



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO PÚBLICO

(RE)CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DE LA EQUIDAD INTERGENERACIONAL:

**Reconocimiento actual de las generaciones futuras en nuestro derecho
constitucional ambiental**

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención en Derecho Público

CAMILO ANDRÉS CORNEJO MARTÍNEZ

Profesora guía: Dra. Pilar Moraga Sariego

Santiago de Chile

2023

AGRADECIMIENTOS

Las reflexiones de esta tesis son el resultado del esfuerzo de muchas personas que directa e indirectamente me formaron y permitieron sistematizar las ideas contenidas en este documento. A todas esas personas agradezco profundamente, en particular a mi familia extendida.

De igual modo, no puedo dejar de mencionar al equipo liderado por la profesora Pilar Moraga Sario y al profesor Rodolfo Sapiains Arrué que me permitieron participar del proyecto “Laboratorio social para la construcción comunitaria de bases constitucionales para una sociedad resiliente al cambio climático: Una perspectiva desde la Patagonia”. Este trabajo interdisciplinario permitió advertir distintas aristas de los elementos discutidos en esta tesis.

Al mismo tiempo, agradezco a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, no solo por ayudar con el financiamiento del Programa de Magíster en Derecho concedido mediante Resolución N°932/2019, sino también por la organización de este programa, el nivel de las materias cursadas y la calidad de sus docentes y equipo administrativo.

ABREVIATURAS

Convención Ramsar: Convención Relativa a los humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, suscrita en Ramsar, ciudad de Irán, 1971.

Convenio N°169: Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Corte IDH.: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DD.HH.: Derechos Humanos.

DGA: Dirección General de Aguas.

DIA: Declaración de Impacto Ambiental.

Directemar: Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.

EIA: Estudio de Impacto Ambiental.

IUCN: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

Laboratorio PUQ: Laboratorio social para la construcción comunitaria de bases constitucionales para una sociedad resiliente al cambio climático, una perspectiva desde la Patagonia.

LBGMA: Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Ley N°19.300: Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Ley N°20.417: Ley N°20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y La Superintendencia del Medio Ambiente.

Ley N°20.600: Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

MMA: Ministerio del Medio Ambiente.

OAECA: Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental.

Onemi: Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONG: Organización no gubernamental.

PdC: Programa de Cumplimiento.

PdR: Plan de Reparación.

PUQ: Punta Arenas.

RCA: Resolución de Calificación Ambiental.

SEA: Servicio de Evaluación Ambiental.

SEIA: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sernapesca: Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.

Seremi: Secretaría Regional Ministerial.

SMA: Superintendencia del Medio Ambiente.

TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS.....	1
ABREVIATURAS	2
TABLA DE CONTENIDOS.....	4
RESUMEN.....	6
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1. Recordando un caso para comenzar: El Proyecto Río Cóndor en Magallanes y las generaciones futuras en la comprensión constitucional ambiental de la Corte Suprema	7
1.2. Volvamos nuevamente sobre Magallanes: la preocupación actual de la región por las generaciones futuras y los ecosistemas de la región	18
1.3 Categoría estudiada, metodología aplicada y estructura de la investigación.....	22
CAPÍTULO 2. UNA MIRADA TEÓRICA A LAS GENERACIONES FUTURAS.....	27
2.1. Conceptualización: ¿qué son las generaciones futuras? ¿a quienes comprende?	31
2.2. ¿Por qué se protege a las generaciones futuras?	38
2.3. Esfera de protección: ¿qué medio ambiente se resguarda a las generaciones futuras?	52
2.4. ¿Cómo se resguarda jurídicamente a las generaciones futuras?	64
2.5. El derecho constitucional, el medio ambiente y las generaciones futuras	74
2.6. Las generaciones futuras en Chile	81
CAPÍTULO 3. LAS GENERACIONES FUTURAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	87
3.1. La larga presencia de las generaciones futuras en nuestro ordenamiento jurídico	87
3.2. Las generaciones futuras y el medio ambiente en nuestro sistema jurídico	98
3.3. Integrando elementos: la construcción de las generaciones futuras, desde los aspectos advertidos en nuestro ordenamiento jurídico.....	115
CAPÍTULO 4. LAS GENERACIONES FUTURAS ANTE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL.....	123
4.1. Una aproximación general y teórica sobre las generaciones futuras: los principios e instrumentos internacionales destacados por el Poder Judicial.....	124

4.2. El rechazo a la intervención a favor de las generaciones futuras: la exigencia de un interés personal, indubitado y directo de una persona natural individualizada ...	135
4.3. El resguardo constitucional subjetivo y adjetivo de las generaciones futuras: el derecho ambiental como uno de carácter colectivo que comprende a las generaciones venideras	142
4.4. El complejo caso de las zonas de sacrificio: avances y limitaciones para la incorporación de la perspectiva intergeneracional.....	148
4.5. Decisiones basadas en ciencia y su relación con la perspectiva intergeneracional: el caso del vertimiento de salmones	160
4.6. Resguardo de ecosistemas claves para la mantención de la humanidad: el caso del Humedal Llantén y los vínculos entre generaciones.....	163
4.7. Litigación en contra de niños/as en edad preescolar: los intereses en contradicción de distintos grupos etarios	168
4.8. Oportunidades en las que se ha verificado una preocupación especial por niños/as y adolescentes.....	173
4.9. Resguardo constitucional ambiental a familias: la referencia a menores de edad en su calidad de integrantes de un grupo familiar	178
4.10. Resguardo constitucional ambiental de comunidades indígenas: la perspectiva intergeneracional desde la preservación de sistemas ancestrales.....	180
4.11. La perspectiva intergeneracional desde el desarrollo sustentable: el caso del Lago Llanquihue y el Santuario de la Naturaleza Humedales de Putú	182
4.12. Medidas de protección ambiental que benefician a generaciones futuras con ocasión del resguardo constitucional del recurrente	187
4.13. Conflictos socioambientales que no integraron a las generaciones futuras, pese a la existencia de elementos intergeneracionales	194
CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES	197
BIBLIOGRAFÍA.....	220
Jurisprudencia.....	232

RESUMEN

A través de esta investigación se invita a explorar la Teoría de la Equidad Intergeneracional en Chile. Para esto, junto con un análisis doctrinario y normativo, se analizó como período jurisprudencial las sentencias dictadas por la Excma. Corte Suprema en materia de recurso de protección, entre marzo del año 2013 y junio del año 2020, identificando los elementos, aplicación e impacto que han tenido las generaciones futuras en nuestro sistema jurídico.

Los antecedentes rescatados son interesantes: en nuestro país ha existido una compleja litigación intergeneracional que va más allá de los problemas que nacen producto del cambio climático (como parece ser la tendencia comparada), oportunidad en la que se ha afirmado que las generaciones venideras son titulares del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente sano, seguro, salubre y sustentable. Con todo, bajo una primera impresión, es contradictorio afirmar este estándar de protección, para luego impedir su acceso a la justicia producto de exigencias procesales (legitimación) que han dificultado que se litigue en nombre y beneficio de este sujeto futuro y colectivo.

Ampliando la perspectiva, esta tesis propone una sistematización y reinterpretación de ciertos elementos, para con ello reconstruir la operatividad de la Teoría de la Equidad Intergeneracional en nuestro derecho de modo coherente y consistente, bajo la regla de un Estado de Derecho que haga efectiva la certeza jurídica en torno a la protección de este valor ampliamente incorporado en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Recordando un caso para comenzar: El Proyecto Río Cóndor en Magallanes y las generaciones futuras en la comprensión constitucional ambiental de la Corte Suprema

En Chile, entre los años 1994 e inicios del 2000, habiéndose dictado hace muy poco la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y cuando se daban los primeros pasos en el derecho ambiental y su institucionalidad, se presentó un caso emblemático que desafió la comprensión institucional de nuestro sistema. Se trató de uno de esos casos que fue un poco más allá de la aproximación usual que nos formamos ante el análisis de ciertos proyectos, en que por su magnitud, locación y características generó un gran debate nacional con múltiples opiniones que permitieron construir una imagen más íntegra de la pluridimensionalidad de las discusiones socioambientales y los factores que ella involucra.

Al año 1994, nos encontrábamos en un contexto muy particular. Chile se abría paso a los mercados globales superando un período de cierre comercial internacional postdictadura con la suscripción de numerosos tratados multilaterales y bilaterales, mirando con buenos ojos e intentando promover la inversión extranjera¹. Existía una gran presión por el crecimiento y el discurso usual era la promesa por alcanzar el desarrollo económico. Fue un período en que se impulsaron grandes proyectos y numerosas obras públicas vía sistema de concesión, y en paralelo se debían gestionar graves conflictos

¹ Sobre el proceso de apertura comercial de Chile en la década de los '90, ver: LÓPEZ, Dorotea y MUÑOZ, Felipe. 2015. Cuarenta años de apertura comercial chilena. Cuadernos Americanos: Nueva Epoca, Vol. 4 (154): 125-151.

sociales como la justicia transicional producto las violaciones a los Derechos Humanos y la gran desigualdad que históricamente arrastraba el país².

En el plano político se retornaba a una democracia limitada o restringida con instituciones que, postdictadura, no tenían experiencia profunda en participación ciudadana y gestión público/privada³. A su vez, el esquema partidista se formaba por dos grandes bloques o coaliciones (la Concertación de Partidos por la Democracia y Alianza por Chile) que debían alcanzar permanentes consensos y que exigían a sus integrantes ser disciplinados en sus actuaciones políticas y limitados en sus denuncias públicas, no siendo usual la figura de los díscolos, alineándose políticamente de forma constante a sus respectivos bloques. Así, en aquel período, fueron pocos los casos en que miembros de la colación política de la Concertación de Partidos por la Democracia se atrevieron a cuestionar decisiones del ejecutivo durante su gobierno, cuestión que traspasaba el peso de los cuestionamientos y control político a otros actores, particularmente organizaciones sociales⁴.

En esa atmósfera nacional apareció en Magallanes el Proyecto Río Cóndor de la controladora Trillium, el cual contaba con el respaldo político más alto: el apoyo a nivel presidencial⁵. El 3 de febrero de 1994 se anunciaba en los medios de prensa que la

² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL BCN. Historia Política. Período 1990. Reconstrucción Democrática. [En línea] https://www.bcn.cl/historiapolitica/hitos_periodo/detalle_periodo.html?per=1990-2022 [Consulta: 24 de febrero de 2021].

³ Un análisis sobre la implementación de procesos de participación pública en la gestión gubernamental en: DELAMAZA, Gonzalo. 2011. Espacio público y participación ciudadana en la gestión pública en Chile: límites y posibilidades. Polis, vol.10 (30), pp.45-75. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682011000300003&lng=es&nrm=iso. [consulta: 10 de enero de 2021].

⁴ Sobre la figura de los díscolos y la forma de funcionamiento de la democracia en los años 1990, ver: HEISS, Claudia y SZMULEWICZ, Esteban. 2018. La Constitución Política de 1980. En: El sistema político de Chile, Santiago de Chile, LOM, pp. 57-83.

⁵ Contar con el apoyo político de la coalición gobernante era un hecho no menor, ya que mostraba la forma en la que se alienaban y usaban sus recursos algunos actores/as para promover el éxito de la iniciativa y

forestal estadounidense Trillium haría una inversión de unos US\$100 millones de dólares para explotar la lenga magallánica, en una superficie que cubriría 250.000 hectáreas de Tierra del Fuego, cuestión que se vería acompañada por la construcción de un terminal en Puerto Arturo y por la apertura de diversos caminos de acceso en una zona muy poco intervenida⁶ y muy poco estudiada, pero que prometía impulsar un desarrollo sin precedentes en el extremo sur de Chile.

Tras ese anuncio, con el paso de los días se encendieron diversas alarmas. En primer lugar, los predios que serían explotados no mucho antes habían sido propiedad del Estado de Chile y fueron enajenados el año 1985 (en el período de la dictadura militar) a un precio irrisorio de solo dos dólares por hectárea, el cual no tenía justificación alguna⁷.

las propias tensiones que generaba la representación de un interés regional y nacional. Como se señaló, los discursos no eran usuales en este período y se podía esperar que no cuestionaran el proyecto o no ejercieran todas las acciones disponibles para no generar revuelo público y críticas a la coalición gobernante. De igual modo, la derecha chilena no se sentía cómoda cuestionando una inversión extranjera o la restricción del mercado. En parte eso fue lo que ocurrió con el proyecto. Algunos parlamentarios de diversas bancadas cuestionaron y ejercieron acciones en contra del Proyecto Río Cóndor, pero se sucedieron, no ejercitaron todas las vías legales, se alternaron y no todos fueron constantes, pues por una parte significaba mantener una oposición a su propio gobierno y/o partido; y por otra parte significaba oponerse a la idea de mercado e inversión que defendía cada conglomerado. Para un análisis de este fenómeno y la articulación de los intereses regionales versus los nacionales, y en particular el Proyecto Río Cóndor, se sugiere ver: BERNARDO, Yáñez. Los problemas de la articulación de los intereses en las regiones de Chile (1989-2009). [En línea]. <<https://bibliotecadigital.subdere.gov.cl/bitstream/handle/123456789/502/Articulacion%20de%20intereses%20regionales.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> [Consulta: 15 de febrero de 2021].

⁶ CAMUS, Pablo y HAJECK, Ernst. 1998. Historia Ambiental de Chile. Santiago. Andros Impresores, p. 102 y siguientes.

⁷ Sobre la historia de esos predios se ha señalado: "La enajenación de bosque nativo habría comenzado en 1985 cuando se aplicó una política privatizadora que declaraba valiosos inmuebles fiscales como bienes prescindibles. En Tierra del Fuego se lotearon tres millones de hectáreas de bosque nativo divididas en 30 lotes. Por ejemplo, en 1991, el lote diez, de 85.380 hectáreas, se vendió en 184.350 dólares, es decir, dos dólares por hectárea. No obstante un estudio realizado por ingenieros forestales estimaba el valor de la hectárea en cien dólares. Además el mismo predio fue vendido a Inversiones Cetec-Sel Chile limitada en 3.553.800 de dólares, es decir siete veces más que el precio en que vendió Bienes Nacionales. Luego Cetec-Sel vendió a Trillium en una cantidad todavía mayor". CAMUS, Pablo y HAJECK, Ernst. 1998. Historia Ambiental de Chile. Santiago. Andros Impresores, p. 103.

A ello se sumaron diversos cuestionamientos; por ejemplo, que se venderían astillas y materias primas que no daban ningún valor agregado a la madera retirada ni al bosque magallánico, cuestión que no sería más que una extracción y depreciación del territorio. Las dudas por la sustentabilidad del proyecto fueron las más persistentes y las más graves, lo que motivó la reacción pública y articuló a sectores de la sociedad civil que cuestionaron sentidamente la propuesta de Trillium, principalmente por no existir suficiente información respecto del tipo ecosistemas a intervenir, de los climas, microclimas, suelos, ciclos de nutrientes, manejo de cuencas y efectos sobre los procesos hídricos. Todo ello en una zona que nunca había sido estudiada de forma sistemática y profunda, cuestión que hacía muy difícil modelar los efectos generales del proyecto en la zona⁸.

El titular mantuvo una defensa constante del proyecto, recurriendo a las bondades económicas que aportaría local y nacionalmente, cuestión que reforzaba públicamente el propio Eduardo Frei Ruiz-Tagle como presidente de Chile en ese entonces. A esto se agregó la opinión del *think tank* Centro de Estudios Libertad y Desarrollo que publicó, en el año 1998, una editorial sobre los graves problemas y perjuicios que acarrearía a la imagen internacional del país la eventual detención de este proyecto. Destacaron, entre otros, que Trillium proponía más de 100 medidas y planes de seguimiento que se adoptarían defendiendo un supuesto desarrollo sustentable de la explotación del bosque austral; las siete áreas de reserva que se respetarían; y

⁸ Un completo análisis de la discusión entorno al Proyecto Río Cóndor en: CROSBY, Wayne. 2006. The challenge of developing sustainability in Tierra del Fuego: Environmentalist contestation of Río Cóndor Forest Project in Chile. Tesis realizada como parte de los requerimientos para el grado de Master of Art del Departamento de Sociología y Antropología. Canadá, Simon Fraser University, 172 p.

enfataron el valor de los estudios y aportes que hizo Trillium al conocimiento de la zona (se habrían identificado 32 especies de las que no se tenían registro).

De igual modo, el Centro de Estudios Libertad y Desarrollo manifestó su preocupación por la reacción de los mercados globales y el freno a una inversión que, en su opinión, cumplía con la legalidad vigente. Sostuvieron que la detención del proyecto sería perjudicial al propio bosque nativo que se pretendía proteger, ya que el manejo que se realizaría ayudaría a la velocidad de crecimiento de las especies, el aumento de valor comercial y una accesibilidad más segura a la zona. Otro de los puntos que se enfatizaron se relacionaron con la posible afectación al desarrollo de Magallanes, pues significaba perder cerca de 500 fuentes de trabajo frente a la amenaza constante de supuestas tasas de decrecimiento económico⁹.

A esa época, si bien la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente (en adelante “LBGMA”) exigía una autorización administrativa previa a la ejecución de ciertas obras o actividades, aún no regía el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por estar pendiente la dictación de su reglamento¹⁰. Con todo, Trillium decidió someterse a evaluación ambiental voluntaria como muestra de sus esfuerzos por mantener una actuación seria e intentar desarrollar un proyecto acorde al ordenamiento jurídico nacional, cuestión que fue reconocida y valorada transversalmente¹¹.

⁹ LIBERTAD Y DESARROLLO. 1998. Suspensión del Proyecto Río Cóndor: Una Señal Inquietante. [En línea] <<https://archivos.lyd.org/lyd/biblioteca/pdf/6000380-1.pdf>> [Consulta: 20 de febrero de 2021]

¹⁰ Un breve recuento de la historia de la evaluación de los proyectos ambientales en: CARTER, Virginia, HENRÍQUEZ, Cristián y BRUNA, Claudia. 2019. Aportes y desafíos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a la conservación de la biodiversidad en Chile. Investigaciones Geográficas, (72), 9-29. <https://doi.org/10.14198/INGEO2019.72.01>

¹¹ DINAMARCA, H. 2015. Forestal Trillium, Go home: evocando un éxito ciudadano. [En línea] <http://www.columnadigital.cl/forestal-trillium-go-home-evocando-un-exito-ciudadano-forestal-trillium-go-home-evocando-un-exito-ciudadano/> [Consulta: 20 de febrero de 2021]

Durante la evaluación ambiental, algunos organismos técnicos informaron en contra del proyecto por falta de información, cuestionando la suficiencia y aptitud de algunas de las medidas propuestas por el titular. Aun con esta opinión técnica contraria, la COREMA (de integración política, reiterando el apoyo presidencial antes entregado) decidió aprobar de todos modos el proyecto, aunque con indicaciones y solicitudes adicionales, cuestión que gatilló una serie de recursos de protección por vulneración de derechos constitucionales, uno de ellos interpuesto por parlamentarios de la propia Concertación de Partidos por la Democracia que, si bien se domiciliaron en Punta Arenas para los efectos judiciales, reclamaron en su calidad de personas naturales, sin tener una conexión directa con la zona y viviendo a cientos de kilómetros de la región, para un conflicto que se tomó por completo la discusión nacional.

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas rechazó las acciones de protección y dio luz verde a la ejecución del proyecto, en un fallo impugnado que se elevó ante la Corte Suprema que dictó una de las sentencias más importantes de nuestra historia constitucional ambiental. Para comprender lo complejo del escenario y lo poco probable de un fallo revocatorio, recordemos que antes de la reforma constitucional del año 2005, para que el recurso de protección pudiese ser acogido por vulneración a un medio ambiente libre de contaminación, normativamente existía una barrera adicional: a diferencia de lo que ocurría con otros derechos fundamentales, cuando se solicitaba la protección constitucional del medio ambiente (consagrado en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de 1980) se debía acreditar que el acto cuestionado fuese copulativamente ilegal y arbitrario.

En la especie, la Corte Suprema entendió que la aprobación del Proyecto Río Córdor incurrió en ambos vicios: fue una autorización administrativa ilegal y arbitraria, que vulneró el derecho constitucional a un medio ambiente libre de contaminación y el deber estatal de preservar la naturaleza. En efecto, la Corte Suprema consideró ilegal esta iniciativa porque su tramitación ambiental se basó, en parte, en la Ley No. 19.300, además de un instructivo presidencial sobre evaluación ambiental de proyectos que no formaba parte del cuerpo normativo vigente, empleando, a su vez, los procedimientos y disposiciones de la LBGMA que aún no estaban vigentes por la falta de dictación de los reglamentos respectivos¹². Así, la Corte Suprema consideró una actuación ilegal en tanto se aplicó un procedimiento de evaluación no vigente con una mixtura de diferentes normas en ausencia del reglamento necesario. No menos importante, consideró arbitraria la aprobación, pues la COREMA no entregó fundamentos razonables para validar el proyecto, toda vez que los informes de expertos/as y el propio comité técnico del organismo de la recurrida concluyeron que faltaban elementos para determinar la viabilidad ambiental de la propuesta de Trillium.

Este caso nos muestra muchas de las tensiones que debe asumir el sistema institucional en materia ambiental. Tal como se ha repetido posteriormente con otros proyectos icónicos, la preocupación por nuestros ecosistemas y su manejo sustentable incluso fue capaz de desalinear al bloque político gobernante. Esta sentencia nos muestra los roles de los distintos actores y las complejas formas en las que se pueden alinear; la necesidad del desarrollo regulatorio y la dictación de los reglamentos pertinentes; la importancia y necesidad social, política, económica y jurídica de las

¹² Dependía del Ejecutivo la dictación de tales reglamentos.

inversiones, por acreditar un compromiso con la sustentabilidad; los mecanismos de participación ciudadana; el manejo y la escalada de conflictos socioambientales ante los proyectos; el rol de la información técnica para aprobar una inversión; el poco estudio y conocimiento ecosistémico de ciertas áreas y regiones del país; el rol del Estado y los agentes políticos; el mecanismo de control judicial ante las opiniones técnicas; entre otros.

Con todo, para efectos de esta investigación, nos gustaría relevar y profundizar dos consideraciones e interpretaciones que sostuvo la Corte Suprema que nos parecen ser del todo atinentes a las discusiones ambientales de este período, y las transiciones que estamos viviendo en la interpretación de ciertos conceptos centrales¹³. Estas consideraciones dicen relación con el lugar de las generaciones futuras frente a la garantía fundamental, la posición de los ecosistemas en el marco constitucional y la relación entre ambos elementos.

En efecto, a partir de la discusión del Proyecto Río Cóndor (con todas sus particularidades y complejidades), la Corte Suprema afirmó el año 1998 que la aprobación ilegal y arbitraria del proyecto lesionó el derecho constitucional a un medio ambiente libre de contaminación, precisando que por esta garantía las personas *tienen derecho a instar por la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental*, lo que para la máxima judicatura se enlaza con la necesidad de *mantener las*

¹³ Un análisis de datos sobre el momento constitucional y ambiental que vivimos, con los temas que abarca la preocupación ambiental actual disponible en: REYES, Francisca y VALENZUELA, Matías. 2020. ¿Cómo pensar los desafíos ambientales de cara a una nueva Constitución? Preocupaciones ambientales en tiempos de cambio constitucional. Centro UC Cambio Global. [En línea] https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/29406/CCG_2020_Resumen%20para%20Pol%EDtica-Desaf%EDos%20ambientales%20Nueva%20Constituci%F3n.pdf?sequence=8 [consulta: 15 de diciembre de 2020]

condiciones originales de los recursos naturales. Esa fórmula “mantención de las condiciones originales de los recursos naturales” que tenga por objeto *reducir al mínimo* los efectos de *la intervención humana*, es uno de los elementos que la discusión contemporánea sobre los derechos de la naturaleza¹⁴ rescata y pone sobre la mesa: es necesario dar espacio a los ecosistemas para que puedan regenerarse de modo que ello permita su conservación y mantención en el tiempo.

Este fallo, adelantándose a muchas de las discusiones actuales sobre los componentes y preocupaciones que integran los denominados derechos de la naturaleza, también advirtió que la preservación de los ecosistemas no solo compete a las personas cercanas físicamente al área de intervención, sino que su resguardo descansa en una legitimación amplia que permita la protección efectiva de modo que cualquier sujeto puede accionar en su resguardo. En efecto, la Corte Suprema razonó del siguiente modo:

“12. Que el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida conculcó la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, dicha disposición impone al Estado la obligación de velar para que este derecho no se vea afectado; y al mismo tiempo, tutelar la preservación de la naturaleza y esto último se refiere al mantenimiento de las condiciones originales de los recursos naturales, reduciendo al mínimo la intervención humana y el inciso 2° del mismo artículo establece que ‘la ley podrá

¹⁴ Sobre esto ver: CORNEJO, Camilo. 2021. Reconocimiento de personalidad y derechos a ríos y cursos de agua. Análisis de cuatro nuevos precedentes judiciales en la región. EN: Repensando la regulación de las aguas: crisis socioambiental y proceso constituyente. Actas de las III Jornadas del régimen jurídico de las aguas. Santiago, Chile, DER Ediciones, pp. 451-482.

establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente'. (...). Vale decir, los recurrentes tienen derecho, además a instar por la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, actividad que naturalmente no sólo compete a las personas que habitan cerca del lugar físico en que se estuviere desarrollando la explotación de recursos naturales y, desde ese aspecto, ellos también son afectados por la resolución recurrida”¹⁵.

Con lo anterior, vemos que jurisprudencialmente se comenzaba a configurar una protección constitucional por la mantención de los ecosistemas (recursos naturales), con la finalidad de mantenerlos con una visión de futuro, debiendo reducir los impactos de la intervención de las personas, con una amplia legitimación en que no importaba la conexión con el lugar, sino más bien que se lograra una mantención de ciertos ecosistemas.

Más aún, la Corte Suprema se permitió introducir en la *ratio decidendi* del fallo, de modo expreso, que el derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación es la base de la existencia de la sociedad cuya afectación obviamente compromete a las personas presentes, pero que también involucra a las futuras generaciones, cuestión que lo hace ser un derecho constitucional particular, de carácter colectivo y público a la vez. Sobre este punto, la sentencia dictada en torno al proyecto Trillium señala:

¹⁵ CORTE SUPREMA. 1997. Sentencia de término dictada el 19 de marzo de 1997 en causa rol N°2732-1996, numeral 12.

“13. Que, por último, respecto de la supuesta falta de legitimación activa de los recurrentes para interponer este recurso, alegado por los recurridos y la Empresa Forestal Trillium, cabe señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no solo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En ese sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual”¹⁶.

En esta ocasión, la Corte Suprema no conceptualizó, caracterizó ni determinó el ámbito de protección de las generaciones futuras, pero las introdujo como uno de los

¹⁶ CORTE SUPREMA. 1997. Sentencia de término dictada el 19 de marzo de 1997 en causa rol N°2732-1996, numeral 13.

factores involucrados y, por ende, como una de las cuestiones que integran la garantía constitucional de orden ambiental: entonces, ¿estamos ante un nuevo un sujeto constitucional?, ¿deben ser consideradas las generaciones futuras en la ponderación de intereses cuando resolvemos un caso medioambiental?, ¿quién puede actuar en resguardo de la protección ambiental de las generaciones futuras?, ¿qué derecho constitucional de orden ambiental tienen las generaciones futuras?

1.2. Volvamos nuevamente sobre Magallanes: la preocupación actual de la región por las generaciones futuras y los ecosistemas de la región

Retornemos sobre el extremo sur de Chile para utilizar algunos resultados y reflexiones que dejó el proyecto que dio origen a esta investigación. Magallanes y la Antártica chilena, allí donde Trillium proponía explotar la lenga, hoy tiene un papel climático relevante a nivel global, siendo denominado por algunos expertos como el pulmón azul del planeta¹⁷. A su vez, por sus características geográficas, demográficas, climatológicas, sus elementos naturales y culturales puede ser considerada como un verdadero laboratorio para el estudio de fenómenos socioambientales. Estas características regionales fueron identificadas por un grupo de académicos/as de la Universidad de Chile y el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)²¹⁸ y bajo el apoyo de la Universidad de Magallanes, implementamos desde el segundo semestre del año 2020 el Proyecto “Laboratorio social para la construcción comunitaria de bases

¹⁷ Sobre esto ver: ROZZI, Ricardo. 2020. Cuarto *webinar* “Percepciones sobre el cambio climático: Una perspectiva desde la Patagonia”. Laboratorio Cambio Climático y Constituyente. [en línea] Disponible en: <https://www.cr2.cl/laboratorio-constituyente-patagonia/> [Consulta: 2 de junio de 2022]

¹⁸ Sitio web del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia: <https://www.cr2.cl/> [consulta: 4 de enero de 2022]

constitucionales para una sociedad resiliente al cambio climático, una perspectiva desde la Patagonia”¹⁹.

Esta iniciativa nace ante la necesidad de evaluar los impactos sociales y ambientales del cambio climático, y el aporte que las ciencias sociales pueden realizar en su gestión, para un problema en que no basta con el conocimiento científico de los fenómenos naturales, siendo indispensable el estudio conductual de la población²⁰. En adelante, nos referiremos a este proyecto como Laboratorio Social sobre Cambio Climático y Constituyente PUQ o simplemente como Laboratorio PUQ²¹.

Por el enfoque constitucional del Laboratorio, se indagó sobre aspectos relacionados con el pacto social, el medio ambiente y el cambio climático, coincidiendo su implementación con un momento doblemente histórico en Chile: por una parte, como humanidad atravesamos una crisis climática y de pérdida de biodiversidad sin precedentes, provocada por la humanidad y que afecta todos los rincones del planeta²²;

¹⁹ Como su nombre lo indica, “[d]esde una perspectiva transdisciplinaria, este laboratorio busca abordar la complejidad de este fenómeno [resiliencia al cambio climático], co-construyendo conocimiento local sobre el problema, considerando las creencias, valores, actitudes y conductas asociadas al cambio climático, y al mismo tiempo, posibilitando diálogos entre la ciencia climática desarrollada en nuestra Universidad y los saberes y experiencias de la ciudadanía”. Información disponible sobre el proyecto en: CR2. 2021. Laboratorio social Cambio climático y constituyente Patagonia. [En línea] <https://www.cr2.cl/laboratorio-constituyente-patagonia/> [consulta: 2 de abril de 2021]

²⁰ LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. Encuesta sobre percepciones de la ciudadanía de Punta Arenas sobre cambio climático, gobernanza climática y aspectos constitucionales. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo. <<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Encuesta-Percepciones-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022]

²¹ La sigla PUQ nace del código aeronáutico que se da al aeropuerto de la ciudad de Punta Arenas. Esta es una sigla que ha identificado a las personas de la Región de Magallanes y que ha sido utilizada en redes sociales para referirse a eventos del sector.

²² En este sentido, una serie de reflexiones sobre la crisis climática y de pérdida de biodiversidad: IPBES-IPCC. 2021. Co-sponsored workshop report on biodiversity and climate change (Version 2). Por Pörtner, Hans-Otto, Scholes, Robert J., Agard, et al. [En línea] <https://doi.org/10.5281/zenodo.5101133> [Consulta: 27 de diciembre de 2021]

por otra parte, en Chile estamos presenciando una discusión constituyente democrática, paritaria y con presencia de pueblos originarios inédita en nuestra historia²³.

Entre los temas que se recogieron de las actividades implementadas por el Laboratorio PUQ²⁴, apareció de forma constante y sistemática la importancia de los ecosistemas magallánicos, su amplia valoración y la necesidad de reconocerlos y protegerlos al más alto nivel jurídico para mantenerlos a futuro: el pacto constitucional debería reflejar que las condiciones de vida de ciertos sistemas ambientales de la región fueran resguardadas, de modo que ellos y sus beneficios perduren en el tiempo²⁵.

A propósito de lo anterior, una encuesta aplicada en este proyecto arrojó como resultados que un 84,7% de las personas considera que es importante o muy importante que la Constitución asegure la protección de los ecosistemas patagónicos y los servicios que ellos prestan al ser humano²⁶. De igual modo, un sector mayoritario de la población encuestada (54.5%) consideró que al momento de tomar una decisión que puede afectar al medio ambiente de la región, lo más importante que la sociedad debe contemplar es que “no se generen daños irreversibles sobre el medioambiente”, incluso por sobre el

²³ LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. La ciudad del mañana en la nueva constitución. Una mirada desde la Patagonia. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.<<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/11/INFORME-LAB-SOCIAL-CAMBIO-CLIMATICO-Y-CONSTITUYENTE-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022].

²⁴ Se aplicaron una serie de instrumentos tales como *focus group*, foros, seminarios, talleres vecinales y encuestas destinadas las percepciones, alternativas y soluciones que las personas de la Región de Magallanes ven a los problemas ambientales, el cambio climático y su relación con el pacto constitucional.

²⁵ En este sentido, ver por ejemplo intervenciones de miembros de la sociedad civil en el ciclo de seminarios organizados por el Laboratorio PUQ, como por ejemplo: CÁRDENAS, Cecilia 2020. Conferencia entregada en el foro Percepciones locales sobre el Cambio Climático: Una perspectiva desde la Patagonia. Vía streaming: Laboratorio Cambio Climático y Constituyente. [En línea] https://www.facebook.com/pg/ClimaticoyconstituyentePUQ/videos/?ref=page_internal [Consulta: 20 de enero de 2021]

²⁶ Detalle de los resultados de la encuesta en: LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. Encuesta sobre percepciones de la ciudadanía de Punta Arenas sobre cambio climático, gobernanza climática y aspectos constitucionales. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.<<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Encuesta-Percepciones-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022]

beneficio económico y/o social que pueda reportar esa actividad (29,2%); cuestión que permite advertir la importancia y proyección que las personas dan al medioambiente regional manifestando una preferencia por su conservación a futuro, que supone pensar esta garantía más allá de las personas contingentes que habitan la región actualmente²⁷.

Consultados sobre los derechos más importantes de consagrar en una nueva Constitución, en relación con el medio ambiente, apareció, en primer lugar, el derecho humano al agua (44%), seguido del derecho a un clima estable (23.6%) y la consagración de derechos a favor de los animales en tercer lugar (20.5%)²⁸.

Analizado ahora desde la perspectiva de los deberes, frente a la pregunta “¿qué deberes relacionados con el medioambiente debe asumir el Estado de Chile?”, un 52,5% de las personas respondió que, a su juicio, el Estado debe promover el desarrollo sustentable del país, apareciendo como segunda opción el deber de garantizar un medioambiente sano para las generaciones futuras con un 23,2%. En tercer lugar, se posicionó la necesidad de garantizar la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones ambientales con 14,6%²⁹.

Así como el Proyecto Río Cándor y la sentencia dictada por la Corte Suprema a finales de la década de los años 90 permitieron advertir la existencia de dos elementos

²⁷LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. Encuesta sobre percepciones de la ciudadanía de Punta Arenas sobre cambio climático, gobernanza climática y aspectos constitucionales. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.<<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Encuesta-Percepciones-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022]

²⁸ LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. Encuesta sobre percepciones de la ciudadanía de Punta Arenas sobre cambio climático, gobernanza climática y aspectos constitucionales. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.<<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Encuesta-Percepciones-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022]

²⁹ LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. Encuesta sobre percepciones de la ciudadanía de Punta Arenas sobre cambio climático, gobernanza climática y aspectos constitucionales. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.<<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Encuesta-Percepciones-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022]

relevantes en los intereses ambientales que deben ser considerados, el trabajo realizado por el Laboratorio PUQ en la misma región reitera la preocupación, levantando nuevamente la pregunta por la protección de los ecosistemas a nivel constitucional y la integración de las generaciones futuras en esta garantía Constitucional.

1.3 Categoría estudiada, metodología aplicada y estructura de la investigación.

Esta investigación que partió recordando un caso emblemático de Magallanes, nace del Laboratorio Social sobre Cambio Climático y Constituyente PUQ y las preocupaciones y tópicos que rescata la población de esa región. Entre los diversos temas advertidos, se explorará la pregunta por el nivel de reconocimiento y protección constitucional que han tenido las generaciones futuras y su relación con la conservación de los ecosistemas bajo el desarrollo que permitió/promovió la Constitución Política de 1980.

En particular, a partir de los instrumentos aplicados en la región de Magallanes por el Laboratorio PUQ, se realizará un esfuerzo por recoger las ideas centrales que se indican sobre estos conceptos, para luego desarrollar un esfuerzo por reconstruir la conceptualización con la que se estaría actuando frente a estos intereses, el grado de reconocimiento que actualmente detentan y la posibilidad o vías de protección recibida ante conflictos socioambientales judicializados.

La Constitución Política de 1980 fue pionera en el reconocimiento jurídico del medio ambiente al más alto rango normativo, garantizando un derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, entregando al Estado el deber de preservar la naturaleza y permitiendo la limitación de otros derechos en su resguardo. A esto, se agregó la función social de la propiedad, como posibilidad de regular los

atributos del dominio con la finalidad del resguardo del patrimonio ambiental (artículo 19, numerales 8 y 24 de la Constitución Política)³⁰.

En principio, de la sola lectura del texto constitucional, la garantía ambiental (ni ninguna otra) no menciona a las generaciones futuras, ni tampoco ha reconocido explícitamente la protección de la naturaleza en su vínculo con nuestros descendientes. No obstante, como hemos tenido ocasión de advertir, nuestra Corte Suprema, ya en la década de los años 90, parecía dar espacio a este sujeto y exploraba los vínculos con la conservación ambiental.

En paralelo, un sector considerable de la discusión comparada ha reconocido una posición particular a las generaciones futuras, así como también ha levantado la pregunta por la protección de la naturaleza para su resguardo (en parte bajo la noción de los derechos de la naturaleza), cuestión que ha generado una reacción de distinta intensidad en los ordenamientos jurídicos de otros países, los que en oportunidades incluso han identificado estos valores como parte de los derechos fundamentales y les han entregado la categoría de sujeto de derechos, por la importancia de los bienes jurídicos involucrados, efectos inter temporales de ciertas actuaciones humanas y la

³⁰ Un análisis sobre el artículo 19 N°8 de la Constitución Política en: GALDAMEZ, Liliana. 2017. Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. Bol. Mex. Der. Comparado, vol.50, n.148, pp.113-144. [En línea] http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332017000100113&lng=es&nrm=iso [consulta: 2 de abril de 2021].

necesidad de incorporar visiones interculturales como parte de un texto político de esta especie³¹⁻³².

Bajo estas consideraciones, rescatar el tratamiento de este valor y su grado de reconocimiento y protección jurisdiccional en Chile tiene un doble interés: por una parte, el análisis y la reconstrucción de las generaciones futuras en su vínculo con la protección ambiental ayudará a visibilizar los elementos de estas instituciones y conocer la práctica ambiental de rango constitucional chilena, permitiéndonos advertir sus ventajas, desafíos y los cimientos sobre los cuales se pueden construir futuras interpretaciones. En segundo lugar, la pregunta tiene una inevitable visión de futuro, de cara a la discusión constituyente y la extensión del medio ambiente a nivel constitucional. Conocer los contornos de la cláusula y saber en qué grado están reconocidas, puede ser un insumo relevante que permita la transición en la aplicación de los nuevos estándares que se diseñen, sobre la base de nociones y conceptos que ya han sido desarrollados, y que puedan actuar como puente a las nuevas fórmulas adoptadas.

En concreto, se baraja como hipótesis que nuestra Corte Suprema, tal como lo hizo en el caso Trillium en su oportunidad y que quedó reflejado en la primera parte de este capítulo, bajo la formulación constitucional actual ha dado cabida en ciertas ocasiones a las generaciones futuras y ha otorgado en alguno de sus aspectos un nivel

³¹ Una recopilación y análisis sobre la inclusión constitucional de las generaciones futuras en: HABERLE, Peter. 2009. Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La otra forma del contrato social: el contrato generacional. Lecciones y Ensayos, N°87. [En línea] <https://tinyurl.com/Haberle-Generaciones-futuras> [consulta: 2 de abril de 2021]

³² Una completa recopilación sobre el proceso de inclusión de los derechos de la naturaleza en el derecho internacional y comparado, y la relación con los deberes de conservación en: MARTÍNEZ, Adriana y PORCELLI, Adriana. 2017. Una nueva visión del mundo. La ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional (primera parte). Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 15, N°20, págs. 417-440. [En línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6203517> [Consulta: 2 de abril de 2021]

de protección a los intereses de la naturaleza para su resguardo, reconociendo el valor autónomo de esta institución o sujeto(s), si se prefiere.

Con todo, parece ser que estamos más bien ante aproximaciones un tanto asistemáticas que no se piensan desde una lectura ambiental de la constitución, no siendo totalmente contruidos e identificados como tales; obviada la pregunta por las generaciones futuras en algunos casos, y, en otros, con grandes dificultades en su protección en la litigación constitucional, que vía recurso de protección exige individualizar al sujeto a favor de quien se recurre.

Para trabajar la pregunta y la hipótesis descrita, se construirán las nociones analizando el desarrollo que la doctrina nacional e internacional atingente han dado a estas categorías, para luego construir dogmáticamente la noción de generaciones futuras, conforme el desarrollo normativo y el reglamentario existente en nuestro ordenamiento jurídico. Tras esto, se abordará el entendimiento que en específico ha desarrollado la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, considerando como base de análisis temporal el período de sentencias dictadas en recursos de protección que van desde marzo de 2013 hasta junio de 2020³³. Dado que la pregunta se refiere a la comprensión del Derecho Constitucional al medio ambiente, el análisis jurisprudencial se centrará en las sentencias dictadas por la Corte Suprema a partir de los recursos de

³³ Esta consideración temporal se propone en atención al inicio del funcionamiento de los Tribunales Ambientales, cuestión que completó la institucionalidad ambiental en Chile y motivó una reacción de la Corte Suprema sobre el alcance de su análisis vía recurso de protección. Un análisis sobre la relación entre los Tribunales Ambientales y el recurso de protección en: FERMANDOIS, Arturo y CHUBRETOVIC, Teresita. 2016. El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). Revista chilena de derecho, vol.43, n.1. [En línea] <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000100004> [consulta: 2 de abril de 2021].

protección, descartando con ello pronunciamientos de otras judicaturas, como los Tribunales Ambientales, los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional³⁴.

Dicho lo anterior, el desarrollo de este trabajo se divide y estructura en cuatro capítulos: **(i)** introducción, según fue desarrollada en este capítulo; **(ii)** estudio dogmático sobre las generaciones futuras; **(iii)** análisis normativo y reconstrucción de las generaciones futuras en nuestro ordenamiento jurídico actual **(iv)** revisión y reconstrucción jurisprudencial sobre esta categoría bueno bajo la lectura sistemática de los fallos constitucional medioambientales; y **(v)** se finaliza con una sección de conclusiones.

³⁴ Aun cuando hubiese sido deseable contar con la comprensión que realiza nuestro Tribunal Constitucional, a la fecha no se han logrado identificar pronunciamientos sistemáticos que permitan construir una visión de estas categorías. Así, sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la recopilación jurisprudencial realizada por el propio Tribunal Constitucional muestra que se han dictado 10 fallos sobre la garantía, mientras que los buscadores jurisprudenciales muestran 16 fallos. En cuanto a las generaciones futuras, los buscadores jurisprudenciales muestran solo 5 sentencias que contendrían este término, motivo por el que esta investigación no incluirá esa sede jurisprudencial, sin perjuicio de la intención de abordarlas en una futura investigación.

CAPÍTULO 2. UNA MIRADA TEÓRICA A LAS GENERACIONES FUTURAS

En 1972 el Club de Roma alertó un punto que no estaba siendo suficientemente considerado por la comunidad global, con lo que marcó un punto de inflexión, dando nacimiento a nuevas líneas de investigación: el planeta tierra es finito y sus recursos son limitados; no obstante, lo estábamos habitando, teorizando y sus elementos estaban siendo utilizados como si fuesen infinitos, como si pudiésemos crecer económicamente sin restricciones. Inicialmente, este conglomerado científico estudió cinco variables (aumento de la población, producción agrícola, recursos naturales, producción industrial y contaminación), cuestión que les permitió concluir que, producto del acelerado aumento de habitantes y la forma de uso de los ecosistemas, “por primera vez [era] vital investigar los costos de un crecimiento material ilimitado y considerar las alternativas de su proyección”³⁵[traducción libre].

Como resultado de los primeros modelos aplicados, quedó en evidencia la fuerte presión que estaba recibiendo la naturaleza para solventar nuestro ritmo y estilo de vida. Con este nuevo conocimiento, fue inevitable la especulación por las condiciones que podría tener el futuro y cuánto resistirían los ecosistemas, ya que el funcionamiento natural del engranaje global probablemente sería insuficiente³⁶. Así, el problema parecía ser una gran bola de nieve que cada segundo crecía de tamaño y perdía control, ya que el aumento de la población y la disponibilidad de recursos se comportan de forma inversamente proporcional: a mayor población, mayor cobertura de tierra destinada a

³⁵ THE LIMITS TO GROWTH. A report for The Club of Rome's project on the predicament of mankind. 1972. Por Donella Meadows et al, Universe Books, Nueva York, p. 181.

³⁶ THE LIMITS TO GROWTH. A report for The Club of Rome's project on the predicament of mankind. 1972. Por Donella Meadows et al, Universe Books, Nueva York, p. 181.

humanos, más recursos necesarios y menor cantidad de ecosistemas disponibles ante el agotamiento o reducción de los componentes naturales³⁷. Esto, a su vez, mostró desde otra perspectiva que la preocupación por las personas y el ambiente eran dos caras de una misma moneda:

“Con la población mundial duplicándose en un poco más de 30 años o incluso menos, la sociedad tendrá dificultades para satisfacer las necesidades y expectativas de muchas más personas en un período tan corto. Es probable que tratemos de satisfacer estas demandas sobreexplotando nuestro entorno natural y menoscabando aún más la capacidad de sustento de la vida de la tierra. Por tanto, en ambos lados de la ecuación hombre-medioambiente, la situación tenderá a empeorar peligrosamente. No podemos esperar soluciones tecnológicas por sí solas para salir de este círculo vicioso. La estrategia para abordar las dos cuestiones clave del desarrollo y el medio ambiente debe concebirse como una estrategia conjunta”³⁸[traducción libre].

Conociendo estos antecedentes, las preguntas no tardaron mucho en llegar: ¿qué pasaría si no nos preocupamos por el entorno futuro?, ¿cómo nos comportamos de aquí en adelante?, ¿mantenemos una mirada a corto plazo que solo se preocupe por satisfacer las necesidades de la población actual?, ¿integramos en nuestra gobernanza una preocupación por las condiciones ambientales futuras y limitamos ciertas actuaciones presentes para proteger a las siguientes generaciones?

³⁷ THE LIMITS TO GROWTH. A report for The Club of Rome's project on the predicament of mankind. 1972. Por Donella Meadows et al, Universe Books, Nueva York, p. 192.

³⁸ THE LIMITS TO GROWTH. A report for The Club of Rome's project on the predicament of mankind. 1972. Por Donella Meadows et al, Universe Books, Nueva York, p. 192.

Así, se evidenció la pregunta por las generaciones futuras y cómo resguardarlas de nuestras decisiones actuales.

A su vez, bajo las características históricas de ese período, aparecen como principales áreas de preocupación y tensión con las generaciones futuras los efectos de la guerra y las nuevas armas, la bioética (límites de la experimentación en humanos), el medio ambiente (destrucción de ecosistemas), los niveles de deuda pública y el desarrollo de tecnologías particularmente peligrosas como la energía nuclear.

El problema tiene una tremenda complejidad, ya que no solo implica lidiar con los grandes desafíos tradicionales que enfrentan las sociedades, tales como la pobreza, la desigualdad, la paz social, las crisis económicas, la desconfianza en instituciones públicas, el respeto de derechos humanos, entre otras; ahora ingresa a la ecuación los desafíos y costos que enfrentarán las próximas generaciones, ante un entorno probablemente agotado y con menores ritmos de regeneración.

Más aun, si las sociedades actuales deciden limitar o reducir el uso de los ecosistemas, existe una menor disponibilidad de recursos para responder a las mismas problemáticas cotidianas acuciantes, al ritmo en que la degradación del entorno profundiza otras desigualdades.

Tras las investigaciones realizadas, una de las conclusiones a las que llegó el Club de Roma fue que, ante tantas variables simultáneas se genera una escala de dificultades tan alta que las herramientas tradicionales son insuficientes para responder adecuadamente al problema. Se trataría de un nuevo escenario para la humanidad que requiere un gran esfuerzo común para lograr entender, de modo que en conjunto

podamos imaginar soluciones e instrumentos innovadores ante problemas sin precedentes:

“Nuestra situación actual es tan compleja y es tanto un reflejo de las múltiples actividades del hombre, sin embargo, que ninguna combinación de medidas y dispositivos puramente técnicos, económicos o legales puede traer una mejora sustancial. Se requieren enfoques completamente nuevos para reorientar a la sociedad hacia metas de equilibrio en lugar de crecimiento. Tal reorganización implicará un esfuerzo supremo de comprensión, imaginación y resolución política y moral”³⁹[traducción libre].

Ante la complejidad del escenario y lo poco auspicioso que podría ser el futuro, en la búsqueda de nuevas soluciones para limitar ciertas actuaciones humanas que afectan la mantención de ecosistemas sanos, en el plano jurídico apareció una alternativa que proponía integrar al ordenamiento normativo una nueva categoría de sujetos: las generaciones futuras. Como vemos, se trata de un sujeto bastante particular, ya que tiene importantes ambigüedades, pudiendo ser entendido simultáneamente como un agente individual y una agrupación de personas o ente colectivo. A su vez, estaríamos ante una persona inusual que aún no existe pero que de todos modos le reconoceríamos derechos como si existiese, sin contraprestación (tributaria o de otra especie), ni posibilidad de garantizar que ellos/as mantendrán una conducta similar: nada nos garantiza que estos futuros sujetos mantendrán una relación recíproca en que luego de

³⁹ THE LIMITS TO GROWTH. A report for The Club of Rome's project on the predicament of mankind. 1972. Por Donella Meadows et al, Universe Books, Nueva York, p. 193.

recibir los beneficios de nuestro comportamiento, conserven un compromiso con el futuro y se autorrestrinjan.

En las siguientes secciones de este capítulo, estudiaremos teóricamente a esta categoría, analizando y reconstruyendo la conceptualización, a quiénes incluye, los motivos que se han entregado para justificar su protección; qué se les resguarda; la relación con el constitucionalismo y el medio ambiente, para finalizar con el escaso tratamiento doctrinario que se ha dado en Chile.

2.1. Conceptualización: ¿qué son las generaciones futuras? ¿a quienes comprende?

El término generación es utilizado por múltiples disciplinas, cada cual lo amalgama a sus exigencias metodológicas o conceptuales. Por ejemplo, se habla de generaciones en productos tecnológicos como computadores; generaciones de escuelas de pensamiento; generaciones musicales o generaciones como castas o especies. En las disciplinas sociales, el concepto generación también es polivalente y su uso no está exento de dificultades, pues comprende una combinación de elementos de frontera difusa como número de años, límites de edad, tradiciones, pertenencia, identidad ante ciertos grupos, eventos históricos o continuidades temporales. La determinación de estos factores hace complejo distinguir temporalmente de forma clara, objetiva y unívoca a un grupo humano de otro⁴⁰.

Como un punto de partida, es útil considerar la forma natural y obvia en la que se entiende la expresión. En una de sus acepciones, la RAE conceptualiza al término

⁴⁰ Una recopilación sobre el tratamiento de la idea generación y su recepción en el derecho en: SANTACOLOMA, Laura. 2014. Las generaciones futuras como sujetos de derecho. Tesis de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Palermo, 113 p.

como aquella sucesión de descendientes en línea recta. Más precisamente, en la acepción número cinco las define como un “conjunto de personas que, habiendo nacido en fechas próximas y recibido educación e influjos culturales y sociales semejantes, adoptan una actitud en cierto modo común en el ámbito del pensamiento o de la creación”⁴¹.

De lo anterior, es posible considerar como uno de los elementos irreductibles el que las generaciones futuras se refieren a esa sucesión de sujetos que marcan una continuidad, heredando ciertas condiciones sociales, políticas, económicas y ambientales de las personas anteriores que ocupaban un lugar determinado, en un entorno que ahora ellos también pasan a habitar bajo ciertas idiosincrasias comunes. Esto se traduce en un traspaso de conocimientos, poder, desarrollo y experiencias, de modo que el nuevo grupo es legatario de herramientas que posteriormente utilizará, haciéndolas propias y desarrollándolas, adaptándolas o variando las prácticas según sus vivencias y necesidades. Como indica Laura Santacoloma, esto:

“hace referencia a la continuación de la especie humana en sus dimensiones sociales, económicas y políticas. Cada generación está atada a un devenir continuo y fluido y hereda de la anterior, valores que determinan su evolución. Las definiciones de generación hasta ahora formuladas hablan del trasegar a lo largo de la historia como un patrón de medida del movimiento continuo de las sociedades o grupos humanos, el cual implica un traspaso del conocimiento, poder, desarrollo y/o experiencia adquirida. Por tal motivo, la cultura, política, economía o condiciones ambientales inclusive, pueden marcar el inicio y fin de

⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. [En línea] <https://dle.rae.es/generaci%C3%B3n?m=form> [consulta: 4 de abril de 2021]

una generación, como lazos naturales que unieron en un determinado tiempo a un determinado conjunto de personas”⁴².

Razonando sobre las generaciones futuras y la idea de una relación justa y responsable entre ellas, Simon Caney advirtió que, cuando utilizamos el concepto, no siempre nos referimos a quienes han nacido y comparten un territorio y ciertas prácticas culturales con quienes ya habitaban esa zona. En un intento de sistematización, identifica que el término ha sido utilizado para referirse, a grandes rasgos, a tres grupos⁴³: en primer lugar, para hablar de quienes no han nacido; en segundo lugar, para referirse a quienes nacieron y viven, pero aún no cuentan con una calidad política determinada (definición asociada a ciertos derechos de intervención activa en la vida política), como ocurre con niños/as y adolescentes; y en una tercera acepción como aquella que compone a ambos grupos; esto es, incluye tanto a quienes no han nacido como a quienes aún no tienen un rango etario determinado que les permita participar en la vida política activa de la comunidad⁴⁴.

Esto mostraría que la noción “generaciones futuras” es un conjunto heterogéneo. Ahora bien, como se destaca del trabajo de Kenneth Farlane, desde un punto de vista histórico el concepto comenzó circunscrito a los hijos/as o círculos vivos y fue con

⁴² Una recopilación sobre el tratamiento de la idea generación y su recepción en el derecho en: SANTACOLOMA, Laura. 2014. Las generaciones futuras como sujetos de derecho. Tesis de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Palermo, p. 48.

⁴³ Un estudio y recopilación de algunos sentidos con los que se ha utilizado la expresión en: TREMMEL, Joerg Chet. 2009. A theory of intergenerational justice. Londres, Sterling, VA. Earthscan, 266 p.

⁴⁴ CANEY, Simon. 2018. Justice and Future Generations. [En línea] The Annual Review of Political Science, <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-052715111749> [consulta: 4 de abril de 2021]

posterioridad, en particular gracias al trabajo de Jacques-Ives Cousteau, que se expandió más allá para comprender a quienes aún no nacen⁴⁵.

Desde el punto de vista jurídico, se ha destacado que el concepto generaciones venideras tiene una fuerte presencia en el Derecho Internacional contemporáneo, siendo, de hecho, una de las ideas que impulsó la constitución de Naciones Unidas (1945), para prevenir del flagelo de la guerra a las niñas/os próximos a nacer. Posteriormente, Jacques Cousteau (1979) impulsó en el mismo campo internacional ampliar la noción “más allá de los círculos vivos”, espíritu que se ha visto reflejado en los posteriores actos y declaraciones de la comunidad internacional que se refieren a la materia⁴⁶.

Pero ¿por qué incluir y considerar en un mismo grupo a las personas que no han nacido junto con los individuos menores de edad (niños/as y adolescentes)? Como se puede advertir, las implicancias normativas de las distintas concepciones varían: la idea de un trato justo entre personas de distinto rango etario variará según a quiénes se logre abarcar⁴⁷. En otros términos, asumir que las generaciones futuras son titulares de ciertos derechos o que, al menos, constituyen un objeto especial de protección; puede variar el nivel de exigencias que le podamos oponer a ciertos actores, las actividades permitidas y las condiciones que se exijan, según se comprenda solo a niños/as y adolescentes, o también a quienes aún no han nacido.

⁴⁵ FARLANE, Kenneth. 1997. Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Costeau). Centro de Estudios Sociales Valparaíso, Última Década (núm. 8), p. 1-12.

⁴⁶ En este sentido, se sugiere analizar: SARUWATARI, Garbiñe. 2009. Origen del concepto de generaciones futuras en el derecho internacional de los derechos humanos. Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos (10): 29-56.

⁴⁷ CANEY, Simon. 2018. Justice and Future Generations. [En línea] The Annual Review of Political Science, <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-052715111749> [consulta: 4 de abril de 2021]

En mi opinión, el esfuerzo por integrar ambas categorías bajo la noción de generaciones futuras se hace necesario por los sesgos de los sujetos que adoptan decisiones. Quienes opinan y definen políticas para una generalidad de individuos suelen ser personas de una edad similar, población económicamente activa, generalmente hombres que, por las formas de razonamiento propias de nuestra especie, tienden a considerar sus vivencias y perspectivas y a reproducir sus sesgos, obviando problemas de otros o priorizándolos según sus propias escalas de valores y necesidades. Estos mecanismos de razonamiento suelen sobre representar la opinión de un grupo etario que excluye y/o subvalora los problemas de otros sectores o grupos etarios, exponiéndolos a mayores riesgos.

Este fenómeno conductual que genera sesgos en los marcos regulatorios se encuentra estudiado y detallado con otro grupo humano: las mujeres, en cuyo caso la propuesta ha sido integrarlas en todo el *iter* procedimental de generación y adopción de decisiones. En efecto, los estudios muestran que existen materias en las que mujeres fueron excluidas y, como consecuencia, aun cuando se buscaba un bien común para toda la población, las medidas adoptadas les generaban perjuicios mayores, pues se minusvaloraban las dificultades que ellas enfrentaban. Así, por ejemplo, encontramos ensayos clínicos que dan como resultado dosis de medicamentos que no están pensadas en su contextura; beneficios de seguridad social mal diseñados o políticas infantiles ineficientes que les traspasan una mayor responsabilidad en el cuidado de menores, porque no lograron integrar la visión de ese grupo⁴⁸.

⁴⁸ Un estudio y análisis sobre la exclusión de mujeres en ámbitos de la vida en: CRIADO, Caroline. 2020. La mujer invisible. Descubre cómo los datos configuran un mundo hecho por y para los hombres. Seix Barral, Los Tres Mundos, 528 p.

Lo propio estaría ocurriendo con el grupo poblacional de los niños/as, adolescentes y aquellas personas que posteriormente habitarán nuestro lugar. Se han venido adoptando políticas públicas pensando en el bien común, pero es probable que producto de nuestros sesgos cognitivos exista una tendencia a reproducir la visión y problemas de nuestro rango etario y no las preocupaciones de grupos venideros, o que al hacerlo sobrerrepresentemos nuestra escala de valores y preferencias. Por ello, el desafío es integrar en la adopción de medidas perspectivas transgeneracionales que intenten superar el sesgo cognitivo⁴⁹.

En paralelo a las perspectivas de quienes adoptan las decisiones, existe un segundo fenómeno que se ha destacado: tenemos fuertes incentivos institucionales a privilegiar nuestro bienestar de corto plazo, en desmedro de políticas que atiendan a un mejor futuro. En este sentido, desde el Derecho Constitucional es posible advertir que la distribución del poder y los órganos que se consagran (duración de los mandatos, visibilidad de los éxitos y atribución pública de los fracasos), pueden llevar a que las autoridades privilegien medidas efectivistas que den una mejor posición a su rédito político, por sobre aquellas que entregarán provecho a futuras administraciones.

Las explicaciones anteriores podrían mostrar por qué es útil pensar las generaciones futuras como aquel conjunto integrado por personas que no han nacido junto con niños/as y adolescentes, ya que ninguno de estos dos grupos estaría participando activamente en la adopción de decisiones.

⁴⁹ Sobre sesgos cognitivos en la toma de decisiones, ver: CORTADA DE KOHAN, Nuria. 2008. Los sesgos cognitivos en la toma de decisiones. *EN: International Journal of Psychological Research*, vol.1, núm. 1, pp. 68-73. [En línea] <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=299023503010> [Consulta: 8 de abril de 2021]

Por lo demás, esta forma de comprender las generaciones futuras ha sido la vía en la que ha decantado el uso del concepto. En este sentido, se ha señalado en doctrina comparada⁵⁰ que, “al referirse a futuras generaciones se entiende a aquellos que nacerán en el futuro, incluyendo a aquellos presentes que no gozan de capacidad pero que la tendrán”⁵¹. De igual modo, la Agenda 21 agrega que la relevancia de la inclusión de niños/as y adolescentes se debe adicionalmente al hecho que serán ellos quienes heredan la responsabilidad de cuidar la tierra, motivo por el que al hacerlos partícipes tempranamente se salvaguarda la continuidad de las medidas para la protección del medio ambiente⁵².

Conforme lo analizado, para efectos de esta investigación se considerará a las generaciones futuras como el grupo complejo de personas que incluye a generaciones que no están teniendo un rol en las decisiones políticas activas (niños/as y adolescentes), así como también a los grupos que no han nacido.

⁵⁰Una revisión de la forma en la que se ha desarrollado el término en: FERRER, Luís. 2014. Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del Derecho Internacional: el principio de equidad intergeneracional. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 46.

⁵¹ FERRER, Luís. 2014. Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del Derecho Internacional: el principio de equidad intergeneracional. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 46.

⁵² En este sentido, señala el Programa 21 de la ONU: “Los niños no sólo heredarán la responsabilidad de cuidar la Tierra, sino que, en muchos países en desarrollo, constituyen casi la mitad de la población. Además, los niños de los países en desarrollo y de los países industrializados son igualmente vulnerables en grado sumo a los efectos de la degradación del medio ambiente. También son partidarios muy conscientes de la idea de cuidar el medio ambiente. Es menester que se tengan plenamente en cuenta los intereses concretos de la infancia en el proceso de participación relacionado con el medio ambiente y el desarrollo, a fin de salvaguardar la continuidad en el futuro de cualesquiera medidas que se tomen para mejorar el medio ambiente”. NACIONES UNIDAS. 1992. Agenda 21: Programa de Acción para el Desarrollo Sustentable. [En línea] <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm> [Consulta: 10 de abril de 2021].

2.2. ¿Por qué se protege a las generaciones futuras?

A inicios del año 2022 Italia aprobó una enmienda constitucional por la cual incluyó en su carta política que el Estado **(i)** promoverá el desarrollo de la cultura y la investigación científica/técnica; y **(ii)** protegerá el medio ambiente, la biodiversidad y los ecosistemas. Todo ello, según reza el texto, *también* en el interés de las *generaciones futuras*. A su vez modificó el artículo 41 relacionado con la libertad económica, para enfatizar que las iniciativas comerciales privadas son libres, pero éstas no pueden, entre otras, generar daño a la libertad de las personas, a los derechos humanos, la salud y el medio ambiente. Bajo este marco, habilitó al legislador para dictar las normas que permitieran coordinar las actividades económicas públicas y privadas en beneficio del medio ambiente y la sociedad.

Leídas ambas disposiciones en conjunto e interpretando el sistema normativo como un todo coherente, podemos advertir que, así como ocurre con el deber estatal de proteger los ecosistemas, el deber de las iniciativas privadas de no dañar el medio ambiente también debería considerar a las generaciones venideras. Si esto es correcto, la amplitud del nuevo texto constitucional italiano a favor de este grupo particular o nuevo sujeto constitucional cubre prácticamente todas las intervenciones humanas, sea las realizadas por el Estado de modo autónomo (en su deber de resguardar el medio ambiente a favor de las generaciones futuras), las ejecutadas en función de la autonomía económica por parte de la sociedad civil. y también aquellas que realicen conjunta y coordinadamente los privados con los entes públicos.

Sobre esta reforma, la doctrina italiana ha explicado que la nueva fórmula constitucional pretende un aumento en el nivel de resguardo a la salud de todos los

ciudadanos/as, especialmente aquellos grupos más vulnerables, y “[m]ás aún la perspectiva de protección del ambiente en interés de las futuras generaciones aborda la desafiante meta del *European Green Deal*, y está claramente en línea con el Plan *European Next Generation* el cual fue recientemente adoptado en Italia mediante en el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia PNRR”⁵³ [traducción propia].

Sin perjuicio de todas las consecuencias que ya se pueden ir advirtiendo (como generar la política de recuperación y resiliencia nacional incluyendo a las generaciones futuras), con esta reforma constitucional Italia se suma a otras 62 naciones que han elevado a las generaciones futuras al máximo texto político/jurídico⁵⁴ de un Estado. Junto a esto existe una larga lista de tratados internacionales que se refieren a las generaciones futuras, así como también organismos como Naciones Unidas o la Unión Europea. Así, a nivel internacional, comunitario y constitucional se ha promovido fuertemente el resguardo de las condiciones ambientales de las próximas generaciones. Esta lista aumenta aún más si consideramos las leyes nacionales internas que recogen o se refieren a este grupo.

¿Qué explica este movimiento, que incluso lleva a las comunidades a elevar al más alto rango jurídico a las generaciones futuras? Una lectura histórica/sociológica sugiere una respuesta paradójica. Muchas civilizaciones han visto un período de auge y caída, al punto que incluso desaparecen por completo quedando solo resabios de sus expresiones culturales. La historia ha sido testigo de cómo en un solo par de años

⁵³ PISCITELLI, Prisco., et al. 2022. Italian Constitution amended to include environmental and health protection: A model for Europe. [en línea] *The Lancet Regional Health – Europe*. Volumen 16, Mayo 2022, 100367 <<https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2022.100367>> [consulta: 20 de agosto de 2022].

⁵⁴ Información obtenida del proyecto Comparative Constitutions Project, de la Universidad de Texas (Austin): ELKINS Zachary, GINSBURG Tom y MELTON James. *Constitute: The World's Constitutions to Read, Search, and Compare*. [en línea] <www.constituteproject.org> [consulta: 5 de mayo de 2022]

generaciones completas se ven privadas de los avances técnicos y culturales de sus antecesoras, perdiendo incluso estándares importantes de alfabetización⁵⁵.

Así lo primero que advierten desde esta perspectiva es que estos movimientos y transiciones de esplendor y caída de sociedades organizadas parecen ser normales a nuestras comunidades políticas, con lo que puede ser ilusorio proyectarnos en términos indefinidos y atemporales, garantizando un nivel de desarrollo o cierta disponibilidad de bienes naturales y culturales para nuestros descendientes, en circunstancias que las agrupaciones humanas son el resultado de procesos complejos que pueden llevar a una transformación radical e irreconocible de una comunidad respecto de su cercana.

Un segundo elemento aún más difícil de considerar, pero que también es pertinente, se relaciona con la propia idea de beneficiar a comunidades futuras con cierto nivel de bienestar. En este sentido reflexiona Dan Carlin:

“tomemos a un niño nacido en Estados Unidos en 1929, al principio de la Gran Depresión. En su décimo cumpleaños, el mundo seguía sumido en los efectos del hundimiento. Para él, lo normal eran las privaciones y una disminución de las expectativas; no tenía ni experiencia ni recuerdos de una situación distinta. En cambio, lo más probable es que sus padres sintiesen que los tiempos se habían vuelto más duros. A pesar de que vivir en una sociedad lejos de su auge en tecnología cultura y economía suena como algo malo, es muy posible que el grado de felicidad de los individuos se ajustase y se equilibrase de un modo

⁵⁵ CARLIN, Dan. 2020. El fin. Siempre está cerca. Los momentos apocalípticos de la historia desde la edad de bronce hasta la era nuclear. Barcelona, Debate.

comparativamente rápido. Es difícil saber lo que te estás perdiendo si hace un par de vidas humanas que ha desaparecido”⁵⁶.

Ambos motivos dan un golpe de realidad a nuestra proyección al futuro como comunidad organizada, y nos hacen cuestionar cómo las próximas generaciones medirán su nivel de bienestar y con qué se compararán. Existe un riesgo a idealizar el pasado y sus niveles de confort, persiguiendo la mantención de una caricatura o intentando reconstruir un mundo que no responde a las características del período futuro, como ha ocurrido precisamente con imperios como el romano, griego, egipcio, incaico, entre muchos otros, en que se intenta emular una forma de vida anacrónica con niveles de bienestar que no se condicen con la época.

Esto nos muestra desde un nuevo ángulo la legitimidad de la pregunta, ¿por qué debemos preocuparnos de las generaciones futuras, si cada época cuenta con sus propios desafíos y es difícil comparar un nivel de bienestar con períodos anteriores?

La importancia de los motivos que se den, y la profundidad con que cale esta preocupación en la sociedad tendrá un impacto en la efectividad de las medidas que luego se adopten. Como analiza González-Ricoi, la protección de generaciones futuras impuesta y no debatida ni asimilada por la sociedad, es un flaco favor a las generaciones venideras, ya que podemos terminar en meras declaraciones formales, que no sean acompañadas por actos consistentes en su resguardo o que sean imposibles de ejecutar⁵⁷.

⁵⁶ CARLIN, Dan. 2020. El fin Hola siempre está cerca. Los momentos apocalípticos de la historia desde la edad de bronce hasta la era nuclear. Barcelona, Debate, p. 81.

⁵⁷ GONZÁLEZ-RICOY, I. Legitimate Intergenerational Constitutionalism. [en línea] Intergenerational Justice Review, Vol 2, No 2 (2016) < <http://www.igjr.org/ojs/index.php/igjr/article/view/547>> [consulta: 18 octubre 2020]

A estas observaciones que parecen más un shock de realidad (no idealizar el pasado y la tarea de asumir los desafíos de cada generación) se suman otras que pueden ser más bien de orden regulatorio. Así, se ha destacado que el ordenamiento jurídico resguarda a sujetos de derecho y, para ser sujeto de derecho, se requiere ser una persona (en sentido de unidad) natural viva o una jurídica vigente⁵⁸. Las generaciones futuras no cumplirían con ninguna de estas características y más aún, la falta de especificación sobre su carácter individual o colectivo integra un segundo elemento complejo, ya que surgen las preguntas por quién representa al colectivo y cómo se decide que es lo favorable para ese grupo⁵⁹.

Junto a esto convive el argumento de la incertidumbre. Ignoramos cuál es el efecto que pueden a tener a futuro nuestro comportamiento, así como también ignoramos las capacidades de la ciencia y la tecnología futura, lo que hace del todo imposible considerar cuáles serán los recursos y elementos que considerarán como fundamentales para su desarrollo y vida digna⁶⁰.

Podríamos también considerar otras objeciones de orden constitucional que llevan a cuestionar la protección de las generaciones futuras. Se ha criticado, en general, a los textos políticos que incluyen cláusulas pétreas, por rigidizar el contenido constitucional, imponer a las sociedades modelos, instituciones o valores que no tienen

⁵⁸ Un ejemplo de quien esta visión de los sujetos protegido, pero razonando a propósito de la discusión sobre los derechos de la naturaleza en: FEMENIAS, Jorge. 2021. Medio ambiente y Constitución. El peligro del maximalismo. [en línea] <<https://derecho.uc.cl/en/noticias/derecho-uc-en-los-medios/30849-profesor-jorge-femenias-medio-ambiente-y-constitucion-el-peligro-del-maximalismo>> [consulta: 25 de mayo de 2022]

⁵⁹ Parte de este debate puede ser seguido en: UNITED KINDOM. HOUSE OF LORDS. 2019. Protecting and Representing Future Generations in Policymaking. Debate on 20 June 2019. [en línea] <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2019-0076/LLN-2019-0076.pdf>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

⁶⁰ SKAGEN, Kristian. 2007. Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations. [en línea] Ratio Juris, N°20, p., 387. pp.378-401.

un correlato con su período histórico y que pueden producir efectos antidemocráticos⁶¹. Así, se podría sostener que una norma constitucional que impone deberes de cuidado intertemporales podría configurarse como una genuina cláusula pétrea, al exigir una serie de actuaciones a favor del futuro y/o al intentar mantener una determinada estructura y objeto de protección a generaciones futuras con la intención de que ellas mantengan ese compromiso⁶².

A su vez, el derecho constitucional desde una larga tradición ha venido advirtiendo que cada generación debería desarrollar su propio texto político, considerando sus idiosincrasias, valores y necesidades. Por este motivo, ninguna generación predecesora podría hacerse cargo de la generación venidera, ya que es tarea de cada una definir sus propios estándares e institucionalidad. Un ejemplo clásico de esta lectura la encontramos con Thomas Jefferson, quien proponía que las constituciones debían modificarse cada 19 o 20 años, considerando el promedio de edad y los niveles de mortalidad de ese período⁶³.

Pero el mismo Jefferson advertía que, en su opinión, una verdad autoevidente es que “la tierra pertenece en usufructo a las personas vivas” y que los muertos no tienen poder, ni derechos sobre ella. Que contemos con la tierra solo como usufructuarios lo lleva a enfatizar que ninguna generación puede tomar créditos de los que no pueda pagar en su propia existencia, porque de lo contrario se impondría cargas a las

⁶¹ SANT'ANA, Adriano. 2010. Un análisis sobre la intangibilidad de las cláusulas pétreas. [en línea] Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/14570#preview>> [consulta: 20 de mayo de 2022].

⁶² MUÑIZ-FRATICELLI, Víctor. 2009. The problem of perpetual constitution. EN: GOSSERIES, Axel & MEYER, Lukas. Intergenerational justice. Oxford, DOI:10.1093/acprof:oso/9780199282951.003.0015.

⁶³ JEFFERSON, Thomas. 1816. Letter to Henry Tompkinson (Samuel Kercheval). [en línea] <<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-10-02-0128-0002>> [consulta: 13 de mayo de 2022]

siguientes generaciones que no les corresponde soportar, porque no fueron parte de ellas. En sus palabras:

“Entonces sostengo que la tierra pertenece a cada una de estas generaciones, en su curso, plenamente y por derecho propio. La 2da. generación la recibe limpia de las deudas y cargas de la 1ra. La 3era de la 2da. y así. Si la 1era. podría cargar con una deuda, entonces la tierra pertenecería a los muertos y no a la generación viva. Entonces ninguna generación puede contraer deudas mayores de lo que puede ser pagado durante el curso de su propia existencia”⁶⁴ [traducción propia].

Cuando ampliamos la visión a escala temporal podemos advertir los motivos que se han sostenido para considerar a las generaciones futuras. Edith Brown, una de las mayores teóricas en la materia, invitó a mirar con una perspectiva intergeneracional a nuestras sociedades organizadas: en la práctica, somos una sucesión de cadenas generacionales, por lo que no podemos pensar abstractamente sin considerar tal realidad, como si fuésemos los únicos sujetos que han habitado y que habitarán el planeta. En ese contexto, sostiene que las personas tienen derechos y obligaciones derivadas de su innegable conexión con las generaciones predecesoras y sucesoras, lo que no solo se extiende a nuestras generaciones vecinas o más próximas. En sus palabras:

“En el contexto intergeneracional, las personas tienen derechos y obligaciones planetarias que se derivan de su relación con las generaciones pasadas y futuras.

⁶⁴ JEFFERSSON, Thomas. 1789. Letter to James Madison. [en línea] <https://www.colorado.edu/herbst/sites/default/files/attached-files/nov_2_-_constitution.pdf> [consulta: 13 de mayo de 2022]

Los derechos intergeneracionales están presentes en todas las generaciones ya sean generaciones sucesivas inmediatas o más lejanas. No existe una base teórica para limitar tales derechos a las generaciones inmediatamente sucesivas, y hacerlo brindaría poca protección a las generaciones futuras más lejanas. Los desechos nucleares, la eliminación de desechos peligrosos, la pérdida de diversidad biológica y el agotamiento del ozono, por ejemplo, tienen efectos significativos en el patrimonio natural y cultural de generaciones más lejanas”⁶⁵[traducción libre].

La misma Edith Brown agrega que el llamado por la equidad intergeneracional es aquel proceso por el cual advertimos como especie que somos responsables de la integridad de un planeta común, lo que exige internalizar en nuestra regulación que el medioambiente es compartido con otras especies y con otras generaciones, pasadas, presentes y futuras. Así, en una escala de tiempo mayor, todos somos responsables de la integridad de la Tierra:

“La teoría de la equidad intergeneracional sostiene que nosotros, la especie humana, tenemos el entorno natural de nuestro planeta en común con otras especies, otras personas y con las generaciones pasadas, presentes y futuras. Como miembros de la generación actual, somos fideicomisarios, responsables de la solidez e integridad de nuestro planeta, y beneficiarios, con derecho a usarlo y beneficiarnos de él”⁶⁶ [traducción libre].

⁶⁵ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 23-24. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

⁶⁶ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 19. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

Históricamente, si bien la preocupación por las generaciones futuras renace producto de la debacle de las guerras mundiales, en donde fue posible acreditar fehacientemente que la tecnología humana tenía el potencial suficiente para extinguir la vida en los territorios o mermar notablemente las posibilidades de mantener una vida digna y segura, el llamado por la protección de las generaciones que nos sucedan comienza a ser visible en otros escenarios como la responsabilidad económica-fiscal de los Estados, el resguardo ambiental, la bioética, la generación de energías altamente peligrosas, la experimentación en humanos, entre otras. Así, la misma Edith Brown distingue tipos de responsabilidad, según cada uno de estos campos:

“Podemos distinguir entre diferentes tipos de responsabilidades para con las generaciones futuras. Algunas se refieren a lo que podríamos denominar responsabilidades económicas y se centran en la distribución del ingreso y la riqueza. (...). Un segundo conjunto de responsabilidades se refiere a lo que podríamos denominar responsabilidades ecológicas, cuando éstas se centran en el uso de los recursos naturales y la creación de peligros ambientales. (...). También podríamos incluir preocupaciones sobre la sobrepoblación bajo este encabezado, ya que la principal preocupación aquí es sobre la creación de un mundo en el que las personas del futuro no puedan satisfacer sus necesidades. Un tercer conjunto podría denominarse responsabilidades bioéticas. Un buen ejemplo de este tipo de responsabilidad surge en el contexto del uso de antibióticos (...)”⁶⁷.

⁶⁷ CANEY, Simon. 2018. Justice and Future Generations. [En línea] The Annual Review of Political Science, <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-052715111749>, p 476-477. [consulta: 4 de abril de 2021]

Todas estas esferas han tenido un correlato con el constitucionalismo. Así, Häberle, desde muy temprano estudió cómo explícita e implícitamente estas materias y su vinculación con las generaciones futuras era rastreada en diferentes textos constitucionales. Sin perjuicio de esto, con el estudio de este autor se advierte que la trilogía entre **(i)** ecosistemas, **(ii)** generaciones venideras y **(iii)** constituciones políticas ha sido uno de los puntos tratados con mayor profundidad, empleando para ello textos políticos de distintos Estados⁶⁸.

Esta perspectiva se explica y toma hoy en día una especial relevancia considerando las características de la era del Antropoceno⁶⁹. Debido a nuestros sistemas de producción y consumo, hemos podido comprobar inequívocamente que la actividad humana conjunta se puede equiparar a los grandes procesos naturales de orden global. Así, no solo los mega terremotos, los fuertes vientos, los polos congelados determinan el clima y los ciclos de vida de la tierra. Hoy en día también lo hacen nuestras actuaciones como especie.

Con ello, se refuerzan las razones para considerar a las generaciones futuras. Ya no es necesario abstraernos y pensar que somos un eslabón más de una larga escala temporal de comunidades anteriores y posteriores. Como ha sostenido reiteradamente Naciones Unidas, basta con anticipar que, por el volumen de población humana y nuestro ritmo e intensidad de vida, podemos estar comprometiendo seriamente la

⁶⁸ Sobre esta materia ver: HÄBERLE, Peter. 2006. A constitutional law for future generations - the 'other' form of the social contract: the generation contract. EN: Joerg Chet Tremmel (ed.), Handbook of Intergenerational Justice, chapter 11, Edward Elgar Publishing.

⁶⁹ Un estudio sobre el Antropoceno en Chile en: CR2. CENTER FOR CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. Informe a las naciones. El Antropoceno en Chile: evidencias y formas de avanzar. [en línea] <<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2019/06/Informe-Antropoceno-castellano.pdf>> [consulta: 25 de mayo de 2022]

posibilidad planetaria de albergar condiciones de subsistencia digna al futuro, producto (básicamente) de la contaminación, la pérdida de biodiversidad y el cambio climático⁷⁰.

Así, se han propuesto modelos teóricos para cuantificar las pérdidas y el aumento de costos que representa este modo de uso y goce de los ecosistemas. Por ejemplo, la pérdida de biodiversidad es una de las graves amenazas para las comunidades futuras (no lejanas), ya que puede alterar completamente la estabilidad de los ecosistemas a nivel global, a un punto en que pueden afectar cadenas de suministro, producción de alimentos, cambios en el clima, entre otros. Esta inestabilidad, a su vez, tendrá efectos en mercados, instituciones políticas pudiendo provocar crisis sociales. Sobre este fenómeno la OCDE realizó fuertes llamados de atención:

“El planeta se encuentra enfrentando ahora su sexta extinción masiva [de especies], con consecuencias que afectarán toda la vida de la Tierra, desde ahora y por millones de años por venir. Los humanos han destruido o degradado vastas áreas terrestres, marinas y ecosistemas acuáticos. Los bosques naturales disminuyeron en 6.5 millones de hectáreas por año entre el 2010 y el 2015 (en total, un área tan grande como Reino Unido). Sobre el 30% de los corales están bajo riesgo de blanqueamiento, y el 60% de la población de vertebrados ha desaparecido desde 1970”⁷¹ [traducción propia].

⁷⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. NACIONES UNIDAS. 2021. Tema 3 de la agenda. Resolución 48/13, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G21/270/18/PDF/G2127018.pdf?OpenElement>> [consulta: 22 de junio de 2022]

⁷¹ OCDE. 2019. Biodiversity: Finance and the Economic and Business Case for Action. A report prepared by the OECD for the French G7 Presidency and the G7 Environment Ministers' Meeting, 5-6 May 2019. [en línea] <<https://www.oecd.org/environment/resources/biodiversity/G7-report-Biodiversity-Finance-and-the-Economic-and-Business-Case-for-Action.pdf>> [consulta: 3 de mayo de 2022]

Si bien los costos que significa la pérdida de biodiversidad son difíciles de estimar, más aun considerando que se trata de un proceso reciente⁷², la misma OCDE ha intentado traducir monetariamente en cuánto se equipara, para formarnos una idea de lo que se puede proyectar a los próximos años:

“Los costos de la inactividad sobre la pérdida de biodiversidad son altos. Entre 1997 y 2011, el mundo perdió un estimado de USD 4-20 trillones por año en servicios ecosistémicos debido al cambio en la cobertura del suelo y USD 6-11 billones por año por la degradación de la tierra. Acciones para detener y posteriormente revertir la pérdida de biodiversidad debe aumentarse de forma drástica y urgente. La protección de la biodiversidad es fundamental para lograr la seguridad alimentaria, la reducción de la pobreza y una vida más inclusiva. y desarrollo equitativo”⁷³ [traducción propia].

Estos motivos son coincidentes con los datos que viene registrando World Economic Forum. En los últimos años la degradación ambiental ha sido una fuente de preocupaciones por el impacto en los mercados, las pérdidas de confianza y las bajas expectativas de desarrollo futuro que generan, motivo por el que esta agrupación concluyó que se percibe como uno de los principales problemas de nuestra sociedad. En efecto, la pérdida de biodiversidad, la crisis climática y la inestabilidad que puede

⁷² Más información sobre el proceso de valoración económica de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos en: JOHNSON, Justin, et al. 2021. The Economic Case for Nature: A Global Earth-Economy Model to Assess Development Policy Pathways. World Bank, Washington, DC. [en línea] <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35882>> [consulta: 25 de mayo de 2022].

⁷³ OCDE. 2019. Biodiversity: Finance and the Economic and Business Case for Action. A report prepared by the OECD for the French G7 Presidency and the G7 Environment Ministers' Meeting, 5-6 May 2019. [en línea] <<https://www.oecd.org/environment/resources/biodiversity/G7-report-Biodiversity-Finance-and-the-Economic-and-Business-Case-for-Action.pdf>> [consulta: 3 de mayo de 2022]

generar a futuro se equipara con otros graves problemas como los conflictos geopolíticos armados de trascendencia global:

“Para los próximos cinco años, los encuestados vuelven a señalar los riesgos sociales y ambientales como los más preocupantes. Sin embargo, en un horizonte de 10 años, la salud del planeta domina las preocupaciones: Los riesgos ambientales se perciben como las cinco amenazas más críticas a largo plazo, así como la potencialmente más dañinas para las personas y el planeta, con ‘la fallida acción climática’, ‘climas extremos’ y la ‘pérdida de biodiversidad’ entre las tres más graves. Los encuestados también señalaron “crisis de deuda” y las “confrontaciones geoeconómicas” como uno de los riesgos graves en los próximos 10 años”⁷⁴.

Estos antecedentes fueron precisamente los que ya venía advirtiendo Edith Brown, quien argumentaba que, bajo una visión temporal mayor a nuestra propia escala de vida, podíamos ver que la sustentabilidad requiere que miremos la tierra como una oportunidad para desarrollarnos. Esta oportunidad obviamente la recibimos de una generación anterior. A su vez, inevitablemente, entregaremos el planeta a alguien más, motivo por el que no somos más que un fideicomisario de los ecosistemas:

“La sustentabilidad requiere que veamos la tierra y sus recursos no solo como una oportunidad de inversión, sino como un fideicomiso que nos transmitieron nuestros antepasados para nuestro beneficio, pero que también se lo transmitiremos a nuestros descendientes para su uso. Esta noción conlleva tanto

⁷⁴ WORLD ECONOMIC FORUM. 2022. The global risks report 2022. 17th Edition. Insight report. [en línea] <https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2022.pdf> [consulta: 15 de mayo de 2022]

derechos como responsabilidades. Lo que es más importante, implica que las generaciones futuras también tienen derechos. Estos derechos tienen sentido sólo si nosotros, los vivos, los respetamos y, en ese sentido, trascendemos las diferencias entre países, religiones y culturas⁷⁵ [traducción libre].

Bajo este prisma, vemos la justificación que se ha dado para considerar a las generaciones futuras y los contextos en que se entrega esta fundamentación. En efecto, se hace presente una preocupación propia y natural del constitucionalismo que se rastrea desde largo período en distintos textos estatales, aquella idea conforme a la cual solo somos usuarios temporales de los ecosistemas; lo contrario a la equidad y los principios jurídicos que resulta ser la entrega de pasivos ambientales a generaciones que no tomaron parte de los beneficios, la situación ambiental crítica por la que pasamos, los costos de largo plazo que se generan, los graves y duraderos efectos de nuestras acciones, y nuestra conciencia histórica que nos llama a integrar nuestra posición como un eslabón más de una larga cadena generacional, son los puntos que se destacan en la conversación sobre las generaciones futuras.

Como destacamos al inicio, el movimiento por resguardo de las generaciones futuras es tan amplio que alcanza al menos 62 Estados que, explícitamente, la llevaron a su carta política, sin considerar aquellas otras constituciones en las que se ha entendido a este grupo como parte integrante, pese a la falta de reseñas expresas. Pero este movimiento no nos puede hacer perder de vista que, históricamente, la transición de sociedades muestra procesos de aumento y pérdida de niveles de bienestar, con lo

⁷⁵ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 20. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

que la justificación no va dada por idealizar un estándar superior de confort para intentar proyectarlo a futuro, sino que garantizar ciertas condiciones que permitan a las generaciones realizar su vida. Esto se refleja en la discusión constitucional a propósito de las cláusulas pétreas, bajo el llamado a no imponer soluciones atemporales a toda una sociedad imaginada infinitamente, ya que cada una es dueña de su organización.

Bajo este esquema en que asumimos nuestra responsabilidad, deviene la pregunta por nuestros límites, apareciendo ideas tales como derechos y deberes en relación con las generaciones venideras, en materia bioética, armamentística, fiscal, de política monetaria, institucional, educativo, entre otras. En este proceso, uno de los ejes centrales (más visible e importante que nunca) se relaciona con el factor ambiental y el valor de los ecosistemas en un contexto de crisis climática y de pérdida de biodiversidad. Nuestras actuaciones pueden dificultar enormemente la vida a futuro, con lo que llegamos a la pregunta por los límites de nuestro desarrollo. Qué debemos respetar ambientalmente a favor del eslabón en la cadena generacional, cuestión que pasaremos a analizar en el siguiente acápite.

2.3. Esfera de protección: ¿qué medio ambiente se resguarda a las generaciones futuras?

Como hemos venido desarrollando, la premisa en la que descansa la protección de las generaciones futuras se ha construido, en parte, desde la Teoría de la Equidad Intergeneracional, que en materia ambiental sostiene que cada una de las generaciones tiene el mismo lugar frente al sistema natural de la tierra; conforme a ello, no existe ningún elemento para preferir la sobreexplotación de una generación por sobre la otra, ni tampoco es posible justificar la imposición de gravámenes de la anterior sobre la

predecesora cuando no se les reporta ninguna utilidad. Esta visión de equidad entre generaciones tiene profundas raíces en el derecho internacional, tanto es así que se contiene ya en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷⁶.

Esto se traduce en que el deber de resguardo se refiere a la necesidad de mantener una relación equitativa entre un sujeto que cuenta con una ventaja (generación viva o que puede intervenir y decidir sobre el uso de los elementos de la naturaleza) versus la generación venidera que no tiene vías de participación en tales decisiones. Por lo mismo, la Teoría de Equidad Intergeneracional se propone como una guía orientativa que, en primer lugar, intenta visibilizar el problema y, posteriormente, permite que se puedan ir desarrollando criterios específicos según la forma en la que se vayan detallando reglas de trato frente a los distintos problemas intergeneracionales que enfrenta una sociedad.

Como podemos apreciar, se trata de una idea de equidad que se piensa entre dos eslabones en posición de asimetría, lo que constituye una lógica que se puede apreciar en otras esferas jurídicas: el derecho laboral, económico o del consumo, por ejemplo. En cada una de esas áreas se ha precisado cómo operan las reglas de equidad a favor de cada sujeto en posición de debilidad para intentar equiparar las posiciones y mantener una relación jurídica pacífica en la que cada uno obtenga lo suyo sin imponer soluciones abusivas, considerando la mayor vulnerabilidad o menor capacidad de negociación de estas personas.

⁷⁶ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 20. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

Con todo, esta idea de equidad es posible verla también conectada con la noción de justicia ambiental, oportunidad en la que lo debido entre generaciones adquiere matices y criterios interesantes. Para la justicia ambiental (sustantiva) debe existir una distribución equitativa entre cargas y beneficios ambientales⁷⁷, lo que llevada a la mirada intergeneracional se traduce en que cada generación debe disfrutar equitativamente el medio natural sin traspasar cargas a las predecesoras. Por ello, una degradación ambiental duradera/severa con efectos persistentes que traspasa un pasivo ambiental a nuestros/as descendientes, rompe la justicia individual en tanto se verifica una distribución dispar entre una generación que se aprovecha de los beneficios de un ecosistema, versus otra que pasa a asumir la carga de su pérdida.

Como una aplicación de la justicia ambiental en materia generacional, se ha sostenido que, ante un escenario de pérdida ambiental, cada generación tiene la obligación de restaurar y robustecer el sistema de protección del ecosistema alterado. Como el costo de esta tarea puede ser alto y las medidas deberán mantener una ejecución sostenida en el tiempo, el mismo paradigma de equidad intergeneracional sugiere que tales costos deberían ser distribuidos a futuro entre las generaciones, no siendo razonable que solo una de ellas cargue con todo el peso de los efectos que causó su predecesora⁷⁸.

Una lectura particular sobre esta fórmula que enfatiza otros elementos de determinación de lo debido se aprecia desde la perspectiva del análisis económico del

⁷⁷ Un completo estudio sobre la justicia ambiental en: HERVÉ, Dominique. 2015. Justicia ambiental y recursos naturales. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 386 páginas.

⁷⁸ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 21. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

derecho, en donde ciertos proyectos, actividades normas y/o decisiones se someten a un análisis costo/beneficio en donde lo debido a las generaciones futuras se describe por aquellas alternativas que durante su ciclo (instalación, vida útil y disposición) superen en beneficios los costos que producen distribuidos entre todos los individuos a lo largo del tiempo, lo que incluye ciertas fórmulas y propuestas para traer a valor presente ambos elementos de proyección (costos y beneficios)⁷⁹.

Con todo, la construcción dogmática también ha contestado la pregunta sobre qué es lo que se debe resguardar a las generaciones futuras desde otra perspectiva.

Es posible apreciar un conjunto de ordenamientos jurídicos que antes que aludir derechamente a un trato equitativo entre personas de distintas generaciones, se refieren más bien a un estado del medio ambiente que se debe traspasar a nuestros/as sucesores. Así, la Constitución Política de Alemania llama a ser responsables con las generaciones futuras, para lo que impone como deber estatal “proteger las condiciones naturales de vida”; por otra parte, en la Constitución suiza se ha promovido “mantener un ambiente saludable y digno”, lo que marca ciertos énfasis particulares.

Así vemos que lo debido no es una distribución equitativa de cargas/beneficios ambientales ni un trato justo entre dos generaciones, sino que lo protegido se relaciona con un medioambiente de ciertas características que se les debe garantizar con independencia de la distribución de activos/pasivos. Esto es lo que se ha denominado por algunos como una *provisión de posteridad*, por la cual el Estado tiene el deber de

⁷⁹ Un ejercicio de esta naturaleza en: ARROW, K. et al. 2013. Determining Benefits and Costs for Future Generations. [en línea] Science, vol N°341, 26 de julio de 2013 <<https://scholar.harvard.edu/files/weitzman/files/science-2013-arrow-349-50.pdf>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

prevenir decisiones y actividades susceptibles de causar daños críticos a recursos naturales necesarios para proveer las condiciones fisiológicas (biológicas y físicas) básicas que permitirán la vida de las personas en el futuro⁸⁰.

Bajo esta postura, el énfasis se encuentra en aquello que será necesario para que nuestros/as descendientes puedan cubrir sus necesidades biológicas mínimas, lo que se ha solido ejemplificar como acceso a comida (seguridad alimentaria), agua, aire respirable, atmósfera, luz solar, entre otros⁸¹.

Ante la pregunta: ¿qué debemos a las generaciones futuras?, quizás una de las respuestas con mayor desarrollo histórico ha sido dada por organismos internacionales, quienes anclaron el concepto de desarrollo sustentable a las generaciones futuras. En efecto, aun cuando son rastreables con antelación las ideas de un desarrollo que considerara los factores económicos, sociales y ambientales con igual importancia⁸², Naciones Unidas desde la década de los sesenta, y más explícitamente en el año 1987 con el informe Nuestro Futuro Común, entendió que el desarrollo sustentable es solo aquel que logra un bienestar para las personas, sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras.

Hay quienes han comprendido que, vista la protección de las generaciones futuras desde el desarrollo sustentable, lo que se les debe resguardar es la mantención

⁸⁰ SKAGEN, Kristian. 2007. Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations. [en línea] Ratio Juris, N°20, pp.378-401.

⁸¹ SKAGEN, Kristian. 2007. Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations. [en línea] Ratio Juris, N°20, p. 388.

⁸² Una estudio sobre la noción y perspectivas del concepto de desarrollo en: JACOBUS A., Du Pisani. 2006. Sustainable development – historical roots of the concept. [en línea] Environmental Sciences, 3:2, pp. 83-96, <<https://doi.org/10.1080/15693430600688831>> [consulta: 22 de junio de 2022]

del capital natural, de modo que pasan a heredar un stock de ecosistemas no menor que el disfrutado por su generación predecesora⁸³.

Desde otra perspectiva bajo el concepto de desarrollo sustentable, se ha afirmado que la satisfacción de las necesidades de las generaciones actuales no puede ser a expensas de las generaciones venideras. Para Naciones Unidas esto se traduce en que las generaciones presentes no pueden disminuir las oportunidades de una vida buena y decente que les permita a nuestros herederos/as desarrollarse⁸⁴.

Desde otro ángulo, un sector de la doctrina ha enfatizado que entre el rango de derechos que debemos respetar a favor de este grupo se encuentra el derecho a un medio ambiente sano, debido a que se trata de un estándar básico que ha sido suscrito internacionalmente por distintos instrumentos a favor de las personas⁸⁵, siendo una suerte de denominador común entre los distintos Estados, con independencia de la raza, sexo, condición o estirpe de las personas. Así, cada sujeto tiene derecho a un medio ambiente sano, independiente de sus condiciones físicas y materiales, lo que llevado a una escala temporal lleva a sostener que cada persona es titular de este derecho con independencia de la era, año o momento en que nazca.

A nivel regional, la construcción del derecho a un medio ambiente sano ha sido profundamente desarrollada, siendo entendido como un Derecho Humano por los

⁸³ Sobre esto ver: QUIROGA, Rayen. 2000. "El Capital Natural", Participación, Superación de la Pobreza y Desarrollo Sostenible. Santiago, Chile, Aprendizajes de los Fondos Sociales y Ambientales de América Latina y el Caribe.

⁸⁴ NACIONES UNIDAS. 2013. Intergenerational solidarity and the needs of future generations. Report of the Secretary-General. Sixty-eighth session. Item 19 of the provisional agenda. Sustainable Development. [en línea] <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2006future.pdf>> [consulta: 3 de marzo de 2022]

⁸⁵ Sobre esta posición ver: GREAVES, Jochelle. 2020. Facing the Future: The Case for A Right to a Healthy Environment for Future Generations under International Law. [en línea] EN: Groningen Journal of International Law, vol 8(1): Open Issue, <<https://ugp.rug.nl/GROJIL/issue/view/4741>> [consulta: 21 de abril de 2022]

organismos regionales. Sobre él, la Corte Interamericana de DD.HH. (Corte IDH) ha desarrollado una profunda jurisprudencia que determina sus fuentes, contenido, relación interdependiente con los otros derechos humanos y las vías convergentes de resguardo. Si intentamos identificar el núcleo del derecho (sin perjuicio de los matices de cada caso), se ha precisado que se trata de un derecho esencial para la existencia de la humanidad, el cual cuenta con una naturaleza individual (que afecta la esfera de cada sujeto), pero también colectiva en tanto se constituye como un interés universal que comprende a las generaciones presentes y futuras⁸⁶.

La propia Corte IDH ha hecho presente que un medio ambiente sano genera en los Estados al menos cinco obligaciones:

“a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales”⁸⁷.

De igual modo, la jurisprudencia de la Corte IDH ha seguido los informes y protocolos aprobados por la Organización de Estados Americanos, contemplando que

⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, sentenciada con fecha 15 de noviembre de 2017, considerandos 56 y ss.

⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, sentenciada con fecha 15 de noviembre de 2017, considerando 60.

existen indicadores que permiten evaluar el estado del medio ambiente y si éste se puede reputar como sano y respetuoso del derecho fundamental que contiene. Para ello, ha considerado como criterios:

“a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo; e) la biodiversidad; f) la producción de residuos contaminantes y manejo de estos; g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales”⁸⁸.

Un último antecedente no menor de esta comprensión se refiere a los principios. El derecho a un medio ambiente sano al ser el punto central y justificación del derecho ambiental (nacional e internacional), se entiende que conlleva intrínsecamente la consideración de los principios propios de la rama, entre los cuales la Corte IDH destaca particularmente a los principios preventivos, precautorio, de responsabilidad, de participación, entre otros⁸⁹. De este modo, afirmar que las generaciones futuras son titulares del derecho a un ambiente sano no es baladí, toda vez que se trata de un Derecho Humano, con un contenido determinado, con grandes consecuencias jurídicas (sobre todo por los sistemas de protección de esta clase de derechos)⁹⁰. Al mismo tiempo, no se trata de una noción desconocida o vaga, toda vez que cuenta con estándares asentados, principios específicos que orientan su aplicación, así como también vías de resguardo reconocidas.

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, sentenciada con fecha 15 de noviembre de 2017, considerando 60.

⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, sentenciada con fecha 15 de noviembre de 2017.

⁹⁰ Sobre la relación entre medio ambiente y Derechos Humanos, y los efectos de su interconexión ver: KNOX, John. 2020. Constructing the Human Right to a Healthy Environment. [en línea] Annual Review of Law and Social Science (16:1), pp. 79-95, <<https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-lawsocsci-031720-074856>> [consulta: 3 de marzo de 2022]

Otro énfasis que se ha propuesto para responder a qué es lo debido a las generaciones futuras, se relaciona con garantizarles un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar, para lo que se propone hacer operativo este estándar por medio del vínculo con el concepto de desarrollo sustentable, ya que este orienta el manejo de los recursos de modo inter temporal pudiendo ayudar a responder a las eventuales diferencias que surjan entre los intereses de las generaciones actuales y futuras⁹¹.

Quizás con un énfasis menor, también se ha aludido simplemente a la protección del medio ambiente a favor de las generaciones futuras, sin especificar si lo debido consiste en un estándar ambiental particular, mientras que otros han identificado que, ante esta difícil pregunta, la primera posible respuesta (mínima) que puede ser el punto de partida, consiste en no dañar a las generaciones futuras alterando nuestro medio ambiente⁹².

Con toda esta revisión me interesa destacar que es complejo identificar qué es lo garantizado a las generaciones futuras, debido a que existen muchos matices según el punto en que nos aproximemos. Con ello, ante un concepto doctrinal que puede contener estas distintas perspectivas, como se verá más adelante, pasa a ser muy importante cuáles son las facetas que recoge nuestro sistema jurídico y su práctica.

En un esfuerzo de sistematización, con la revisión analizada y todo lo señalado en esta investigación, es posible rescatar los siguientes elementos a la hora de formular

⁹¹ NACIONES UNIDAS. 1987. Report of the World Commission on Environment and Development : note / by the Secretary-General. [en línea] <<https://digitallibrary.un.org/record/139811>> [consulta: 12 de diciembre de 2021]

⁹² Sobre la justificación filosófica de la preocupación ambiental por las generaciones futuras y una visión de las distintas alternativas, se puede ver: BUCHAMAN, NEIL. 2011. What kind of environment do we owe future generations? [en línea] George Washington University Law School, <<https://core.ac.uk/download/pdf/232643725.pdf>> [consulta: 11 de octubre de 2021]

qué es lo que se resguarda a este grupo: **(i)** el derecho de las generaciones futuras a gozar de beneficios ambientales similares a los beneficios que las generaciones actuales gozan; **(ii)** el derecho a que se proteja el medio ambiente no solo para generaciones presentes, sino que también se proteja el medio ambiente para generaciones futuras; **(iii)** el derecho a que las generaciones futuras cuente con un medio ambiente que permita las condiciones de vida digna; **(iv)** el derecho a una seguridad socio-ecológica (poder contar con condiciones mínimas de recursos como agua, aire, luz solar o alimentos); **(v)** el derecho a contar con un medio ambiente sano; **(vi)** el derecho de las generaciones futuras a garantizar sus propias necesidades; y **(vii)** la obligación de dejar el planeta en las condiciones recibidas, lo que se puede ver como el derecho a recibir y usar el planeta con la misma intensidad que la generación precedente.

Al llegar a este punto, es imposible no considerar nuevamente a Edith Brown, quien parece haberse anticipado a estos matices y termina sosteniendo que al final del día, cada generación **(i)** no debe dejar el planeta en peores condiciones de cómo lo encontró, y **(ii)** proporcionar a las generaciones venideras un acceso equitativo a los recursos y beneficios ambientales⁹³.

Esta premisa es la que ella propone identificar bajo tres principios normativos orientativos para la relación intergeneracional. Según el primero, cada generación debe conservar las opciones de diversidad:

“Hay tres principios normativos de equidad intergeneracional. Primero, cada generación debe conservar la existencia de alternativas. Esto significa conservar

⁹³ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 20. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

la diversidad de la base de recursos naturales y culturales, para que cada generación no restrinja indebidamente las opciones disponibles para las generaciones futuras para resolver sus problemas y satisfacer sus propios valores. No necesariamente significa maximizar la diversidad, ya que esto podría ser inconsistente con el mantenimiento de la solidez de la sociedad. Las generaciones futuras tienen derecho a una diversidad comparable a la que han disfrutado las generaciones anteriores. Este es un principio intergeneracional de opciones, o conservación de opciones”⁹⁴ [traducción propia].

Bajo el segundo principio, cada generación debe mantener la calidad del planeta, de manera de entregarla igual a como la recibieron:

“En segundo lugar, se debe exigir a cada generación que mantenga la calidad del planeta para que se transmita en una condición no peor que aquella en la que se recibió. Cada generación debe tener derecho a una calidad comparable a la que disfrutaron las generaciones anteriores. Se puede pensar en esto como el principio intergeneracional de la calidad o la conservación de la calidad. En este caso, la diversidad y la calidad se tratan por separado. Al explicar esto, es útil referirse al principio jurídico del fideicomiso que afirma que una inversión no garantiza necesariamente el desarrollo exponencial de todo el fideicomiso”⁹⁵ [traducción propia].

⁹⁴ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 22. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

⁹⁵ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 22. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

Finalmente, con el tercer principio se enfatiza que cada generación debe poder tener acceso al legado de las generaciones pasadas y conservarlas para las generaciones venideras:

“En tercer lugar, cada generación debe proporcionar a sus miembros derechos equitativos de acceso al legado de las generaciones pasadas y conservar este acceso para las generaciones futuras. Este es un principio intergeneracional de acceso, o conservación del acceso. Esto se aplica, por ejemplo, al acceso al suministro de agua potable”⁹⁶ [traducción libre].

Estos tres principios de conservación de la diversidad, la calidad de los ecosistemas y de acceso al legado del pasado son, a su vez, orientativos. Sobre ellos señala Edith Brown que **(i)** no se pretende establecer ni imponer cargas irrazonables a la generación actual, **(ii)** no exigen predecir ni imponer lo que valorarán las generaciones futuras y **(iii)** se busca claridad en su aplicación de modo que sean aceptables para las sociedades:

Hay al menos cuatro criterios que deben aplicarse a la articulación de principios de equidad intergeneracional. En primer lugar, si bien estos principios deben alentar la igualdad entre las generaciones, no deben autorizar a la generación actual a explotar los recursos con exclusión de las generaciones futuras, ni imponer cargas irrazonables a la generación actual para satisfacer necesidades futuras indeterminadas. En segundo lugar, ningún principio debería obligarnos a predecir los valores de las generaciones futuras. Más bien, deberíamos

⁹⁶ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 23. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

proporcionarles la flexibilidad suficiente para lograr sus propios objetivos de acuerdo con sus propios valores. Tercero, los principios deben ser claros en su aplicación a situaciones previsibles. Finalmente, deben ser compartidos por diferentes tradiciones culturales y deben ser generalmente aceptables para diferentes sistemas económicos y políticos⁹⁷[traducción libre].

Con ello, en mi opinión, aun cuando podamos dar distintos énfasis a lo debido a las generaciones futuras, estos tres principios (y sus criterios de aplicación) permiten cubrir los elementos centrales que se han advertido en esta categoría, pudiendo ellos luego amoldarse a la visión, perspectiva y desarrollo de cada sistema jurídico según las instituciones que le sean más afines y que tenga mayormente integradas, como lo pueden ser el concepto de desarrollo sustentable, el de justicia ambiental o análisis costo/beneficio.

2.4. ¿Cómo se resguarda jurídicamente a las generaciones futuras?

Una revisión dogmática y comparada permite advertir que existen distintas formas en las que las generaciones futuras han sido adoptadas, sea explícita o implícitamente, en los ordenamientos jurídicos⁹⁸. A su vez, las alternativas son múltiples, pudiendo ser consideradas como un interés jurídicamente relevante (bien jurídico protegido), un principio del sistema normativo o como un derecho a favor de este grupo, lo que en esta última hipótesis supone reconocerlas propiamente como un sujeto titular

⁹⁷ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 23. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

⁹⁸ Sobre esta materia ver: Peter Häberle, 2006. A constitutional law for future generations - the 'other' form of the social contract: the generation contract. EN: Joerg Chet Tremmel (ed.), Handbook of Intergenerational Justice, Edward Elgar Publishing.

de las condiciones resguardadas por el ordenamiento jurídico⁹⁹. Por supuesto, cada una de estas alternativas muestra distintas intensidades con las que son recogidas y un efecto disímil en la ponderación de eventuales intereses en contradicción.

A su vez, la recepción puede estar formulada en términos generales o frente a materias específicas como suele ocurrir con aspectos ambientales o ecosistemas especiales que se plantean como debidos a las generaciones venideras; su consagración puede reconocerse de forma individual (pensando en un sujeto que está por nacer) o de modo colectivo como un conjunto de personas.

En cuanto a su fuente, han sido recogidas en textos internacionales, constitucionales, legales o reglamentarios; así como también son resguardadas por distintos mecanismos y en ocasiones con distintas combinaciones, como, por ejemplo, entregando una legitimación amplia a las personas vivas para que accionen y las resguarden, mediante procedimientos y reclamos ante la sede administrativa o con el establecimiento de órganos competentes habilitados para realizar cierta clase de actuaciones a su favor¹⁰⁰.

Con esto me interesa notar que, en este proceso de integración al sistema jurídico, la configuración como derecho a favor de las generaciones futuras y los desafíos para lograr su exigibilidad son solo una arista de su protección, ya que precisamente se

⁹⁹ GONZÁLEZ-RICOY, I. Legitimate Intergenerational Constitutionalism. [en línea] Intergenerational Justice Review, Vol 2, No 2 (2016) < <http://www.igjr.org/ojs/index.php/igjr/article/view/547>> [consulta: 18 octubre 2020]

¹⁰⁰ GONZÁLEZ-RICOY, I. Legitimate Intergenerational Constitutionalism. [en línea] Intergenerational Justice Review, Vol 2, No 2 (2016) < <http://www.igjr.org/ojs/index.php/igjr/article/view/547>> [consulta: 18 octubre 2020]

trata de una de las opciones con las que se puede introducir a este grupo en los ordenamientos jurídicos.

Para desarrollar esto, propongo seguir parte del argumento de Luigi Ferrajoli respecto de una fórmula que propone la Teoría del Garantismo¹⁰¹, por la cual se recomienda diferenciar el derecho (garantía primaria) de sus vías institucionales de protección que buscan hacer efectivo el estándar resguardado mediante la anulación, cumplimiento forzado u otras consecuencias que disponga el ordenamiento frente a eventuales afectaciones (garantías secundarias). Así, junto al derecho tendremos alternativas de resguardo frente al legislador, la administración, la justicia; y aun cuando no forman parte de la lectura del modelo original estricto del garantismo, me gustaría enfatizar también medidas de reacción ante particulares o miembros de la sociedad civil.

Si nos detenemos, en primer lugar, sobre la garantía primaria o aquello que se resguarda a las generaciones futuras, tal como hemos visto en el acápite anterior (2.3 *Esfera de protección: ¿qué medio ambiente se resguarda a las generaciones futuras?*), es difícil responder qué es lo protegido para nuestros/as descendientes, pues el contenido ha sido abordado desde diferentes matices teniendo consecuencias relevantes las distintas aproximaciones, precisamente por los elementos que se enfatizan en cada visión, sea desde una perspectiva del desarrollo sustentable, la equidad intergeneracional, la justicia ambiental entre generaciones, entre otras. Por ello, la respuesta de esta pregunta dependerá de la forma en la que cada ordenamiento

¹⁰¹ Sobre el garantismo se sugiere ver: FERRAJOLI, Luigi. 204. Epistemología jurídica y garantismo, México, Fontamara.

jurídico recogió y desarrolló el estándar ambiental que se compromete a mantener a favor de este grupo.

Al mismo tiempo, si miramos a las generaciones futuras desde la garantía primaria (el estándar debido), su configuración como bien jurídico protegido, principio o derecho se relaciona precisamente con la forma que se internaliza.

Con todo, aun cuando es solo una de las alternativas, buena parte de las discusiones se han centrado en determinar si podemos hablar de un derecho a favor de este grupo, considerando que se trata de personas que tendrían una expectativa de nacer bajo ciertas condiciones, para quienes no es posible determinar sus intereses y necesidades, así como tampoco es posible individualizarlas sino una vez que nazcan vivas. Esto es lo que se ha conocido como la Paradoja de Parfit, por la cual se intenta relevar que solo en la medida que podamos individualizar a un sujeto y sus necesidades, es posible determinar qué es lo que el ordenamiento jurídico le puede garantizar¹⁰².

Para responder a esta paradoja en la que las personas pueden nacer con su derecho a un medio ambiente de ciertas características completamente vulnerado, se ha hecho presente que debemos atender a las características particulares en las que se configura este derecho. Así, se trata de **(i)** un derecho colectivo, **(ii)** que interrelaciona generaciones con el pasado, presente y futuro y por lo mismo comprende un elemento temporal que lo hace diferente a otros derechos; **(iii)** en ocasiones puede tomar aspectos de un derecho (interés) individual, pero **(iv)** eso no quita que se trate de un vínculo que

¹⁰² BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 24. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

se refiere a una colectividad. Estas particularidades de la concepción de un derecho a escala intergeneracional han sido explicadas por la doctrina en el siguiente sentido:

“Los derechos intergeneracionales, o derechos planetarios, pueden considerarse derechos colectivos, en lugar de derechos individuales, en relación con otras generaciones, pasadas, presentes y futuras. Existen de forma independiente al número y la identidad de los individuos que componen cada generación. A veces, los derechos intergeneracionales de los miembros de la generación actual adquieren atributos de derechos individuales, lo que refleja la protección de los intereses identificables de un individuo. Estos intereses, sin embargo, se derivan del hecho de que quienes viven ahora son miembros de la generación presente y tienen derechos en relación con otras generaciones para usar y beneficiarse del planeta”¹⁰³ [traducción propia].

Esta naturaleza intergeneracional y colectivo/individual del derecho o interés tiene a su vez sus consecuencias en las garantías secundarias, con lo que pasamos a resaltar ahora el segundo elemento que atiende a las garantías secundarias, esto es la forma en la que institucionalmente se resguarda en distintos escenarios. Para ello, iniciaremos pensando en su protección frente a la actividad legislativa. En efecto, su resguardo frente al legislador se vincula con la jerarquía en la que se encuentre su reconocimiento (por ejemplo, si solo está presente a nivel reglamentario, o si por el contrario es parte de alguna norma constitucional o internacional). Pero este no es el único fenómeno que se debe pensar en este escenario. Estudios doctrinales han

¹⁰³ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 24. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

enfaticado que la protección del futuro requiere superar barreras cognitivas que permitan razonar regulatoriamente con enfoque intergeneracional por sobre el *presentismo* que suele estar sobrerrepresentado en las democracias¹⁰⁴. En este sentido se ha sostenido que:

“La democracia es parcial con el presente. La mayoría de los ciudadanos tienden a dejar a un lado el futuro y llevar el proceso democrático para que responda a sus demandas, con lo que el derecho producido tiende a desatender a las futuras generaciones. EL proceso democrático en si mismo amplifica esta tendencia humana natural. Estas características de la democracia conducen a lo que llamo el *presentismo* – un sesgo en el derecho a favor de las generaciones presentes por sobre las venideras”¹⁰⁵.

Frente a este desafío existen Estados que han adoptado mecanismos para incluir a las generaciones futuras. Así, Gales, por ejemplo, exige a las nuevas regulaciones una explicación y justificación sobre la forma en la que se aplicó el principio del desarrollo sustentable el cual está íntimamente vinculado con las generaciones futuras¹⁰⁶. Al mismo tiempo, se ha propuesto modelos de Ombudsman, *Commisioner o Trustees*, que según sus configuraciones particulares intervienen en el ciclo legislativo sea realizando propuestas, observando discusiones legislativas, opinando sobre proyectos normativos,

¹⁰⁴ THOMPSON, Dennis. 2010. Representing Future Generations: Political Presentism and Democratic Trusteeship. [en línea] EN: Critical Review of International and Political Philosophy, 13 (1), pp 17–37, <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:9464286>> [consulta: 21 de octubre de 2021]

¹⁰⁵ THOMPSON, Dennis. 2010. Representing future generations: political presentism and democratic trusteeship. [en línea] EN: Critical Review of International and Political Philosophy, (13:1), pp. 17-37. <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:9464286>> [consulta: 20 de junio de 2021]

¹⁰⁶ UNITED KINDOM. HOUSE OF LORDS. 2019. Protecting and Representing Future Generations in Policymaking. Debate on 20 June 2019. [en línea] <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2019-0076/LLN-2019-0076.pdf>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

proponiendo alternativas regulatorias o dando cuenta de los resultados de ciertas políticas¹⁰⁷.

Pasando ahora a las garantías secundarias frente a la administración en la ejecución de políticas, planes o programas, se han reconocido déficits institucionales para hacer efectiva la protección de las generaciones futuras en atención a la ausencia obvia de este grupo en la administración precisamente por su falta de existencia o minoría de edad. Por este motivo, algunos sistemas han llevado a una representación en materias administrativas con la creación de un organismo particular o la ampliación de competencias a otro, para que intervenga negociando, manteniendo reuniones, presentando sus preocupaciones o sugiriendo alternativas a favor de las generaciones venideras. Típicamente, estos organismos también suelen ser Ombudsman, *Commisioner* o *Trustees*, los cuales suelen contar con un diálogo institucional tanto al momento de la formación de la política como su ejecución¹⁰⁸.

En cualquiera de los casos, existiendo un órgano independiente o no que acompañe el ciclo regulatorio completo, la garantía jurisdiccional ha tenido un papel muy relevante al momento de hacer efectiva la protección de las generaciones futuras. En este sentido, contamos con un conjunto de sentencias internacionales y nacionales que

¹⁰⁷ Sobre estos cuerpos con intervención en el proceso de creación normativa a favor de las generaciones futuras se sugiere ver: SCIENCE AND ENVIRONMENTAL HEALT NETWORK. THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC AT HARVAD LAW SCHOOL. 2008. Models for protecting the environment for Future Generations. [en línea] <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2013/02/Models_for_Protecting_the_Environment_for_Future_Generations.pdf> [consulta: 13 de marzo de 2021]

¹⁰⁸ Sobre estos cuerpos con intervención en el proceso de creación normativa a favor de las generaciones futuras se sugiere ver: SCIENCE AND ENVIRONMENTAL HEALT NETWORK. THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC AT HARVAD LAW SCHOOL. 2008. Models for protecting the environment for Future Generations. [en línea] <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2013/02/Models_for_Protecting_the_Environment_for_Future_Generations.pdf> [consulta: 13 de marzo de 2021]

se han referido a las relaciones intergeneracionales oportunidad en la que, por ejemplo, se ha desarrollado o acogido la teoría de la equidad intergeneracional, ordenando ponderar los intereses de las generaciones futuras por lo que se lleva a adoptar alternativas menos lesivas para este grupo¹⁰⁹.

Para esto ha sido necesario que se superen ciertas restricciones procedimentales; típicamente, la legitimación. Para sobrepasar esa barrera ha sido clave la consideración de un interés amplio que se justifica en el carácter colectivo e individual de la relación intergeneracional, cuestión que ha permitido llegar a acciones populares o de clase que faciliten la intervención de distintas personas o agrupaciones que actúan en defensa de los intereses de las próximas generaciones¹¹⁰.

Sobre este punto, un fenómeno particularmente interesante ha sido el papel de niños/as y adolescentes, a quienes se ha considerado como una especie de generación eslabón que permite conectar a quienes no han nacido con aquellos que, actualmente, están decidiendo o ejecutando acciones que les pueden perjudicar¹¹¹.

¹⁰⁹ Una recopilación de las formas adjetivas en las que se ha podido desarrollar la labor jurisdiccional en materia de generaciones futuras en: SCIENCE AND ENVIRONMENTAL HEALTH NETWORK. THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC AT HARVARD LAW SCHOOL. 2008. Models for protecting the environment for Future Generations. [en línea] <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2013/02/Models_for_Protecting_the_Environment_for_Future_Generations.pdf> [consulta: 13 de marzo de 2021]

¹¹⁰ Una recopilación de la labor jurisdiccional sustantiva en materia de generaciones futuras en: SCIENCE AND ENVIRONMENTAL HEALTH NETWORK. THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC AT HARVARD LAW SCHOOL. 2008. Models for protecting the environment for Future Generations. [en línea] <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2013/02/Models_for_Protecting_the_Environment_for_Future_Generations.pdf> [consulta: 13 de marzo de 2021]

¹¹¹ Un análisis de esta posición particular de niños/as y adolescentes como punto de unión entre quienes no han nacido y las generaciones que se encuentran tomando decisiones en: WINTER, Gerd. 2022. The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection. [en línea] *EN: Journal of Environmental Law*, (34:1), pp. 209–221, <<https://doi.org/10.1093/jel/eqab035>> [consulta: 10 de mayo de 2022].

Finalmente, bajo el esquema propuesto es necesario considerar la forma en la que se relacionan las generaciones futuras con las decisiones adoptadas por particulares (garantías secundarias, pero bajo el matiz que tenemos al frente a una persona natural/jurídica privada). La doctrina comparada ha razonado sobre este punto considerando que las decisiones adoptadas en el mercado no pueden quedar al margen de la preocupación intergeneracional, cuestión que parece lógica considerando la retirada del Estado en muchos ámbitos para dar paso a la actuación particular en distintas esferas que pueden tener grandes consecuencias a futuro (energía, suministro hídrico, desarrollo de ciencia y tecnología, entre otros).

Sobre esta relación privados-generaciones futuras, se ha destacado que debería integrar la escala de negocios, pensando en estrategias amplias y acciones específicas:

“Casi todas las decisiones políticas del gobierno y las empresas afectan la composición de las generaciones futuras, ya sea que las decisiones se refieran a la guerra y la paz, la política económica, la prosperidad relativa de diferentes grupos y regiones, la salud o la educación. Necesitamos explorar la posibilidad de examinar las decisiones desde el punto de vista de su impacto en las generaciones futuras. La cuestión de cómo implementar los derechos y obligaciones intergeneracionales se puede abordar en dos niveles: estrategias generales y acciones específicas”¹¹² [traducción libre].

Por ello, la pregunta es cómo logramos interiorizar en el mercado a las generaciones venideras de modo tal que desarrollen planes generales y acciones

¹¹² BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 24. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

específicas que ponderen sus intereses y hagan efectiva la esfera que les resguarda el sistema normativo. Para esto, por una parte, se ha promovido nuevamente la figura de los ombúdsmanes, que, según las particularidades de cada sistema, puede llevar a cabo negociaciones y en ocasiones presentar acciones judiciales o realizar las denuncias respectivas para judicializar el conflicto buscando resguardar el interés intergeneracional¹¹³.

Si bien no ha sido particularmente desarrollado, un segundo nivel de respuestas lo podemos encontrar en los modernos sistemas de *due diligence* y *compliance*. En efecto, las empresas han sido invitadas a considerar el estándar de los Derechos Humanos mediante procesos de debida diligencia, ya que sus acciones pueden ser grandes promotoras del respeto por la dignidad de las personas, mientras que su falta de observancia las puede posicionar como grandes infractoras. Para esto, mediante este mecanismo se les invita a realizar un proceso por el cual adviertan cuáles son sus puntos críticos y qué medidas pueden adoptar para un manejo que haga efectivo a los Derechos Humanos¹¹⁴. En este proceso, sobre todo si se considera a las generaciones futuras como titulares del derecho a un medio ambiente sano, los mecanismos de *due diligence* pueden ser una herramienta útil para la integración de este grupo en las actuaciones de las compañías.

¹¹³ BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 25. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

¹¹⁴ Sobre el proceso de *due diligence*, su origen, finalidad, conexión con los Derechos Humanos y exigibilidad a las empresas se sugiere ver: NACIONES UNIDAS. 2011. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. [en línea] <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf> [consulta: 12 de septiembre de 2021]

Complementariamente, la promoción de sistemas de *compliance* por los cuales se busca que las empresas integren en su orgánica y procesos mecanismos preventivos y correctivos al interior de las compañías para asegurar el cumplimiento normativo general con herramientas particulares para la observancia del derecho ambiental¹¹⁵. Esta vía puede representar una alternativa para que los mercados, las compañías y al final del día las personas, consideren a las generaciones venideras en aquellas decisiones que pueden tener un efecto intergeneracional.

En suma, la forma en la que se resguarda a las generaciones futuras no es unívoca y responde a las particulares y tradición de cada sistema jurídico. Con todo, la integración para su resguardo supone analizar la forma en la que será recogida la garantía y los mecanismos para buscar su efectividad frente al legislador, la administración, la justicia y los particulares. Estos factores pueden ayudar a determinar el grado de reconocimiento y aquellos escenarios en los que son institucionalmente resguardables según los sujetos que deban integrar la consideración de las generaciones futuras.

2.5. El derecho constitucional, el medio ambiente y las generaciones futuras

Del tratamiento realizado en el subcapítulo anterior vemos que, si bien es una alternativa relevante la constitucionalización de las generaciones futuras, ella no es la única alternativa, así como tampoco podemos concentrar la discusión en este único

¹¹⁵ Sobre mecanismos de *compliance* ambiental, se sugiere ver: OECD. 2009. Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices. [en línea] OECD Publishing, Paris, Francia <<https://doi.org/10.1787/9789264059597-en>> [consulta: 3 de mayo de 2022].

aspecto. Entonces, ¿por qué nos debemos preguntar por la relación entre las generaciones futuras, el medio ambiente y la Constitución?

Como bien sabemos, las constituciones cumplen muchas funciones, representando los valores de una sociedad, la forma en la que distribuyen riesgos, los elementos importantes y derechos esenciales que se resguardarán según las características de una época. Configuran la forma orgánica en la que nos organizaremos como Estado para cumplir los derechos mínimos que nos garantizamos como sociedad, o los objetivos en los que como comunidad políticamente organizada decidimos avanzar y obtener¹¹⁶.

Así, frente a las numerosas materias que según las características, necesidades y época de cada sociedad se van enfatizando en el pacto político, éste tiene la gran particularidad de intentar orientar/disciplinar a todos los sujetos, sean públicos o privados, en sus actuaciones individuales o colectivas, en ejercicio de sus cargos públicos o no, de modo que con ellas se mantenga un desarrollo pacífico de la sociedad que permita a todos y cada uno de sus integrantes ejercer y disfrutar al máximo posible sus derechos fundamentales.

Bajo estas características se ha sugerido constitucionalizar a las generaciones futuras con la finalidad de **(i)** coordinar a todos los actores/as para que, en el ejercicio de sus derechos fundamentales no afecten a su vez a las generaciones venideras. Al mismo tiempo se ha destacado que su consagración constitucional **(ii)** ayuda a combatir el *presentismo*, **(iii)** permite tomar consciencia de nuestra responsabilidad

¹¹⁶ Sobre la relación entre el derecho constitucional, las constituciones y la forma en la que articulan la orgánica de un Estado, se sugiere ver: PECES-BARBA, Gregorio et. al. 1999. Curso de Derechos Fundamentales. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 720 p.

intergeneracional y **(iv)** exigir a las autoridades medidas a largo plazo y no solo aquellos réditos que se pueden obtener rápidamente. En este sentido, González-Ricoy agrega **(v)** la importancia de la jerarquía normativa de estos cuerpos jurídicos:

“dado que las constituciones gozan de prioridad normativa sobre los estatutos ordinarios y suelen ser aplicadas por organismos independientes, pueden obligar a los candidatos electos, que a menudo dan prioridad al corto plazo por razones electorales, a tener en cuenta de mejor modo los intereses de las personas futuras. También pueden ayudar a los actores públicos y privados a superar los problemas de coordinación en ámbitos de políticas sensibles entre generaciones, (...). Por último, pueden dar una señal creíble de la importancia de los peligros intergeneracionales para la sociedad en general, lo que aumenta la disposición de los ciudadanos a tener en cuenta los intereses de los individuos futuros y a apoyar políticas con visión de futuro”¹¹⁷[traducción libre]

Por esto, el mismo González-Ricoy destaca que las consecuencias del reconocimiento constitucional son múltiples. En primer lugar, al ser un interés juridificado y con prioridad en la jerarquía normativa impulsan a una readecuación de la lectura de los otros textos legales; en segundo lugar, solo podrá ser alterado el significado o dejarse sin efecto esta preocupación, ante una modificación constitucional que es más compleja que una modificación legal, y en tercer lugar, son ejecutables por cuerpos independientes como los Tribunales de Justicia u otros órganos capaces de revisar y

¹¹⁷ GONZÁLEZ-RICOY, I. Legitimate Intergenerational Constitutionalism. [en línea] Intergenerational Justice Review, Vol 2, No 2 (2016) < <http://www.igjr.org/ojs/index.php/igjr/article/view/547>> [consulta: 18 octubre 2020]

dejar sin efecto reglamentaciones o acciones administrativas que no se adecuen al respeto de este interés¹¹⁸.

Si bien en la historia del constitucionalismo es posible rastrear razonamientos sobre las generaciones futuras (como fue destacado en este capítulo, Thomas Jefferson propuso reformas constitucionales periódicas de modo que cada generación se gobernase), la doctrina ha destacado que el resurgimiento de esta categoría es un fenómeno contemporáneo que ha exigido una actualización de la forma en la que se comprenden los derechos constitucionales impulsado por los procesos modernos de elaboración constitucional particularmente desde los años 1980¹¹⁹.

En estas nuevas cartas fundamentales o sus reformas ha sido posible ver cómo las generaciones futuras han ido aumentando su presencia. Por una parte, el número se ha expandido considerablemente desde al menos unas 62 constituciones políticas, al mismo tiempo que otros sugieren números cercanos a los 81 textos. Por otra parte, también en su ubicación ha tenido cambios, en donde se ha comenzado a desplazar desde el preámbulo hasta el articulado, siendo incluidas en acápites relevantes como el de los derechos constitucionales mínimos que una sociedad garantiza a todo individuo¹²⁰.

¹¹⁸ GONZÁLEZ-RICOY, I. Legitimate Intergenerational Constitutionalism. [en línea] Intergenerational Justice Review, Vol 2, No 2 (2016) < <http://www.igjr.org/ojs/index.php/igjr/article/view/547> > [consulta: 18 octubre 2020]

¹¹⁹ ARAÚJO, Renan y KOESSLER, Leonie. 2021. The Rise of the Constitutional Protection of Future Generations. [en línea] EN: Legal Priorities Project Working Paper Series No. 7, (September 30, 2021). <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3933683>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

¹²⁰ ARAÚJO, Renan y KOESSLER, Leonie. 2021. The Rise of the Constitutional Protection of Future Generations. [en línea] EN: Legal Priorities Project Working Paper Series No. 7, (September 30, 2021). <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3933683>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

Las consecuencias de este fenómeno se plantean como un proceso que aún se encuentra en desarrollo, pero que producto de la crisis ambiental en la que atravesamos (cambio climático, contaminación y pérdida de biodiversidad) cada vez irán tomando mayor protagonismo¹²¹, como ha ocurrido con la litigación climática en países como Brasil, Estados Unidos, Holanda, Alemania o Francia, en cuyo nombre se ha ordenado tomar medidas ambiciosas y dictar las políticas públicas necesarias para la reducción efectiva de gases con efecto invernadero, en resguardo de las próximas generaciones¹²².

De igual modo, debemos prevenir que no existe una única fórmula de consagración, ni un texto único con el que se recojan. En una visión panorámica, destacamos las siguientes alusiones que realizan las Constituciones sobre las generaciones futuras¹²³:

Estado	Constitución que realiza referencia	Referencia
Argentina	Constitución de 1853 (reinst. 1983, rev. 1994)	<p>Artículo 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.</p> <p>Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.</p> <p>Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.</p>

¹²¹ YLAM, Nguyen. 2017. Constitutional Protection for Future Generations from Climate Change. [en línea] EN: Hastings Environmental Law Journal, vol. 23, N°1. <https://repository.uchastings.edu/hastings_environmental_law_journal/vol23/iss1/2> [consulta: 7 de julio de 2021]

¹²² MOYNIHAN, Harriet y GURUPARAN, Kumaravadevel. 2021. Climate change and human rights-based strategic litigation. [en línea] <<https://www.chathamhouse.org/2021/11/climate-change-and-human-rights-based-strategic-litigation>> [consulta: 25 de noviembre de 2021]

¹²³ Información obtenida del proyecto Comparative Constitutions Project, de la Universidad de Texas (Austin): ELKINS Zachary, GINSBURG Tom y MELTON James. Constitute: The World's Constitutions to Read, Search, and Compare. [en línea] <www.constituteproject.org> [consulta: 5 de mayo de 2022].

		Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.
Bolivia	Constitución de 2009 ¹²⁴	Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.
Brasil	Constitución de 1988 (rev. 2017)	Everyone has the right to an ecologically balanced environment , which is a public good for the people's use and is essential for a healthy life. The Government and the community have a duty to defend and to preserve the environment for present and future generations.
Ecuador ¹²⁵	2009	Artículo 395. La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
Egipto	Constitución de 2014 (rev. 2019)	Preamble We believe in democracy as a path, a future, and a way of life; in political multiplicity; and in the peaceful transfer of power. We affirm the right of the people to make their future. They, alone, are the source of authority. Freedom, human dignity, and social justice are a right of every citizen. Sovereignty in a sovereign homeland belongs to us and future generations.
Francia	Constitución de 1958 (rev. 2008)	CHARTER FOR THE ENVIRONMENT In order to ensure sustainable development, choices designed to meet the needs of the present generation should not jeopardize the ability of future generations and other peoples to meet their own needs, (...).
Alemania	Constitución de 1947 (rev. 2014)	Article 20a [Protection of the natural foundations of life and animals] Mindful also of its responsibility towards future generations, the state shall protect the natural foundations of life and animals by legislation and, in accordance with law and justice, by executive and judicial action, all within the framework of the constitutional order.
República Islámica de Irán	Constitución de 1979 (rev. 1989)	CHAPTER IV. Economy and Financial Affairs The preservation of the environment, in which the present as well as the future generations have a right to flourishing social existence , is regarded as a public duty in the Islamic Republic. Economic and other activities that inevitably involve pollution of the environment or cause irreparable damage to it are therefore forbidden.
Japón	Constitución de 1946	Chapter III. Rights and Duties of the People

¹²⁴ En atención a la materia de esta tesis, se destacó preferentemente la norma relacionada con medio ambiente. Sin perjuicio de ello, la Constitución Política de Bolivia realiza una serie de referencias, en materia de género, educación y trabajo/economía. Más información en: ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Gaceta oficial. <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/NCPE>

¹²⁵ Tal como la Constitución de Bolivia, se destacó solo una de las diversas disposiciones que aluden a un criterio intergeneracional. Más información en: CHILE CONSTITUYENTE. Comparador de Constituciones. Ecuador 2008 (rev. 2021). [en línea] https://chileconstituyente.cl/comparador-de-constituciones/constitucion/?id=Ecuador_2021 [consulta: 16 de mayo]

		The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights.
Noruega	Constitución de 1814 (rev. 2016)	E. Human Rights Every person has a right to an environment that is conducive to health and to natural surroundings whose productivity and diversity are preserved. Natural resources should be made use of on the basis of comprehensive long-term considerations whereby this right will be safeguarded for future generations as well.
República de Sudáfrica	Constitución de 1996 (rev. 2012)	24. Environment. Everyone has the right - a. to an environment that is not harmful to their health or well-being; and b. to have the environment protected, for the benefit of present and future generations , through reasonable legislative and other measures that - i. prevent pollution and ecological degradation; ii. promote conservation ; and iii. secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development.
Suecia	Constitución de 1974 (rev. 2012)	The Instrument of Government The public institutions shall promote sustainable development leading to a good environment for present and future generations.
Suiza	Constitución de 1999 (rev. 2014)	Preamble (...) conscious of their common achievements and their responsibility towards future generations ,
Uruguay	Constitución de 1966 (reinst. 1985, rev. 2004)	Artículo 47.- (...). El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales. (....) b) la gestión sustentable [del agua], solidaria con las generaciones futuras , de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

[Destacados en rojo propios]

Con esta variación numérica de textos políticos que regulan a las generaciones venideras, el cambio de su lugar de alusión (desde preámbulos al articulado), vemos que las constituciones ya están jugando un papel importante en esta materia, sea mediante cláusulas generales y particulares; bajo expresiones como desarrollo sustentable, la

responsabilidad para con las generaciones futuras, deber de protección ambiental, solidaridad con el manejo sustentable del agua, entre otras.

Más allá de ser una norma de jerarquía superior que orienta las subsecuentes reglas, bajo estas disposiciones la Constitución también realiza un llamado a la actuación comprometida ante un gran desafío. La Era del Antropoceno trae aparejada una revolución en múltiples ámbitos, para lo que se requieren soluciones transformativas a toda escala y para todas las disciplinas¹²⁶. En este contexto, en mi opinión, estas provisiones constitucionales operan como un título habilitante de intervención jurídica que da espacio a nuevas soluciones creativas e innovadoras que se propongan para transitar a un mundo con nuevas características.

Quizás este espacio que, por una parte, invita a actuar creativamente, pero por otra bajo criterios y principios que hacen visible el respeto por la dignidad humana, es una de las mayores consecuencias que se puede configurar con cláusulas intergeneracionales que atienden a cierto nivel ecosistémico debido a nuestra descendencia.

2.6. Las generaciones futuras en Chile

En términos dogmáticos, nuestra doctrina no ha profundizado mayormente sobre las generaciones futuras, su fundamento, implicancias, concepto, estándar resguardado y vías formales o institucionales de intervención para su protección. La revisión efectuada no arrojó como resultado un tratamiento profundo, integral ni sistemático.

¹²⁶ MORAGA, Pilar, et al. 2021. Gobernanza Climática de los Elementos. Hacia una gobernanza climática del Agua, el Aire, el Fuego y la Tierra en Chile, integrada, anticipatoria, socio-ecosistémica y fundada en evidencia. [en línea] Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2, (ANID/FONDAP/15110009), 69 pp., <<https://www.cr2.cl/gobernanza-elementos/>> [consulta: 16 de febrero de 2022]

Con todo, en nuestro medio se ha aludido a esta categoría y se le ha reconocido por medio de referencias y reflexiones genéricas y/o aisladas.

En este sentido, Astorga se limitaba a destacar que las generaciones futuras han tenido un tratamiento constitucional en otros Estados, sosteniendo: “Cabe destacar muy particularmente la Constitución de Pensilvania, que incorpora la dimensión intergeneracional, señalando que, los recursos naturales públicos ‘son de propiedad común de todo el pueblo, incluyendo las generaciones venideras’”¹²⁷,

Por su parte, Bermúdez¹²⁸ las menciona en distintos momentos, con ocasión de la preservación de la naturaleza (p. 71), al tratar el desarrollo sustentable (p. 76), entre otras, pero no las aborda con mayor profundidad. De hecho, por de pronto solo se limita a señalarlos, reconociendo con esto la necesidad de una mayor exploración analítica: “La protección jurídica de las generaciones futuras, así como la legitimidad democrática de las decisiones que a ellas les impliquen son algunos de los aspectos que plantea el desarrollo sustentable. Ellos sólo pueden ser, por ahora, señalados”¹²⁹.

Pese a estas referencias genéricas, también es interesante notar que el mismo Bermúdez, cuando trata el contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no las estudia ni considera como una categoría particular que integre nuestro derecho constitucional ambiental.

¹²⁷ ASTORGA, Eduardo. 2017. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. Reforma a la Institucionalidad Ambiental. Santiago de Chile, Thomson Reuters. Quinta edición actualizada, p. 49.

¹²⁸ BERMÚDEZ, Jorge. 2015. Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Segunda edición, 549 p.

¹²⁹ BERMÚDEZ, Jorge. 2015. Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Segunda edición, p. 76.

Por lo demás, en otras oportunidades se han realizado reflexiones en torno a ellas, pero para descartarlas. En este sentido, explica el profesor Bordalí desde una aproximación, sugiriendo que los Derechos Fundamentales pertenecen y pueden ser reclamados solo por las generaciones presentes, con lo que no cabe considerar a las venideras:

“en términos generales, los derechos fundamentales son los derechos reconocidos a todas las personas que viven en el tiempo presente. Es decir, no se reconocen hacia las personas del pasado ni del futuro, sino a los de la generación presente. Cuando digo que no se reconocen los derechos a los ciudadanos futuros, lo digo en el sentido que esos ciudadanos potenciales no podrían ejercer ni reclamar hoy sus derechos. Tendrán que nacer para ejercer todos los derechos que el orden constitucional les reconoce, sin perjuicio de que nuestra Constitución reconoce un tipo de derecho a la vida de los que están por nacer”¹³⁰.

En este sentido, Bordalí concluye que aun cuando esto genera una tensión porque las decisiones actuales pueden afectar el futuro, solo sería posible una protección indirecta de las generaciones futuras, en la medida que se mantenga un medio ambiente *salubre* a favor de las generaciones actuales:

“Ahora bien, tampoco se puede negar que con la protección del bienestar de ciudadanos actuales se logra indirectamente una protección intergeneracional

¹³⁰ BORDALÍ, Andrés. 2019. Litigación Ambiental. [en línea] Santiago, Legal Publishing <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2019/42660005/v1/document/277152E2-7F67-BD3C-B3CD-70F644841865/anchor/FBD63519-7D10-0155-2081-8B983E70D278>> [consulta: 8 de octubre de 2020]

del ambiente. Cuando se habla del bienestar de las personas presentes, expresado a través de un medio ambiente libre de contaminación o de un ambiente adecuado, estamos hablando de la no contaminación del ambiente, de su preservación o conservación, y todo ello pareciera que también beneficia a los ciudadanos futuros pero sólo indirectamente. Hay que concordar entonces que en la protección del medio ambiente se mezclan constantemente los derechos fundamentales e intereses legítimos de los ciudadanos, con ciertas exigencias políticas o éticas, como lo sería esta preocupación por el devenir de los seres humanos que vendrán. Con el ejercicio de los primeros —derechos e intereses—, indirectamente se podrían lograr las segundas —exigencias políticas o éticas”¹³¹.

De estas reflexiones, además, es llamativo que Bordalí no habla de derechos de las generaciones futuras, intereses jurídicamente protegidos u objetos de reconocimiento normativo, sino que las trata y considera como una preocupación *política o ética*, lo que parece no tener un correlato con la densidad normativa que las integra nuestro sistema jurídico, como se analizará en el siguiente capítulo.

Por lo demás, aproximaciones más cercanas al derecho constitucional no dejan de ser llamativas, pues parecen haberse desarrollado de espaldas a precedentes como el del Proyecto Trillium analizado en la primera parte de esta investigación, sin haber profundizado sobre esta comprensión del fenómeno que sugirió la Corte Suprema.

¹³¹ BORDALÍ, Andrés. 2019. Litigación Ambiental. [en línea] Santiago, Legal Publishing <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2019/42660005/v1/document/277152E2-7F67-BD3C-B3CD-70F644841865/anchor/FBD63519-7D10-0155-2081-8B983E70D278>> [consulta: 8 de octubre de 2020]

De igual modo, no deja de ser llamativo este alejamiento, pues el derecho ambiental nacional nace precisamente preocupado por las generaciones futuras, cuestión que también ocurrió en el derecho comparado y en el derecho internacional ambiental. En este sentido, el profesor Valenzuela, uno de los primeros teóricos que razona sobre todos los componentes ambientales como si se tratase de una rama jurídica sostenía:

“Parece digno de destacarse, por otro lado, que en concepto de la ley el patrimonio ambiental del país forma parte de lo que denomina su ‘herencia nacional’ un concepto íntimamente ligado a las responsabilidades que atribuye a cada generación en cuanto ‘fideicomisaria del ambiente para las generaciones venideras’. Queda así formalmente comprometida la solidaridad de las generaciones presentes con las futuras, a las que debe ser transmitido un legado ambiental en el que encuentren por lo menos las mismas oportunidades para la satisfacción de sus necesidades y aspiraciones que las que estuvieron a disposición de aquellas que las precedieron; lo que supone que el hombre renuncie a seguir respondiendo como ‘individuo’ en sus relaciones con el ambiente, para pasar a responder como ‘especie’, en lo que pareciera encontrarse la clave última de la solución del problema ambiental”¹³².

Como vemos, Valenzuela ya introducía conceptos sumamente complejos y profundos como herencia nacional, responsabilidad intergeneracional, carácter meramente fideicomisario de las generaciones presentes sobre los ecosistemas y equidad entre generaciones. Si a esto sumamos las apreciaciones del caso Trillium

¹³² VALENZUELA, Rafael. 1979. Derecho y ambiente. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica De Valparaíso, 0(3).

sobre legitimación, carácter colectivo del derecho y el estándar debido a las generaciones futuras, contábamos ya desde un buen tiempo a esta parte con elementos e indicios necesarios para comenzar a construir o reconstruir la vinculación jurídica ambiental entre las distintas generaciones con una perspectiva temporal.

Hoy, parece existir una mayor sensibilidad, que se puede explicar en múltiples causas: la percepción del cambio climático, la escasez hídrica, el mayor conocimiento de los efectos temporales de nuestros actos, nuevos principios como el precautorio, justicia ambiental o *in dubio pro natura*, la pérdida de biodiversidad, la necesidad de combatir las zonas de sacrificio, entre otras.

Frente a esta percepción actual sobre la necesidad de considerar nuestras actuaciones con un criterio intertemporal, contrasta lo poco que hemos explorado a esta categoría, y más llamativo aún es que cuando lo hemos hecho con mayor profundidad, ha sido para descartarlas. Esta actitud, sin embargo, parece ajena a nuestro ordenamiento jurídico, que como veremos en el próximo capítulo, nos permite identificar distintos componentes que forman parte del sistema normativo y que regulan la relación de las generaciones presentes con las futuras.

CAPÍTULO 3. LAS GENERACIONES FUTURAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO

JURÍDICO

En este capítulo abordaremos la presencia de las generaciones futuras en nuestro sistema jurídico, destacando los vínculos particulares que han existido con el derecho del medio ambiente. Para este recorrido, en primer lugar, daremos una mirada general al ordenamiento, para luego analizar el vínculo particular entre el derecho medioambiental y las próximas generaciones.

Sobre la base de estos elementos, finalizaremos este apartado integrando la visión general del ordenamiento junto a las particularidades que nacen desde esta rama jurídica, para obtener una visión completa y sistematizada sobre los elementos que componen regulatoriamente a las generaciones futuras en nuestro medio.

3.1. La larga presencia de las generaciones futuras en nuestro ordenamiento jurídico

Asumiendo la complejidad de una definición estática y precisa de generaciones futuras, es interesante notar que en nuestro ordenamiento jurídico existe un reconocimiento claro a los dos grupos descritos: **(i)** niños/as y adolescentes y **(ii)** quienes no han nacido.

En efecto, desde la dictación del Código Civil nadie podría discutir que niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, gozan plenamente de los atributos de la personalidad y como tal son capaces y pueden ejercer por sí o de forma representada sus derechos subjetivos. Más aún, por el influjo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la doctrina de los Derechos Fundamentales, nadie podría cuestionar que son titulares y pueden ejercitar libremente los derechos esenciales que

emanan por su sola calidad de individuos de la especie humana. Por ello, desde el punto de vista estrictamente jurídico puede parecer extraño incluirlos en la categoría de generaciones futuras y, a raíz de ello, hacerlos titulares de un nivel de protección ambiental futuro, ya que por su sola condición de persona gozan del derecho constitucional a un medio ambiente libre de contaminación.

Con todo, el énfasis y la inclusión se puede comprender, en primer lugar, por su falta de inclusión en las decisiones adoptadas por personas adultas, y en segundo lugar por aquel énfasis en el carácter futuro. Resguardamos un medio ambiente futuro capaz de albergar sus expectativas de vida y desarrollo.

A su vez, su inclusión también puede ser consecuencia de un paradigma que se puede comprender desde un punto de vista histórico jurídico. Mientras el derecho internacional del medio ambiente comenzaba a abordar la preocupación por los ecosistemas y la necesidad de considerar las condiciones del mundo que vivirían los/as personas en el futuro, en aquel período histórico los/as menores de edad eran entendidos más bien como un objeto de protección estatal y no eran asumidos como un sujeto propiamente tal. De hecho, será el Derecho Internacional quien modifique esta concepción sobre niños/as y adolescentes.

En efecto, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se impulsó un gran cambio de paradigma que consideró la niñez como un genuino sujeto autónomo y en proceso de formación que debe ser respetado como persona y guiado progresivamente hasta alcanzar la autonomía en el ejercicio de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le reconoce y/o entrega. En este sentido, explica la profesora Maricruz Gómez de la Torre:

“La entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) ha provocado transformaciones trascendentales en la forma de entender la infancia y la adolescencia. Se produce un cambio en el paradigma, que significó pasar de la doctrina de la situación irregular o Protección Tutelar, que concibe al niño como un objeto de protección del Estado y de la sociedad en general, a la doctrina de la Protección Integral del Niño, que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derecho. Es así como los Estados iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la Protección Integral, en la cual se considera al niño, niña o adolescente como sujeto de derecho y de persona en desarrollo, dejando atrás la concepción de que el menor era un simple destinatario de acciones sociales o un mero objeto de sus padres y del Estado o un sujeto pasivo de medidas de protección”¹³³.

Desde esta perspectiva, enfrentamos un cambio de modelo, “lo que implica que se le reconocen [a niños/as y adolescentes] derechos autónomos, con capacidad para ejercerlos por sí mismo, de acuerdo con la evolución y desarrollo de sus facultades”¹³⁴. Al dejar de ser considerados como un objeto de protección, se enfatiza una nueva política de integración a la vida comunitaria y un respeto a su condición de titular de derechos y con ello nacen las voces que abogan por la necesidad de escuchar su voz en las decisiones que se adopten a su respecto.

¹³³ GÓMEZ, Maricruz. 2018. Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. [En línea] Rev. Derecho, Montevideo, n.18, pp.117-137, <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703> [consulta: 4 de abril de 2021]

¹³⁴ GÓMEZ, Maricruz. 2018. Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. [En línea] Rev. Derecho, Montevideo, n.18, pp.117-137, <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703> [consulta: 4 de abril de 2021]

En nuestro caso, tenemos un importante reconocimiento de este paradigma con una expresión institucional (Defensoría de la Niñez) y la Política Nacional de Niñez y Adolescencia (2015-2025), en la cual se establece como una de las áreas estratégicas por avanzar la necesidad de “fortalecer las condiciones que permiten que niñas, niños y adolescentes ejerzan consonancia con la evolución de [sus] facultades, su edad y madurez, la libertad de expresión, opinión e incidencia sobre cuestiones que afecten [su] vida social, familiar, comunitaria, judicial y cívica”¹³⁵.

Esta política, entre otras, busca “impulsar la participación de niños, niñas y adolescentes de forma transversal, ya que es fundamental reconocer y valorar [sus] opiniones”¹³⁶. Este reconocimiento, a nivel de gobernanza, que enfatiza la participación de niños/as y adolescentes y su incidencia en medidas que afecten su vida, se acopla a todo un conjunto de disposiciones que regulan a este grupo etario, con normas que van desde la estipulación especial de ciertos delitos, pasando por normas que regulan su formación y educación, actuación en materia laboral, hasta la forma en la que participan en las actuaciones patrimoniales¹³⁷. Todas estas disposiciones, actualmente, son entendidas desde el principio del interés superior del niño, el cual “debe ser tomado en consideración en todas las decisiones y medidas que se adopten relacionadas, directa

¹³⁵ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2015. Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025. [En línea] http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Política-nacional-de-NNA_version_para_NNA.pdf [consulta: 9 de abril de 2021]

¹³⁶ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2015. Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025. [En línea] http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Política-nacional-de-NNA_version_para_NNA.pdf [consulta: 9 de abril de 2021]

¹³⁷ Un compendio normativo con algunas de las disposiciones que regulan a este grupo etario en: MINISTERIO DE JUSTICIA. SENAME. S/A. Normativas. [En línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/marco-legal-proteccion/> [consulta: 10 de abril de 2021].

o indirectamente, con los niños, niñas o adolescentes, ya sean estos individual, grupal o colectivamente contemplados”¹³⁸.

Con ello, el énfasis por la inclusión a niños en la concepción de las generaciones futuras es muestra de aquel tránsito en que dejan de ser comprendidos como un objeto de protección, hasta una visión que les reconoce su personalidad y la importancia de garantizarles un medio ambiente futuro adecuado en un contexto en el que no participan de la adopción de políticas, medidas o decisiones. Por su parte, en cuanto a los no nacidos, nuestro ordenamiento jurídico también contempla un nivel de reconocimiento y protección, con lo que su inclusión conceptual bajo la categoría de generaciones futuras no es ajena ni extraña a la regulación vigente.

Empero, no solo podemos advertir que existe un reconocimiento. Podemos realizar un esfuerzo por dar una lectura conjunta a cada una de las particularidades bajo las cuales son reconocidos y con las que es recogido el objeto de protección a lo largo del sistema jurídico. Esta lectura conjunta, con sus elementos característicos, nos puede ayudar a formar una mirada más compleja sobre el fenómeno, más allá de reconocer que son un elemento integrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, ya nuestro Código Civil (que entró en vigencia el año 1857), si bien determinó que son personas quienes nacen y viven¹³⁹, también agregó que la ley protegerá la vida del que está por nacer (artículo 75 del Código Civil), y de hecho, tratándose de derechos de orden patrimonial, el propio ordenamiento privado se encargó de crear una ficción

¹³⁸ RAVETLLAT, Isaac y PINOCHET, Ruperto. 2015. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno. Revista chilena de derecho, vol.42, n.3. [En línea] <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007> [consulta: 10 de abril de 2021].

¹³⁹ Esto es, al separarse el niño/a completamente del vientre materno y sobrevivir siquiera un instante (artículo 74 del Código Civil).

jurídica a favor de quien nacerá, admitiendo que sus derechos ingresan a su patrimonio con efecto retroactivo, de modo que, si se verifica una serie de hitos (nacer, ser separado completamente del vientre materno y sobrevivir siquiera un instante), se entiende que por el solo ministerio de la ley, la persona nacida siempre gozó de tales prerrogativas; por el contrario de faltar alguna condición, se entiende que esos derechos nunca ingresaron a tal patrimonio que no se logró conformar (artículo 77 del Código Civil).

Sobre esto, es interesante recordar las explicaciones clásicas que daba nuestra doctrina civil:

“La reserva de los derechos en beneficio del ser humano simplemente concebido es una política legislativa que viene desde el Derecho Romano, que formuló el principio de que el que está por nacer se considera nacido para todo lo que le favorece (*infans conceptus pronato habetur quoties de commodis ejus agitur*)”¹⁴⁰.

Esto nos deja varios elementos interesantes. Ya la doctrina civilista tradicional advertía que reconocer un derecho en tales condiciones a quienes no han nacido rompe las estructuras clásicas, lo que se explica y justifica en función de otros intereses que valora el legislador.

Sobre la clase y naturaleza de estos derechos, esto es, si se trata de créditos afectos a una condición (suspensiva o resolutoria) o si estamos ante derechos eventuales, los mismos autores indicaban que “del análisis anterior, puede concluirse que el derecho del que está por nacer no puede catalogarse dentro del derecho

¹⁴⁰ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA Manuel, VODANOVIC, Antonio, 1998. Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, párrafo N°504.

condicional suspensivo, condicional resolutorio ni eventual. En realidad, desde el punto de vista de los principios jurídicos rigurosos, el asunto no tiene una explicación satisfactoria”¹⁴¹.

Más aún, el artículo 75 del Código Civil crea una acción popular en la que cualquier persona puede solicitar la protección del que está por nacer e incluso, la ley faculta al juez/a para que de oficio puede actuar en su resguardo. Tanto es así que la judicatura quedó legalmente habilitada para adoptar todas las medidas necesarias para proteger la “existencia del no nacido”, siempre que estime que “de algún modo peligrá”.

Notemos que esta aproximación está pensada en términos individuales como un sujeto que potencialmente nacerá y no en términos colectivos como un conjunto futuro de sujetos de derecho. Por de pronto, más allá de las limitaciones de la fórmula y las críticas que podemos realizar desde la teoría de género, es suficiente con advertir que **(i)** permite una aproximación a las generaciones venideras, **(ii)** bajo la consagración de una regla de ventaja para el *nasciturus* por la que el Derecho nacional le reputa nacido, para todo aquello que le favorezca¹⁴² (principio *infans conceptus pronato habetur quoties de commodis ejus agitur*), **(iii)** perteneciente a una larga tradición en nuestro sistema civil, y **(iv)** que incluso viene desde el Derecho Romano.

Fuera del Código Civil, la Constitución Política de 1980 expresa en el artículo 19 N°1 que “la ley protegerá la vida del que está por nacer”, inciso que ha generado diversas

¹⁴¹ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA Manuel, VODANOVIC, Antonio, 1998. Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I, párrafo N°507.

¹⁴² Un tratamiento adicional sobre esta regla en: HENRÍQUEZ, Ian. 2006. La regla de la ventaja para el concebido y el aforismo “infans conceptus pro iam nato habetur” en el derecho civil chileno. EN: Revista de Derecho (Valparaíso), vol. 1, núm. XXVII, 2006, pp. 87-113, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso, Chile.

interpretaciones sobre la posición del *nasciturus* (persona versus objeto de protección), cuestión que también nos permite aproximarnos (aunque desde una perspectiva individual como un potencial sujeto que nacerá) a las generaciones futuras. Sobre esta regla, el Tribunal Constitucional asentó que es una materia que le corresponderá al legislador regular, debiendo preocuparse por las distintas situaciones que se presenten sobre quienes están por nacer, tal como ya lo hizo para algunas una hipótesis el Código Civil, lo que traspasa la materia al dominio legal:

“Trigésimo primero: (...) la referida Comisión de Estudios de la Nueva Constitución arribó a la conclusión de asegurar a nivel constitucional el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, el sujeto nacido, y dejar entregada al legislador la facultad de proteger la vida del que está por nacer y determinar las diversas hipótesis que puedan presentarse en la materia, tal y como ya se encuentra contemplado en el artículo 75 del Código Civil”¹⁴³.

La reflexión sobre esta regla constitucional ha tendido a enfocarse y ser capturada por la discusión sobre el estatus jurídico del *nasciturus* y los conflictos que puede originar su resguardo, particularmente en relación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres¹⁴⁴. Pero, nuevamente, más allá de las objeciones desde la teoría de género y la plausibilidad de poder eliminar el ejercicio de derechos fundamentales a las mujeres, lo que nos interesa notar es aquella perspectiva que mira

¹⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2017. Sentencia de término, dictada en control de constitucionalidad preventivo en causa rol N°3729(3751)-2017, c. trigésimo primero.

¹⁴⁴ En este sentido, se sugiere ver: BASCUÑÁN, Antonio. 2004. La píldora del día después ante la jurisprudencia. Estudios Públicos (95): 43-89.

como parte connatural al ordenamiento jurídico, cierto rango de preguntas sobre aquellas personas que nacerán.

Junto a estas reglas que destacamos, existen otro conjunto de disposiciones vigentes en el sistema jurídico nacional que también reconocen con matices y particularidades un nivel de protección a quienes están por nacer. Así, es posible pesquisar a este grupo en distintos instrumentos regulatorios, de diferente naturaleza, fuerza e intensidad, donde son referidas en modo individual (como parece aproximarse el Código Civil o el artículo 19 N°1 de la Constitución de 1980) o de modo colectivo.

En efecto, en materia de derechos sociales, se protege de modo individual a quien está por nacer con ciertos derechos de maternidad (como el descanso prenatal, fuero o ciertos subsidios)¹⁴⁵. Más aún, luego de las sucesivas reformas al sistema educativo, la dictación de la Ley N°20.370 marcó un hito muy relevante, ya que indica que el sistema de enseñanza nacional se fundamenta en los derechos garantizados en la Constitución y los tratados internacionales, así como también se inspira en 12 principios estructurales, siendo uno de ellos la sustentabilidad, conforme al cual “El sistema fomentará el respeto al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, como expresión concreta de la solidaridad con las futuras generaciones” (artículo 3, literal k) de la Ley N°20.370).

También en el plano educativo, se constituyó el Consejo de Coordinación de Universidades del Estado el cual tiene como atribución y función colaborar con todos los órganos del Estado que lo requieran, para lograr la satisfacción de los “intereses

¹⁴⁵ Una recopilación de algunas disposiciones sobre la materia en: CONTRERAS, Miguel. 2017. El Nasciturus en la legislación chilena. Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, 131 p.

generales de la sociedad y de las futuras generaciones”¹⁴⁶. Así comenzamos a ver cómo se teje un vínculo entre una tarea específica del Estado (provisión del DD.HH. a la educación), con un enfoque a la sustentabilidad como medio para hacer efectiva la protección de generaciones futuras.

Muy vinculado con el desarrollo internacional y la recepción histórica del concepto “generaciones futuras”, también encontramos como parte de nuestro ordenamiento la adherencia al Estatuto de Roma, el cual otorga competencia a la Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada a Naciones Unidas, como la encargada de juzgar los crímenes más graves de trascendencia internacional, en interés y resguardo de “las generaciones presentes y futuras”, como aprendizaje de las experiencias vividas durante la Segunda Guerra Mundial (Decreto N°104/2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores). Esto refleja la conciencia de un nuevo escenario en el que se asume que producto de la tecnología, el humano puede desarrollar actividades (crímenes) que pueden diezmar/perjudicar no solo a las generaciones actuales, sino que también a las venideras.

Las generaciones futuras también tienen una expresión colectiva vinculada a otros sistemas, en cuerpos particulares. En este sentido, el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco fue dictado con el objetivo de proteger a las generaciones actuales y también a las venideras de las “devastadoras

¹⁴⁶ De modo textual, indica la norma: “Artículo 2°.- Para el cumplimiento de su misión, el Consejo tendrá las siguientes atribuciones y funciones: (...). e) Colaborar con los diversos órganos del Estado que así lo requieran, en la elaboración de políticas, planes y programas que propendan al desarrollo cultural, social, territorial, artístico, científico, tecnológico, económico y sustentable del país, a nivel nacional y regional, contribuyendo a satisfacer los intereses generales de la sociedad y de las futuras generaciones. Decreto N°375/2018 del Ministerio de Educación, que regula el Consejo de Coordinación de Universidades del Estado.

consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control” (art. 3 del Convenio, Decreto N°143/2005 del Ministerio de Relaciones Exteriores).

En una misma línea, como un grupo colectivo, la Política Nacional de Inteligencia emplea el concepto inyectándole otro elemento relevante: reconoce a las “generaciones venideras” con una finalidad de integración, para lo que se preocupa que las futuras personas que habitarán nuestro territorio, tengan la capacidad suficiente para incorporarse con un pensamiento crítico desde una edad temprana al fenómeno de la inteligencia artificial, el uso de nuevas tecnologías, las comunicaciones globales y el procesamiento de grandes cantidades de datos. Este documento también emplea la fórmula según la cual se cubre indistintamente a sujetos que no han iniciado un proceso al que se deben sumar, quienes tendrán una carga de adaptación. Así abarca tanto a quienes no han nacido, como aquellas personas que aún no se integran al ciclo laboral, indicando que tienen el desafío de actualizar sus competencias para poder adaptarse a la nueva realidad:

“Los avances en el desarrollo de tecnologías emergentes, incluida la IA, están cambiando la naturaleza del trabajo, y se espera que continúen en las próximas décadas. Asimismo, está exigiendo que las nuevas generaciones actualicen las competencias necesarias que les permitan trabajar y adaptarse en la era IA. Este tipo de transformaciones han sido fuente de preocupación por el riesgo de que ciertas tareas comúnmente realizadas por humanos sean reemplazadas por máquinas, lo que implicaría la pérdida de trabajo para un gran

número de personas, especialmente para aquellas que desempeñan labores repetitivas. (...). En este sentido, las personas no solo deben reconvertirse, sino también actualizarse y adaptarse a la creciente interacción humano-máquina en diversas áreas. En Chile el empleo está asociado a la red de protección social, por tanto este riesgo tiene un impacto potencial mayor.

(...). En esta línea, trabajaremos conjuntamente con el sector privado en la promoción de medidas para mitigar el impacto en la vida de las personas y contribuir a que los cambios sean para mejorar su bienestar futuro” (Decreto N°20/2021 del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación).

De lo revisado, podemos advertir que tanto los niños/as y adolescentes como quienes no han nacido, son considerados desde un buen tiempo hasta esta parte en nuestro ordenamiento. Han sido recogidos de modo individual y colectivo, y fueron enlazados a elementos conceptuales relevantes que muestran el alcance de la regla jurídica que está a su favor, los objetivos/finalidades protegidas y ciertas formas institucionales que intentan interiorizar su consideración por los distintos actores.

3.2. Las generaciones futuras y el medio ambiente en nuestro sistema jurídico

Más allá de la recepción general que se puede observar a lo largo de las ramas del derecho, advertimos que en materia ambiental se ha desarrollado un vínculo particular con las generaciones futuras, que se construye desde la regulación de distintos componentes ecosistémicos.

En este orden de ideas, como uno de los puntos de partida de nuestro Derecho Ambiental encontramos a la Ley N°19.300. Desde ella ha evolucionado y se ha

construido buena parte de nuestra institucionalidad, conteniendo los cimientos de los estándares regulatorios y la distribución básica de los roles de diversos actores en materia ambiental. Por ello, no es menor considerar que esta ley general es de bases del sistema y como tal, es común y supletoria para el sector. Así, pasa a ser un hecho no menor que desde sus inicios haya consagrado indirectamente a las generaciones futuras, resguardando la protección de sus expectativas mediante el concepto de desarrollo sustentable¹⁴⁷. Esto lo hace precisamente recogiendo como objetivo del sistema, alcanzar un desarrollo duradero (que pueda ser mantenido en el tiempo) que considere tres pilares (social, ambiental y económico), sin desatender ninguno de ellos. Así, es central al concepto el elemento temporal, por el cual la búsqueda de este desarrollo no mire solo beneficios actuales en perjuicio de las condiciones futuras. Por el contrario, el desarrollo sustentable, tal como está conceptualizado en la Ley N°19.300, reclama que la satisfacción de nuestras necesidades contingentes no puede comprometer a nuestros herederos/as territoriales¹⁴⁸.

Esta fórmula que integra en los elementos del desarrollo sustentable a las generaciones futuras proviene de Naciones Unidas, la que mediante el informe Nuestro

¹⁴⁷ El Desarrollo Sustentable es definido en la letra g) del artículo 2 de la Ley N°19.300 del siguiente modo: “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”. Tras la promulgación de la Ley Marco de Cambio Climático, esta definición tuvo un ajuste, incluyendo en la noción de desarrollo sustentable una referencia al cambio climático.

¹⁴⁸ Sin perjuicio de las críticas que se han realizado al concepto, al que se le reprocha enfatizar y resguardar un modelo que sigue preocupándose del crecimiento económico y la mantención del *statu quo*, se ha destacado que al desarrollo sustentable ha tenido distintos enfoques: el ecologista, intergeneracional, económico y sectorial. Sobre el concepto y sus enfoques ver: EL DESARROLLO SUSTENTABLE: Interpretación y Análisis. 2004. Por Ramírez Treviño et al. Revista del Centro de Investigación. Universidad La Salle, vol. 6, núm. 21, julio-diciembre, 2004, pp. 55-59.

Futuro Común (1987), dio la definición que posteriormente fue recogida en sus mismos términos por la Ley N°19.300.

Debido a que la noción de desarrollo sustentable es transversal a diversos sectores regulados, y es recogida por distintos instrumentos normativos, su inclusión transporta la finalidad regulatoria a los distintos cuerpos legales y reglamentarios que se inspiran o persiguen esta finalidad, con lo que pasa a ser un objeto de protección y un objetivo que debería impactar a la hora de determinar el sentido y alcance que den los distintos actores. En este sentido, las políticas que se produzcan mediante Evaluación Ambiental Estratégica¹⁴⁹, el Fondo de Protección Ambiental, las tareas y competencias habilitantes del Ministerio del Medio Ambiente, la Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, la Ley General de Pesca y Acuicultura son solo algunas de las áreas que recogen el concepto de desarrollo sustentable explícitamente y que, como tal, debieran considerar a las generaciones futuras en el rango de acciones que se orienten bajo este principio.

A su turno, hacemos la prevención que existe otro grupo normativo en que el desarrollo sustentable forma parte del mensaje y de la historia del establecimiento de la norma, momento en que se afirmó como un objetivo perseguido. Este es el caso de la Ley de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, o la propia Ley N°20417, que revoluciona nuestra institucionalidad con la creación del Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. De hecho, la Ley N°20.417 advierte en su mensaje que la finalidad de la

¹⁴⁹ Un análisis en: SFEIR (RAMÍREZ), Daniella. 2010. Algunas reflexiones sobre la incorporación de la evaluación ambiental estratégica en el ejercicio de la función pública. EN: Derecho Ambiental en tiempos de reformas. Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago, Chile, Legal Publishing, pp. 47.73.

reforma copernicana que se introdujo fue mejorar los objetivos del desarrollo sustentable para reducir la inequidad frente a los riesgos ambientales y, a la vez, aumentar la equidad en los beneficios que obtenemos de nuestros ecosistemas, considerando los diferentes grupos sociales. Esta preocupación por distintos grupos sociales, que en el mensaje se denomina y recoge como equidad ambiental, alcanza a las generaciones futuras, ya que encomienda a todas las personas a trabajar en función ellas, entendiendo que es una tarea de todos:

“¿por qué trabajar una política ambiental sobre la base de la equidad ambiental? Estamos convencidos que nuestro país está en situación de aspirar a que todas las personas tengan derecho a acceder a condiciones de calidad ambiental adecuadas, disminuyendo los riesgos ambientales entre diversos grupos. Manifestaciones de situaciones de inequidad son, por ejemplo, la mayor incidencia de la contaminación ambiental en segmentos de menores ingresos, la exposición a agroquímicos de los trabajadores temporeros agrícolas, los problemas de acceso a recursos naturales y la distribución de áreas verdes en centros urbanos. Nuestro objetivo es abordar estos temas en una política pública que reduzca la inequidad en la exposición a riesgos ambientales e incrementar la equidad en el acceso a los beneficios ambientales, entre grupos sociales de diferentes niveles. Pero esta equidad también se manifiesta en nuestras obligaciones con el bienestar de las generaciones futuras y de eso todos nosotros somos responsables.

Mejorar los objetivos del desarrollo sustentable depende de extender buenas prácticas de gobernabilidad ambiental, particularmente en la implementación de

estrategias efectivas de desarrollo sustentable inclusivo para todas las personas, y para eso este proyecto sienta las bases”¹⁵⁰.

Como vemos, al estar considerado por medio del concepto de desarrollo sustentable, tenemos un amplio espectro donde se desenvuelve el valor de las generaciones futuras, estando presente en las principales leyes que regulan al derecho ambiental chileno (leyes N°19.300 y N°20.417). Desde esta formulación podemos ver que se consagra este elemento relacionado con satisfacer nuestras necesidades de forma responsable, mejorando las condiciones de vida actuales, sin comprometer las expectativas de las personas que luego les corresponderá habitar y decidir sobre nuestro espacio. Así, esta consideración por la distribución de cargas y beneficios ambientales tiene innegablemente un componente de equidad intergeneracional.

Más allá de las leyes N°19.300 y N°20.417 y de aquellas que simplemente aluden a un desarrollo sustentable, existen otros sectores regulatorios del derecho ambiental que nos entregan elementos que permiten reconstruir la figura en nuestro sistema.

En efecto, las expectativas de las generaciones futuras, resguardadas mediante la protección y conservación ambiental desde el concepto de desarrollo sustentable, es recogida en la Política Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres 2020-2030 (Decreto N°434/2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública)¹⁵¹. Esta política considera que la forma de no socavar el futuro se da en la medida que se es capaz de mantener las bases de los recursos naturales, siendo un desarrollo sostenible aquel que

¹⁵⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2018. Historia de la Ley N°20.417. Crea el ministerio, el servicio de evaluación ambiental y la superintendencia del medio ambiente, p.

¹⁵¹ Desarrollo Sustentable es definido en este instrumento al siguiente tenor: “El proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”.

puede afrontar y recuperarse de los episodios traumáticos. Así, busca alcanzar un futuro inclusivo, sostenible, equitativo y resiliente frente a los desafíos sociodemográficos y ambientales provocados por impactos de relevancia. Con ello el desarrollo sustentable resguarda expectativas, pero también habilita a que nuestros/as sucesores/as reciban un territorio organizado bajo ciertas condiciones de resiliencia.

En la misma materia, las generaciones futuras son referidas en la Política Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres aprobada el año 2016 (Decreto N°1512/2016 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública), oportunidad en la que se vinculó directamente a este grupo con el resguardo ambiental y el desarrollo sustentable, buscando proteger las expectativas de las generaciones futuras. En efecto, esta política mantiene la noción de desarrollo sustentable utilizada en la Ley N°19.300 (sin citar a la norma, pero usando exactamente las mismas palabras), con la finalidad de fortalecer las condiciones de seguridad y generar mecanismos capaces de reducir y/o minimizar las consecuencias de diversos riesgos socio-naturales. Debido a esta inclusión, la preparación para hacer frente a eventos de esta naturaleza debería incluir una mirada resiliente que permita las condiciones para las generaciones futuras.

En una misma línea, durante el año 2020 Chile dictó su Política de Defensa Nacional, por la que se planifica la actitud y posición del país en relación con los riesgos que pueden afectar los intereses nacionales, de modo que se puedan adoptar las acciones necesarias en el contexto de la seguridad a nivel local, regional y global, explorando posibilidad de cooperación internacional. Esta política destaca como una de las grandes amenazas globales la afectación del medioambiente y el cambio climático, lo que genera una necesidad de “concordar acciones preventivas, proactivas y

colaborativas a nivel mundial para mitigar sus efectos, permitir un desarrollo sustentable y conservar un planeta sano para las futuras generaciones” (Decreto N°4/2020, del Ministerio de Defensa Nacional).

Con ello advertimos nuevos elementos interesantes que destaca esta política, a saber, concretiza un poco más el objetivo resguardado a favor de las generaciones futuras no solo refiriéndose a sus expectativas, sino que precisa que son herederas de un planeta sano. Para conseguir un planeta sano, se busca aplicar los estándares del desarrollo sustentable, cuestión que requiere una actitud positiva con medidas preventivas, proactivas y colaborativas. A su vez, es interesante destacar que agrega como elemento la relación con la comunidad global y la consideración del medioambiente y el clima como elementos vinculados, ya que se pueden transformar en una amenaza real para las generaciones futuras.

Si lo analizamos ahora desde una perspectiva institucional, esto también tiene una expresión y se ve reflejado con la creación del Consejo de Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible, el cual está destinado a asesorar al ministro/a del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en la elaboración de políticas públicas que fomenten al desarrollo sostenible. La asesoría comprende por una parte la coordinación del sector gubernamental, privado/empresarial y la sociedad civil; y, por otra parte, propositiva por la que identifica e informa a esta cartera sobre acciones, políticas, buenas prácticas e iniciativas. Como hemos visto en los párrafos anteriores, por definición, el desarrollo no sería sustentable si no considera a las generaciones futuras, por lo que este Consejo asesor, debería incluir entre sus líneas de apoyo elementos que consideren la protección e inclusión de este grupo. Con todo, en los hechos, entre sus líneas

prioritarias no se ha reconocido a las generaciones futuras y consultado al organismo, a la época de presentación de esta tesis, tampoco se logró recabar antecedentes que así lo acrediten.

También bajo una mirada institucional, el año 2005, mediante Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Salud, se asignó a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, entre otras, ejecutar acciones para la protección de la salud de las personas frente a riesgos ambientales, debiendo adoptar las medidas necesarias para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos del ambiente que inciden en la salud de la población (artículo 12, numeral 2).

En una misma línea, pero vinculado ahora con partidas presupuestarias e instrumentos de gestión ambiental, al Ministerio del Medio Ambiente le corresponde la administración del Fondo de Protección Ambiental, por el cual se podrán financiar todas aquellas actividades orientadas a la reparación del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza y/o la conservación del patrimonio ambiental (artículo 66 de la Ley N°19.300). Una de las particularidades de este fondo, es que puede estar formado por herencias, legados o donaciones, recursos asignados por ley, así como por cualquier otro aporte público de personas públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

La misma Ley N°19.300 (luego de la reforma introducida por la Ley N°20.417) entrega como tareas del Ministerio del Medio ambiente “colaborar con el presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la

integridad de la política ambiental y su regulación normativa” (artículo 69). Luego, precisa la Ley (artículo 70), que le corresponderá especialmente velar por el cumplimiento de los acuerdos internacionales, colaborar para la formulación de políticas que permitan un aprovechamiento sustentable de los “recursos” naturales.

Sin que la ley los considere como aspectos vinculados a una justicia intergeneracional, el actual artículo 70 de la Ley N°19.300 le encomienda a la cartera ministerial ambiental formular normas y programas en materia de residuos y suelos contaminados, coordinar la acción climática mediante una acción normativa y programática, desarrollar distintos tipos de acciones para la conservación de la biodiversidad y sus compuestos, levantar información sobre la línea de base ambiental del país, elaborar cuentas ambientales (con activos y pasivos), determinar las cargas de las cuencas ambientales, elaborar presupuestos ambientales sectoriales, colaborar en la conciencia sobre el desarrollo sustentable y la preservación de la naturaleza, entre otras. Con ello, aun cuando no se mencione a las generaciones futuras, se incluye tareas directas para con el desarrollo sustentable y la preservación de la naturaleza, lo que nos enfrenta al análisis intertemporal de nuestras actividades.

Por otra parte, si miramos la regulación global climática que ha participado y suscrito Chile, es interesante notar que ella se refiere a las generaciones futuras y que lo hace considerando que se trata de un objetivo incorporado ya a inicios de la década de 1990. Fuera de la larga historia de incorporación de alrededor de treinta años, es posible destacar que desde un inicio se comprendió como meta comprometer acciones que muestren un compromiso decidido para avanzar en la protección del sistema climático para las vidas presentes y futuras. Grafica estas palabras la Convención Marco

de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), la cual recoge como uno de los principios que orientan las intervenciones de los Estados Parte la protección del sistema climático “en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades”¹⁵². En una línea similar, el Acuerdo de París en su preámbulo reconoce el problema climático como uno que afecta a toda la humanidad, lo que exige a los Estados considerar los DD.HH. involucrados, las poblaciones vulnerables, el derecho al desarrollo, la perspectiva de género y la equidad intergeneracional¹⁵³.

La equidad intergeneracional que acuña el Acuerdo de París la debemos complementar con el principio de equidad y justicia climática que consagra la Ley Marco de Cambio Climático. Conforme a este nuevo criterio jurídico, como sociedad debemos asignarnos los costos y beneficios ambientales, resguardando que las generaciones futuras mantengan una capacidad para satisfacer sus propias necesidades. Este principio, según texto expreso de la Ley, busca un trato justo entre todas las personas, cuestión que busca evitar discriminaciones que puedan generar nuestras decisiones y/o políticas y que beneficien exclusivamente nuestros intereses de forma arbitraria por no

¹⁵² Señala la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: “Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. En consecuencia, las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el cambio climático y sus efectos adversos”. Naciones Unidas. 1992. Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Disponible en: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf [consulta: 20 de marzo de 2022].

¹⁵³ Indica el pacto: “Reconociendo que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional”. Naciones Unidas. 2015. Acuerdo de París. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf [consulta: 20 de marzo de 2022].

incluir en ninguna consideración a las generaciones futuras¹⁵⁴. Dada la amplitud y la urgencia de la acción climática, es esperable considerar este principio en un rango muy amplio de intervenciones en una gran variedad de sectores. Esta aplicación, debería llevar de la mano la no exclusión arbitraria de las generaciones venideras.

En un mismo sentido, la comunidad internacional acordó la Convención de Naciones Unidas sobre la lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular África (1994). Esta convención, si bien no recoge dentro del articulado algún criterio particular, hace presente en su preámbulo que las medidas que considera aquel pacto son en beneficio de las generaciones presentes y al mismo tiempo las futuras. Como punto común con otros escenarios en los que se habla de las generaciones venideras, es interesante notar que esta Convención ordena a los Estados suscriptores aplicar estrategias de largo plazo centradas, entre otras, en el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos y terrestres, su conservación y rehabilitación.

Desde otra perspectiva, analizando un componente ambiental particular, podemos encontrar a la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972). Ella indica como una de las obligaciones que le incumbe primordialmente a los Estados, la necesidad de transmitir a las generaciones futuras el legado cultural de su territorio, procurando realizar un esfuerzo con la disposición de recursos económicos

¹⁵⁴ El texto de la Ley Marco de Cambio Climático afirma: “Artículo 2°. Principios. Las políticas, planes, programas, normas, acciones y demás instrumentos que se dicten o ejecuten en el marco de la presente ley se inspirarán por los siguientes principios: (...). / d) Equidad y Justicia Climática: es deber del Estado procurar una justa asignación de cargas, costos y beneficios, resguardando la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades, con enfoque de género y especial énfasis en sectores, territorios, comunidades y ecosistemas vulnerables al cambio climático. / La justicia climática busca el trato justo de todas las personas, así como evitar las discriminaciones que pueden conllevar determinadas políticas y decisiones que pretenden abordar el cambio climático”.

con tal finalidad¹⁵⁵. Junto a esta obligación de transmisión, los Estados deben identificar, proteger, conservar y rehabilitar el patrimonio natural¹⁵⁶ y cultural¹⁵⁷, ya que de otra manera no sería posible heredarlo a las próximas personas que deseen apreciar o comprender la evolución de las manifestaciones de cierta comunidad¹⁵⁸. De hecho, este tratado asumió como una de las estrategias el que los Estados interioricen la valoración que genera el mundo cultural y natural al interior de cada nación, de modo que se identifiquen sus funciones en la comunidad y se integren en los programas generales de planificación. Con ello vemos una obligación del Estado de transmitir a las próximas generaciones el patrimonio natural y cultural, identificando sus funciones e integrándolo a la planificación porque se trata de factor que genera un valor que se debe rescatar, lo que, a su vez, denota ese aspecto de continuidad y transición de un grupo a otro que recibe los productos culturales de sus antecesores y que los administra y moldea para sus sucesores.

¹⁵⁵ Señala el artículo 2 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural: "Artículo 4. Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico".

¹⁵⁶ La Convención define el patrimonio natural como: "Artículo 2. (...) los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico. / las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico. / los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural".

¹⁵⁷ El patrimonio cultura es definido como "Artículo 1. (...) Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, / Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, / Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico".

¹⁵⁸

Más aún, la relación entre el componente patrimonio natural o biota y su vínculo con las generaciones futuras también está desarrollada por el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1994). Este pacto recurre a la noción de utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, de modo que se aprovechen sin provocar su agotamiento o disminución a largo plazo. Es más, afirma que la mantención de la biodiversidad permitirá satisfacer las aspiraciones que puedan tener las generaciones venideras. De hecho, el preámbulo precisa que el uso de tales elementos naturales debe ser en beneficio de las generaciones presentes y venideras¹⁵⁹.

Pero la preservación de un ecosistema a favor de las generaciones futuras cuenta también con otras expresiones particulares. Así, el Tratado con Argentina sobre Medio Ambiente y sus protocolos adicionales respecto de la protección del Medio Ambiente Antártico y Recursos Hídricos compartidos (2012) se suscribió teniendo en consideración la importancia que representa actualmente, pero sobre todo para el futuro de nuestros países las regiones antárticas, sus corrientes y mareas, ecosistemas extremos y su influencia en fenómenos meteorológicos globales. Misma idea es reiterada en el Convenio sobre Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje (1981), quien es aún más directo en su preámbulo ya que emplea como término la noción de obligación para con las generaciones futuras. Así, esta obligación pesa sobre cada generación, y consiste en asegurar que los recursos de la tierra permanezcan para el futuro. En términos del acuerdo internacional, las generaciones coetáneas poseen los

¹⁵⁹ Artículo 2. Términos utilizados. A los efectos del presente Convenio: (...). / Por "utilización sostenible" se entiende la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. Convenio sobre la Diversidad Biológica. 1992, promulgado en Chile el año 1994. Sobre este pacto internacional es posible encontrar más información en: <https://www.cbd.int/> [consulta: 8 de marzo de 2022].

recursos, pero los detentan resguardándolos al futuro¹⁶⁰. No es menor que aluda a una obligación, ya que en su sentido jurídico es naturalmente entendida en Chile como un vínculo compulsivo entre dos sujetos de derecho determinados o determinables¹⁶¹, el cual es exigible jurídicamente ante el evento de no observarlo, para lo que se compromete la responsabilidad de quienes debían cumplir.

En la misma línea, pero pensando en la situación de un individuo específico, es posible recordar la triste matanza y sobreexplotación que padecen las ballenas, motivo por el que se acordó la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas (1979), la cual se dictó precisamente reconociendo en su preámbulo el interés global en proteger esta especie, en tanto es necesaria para salvaguardar los todos los componentes que acompañan a estos individuos, para un futuro, de modo que con el pasar del tiempo, se siguiera contando con todos ellos.

Si ahora miramos un ecosistema completo y no una especie en particular, en 1984 Chile dictó la Ley N°18.362 que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres protegidas del Estado. Esta ley que tiene como finalidad la conservación y gestión racional de ciertas áreas únicas o representativas de la diversidad ecológica del país, afirma que la finalidad de la conservación es la utilización de la biosfera de modo tal que las próximas personas que la habiten, puedan ver resguardadas sus necesidades y

¹⁶⁰ Señala esta convención: TENIENDO CONCIENCIA de que cada generación humana posee los recursos de la tierra para las futuras generaciones y tiene la obligación de asegurar que este legado sea conservado y que cuando se le utilice, sea usado en forma prudente. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 1981. Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje. Más información disponible en: <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/convencion-la-conservacion-especies-migratorias-animales-silvestres> [8 de marzo de 2022]

¹⁶¹ En la teoría de las obligaciones, acreedor y deudor (este último con ciertos matices) pueden ser individualizados en un momento posterior al nacimiento del acto jurídico. Así por ejemplo, el premio o recompensa (vg.r. cierta cantidad de dinero para quien realice un descubrimiento científico relevante); y la persona del deudor puede ser individualizada posteriormente mediante el contrato por persona a nombrar.

aspiraciones (artículo 2). Por ello, las acciones que regula son de preservación, mantenimiento, utilización sostenida, restauración y mejoramiento de las áreas que comprende.

A su turno, la Ley N°20.657 (2013) que modifica el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera, regulaciones para la investigación y fiscalización, y la Ley General de Pesca y Acuicultura, incorporó la noción de uso sustentable, definido en base a las generaciones futuras de modo que el aprovechamiento de los recursos marinos se mantenga en el tiempo, relacionándolo no con las expectativas que puedan tener esos grupos, sino que sobre la base de un ambiente marino que les permita el crecimiento y desarrollo a las próximas generaciones.

En el área rural, este valor también está comprometido en la Política Nacional de Desarrollo Rural (2020) que, como en otros sectores, se ancla por medio del concepto de desarrollo sostenible, haciendo presente que la satisfacción de las necesidades actuales no puede comprometer a las generaciones venideras. Para evitar comprometer las posibilidades de quienes hereden nuestro espacio, llama a la búsqueda del equilibrio económico, ambiental y del bienestar social.

Relacionado al uso del suelo, Chile suscribió el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (2016) que busca la conservación, prospección, recolección, caracterización, evaluación, documentación y regeneración de estos recursos para una alimentación y agricultura saludable. Este instrumento intenta un tránsito al desarrollo sostenible para las generaciones actuales, pero también pensando en las generaciones venideras. Así, entre las motivaciones en

las que descansa, se contempla una responsabilidad para con las generaciones futuras, cuestión que exige la conservación de la diversidad mundial de los recursos fitogenéticos. Así, la diversidad pasa a ser un valor que está íntimamente conectado con el desarrollo sustentable y las generaciones futuras.

En el plano alimentario, se dictó el Decreto N°2/2016 del Ministerio de Agricultura, por el que se aprobaron las normas técnicas de la Ley N°20.089 que creó el Sistema Nacional de Certificación de Productos Orgánicos Agrícolas. Este decreto, entre sus elementos basales, recuerda que la sustentabilidad se debe entender como la “Capacidad de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad que tendrán las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades”.

En el componente cultural, al promulgarse la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales y su Anexo, también se aludió a una fórmula similar bajo el concepto desarrollo sostenible, reiterando que la diversidad cultural es una riqueza para las sociedades y que su promoción, protección y mantención son una condición esencial que beneficia a las actuales y futuras personas.

Por otra parte, la regulación turística, por medio de la Política Nacional de Turismo (2005), también desataca la sustentabilidad, que en su definición central exige ponderar a las generaciones venideras, oportunidad en la que habla de lograr un desarrollo sustentable a favor de las actuales y de las próximas generaciones, como un deber ineludible del Estado y una oportunidad para el uso responsable de los recursos turísticos.

Siguiendo una línea de responsabilidad y teniendo como factor distintivo el mirar a las consecuencias de nuestros actos, y no solo cierto resguardo de las expectativas

de nuestros descendientes, la normativa sobre residuos advierte que debemos ser conscientes de los problemas de salud que provocan ciertos contaminantes persistentes, por los efectos que pueden provocar en las futuras personas que ocupen nuestro lugar. Por tal motivo, el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (2005) busca proteger a la salud humana y al ambiente de estos residuos, para lo que dispone una serie de medidas como la prohibición de ciertos productos químicos, la restricción de otros, reglas especiales para su traslado (o imposibilidad de movilización en ciertos casos, en otros). Lo interesante de estas reglas es que se concibieron bajo la conciencia de que nuestras actividades pueden generar consecuencias persistentes, más allá de nuestra escala de vida, ocasionando serias dificultades a nuestros/as descendientes.

También mirando a los desechos, se dio un fuerte énfasis en que un producto no puede comprometer la capacidad de vida de las próximas generaciones de modo que puedan satisfacer sus necesidades y aspiraciones, se promulgó (2011) la Convención conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos. Más aún, avanza configurando un principio de igualdad, según el cual las partes suscriptoras de la Convención se deben esforzar por “evitar acciones cuyas repercusiones razonablemente previsibles en las generaciones futuras sean mayores que las permitidas para la generación presente”. Sobre esta lógica, las partes se comprometen a evitar que se impongan cargas indebidas en las generaciones futuras. Este es un elemento muy relevante que nos muestra cómo se concretiza la forma en la que se hace efectiva la protección de nuestra descendencia, esto es, no heredar a las generaciones futuras, daños ambientales que no serían permitidos para nuestra generación.

Con lo anterior, cerramos la revisión de los estatutos que recogen a las generaciones jurídicas en materia ambiental, pudiendo advertir que este grupo, si bien no se ha conceptualizado como un sujeto propiamente tal en esta rama del derecho, sí es ampliamente integrado, sea a partir de la regulación ambiental general, de la gobernanza de ciertos elementos, ecosistemas, especies o productos. Esta regulación tiene un fuerte influjo internacional, pero también ha impulsado normas nacionales de distinta fuente, naturaleza, jerarquía y autoridad. Temporalmente, ya en la década de los setenta comienza el proceso de integración, con vaivenes regulatorios que de tiempo en tiempo y norma en norma, señalan algunas características o finalidad de este grupo de personas. Como resultado, tenemos una expresión orgánica y sustantiva, que recoge elementos y perspectivas diversas que de una lectura conjunta, nos permiten normativamente la reconstrucción de este sujeto acreedor de una obligación de las obligaciones presentes, quienes deben limitar sus actividades, derechos y expectativas en atención a un resguardo de la continuidad de nuestra comunidad y cultura, para lo cual las limitaciones ambientales pasan a ser trascendentales: sin beneficios ecosistémicos, la vida no es posible como la conocemos.

3.3. Integrando elementos: la construcción de las generaciones futuras, desde los aspectos advertidos en nuestro ordenamiento jurídico

A lo dicho previamente, una mirada panóptica e integradora de esta categoría jurídica visibiliza la existencia de reglas interesantes que permiten integrar elementos y tener una idea más clara sobre la posición de las generaciones futuras en el derecho interno.

En los déficits que pueden ser más fáciles de advertir, las reglas identificadas no precisan quiénes forman parte de esta categoría, quiénes las pueden resguardar ni las vías institucionales para que esto ocurra (a nivel judicial, por ejemplo, cuál sería la acción jurisdiccional que las proteja). A su vez, la regla no es autónoma y está mayoritariamente enlazada a otros valores o conceptos como incertidumbre o la propia noción de desarrollo sustentable. Esta falta de autonomía puede explicar por qué no la hemos desarrollado y la tenemos asumida como un sujeto de derecho propiamente tal.

Sin estos elementos establecidos o contruidos claramente, vale preguntarse si realmente estamos ante un (nuevo) sujeto de derecho ambiental/constitucional, y en la afirmativa cómo reacciona nuestro sistema ante las agresiones que puedan sufrir las generaciones venideras.

Si bien esta tarea puede ser asumida por el legislador normativizando tales elementos, no es menos cierto que mediante un esfuerzo dogmático reconstruyamos algunos de estos aspectos. Para esto, una primera idea que resalta es que nos encontramos en un estado más avanzado que el simplemente pensar esta figura en abstracto y proponer su inclusión al derecho constitucional/ambiental. Lo cierto es que esta categoría tiene un grado de reconocimiento sistemático, con expresiones en distintas materias y ramas regulatorias, y con elementos más profundos que el simplemente identificarlas como un valor y/o una fuente jurídica indirecta que podría explicar por qué se adoptaron ciertas disposiciones.

En efecto, se advierte una consistencia en varios puntos de vista. Más allá del derecho ambiental, fue recogida pensando en la necesidad de una regla a favor de las próximas generaciones en materia patrimonial, penal, civil, laboral, constitucional, salud

o educación. Se contempla bajo una lógica de preparación para ciertas condiciones o deber de resguardo ante ciertos escenarios futuros en los que se tendrá que desenvolver una persona. Esta protección, por lo demás, es indiscutible tratándose de niños/as y adolescentes, quienes por el solo de hecho de su condición humana gozan de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos por Chile y que se encuentra vigentes (artículo 5 inciso segundo de la Constitución de 1980).

Al mismo tiempo, como hemos podido analizar, las generaciones futuras: **(i)** son asociadas con al menos dos principios, el de equidad intergeneracional y el principio *conceptus pro iam nato habetur*; **(ii)** son llevadas una visión institucional con órganos que tienen como tarea considerarlas como ocurre con las Universidades estatales, el Ministerio de Economía o la Defensoría de la Niñez; **(iii)** se encomendó una tarea de planificar y desarrollar políticas asociadas al resguardo esta categoría, lo que se refleja con gran fuerza al momento de exigir la implementación de un desarrollo sustentable; **(iii)** cuenta con un contenido más o menos específico que es protegido y comúnmente relacionado con sus expectativas y posibilidades mínimas de desarrollo; **(iv)** están asociadas a una conciencia sobre los efectos duraderos que pueden tener nuestras acciones, siendo ese uno de los motivos por los que se habla de responsabilidad intergeneracional; **(iv)** tienen un fuerte enlace con el resguardo y la mantención de ecosistemas o alguno de sus componentes, por los que se llama a conservar al menos una expresión de los ambientes que les permita regenerarse y con ello mantenerse en el tiempo para que puedan ser la base de las condiciones de vida de las próximas generaciones.

Desde otra perspectiva, podemos advertir un tránsito interesante que abarca una mirada más compleja en la que se reconoció originalmente esta noción por el Código Civil que más bien derivó en una mirada patrimonial, pensando en los créditos que eventualmente se podrían diferir a la criatura por nacer; e incluso más compleja que la forma en la que la abordó la discusión constitucional sobre el *nasciturus* que planteó la pregunta en términos individuales enfocado únicamente por un supuesto deber de procreación sin tratar las condiciones ecológicas/institucionales mínimas para que aquella criatura se pueda desarrollar. Más aún, el posterior derecho de la infancia y la adolescencia también puso un gran énfasis en un individuo determinado (los derechos y el interés jurídicamente protegido de “el” niño/adolescente o “la” niña/adolescente).

El derecho del medio ambiente y sus puntos de relación con las otras disciplinas nos invitan a comprender a las generaciones futuras desde otra perspectiva: **(i)** ya no pensada desde una individualidad sino que como un ente colectivo; **(ii)** bajo el principio de responsabilidad por nuestros actos presentes con consecuencias duraderas, **(iii)** redefiniendo el alcance del deber de solidaridad y relación de equidad con estos grupos que pueden verse expuestos a escenarios hostiles; **(iv)** advertir que un ambiente sano y capaz de soportar la vida sigue siendo la base para el ejercicio de los DD.HH. y una vida digna, con lo que la alternación de nuestro ambiente repercutirá directamente en la efectividad de los derechos fundamentales; **(v)** comprender el patrimonio histórico y cultural como valores que no solo nos importan para comprender actualmente nuestra identidad, sino que también como herencia relevante para que las generaciones futuras conozcan sobre su posición en la historia de los hechos y puedan adoptar mejores decisiones; y **(vi)** si realizamos un vínculo con los Objetivos del Desarrollo Sustentable,

las generaciones futuras (tanto para lograr su resguardo como condiciones que les permitirán su desarrollo) requieren instituciones fuertes y la búsqueda de la paz.

Más aún, al mirar el origen de estas normas no debemos descuidar la influencia que ha tenido el derecho internacional ambiental. Han sido los pactos internacionales los que introdujeron la pregunta e impulsaron a las normas nacionales. Contamos con un compendio regulatorio que nace producto de los compromisos suscritos por Chile ante la comunidad global, cuestión que inmediatamente nos lleva a preguntarnos por la jerarquía normativa y la posibilidad de vincular a la judicatura, el Estado Legislador y a la administración y gobierno; pero, junto con ello, debemos advertir si materialmente estas normas están teniendo el mismo rol que ha tenido el Derecho Internacional en nuestro país, que particularmente tratándose de materias vinculadas a la dignidad humana, ha sido utilizado hermenéuticamente para colmar lagunas, confirmar interpretaciones, solucionar antinomias o considerar nuevos objetos de protección en una visión evolutiva del ordenamiento nacional¹⁶². Es este sentido, tratándose de la administración del Estado, los DD.HH. han sido utilizados para controlar judicialmente a la administración, orientar sus decisiones y limitar su rango de discrecionalidad, cuestión que podría ser de interés para esta categoría por el origen internacional de las normas y su vínculo con los derechos esenciales que emanan únicamente por la condición humana.

¹⁶² NASH, Claudio y NUNEZ, Constanza. 2017. Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile. [en línea] Estudios constitucionales, vol.15, n.1 pp.15-54. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100002&lng=es&nrm=iso> [consulta: 3 de marzo de 2022].

Adicionalmente, advertir el origen de la preocupación por las generaciones futuras tiene implicancias interesantes: este movimiento nace producto del avance de los conocimientos científicos, en donde las disciplinas técnicas se encargaron de advertir lo duraderas que podían ser las consecuencias de nuestros actos, así como también la intensidad que estaban alcanzando, lo suficientemente altas como para alterar por completo los ciclos planetarios que antes parecían absolutamente dominados por la naturaleza (lo que hoy denominamos Edad del Antropoceno¹⁶³).

Los conocimientos científicos han demostrado una gran influencia al momento de la adjudicación de conflictos socioambientales, con lo que estos antecedentes pueden formar parte del razonamiento probatorio y por esa vía incluir con fuerza la pregunta por las generaciones futuras. En otros términos, si conforme los conocimientos afianzados por la ciencia se conoce ciertos hechos tiene consecuencias sobre las generaciones futuras, los Tribunales están en posición de considerar estos conocimientos técnicos tal como lo ha realizado (incluso sin que las partes lo hayan alegado) la Corte Suprema en materia de humedales¹⁶⁴ y los Tribunales Ambientales frente al cambio climático¹⁶⁵.

En paralelo, el derecho ambiental se encarga de enlazar recurrentemente a las generaciones futuras con las decisiones presentes. Dicho de otra forma, preocuparse

¹⁶³ Sobre el Antropoceno, se sugiere ver: CR2. CENTER FOR CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. Informe a las Naciones. El Antropoceno en Chile: evidencias y formas de avanzar. [en línea] <<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2019/06/Informe-Antropoceno-castellano.pdf>> [consulta: 8 de marzo de 2022]

¹⁶⁴ En este sentido, considerar el razonamiento de hecho sobre las características de los humedales como afirmaciones que provienen de la ciencia, en sentencias de la Excm. Corte Suprema roles N°49869-2021, 129273-2020, 122256-2020, 18955-2021, 118-2018, 5171-2018, entre otros.

¹⁶⁵ Ver: MORAGA, Pilar y CORNEJO, Camilo. 2021. Sentencia de la Corte Suprema dictada en causa "Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental", Rol N°8573-2019, de 13 de enero de 2021. [en línea] Actualidad Jurídica Ambiental, 25 de febrero de 2021 <<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-chile-participacion-evaluacion-ambiental/>> [consulta: 22 de junio de 2022].

por las personas que heredarán nuestra cultura y ambiente es más que nada una pregunta por las decisiones actuales. Para esto el desarrollo sustentable y a la necesidad de resguardar la naturaleza (más allá de quienes actualmente la están disfrutando) han aparecido como elementos que traen a valor presente esta categoría planteando la necesidad de no tomar aquellas alternativas que pueden comprometer la integridad de niños/as y adolescentes o aquellas personas que nacerán.

En este sentido, no logramos advertir alguna regla particular que indicara que *ipso iure* priman las necesidades actuales por sobre ciertas condiciones para las generaciones futuras. Más bien, la regulación examinada apunta a un deber de compatibilidad y responsabilidad, en donde la justicia intergeneracional, obligaciones a favor de las generaciones futuras o resguardar mínimos que mantengan ciertas especies o ambientes a su favor son alguna de las formas en las que se compatibiliza el goce actual sin comprometer a las generaciones futuras.

Con esto advertimos una de las preguntas más complejas que debe resolver el sistema jurídico: qué implica la protección de generaciones futuras. La visión de la normativa en nuestro sistema jurídico hace un llamado a limitar las actividades, derechos y expectativas de las generaciones actuales en resguardo de quienes heredarán nuestra cultura y ambiente, para lo cual las consideraciones ambientales pasan a ser trascendentales: sin beneficios ecosistémicos, la vida no es posible como la conocemos pudiendo condenar a nuestros herederos, como diría Hobbes, a unas vidas pobres, brutas, tristes y breves¹⁶⁶.

¹⁶⁶ HOBBS, Thomas. 1996. Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. México: Fondo de cultura económica, p. 103.

En el siguiente capítulo analizaremos si esto ha tenido un correlato jurisprudencial, qué ha significado en concreto limitar nuestras actividades, derechos y expectativas en nombre de las generaciones futuras, y cuáles son las vías por medio de las cuales se han presentado estas preguntas en la actividad judicial.

CAPÍTULO 4. LAS GENERACIONES FUTURAS ANTE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

Las sentencias analizadas en el período que va desde marzo del año 2013 hasta junio del año 2020, que nacen producto de las acciones de protección en las que se alegó o estuvo presente el numeral ocho del artículo 19 de la Constitución Política de 1980, muestran que nuestra Corte Suprema se ha debido enfrentar a litigios intergeneracionales en diversas oportunidades, bajo distintos escenarios y con distinta intensidad.

Estos casos han generado tensiones a nivel procesal (adjetivo) mostrando los límites que tienen nuestras vías cautelares para que este grupo logre ser integrado al proceso y se logre ponderar el interés de las generaciones futuras en la resolución del conflicto socioambiental. No obstante las dificultades procesales, en ciertos casos se ha logrado discutir en torno a las generaciones futuras, desde distintas fronteras: en algunas oportunidades desde elementos sustantivos bajo conceptos como el desarrollo sustentable o el derecho a un medio ambiente sano; mientras que en otras se ha arribado a esta categoría desde una perspectiva subjetiva, bajo la reflexión y resguardo de ciertos grupos que integran a las próximas generaciones como madres en gestación, niños/as y adolescentes, vecindarios o pueblos originarios.

En esas oportunidades en las que se ha logrado traspasar la forma procesal, sustantivamente se han afirmado aspectos interesantes que muestran las nociones que ha comprendido nuestra Corte Suprema que deben ser resguardadas a favor de las

generaciones futuras, esto es, a qué derecho son titulares y cuándo se entiende vulnerado este derecho.

Para advertir estos aspectos, en los siguientes acápite se destacará **(i)** una aproximación de orden teórico y general en contexto no jurisdiccional que realizó la Corte Suprema sobre las generaciones futuras, que deja en evidencia su nivel de conocimiento de los instrumentos y principios que las contienen; acto seguido, se propone **(ii)** analizar grupos de casos que se sistematizan desde aquellas oportunidades en las que se ha impedido o rechazado la protección de las generaciones futuras, para avanzar en aquellas hipótesis en las que se ha recogido la pregunta y se ha dado paso a su resguardo constitucional ambiental.

Con ello, en las siguientes páginas se podrá encontrar este análisis dividido bajo la propuesta indicada.

[4.1. Una aproximación general y teórica sobre las generaciones futuras: los principios e instrumentos internacionales destacados por el Poder Judicial](#)

La Cumbre Judicial Iberoamericana es una organización internacional que articula las máximas instancias de los Poderes Judiciales de esta región, con 23 Estados integrándola, que buscan generar una estructura de cooperación e intercambio de experiencias judiciales. Nació el año 2004 producto de la fusión de la Cumbre Iberoamericana de presidentes/as de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y el Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura.

Entre sus productos y actividades, ha desarrollado declaraciones temáticas que nacen de sus Asambleas Plenarias, las que suelen finalizar con la aprobación de

documentos, declaraciones o guías orientativas y que cubren los distintos temas del quehacer jurisdiccional iberoamericano.

Una de las declaraciones aprobadas fue de la “Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable”¹⁶⁷, para la cual participó la Cumbre Judicial Iberoamericana acompañada del Instituto Judicial Global del Ambiente, la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), y los Embajadores de Buena Voluntad de la Organización de Estados Americanos.

Este documento dio cuenta de la sistematización del conocimiento y experiencia desarrollada por los poderes judiciales en materia ambiental, teniendo como referencia los principios aplicados por las magistraturas y los pactos internacionales que les sirven de fuente, lo que dio paso a la ampliación del marco dogmático y normativo conforme al cual pueden resolver los conflictos de naturaleza socio-ecológica que se les presentan. Así, con este documento los Poderes Judiciales Iberoamericanos mostraron un conocimiento profundo de los conceptos y principios jurídico-ambientales en materia constitucional, y especialmente el grado de vinculación con diversos instrumentos internacionales, dando cuenta con esto de su exigibilidad y aplicabilidad directa a la hora de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción.

Con todo, esta declaración quiere traspasar el ámbito jurisdiccional y ser una guía a todos los tomadores/as de decisiones públicas, de modo que cuenten con mayores elementos para una mejor elección que sea respetuosa de la regulación ambiental:

¹⁶⁷ Declaración aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

“En efecto, se espera que a través de su lectura, sea posible encontrar un amplio reconocimiento de los principios que ilustran o fundamentan esta materia [derecho ambiental], cuyo desarrollo permitirá vislumbrar nuevas directrices interpretativas que profundicen las bases necesarias sobre las cuales se estructurará el análisis y reflexión de la problemática ambiental, y se espera que se sustenten las decisiones de las instituciones públicas, especialmente de quienes ejercen funciones jurisdiccionales”¹⁶⁸.

Bajo esta declaración publicada y difundida por los Poderes Judiciales Iberoamericanos, se realizan una serie de alusiones muy relevantes sobre las generaciones futuras, sobre la base del tratamiento regulatorio que han recibido en los instrumentos internacionales y las experiencias judiciales que ha enfrentado la región.

En efecto, recogiendo distintos instrumentos internacionales, desde su capítulo primero en el cual se tratan los aspectos preliminares y los pilares sobre los cuales abordarán el contenido de los principios jurídico-ambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, destacan que, “toda la humanidad tiene el deber de proteger y mejorar en su beneficio y de las generaciones futuras” el derecho a un medio ambiente sano¹⁶⁹. Como si existiese alguna duda, luego indica que “no es dudoso que vivir en un

¹⁶⁸ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

¹⁶⁹ Mencionan, entre alguna de las fuentes de este derecho e interpretación: “AG/RES. 2312 (XXXVII-0/07) Declaración de Santa Cruz + 10 (Primera Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible). AG/RES. 2644 (XLI-O/11) Declaración de Santo Domingo para el Desarrollo Sostenible de las Américas (Segunda Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Desarrollo Sostenible. El futuro que queremos: Río + 20 A/CONF.216/L.1 (<https://rio20.im.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1-spanish.pdf.pdf>)).” CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

medio ambiente sano y libre de contaminación es un derecho básico fundamental de las generaciones actuales y futuras”¹⁷⁰.

Acto seguido, el documento comienza el tratamiento particular de los principios. Entre ellos se rescata como Principio N°3 la especialización funcional junto a la sensibilidad y proactividad necesaria para el manejo de los aspectos ambientales. Sobre esto se explica que las discusiones ecosistémicas son complejas, por lo que es indispensable el manejo adecuado de los aspectos normativos y técnicos, lo que se obtiene con la especialización. Esta idea la llevan al campo de las relaciones intergeneracionales, indicando que la especialización y la concientización de servidores/as públicos y operadores/as judiciales debe considerar los intereses de las generaciones presentes y futuras, para la resolución creativa y preventiva de cuestiones de índole ambiental.

Luego, como Principio N°15 abordan el “Acceso a la Información Pública”, cuya fuente hacen constar en el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental: Convenio de Aarhus; el Principio 10 de la Declaración de Río; los Artículos 4 a 24 de la Declaración de Buenos Aires; y el Punto 44 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río + 20.

Sobre él, explican que una de sus manifestaciones se relaciona con el deber de comunicación preferente con poblaciones vulnerables. Aplicado en campo jurisdiccional, los jueces/zas deben realizar esfuerzos particulares para sobrepasar aquellas barreras

¹⁷⁰ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

que dificulten el acceso y la comprensión de las decisiones adoptadas sobre un conflicto ambiental. Entre las especificaciones particulares sobre este deber de comunicación específico para con población en situaciones de vulnerabilidad, agregan un elemento imposible de no destacar sobre las generaciones futuras:

“f) La fundamentación de las decisiones contribuye a que generaciones futuras conozcan los motivos de decisión del juez en el pasado, principalmente en lo que respecta a las opciones disponibles en la época y a las elecciones que fueron hechas en el presente y que repercutirán en el futuro”¹⁷¹.

En el mismo principio sobre información ambiental, especifican un apartado sobre “Información en la Gestión de Riesgos” que fue justificado por el aumento de los peligros ecológicos y la incapacidad de las generaciones actuales para llegar a soluciones definitivas a problemas ambientales complejos. Por estos motivos, indican que se deben optar por enfoques transdisciplinario con procesos de decisorios plurales y abiertos. Ahora, entre las aplicaciones específicas sobre riesgos ecológicos y procesos de decisión plurales y abiertos, señalan que, para un adecuado manejo frente a la exposición a los riesgos, se debe recopilar información que permita y realice comparaciones intra e intergeneracionales:

“La inseguridad se debe reducir al mínimo posible, mediante la recopilación de información más completa posible, que entonces debe ser trabajada para: (a) identificar márgenes de probabilidad; (b) valorar beneficios relativos a partes relevantes; (c) examinar costos comparativos de las diversas alternativas; (d)

¹⁷¹ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

valorar las experiencias anteriores para actuar de modo consistente; (e) experimentar paso a paso, avanzando lentamente y manteniendo la posibilidad de regreso en caso de fracaso o amenaza; (f) realizar comparaciones intra e inter-generaciones”¹⁷².

Por otra parte, tratan como Principio N°17 el acceso a la justicia ambiental, cuya fuente normativa la hacen descansar en el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental: Convenio de Aarhus; el Principio 10 de la Declaración de Río; y los Puntos 99 y 238 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río +20. Bajo este estándar normativo, toda persona debe contar con la posibilidad de que se revisen las decisiones ambientales por un órgano imparcial e independiente. Para ello, la Cumbre Judicial Iberoamericana advierte la relevancia de que los jueces/zas arriben a soluciones creativas y eficientes que permitan resguardar a las generaciones futuras:

“Es importante que el sistema procesal y los jueces encuentren soluciones creativas y eficientes, para que los intereses difusos y las generaciones futuras sean resguardados en las acciones ambientales que tramitan en el presente”¹⁷³.

Sobre esta misma idea precisa el documento que, así como el derecho ambiental no se limita a las generaciones presentes, tampoco pueden hacerlo las vías procesales,

¹⁷² CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

¹⁷³ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

cuestión que le exige a los jueces/zas buscar soluciones que permitan una respuesta más coherente a las particularidades de esta rama jurídica¹⁷⁴.

Más aún, la misma Cumbre Judicial Iberoamericana indica que la interpretación sobre la legitimación debe considerar **(i)** la naturaleza *transindividual* o colectiva de las materias vinculadas a los ecosistemas; **(ii)** que, aun cuando las decisiones vinculen a las partes, la resolución tendrá un efecto sobre un número mayor al número de sujetos apersonados en el proceso judicial; y **(iii)** estas particularidades y carácter colectivo no se puede traducir en la afectación de un justo proceso a favor de las personas acusadas de daño o infracción a la normativa ambiental.

Ahondando aún más sobre el acceso a la justicia ambiental, indica que los poderes judiciales deben ser capaces de asegurar la representación de todos/as quienes tengan un *interés difuso* o *reflejo* en la materia ecosistémica debatida, especialmente en lo que toca a las generaciones futuras. Así, indica:

“b) En la medida de lo posible, deben existir mecanismos e instrumentos procesales, capaces de proteger los intereses y derechos de las generaciones futuras en materia ambiental”¹⁷⁵.

¹⁷⁴ “XII. Legitimación en acciones ambientales. Considerando que los daños al medio ambiente abarcan a todos, que las cuestiones discutidas en acciones ambientales van más allá de las partes directamente involucradas y que el propio derecho ambiental no se limita a la generación presente e interesa también a las generaciones futuras, para que la legitimación esté en juicio en materia ambiental debe ser diferente de los modelos convencionales del derecho procesal, y el juez debe estar atento y ser creativo, en la medida de lo posible, para encontrar soluciones a esas cuestiones”. CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

¹⁷⁵ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

La Cumbre Judicial Iberoamericana también advirtió una condicionante de las conciliaciones ambientales, haciendo un llamado a que estos acuerdos no descuiden los intereses ecosistémicos colectivos. Todavía más, indicaron que los derechos ambientales difusos o de interés grupal, no pertenece únicamente a las partes en litigio, y por ello no pueden ser objeto de una transacción u otro acuerdo que vaya en detrimento de las generaciones presentes y futuras (Principio N°17, sobre acceso a la justicia ambiental)¹⁷⁶.

Más aún, esta declaración recoge expresamente el principio de sostenibilidad (Principio N°41), bajo la formulación propia del derecho internacional que comprende una utilización racional de los ecosistemas a favor de las generaciones presentes y futuras. Su fuente y exigibilidad la radican en: Principios 3, 4, 5 y 8 de la Declaración de Río; Principio 2 de la Declaración de Estocolmo; Artículo 3 N°1 del Convenio Marco sobre Cambio Climático de Naciones Unidas; Artículo 4 letra a) de la Carta de la Tierra; Principios Generales de la Carta Mundial de la Naturaleza; Objetivo 11 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas; y Puntos 3 y 12 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río +20.

Bajo este principio señalan que “la gestión sostenible del ambiente deberá garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras”. Para lograr esto, agregan que los Estados deben cooperar, aumentando el conocimiento científico mediante la transferencia de conocimientos y tecnologías, así como también con la difusión de las soluciones nuevas e innovadoras.

¹⁷⁶ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

Al mismo tiempo, como Principio N°42 recogen la *sostenibilidad ecológica y resiliencia*¹⁷⁷, bajo el cual los/as intérpretes y tomadores/as de decisiones deben “adoptar medidas legales y de otra índole para proteger y restablecer la integridad de los ecosistemas, al igual que para mantener y mejorar la resiliencia de los sistemas socio ecológicos. En la elaboración de políticas y leyes y en la toma de decisiones, el mantenimiento de una biosfera saludable para la naturaleza y la humanidad deberán ser de primordial consideración”¹⁷⁸.

Al mismo tiempo, destacaron como principio la “Equidad Intergeneracional”, descrita como aquel criterio jurídico por el cual se llama al deber de usar y gozar *apropiadamente* el ambiente a favor de las generaciones presentes y futuras.

De igual modo, la Cumbre Judicial Iberoamericana reconoce bajo otra fórmula adicional el principio de la “Equidad Intrageneracional” (Principio N°47 de la Declaración), cuya fuente radican en el Principio 7 de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la conservación de la naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental. Bajo esta formulación, abrazan una distribución justa y equitativa de los beneficios y cargas de los ecosistemas, requiriendo para ello una gestión ecológica y sostenible del medio ambiente:

¹⁷⁷ El cual hacen descansar normativamente en: Principios 3, 4 y 5 de la Declaración de Río; Principio 2 de la Declaración de Estocolmo; Principio 4 de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la conservación de la naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental; Objetivo 11 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas; y Puntos 3 y 12 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río + 20.

¹⁷⁸ “Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras”. CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

“Deberá promoverse una distribución justa y equitativa de los beneficios de la naturaleza, incluyendo un acceso adecuado a los servicios de los ecosistemas, como así también una distribución justa y equitativa de los esfuerzos y de las cargas. Los recursos naturales deberán ser utilizados y gestionados de una manera ecológica y sostenible”¹⁷⁹.

Con este largo recorrido, es posible advertir que el Poder Judicial chileno, y especialmente la Corte Suprema como su representante ante este organismo, son concedores de una base dogmática orientativa y una normativa internacional amplia sobre las generaciones futuras que nace de diversos pactos globales, con lo que es esperable que sea utilizada por la propia Corte Suprema al momento de resolver los litigios socioambientales.

Es más, el Ministro Sergio Muñoz, como uno de los Magistrados que colaboró activamente en esta iniciativa y representó a Chile ante este trabajo, realizó la presentación de este documento ante el Tercer Foro Internacional de Justicia Ambiental organizado por el Segundo Tribunal Ambiental, afirmando que estos principios deben ser difundidos por la comunidad jurídica, y si bien ya han tenido repercusión a nivel iberoamericano, se espera que tengan una aplicación particular por operadores/as jurídicos, de modo tal que actúe como un verdadero manual de Derecho Ambiental. Así, en términos textuales sostuvo:

“[Los principios han] visto la luz en un trabajo que a Uds. se les ha proporcionado en un documento en pendrive electrónico y que también se ha hecho en soporte

¹⁷⁹ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

físico en libro, el que tenemos el encargo de difundir desde hoy. Creo que es un aporte relevante, es un aporte trascendente y es un aporte que tenemos que entender que es realizado colectivamente por distintas instancias, pero que ya ha tenido repercusión en Chile y el mundo (...).

Por lo tanto, ya es conocido en el ámbito iberoamericano y esperamos también que en otros. Los invito a conocerlo, difundirlo. Y, en cierta medida este trabajo también ha estado de la mano de muchos instrumentos internacionales todos los cuales están señalados en el anexo. Creo que va a constituir y está llamado a serlo, como un manual de consulta. Pero más que eso, entender que esta es la base sobre la cual podemos empezar a construir un mejor derecho y unas mejores condiciones de vida para la gente, los ciudadanos, porque esto es lo que ellos demandan, pero creo que también es lo que merecen”¹⁸⁰.

De este modo, la base dogmática y normativa que contienen estos principios debería contribuir a que la jurisprudencia sensibilice (como el propio documento llama a hacerlo) una perspectiva intergeneracional al momento de enfrentar los conflictos sometidos a su conocimiento. Esto particularmente en el tratamiento del acceso a la justicia y su relación con una reinterpretación de las vías procesales, lo que se explica porque probablemente uno de los desafíos que advierten para integrar a las generaciones futuras en su experiencia casuística se relaciona con los límites de la cosa juzgada, las partes habilitadas para intervenir en juicio y los eventuales efectos en

¹⁸⁰ MUÑOZ, Sergio. 2018. Lanzamiento del libro: Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Ecológicamente Sustentable. III Foro Internacional de Justicia Ambiental. [en línea] <https://www.youtube.com/watch?v=5KYzNkKij3M> [consulta: 10 de diciembre de 2021]

generaciones futuras como sujetos que carecen de un órgano que les dé representación en muchos ordenamientos jurídicos iberoamericanos.

Con ello, esta aproximación teórica y general, entrega a su vez a las partes elementos para desarrollar sus teorías del caso, de modo que también los actores/as procesales comiencen o continúen trabajando sobre las generaciones futuras e integren la perspectiva.

Ahora bien, como veremos a continuación, lo cierto es que llevar estas ideas a los conflictos socioambientales judicializados es un proceso complejo, que no ha tenido una respuesta única o que puede ser pasado en alto, lo que más bien demuestra los desafíos y límites que tenemos en nuestro sistema.

4.2. El rechazo a la intervención a favor de las generaciones futuras: la exigencia de un interés personal, indubitado y directo de una persona natural individualizada

La Corte Suprema ha reiterado, en diversas materias, que el recurso de protección no es una acción de naturaleza popular, motivo por el que no es procedente a favor de un sujeto genérico, una colectividad o una persona indeterminada.

En materia ambiental, ha recurrido a este criterio, sosteniendo que es necesario un interés directo e inmediato en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que tratándose de generaciones futuras no es posible configurar. Así, ha resuelto que interponer una acción de protección a favor de una comuna y *sus generaciones futuras* es completamente improcedente, ya que se debe determinar a las personas en cuya representación se está accionando en su favor.

En efecto, el caso nació a partir de la actuación de la Municipalidad de Los Álamos quien recurrió de protección a favor de “la comunidad toda, no solo actual, sino que futura” en contra de una serie de empresas¹⁸¹ que se encontraban alterando el cauce del río Tongol, extrayendo áridos y contaminando sus aguas con materiales tóxicos y peligrosos. Estas empresas incluso abandonaron máquinas en el cauce del río, todo lo cual perjudicaba la disponibilidad hídrica, a los usuarios del cauce de agua y a la comunidad en general.

La Corte Suprema rechazó este recurso de protección, precisamente por falta de legitimación activa, toda vez que exigió una persona determinada y específica como perjudicada o agraviada, ya que, siguiendo su criterio tradicional, la acción de protección no es de carácter popular, debiendo la persona a favor de quien se ejerce estar individualizada y tener un interés comprometido de modo directo con las garantías constitucionales que se estiman vulneradas. Por este motivo rechazó que la Municipalidad pueda actuar judicialmente en beneficio de las generaciones futuras, pese a que estamos ante hechos graves que comprometen el uso sustentable de los ecosistemas y la disponibilidad hídrica por contaminantes persistentes que se estaban abandonando en el cauce de un río. Aun así, la conclusión de la Corte Suprema estuvo por afirmar la imposibilidad de dar protección a las generaciones futuras y su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por su carácter de sujeto genérico:

“TERCERO: Que, por tanto, habiéndose deducido el presente arbitrio, genéricamente, por el Alcalde de la Municipalidad de Los Álamos Sr. Pablo

¹⁸¹ En la oportunidad, la acción se interpuso en contra de Recicladora Muñoz y Compañía Limitada, Pietro Ricardo Franco Mari Reyes, Áridos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Sergio Cerva S.A y Sociedad Tramsa Maquinarias Limitada, Transportes Juan Soto y Compañía Limitada.

Vegas Verdugo, quien lo hace en representación de 'la comunidad de Los Álamos', para luego especificar a 'la comunidad que habita en Trongol Bajo' y/o 'la comunidad toda, no sólo actual sino que futura' (sic), es decir, sin determinar las personas en cuya representación se está accionando. Se acredita, de este modo, que no se ha individualizado personas específicas que tengan un interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman como afectadas, razón por la cual, así planteado el arbitrio, la Municipalidad de Los Álamos carece de la legitimación activa necesaria para accionar como lo hizo en la especie, siendo, en consecuencia, improcedente el arbitrio¹⁸².

Y no solo ello, ya que la Corte Suprema agregó que los municipios no pueden ejercer la acción de protección a favor del medio ambiente libre de contaminación, pues este derecho "solo puede referirse a seres vivos, porque intentan proteger ya sea, la vida propiamente de tal o dicha existencia en el medio que habita, jamás podría ser objeto de esa tutela una persona jurídica como acontece en la especie"¹⁸³.

Con todo, la máxima Magistratura posteriormente desarrolló extensos considerandos con citas normativas por las que hizo presente que, sin perjuicio que los municipios no podrían interponer recursos de protección, al ser órganos de la administración del Estado cuentan con facultades que pueden ejercer para impedir directamente ilícitos de esta naturaleza en su comuna y sancionar actuaciones como las desplegadas por los recurridos (dentro de su competencia), sin que sea necesario que ejerzan la vía jurisdiccional. A su vez, también tienen el deber de coordinarse con los

¹⁸² CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°44066-2020, con fecha 19 de junio de 2020, considerandos segundo y tercero.

¹⁸³ CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°44066-2020, con fecha 19 de junio de 2020, considerando quinto.

restantes organismos correspondientes para que ejerzan las potestades que correspondan, ante la afectación de los bienes jurídicos protegidos¹⁸⁴.

Con ello, si bien cerró en ciertos márgenes la posibilidad de que las municipalidades puedan recurrir vía protección en resguardo del medio ambiente libre de contaminación de las generaciones venideras, habilitó para que ellos actúen ejerciendo sus competencias administrativas en resguardo de este grupo. En esta misma línea restrictiva, la Corte Suprema también ha resuelto que los Municipios no cuentan con legitimación activa para reclamar en contra de una RCA¹⁸⁵, lo que dificulta que la entidad pudiese reclamar vía protección en contra de proyectos que no consideraron el desarrollo sustentable o los elementos intergeneracionales. Con todo, este criterio parece estar variando desde el año 2019, a partir de la legitimación que se les ha reconocido a los entes edilicios, para el ejercicio de acciones especiales ante los Tribunales Ambientales¹⁸⁶.

Por otra parte, y ante un caso que no comprende a las municipalidades sino que a la sociedad civil como actora, la Corte Suprema reiteró el criterio destacado. En efecto, frente al anuncio de una nueva versión del evento deportivo Rally Dakar versión 2014 a realizarse en el norte de Chile, dos particulares y una fundación (todos domiciliados en Santiago) recurrieron de protección alegando que en ocasiones anteriores, este evento produjo afectaciones a elementos arqueológicos, lo que dañaba información invaluable

¹⁸⁴ Sobre estos razonamientos, ver considerandos 7mo y siguientes: CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°44066-2020, con fecha 19 de junio de 2020, considerandos 7mo y ss.

¹⁸⁵ CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°21973-2014, con fecha 3 de noviembre de 2014, considerando 2do a 4to. En un mismo sentido, sentencias dictadas en causa rol 14263-2014 y sentencia dictada en causa rol N°6590-2014.

¹⁸⁶ E efecto, el año 2019 la Corte Suprema acogió la legitimación de los municipios para ejercer las acciones especiales de la Ley N°20.600 en relación con la Ley N°19.300 y la Ley n°19.880, todo ello en contra de la autorización ambiental de proyectos. Sobre este cambio jurisprudencial, ver: CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa N°12802-2018, con fecha 30 de mayo de 2019.

para la reconstrucción, conocimiento y difusión de los pueblos y seres que habitaron períodos prehispánicos en Chile, cuestión que indudablemente tiene una perspectiva intergeneracional (que tampoco fue particularmente explorada por los recurrentes).

Ante este recurso, la Corte Suprema rechazó la acción al considerar que los recurrentes carecían de legitimación activa, citando un largo listado de su jurisprudencia¹⁸⁷ que empleó para reiterar que **(i)** el recurso de protección no es una acción popular, por lo que el actor/a debe demostrar un interés jurídico propio comprometido en el resultado del juicio; **(ii)** la invocación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación también requiere demostrar un interés directo e inmediato en la protección de la garantía, lo cual no habrían realizado los recurrentes; y **(iii)** la intervención en un conflicto ajeno se realiza por medio de las tercerías, toda vez que son esa institución procesal la que permite apersonarse al proceso de un tercero con un interés jurídico propio. Esta intervención vía tercería tiene un carácter accesorio y no puede subsistir sin que la parte principal y afectada por el acto u omisión ilícita promueva o mantenga el procedimiento¹⁸⁸.

Así, vemos una línea jurisprudencial que, sin referirse al carácter colectivo del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, no consideró el llamado ni los desafíos de los Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo

¹⁸⁷ Señala el considerando tercero en esta parte: “Como lo ha sostenido esta Corte, entre otras, en las sentencias recaídas en los autos Rol N° 9464-2009, caratulados ‘Fundación Cardoen con Entel PCS Telecomunicaciones S.A. y otros’; Rol N° 4777-2011, caratulados ‘Municipalidad de L. con Comisión Regional del Medio Ambiente de la VII Región del Maule’; Rol N° 8213-2011, caratulados ‘Alcalde de Huara y Diputado H.G. con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Primera Región’ y Rol N° 2463-2012, entre ‘Corporación Fiscalía del Medio Ambiente con Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysen’, el recurso de protección no constituye una acción popular, por lo que debe demostrarse por quien lo impetra interés jurídico en su resultado”. CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N° 7673-2013, el 7 de enero de 2014, considerando 3ero.

¹⁸⁸ CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N° 7673-2013, el 7 de enero de 2014, considerando 3ero.

Ecológicamente Sustentable, dificultando la interposición de acciones de protección a favor de generaciones futuras en materias que son de su interés, como, por ejemplo, la reconstrucción histórica de sus raíces.

En una línea similar a la anterior, no contar con un derecho ambiental constitucional indubitado ha sido motivo para decretar el rechazo de las medidas cautelares y urgentes solicitadas¹⁸⁹. En este sentido, ante la discusión vía acción de protección sobre la legalidad de una RCA aprobatoria de una central hidroeléctrica de pasada, en la que se alegó un incumplimiento al Tratado Internacional vigente entre las Repúblicas de Chile y Argentina sobre Medio Ambiente y su protocolo específico adicional sobre “Recursos Hídricos Compartidos”, la Corte Suprema entendió (en esa ocasión) que sin perjuicio de que se trataba de una materia que debía ser discutida ante la justicia ambiental técnica competente, no apreciaban que esta supuesta ilegalidad afectase de modo concreto una de las garantías constitucionales de los recurrentes.

Este último caso en particular nos demuestra que, al existir hipótesis en que las generaciones presentes no cuentan con un derecho indubitado, con mayor dificultad será posible configurar un interés jurídicamente tutelable a favor de las generaciones futuras, apreciando otra arista desde la cual se complejiza la legitimación de las generaciones futuras.

Más aún, la Corte Suprema ha entendido que no es suficiente con invocar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya que la afectación de esta garantía no es evidente, auto explicable, ni se puede presumir. Así, frente a un

¹⁸⁹ En este sentido ver por ejemplo: CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°26829-2014, el 29 de diciembre de 2014, considerando 2do. En una misma línea, ver: CORTE SUPREMA. 2015. Sentencia de término dictada en causa rol N°31878-2014, el 22 de abril de 2015, considerando 4to.

concejal que recurrió constitucionalmente por la posible afectación del Santuario Cerro Dragón, el máximo Tribunal nacional rechazó la acción por falta de legitimación y falta de determinación del acto u omisión ilegal. Sobre lo que venimos tratando, el fallo afirmó que los recurrentes deben describir en qué forma específica el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se ve conculcado en perjuicio del sujeto a quien se acciona, lo que a su vez exige determinar la existencia de un derecho indubitado¹⁹⁰.

Así, en este grupo de casos que se destacaron, vemos que la forma en la que se ha configurado la legitimación en materia de protección cautelar constitucional ambiental. Esta interpretación ha puesto trabas, dificultado o en ocasiones derechamente impedido discutir sobre el resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación a favor de las siguientes generaciones, pese a que existe una amenaza considerable a sus intereses.

En otros términos, la necesidad de individualizar al recurrente o beneficiario de la acción y la exigencia de un interés personal, directo e indubitado que demuestre la afectación de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, son elementos que las partes deben considerar y justificar al momento de actuar en beneficio de este grupo: una simple enunciación no es suficiente, ya que se entiende que se ha ejercido una acción como si fuese de modo popular. Esto porque, como veremos en los

¹⁹⁰ En términos textuales indica el considerando: “Séptimo: Que, siguiendo con el análisis de la disposición transcrita, dicho acto u omisión debe afectar a quien recurre, dicha afectación debe ser directa, y se debe demostrar la perturbación, privación o amenaza que se impetra. Como es sabido, esta Corte ha sostenido que tratándose del reclamo de ilegalidad de la Ley de Municipalidades, basta para interponerlo invocar y probar la existencia de un interés legítimo, en tanto, para accionar un recurso de protección, es necesario que quien incoa la acción de tutela de garantías fundamentales acredite la existencia de un derecho indubitado a su favor que se encuentre amagado.

Sobre el particular, el recurrente de autos no describe y tampoco prueba en qué forma la garantía que invoca conculcada afecta su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, no siendo esta acción cautelar de urgencia una acción popular, ello es de suyo”. CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°45059-2017, el 14 de marzo de 2018, considerando 7mo.

siguientes acápite, existen oportunidades en las que la Corte Suprema ha visto elementos que la hacen superar su exigencia estricta sobre los requisitos para actuar a favor de las generaciones futuras.

4.3. El resguardo constitucional subjetivo y adjetivo de las generaciones futuras: el derecho ambiental como uno de carácter colectivo que comprende a las generaciones venideras

En ciertos casos, la Corte Suprema ha vuelto sobre la jurisprudencia que se destacó al iniciar este trabajo sobre el proyecto Trillium a finales de los años 90, para concluir que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación cubre a las generaciones futuras. Este razonamiento, como veremos, se sostuvo frente a conflictos que típicamente envuelven una pregunta intergeneracional, lo que a su vez nos da pie para rescatar aquellos elementos adjetivos y sustantivos que conforman la justicia inter temporal.

En efecto, un primer caso a destacar se relaciona con el mal manejo de residuos de construcción categorizados como peligrosos. En la oportunidad, el Sindicato de Trabajadores de Codelco Chile recurrió en contra de la Municipalidad de Calama por el manejo deficitario de un depósito de residuos que provocó una seguidilla de incendios. El Municipio cuestionó la legitimación activa de los recurrentes, alegando que el sindicato actuó en representación genérica de los asociados, sin individualizarlos, así como tampoco especificó a las personas del sector sur oriente de la ciudad que se habrían visto afectadas por los eventos incendiarios.

Precisamente la Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió la falta de legitimación y rechazó el recurso¹⁹¹, cuestión que fue revocada por la Corte Suprema quien inició el fallo sosteniendo que la legitimación es una institución procesal que no tiene un tratamiento sistemático en nuestro derecho, salvo ciertas menciones genéricas bajo la voz legítimo contradictor. Por ello, siguiendo definiciones doctrinarias, conceptualizó a este instituto procesal como la posición que habilita a un sujeto para actuar en juicio, por ser titular de un derecho o interés legítimo que puede oponer a un sujeto demandado o recurrido¹⁹².

Bajo esta noción reiteró, precisamente, los razonamientos judiciales que sostuvo ante el proyecto Trillium, para aseverar que: **(i)** el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano consagrado constitucionalmente; **(ii)** tiene un carácter de derecho subjetivo público, motivo por el que toda persona que se vea individualmente afectada debe ser resguardada por la autoridad; y **(iii)** al mismo tiempo, tiene un carácter de derecho colectivo público, por el cual se ampara una condición que interesa a toda la comunidad, sea a nivel local o nacional¹⁹³.

¹⁹¹ En particular, sostuvo la Corte de Apelaciones de Antofagasta: “En efecto, la actora no indica, y menos prueba, que los eventuales problemas derivados de la omisión alegada afecten personalmente y en forma concreta a la recurrente (el sindicato en cuestión), desde que ni siquiera podemos concluir que su domicilio quede cerca del lugar en cuestión, en términos que pueda afectar sus derechos por un eventual incendio. Que lo anterior es relevante en tanto, como se dijo, la presente acción cautelar pretende dar protección a derechos concretos y determinados, no ha simples expectativas, no instituyéndose como una acción popular, que permita actuar por terceros indeterminados eventualmente afectados por el hecho o acto cuestionado.” CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. 2020. Sentencia de primera instancia dictada en causa rol N°8542-2019, con fecha 17 de enero de 2020, considerando 4to y siguientes.

¹⁹² CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°14818-2020, con fecha 5 de junio de 2020, considerando 3ero.

¹⁹³ Señala el considerando: “Cuarto: Que, sobre la cuestión planteada en el recurso esta Corte ha sostenido “que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de

Esta última particularidad del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación lo hace ser uno de doble naturaleza: individual y colectiva. En relación con esta característica, agregó que existe un interés nacional en el resguardo de esta garantía, toda vez que, al dañar el medio ambiente, *se comprometen las bases de la existencia de la sociedad y nación*, afectando por una parte **(i)** la posibilidad de vida de las *generaciones presentes y futuras*, así como también **(ii)** las opciones de *desarrollo de las generaciones actuales y venideras*. En este sentido el fallo indicó:

“el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras”¹⁹⁴.

Esto lleva a la Corte Suprema a concluir que la afectación del medio ambiente puede comprender a una pluralidad de sujetos. Sí vinculamos esto con la referencia que

los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, (...). Así, son titulares de este recurso, necesariamente, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 del texto fundamental" (CS Rol N° 2732-1996). Así, en los autos Roles N° 6563-2013, 6564-2013, 6565-2013 y 6566-2013 de esta Corte Suprema, sobre recursos de apelación acumulados, se procedió a rechazar el recurso de protección, pero no se cuestionó la legitimación activa de las corporaciones que recurrieron. Lo propio aconteció en los autos Rol 5888-2019 de este Tribunal, donde se aceptó la comparecencia de la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente, ONG Ecosistemas, Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora, Greenpeace y la ONG Océanas, entre otras". CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°14818-2020, con fecha 5 de junio de 2020, considerando 4to.

¹⁹⁴ CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°14818-2020, con fecha 5 de junio de 2020, considerando 4to.

hizo el considerando previamente citado a las generaciones futuras, podemos concluir que las generaciones venideras son parte de estos sujetos que se encuentran afectados por una misma situación de hecho lesiva, esto es, en la misma posición de desmedro que las generaciones actuales producto de un acto u omisión ilícita que puede limitar sus posibilidades de desarrollo, cuestión por la que se puede actuar en su resguardo bajo el interés de evitar un daño social relevante, aun cuando en la esfera individual no se radique un perjuicio específico, determinado o concreto. En este sentido, sobre el resguardo del interés colectivo indicó expresamente este fallo:

“En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual”¹⁹⁵.

Si bien la Corte Suprema en esta oportunidad no se refirió expresamente a quién se encuentra legitimado para actuar en resguardo de las generaciones futuras, los razonamientos permiten concluir que sí es posible actuar en su favor, ya que precisamente las generaciones venideras se encuentran en la misma hipótesis de hecho, consistente en la vulneración de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En suma, el considerando cuarto referenciado permite ver que **(i)** se realiza una referencia genérica a las generaciones venideras, sin encasillarlas en un grupo etario particular que las componga; **(ii)** se les resguarda un ambiente que permita su vida; y

¹⁹⁵ CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°14818-2020, con fecha 5 de junio de 2020, considerando 4to.

(iii) se les ampara un ambiente que permita sus opciones de desarrollo. Ante la vulneración de estas condiciones, es posible actuar, haciendo presente que se resguarda a este sujeto debido al carácter colectivo que forma parte de la naturaleza del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Con todo, estos razonamientos provienen desde la pregunta por la legitimación. Llama la atención que el fallo, pese a que acoge la acción, no vuelve a referirse a consideraciones intergeneracionales en términos sustantivos (por ejemplo, cuándo se ve vulnerado su derecho o a quiénes comprenden las generaciones futuras), más aún cuando estamos ante un tipo de conflictos que suele tener efectos duraderos, toda vez que se trata de residuos de lenta descomposición, que pueden generar daños o alteraciones a los ecosistemas por un largo período debido a los compuestos tóxicos que contienen (en el caso se trataba de desechos por materiales de construcción). Al mismo tiempo, un depósito de residuos es una obra que modela la ciudad y que es una muestra de la disposición de espacios y uso de suelo, lo que tiene una vocación temporal duradera que impedirá realizar otras actuaciones futuras en ese lugar.

Estos factores permiten ver que estábamos ante una pregunta intergeneracional, lo que explica por qué se recogió tal estándar por la Corte Suprema (resguardo de un ambiente que permita la vida; y ampara de un ambiente que permita las opciones de desarrollo de las generaciones venideras).

Este mismo considerando y razonamiento fue replicado textualmente ante un conflicto socioambiental que involucró la afectación de un santuario de la naturaleza. En aquella oportunidad se recurrió de protección en contra de dos edificaciones en el Santuario de la Naturaleza Campo Dunar Punta de Concón. Si bien la Corte Suprema

incluyó el mismo considerando que se viene analizando ya desde el Proyecto Trillium, agregó que la legitimación requiere un interés real, concreto, *personal*, directo y *actualmente* comprometido en el asunto de que se trata. Sin perjuicio que esto nos podría hacer cuestionar la posibilidad de considerar a las generaciones futuras, luego agrega que este interés se verifica al verse amenazado un ecosistema de características singulares, que lo constituyen en un fenómeno natural poco común o único, que conlleva a una protección aún más necesaria:

“Séptimo: Que la legitimación activa requiere, en principio, que la persona tenga un interés real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata y en la especie las recurrentes han manifestado que les asiste un interés legítimo y directo en la construcción de los dos edificios, toda vez que la obra –que a la fecha alcanza un 20% de ejecución- podría significar un impacto ambiental, consistente en la destrucción y/o deterioro de un Santuario Natural cuya especificidad y características singulares lo convierten en un fenómeno natural único y exclusivo a nivel mundial, por lo que su protección se torna aún más necesaria”¹⁹⁶.

Luego de hacer esta referencia a un interés personal y actual, complementa la legitimación en materia ambiental reiterando que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es uno de carácter colectivo, por el que no es necesario una afectación a la esfera individual para accionar en su resguardo cuando se busca proteger

¹⁹⁶ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°12808-2019, con fecha 5 de junio de 2019, considerando 7mo.

este bien de carácter colectivo como lo es la preservación de las posibilidades de vida y desarrollo de las generaciones actuales y venideras (considerando octavo).

Pese a que nos referimos a la preservación de un ecosistema único y relevante y con ello existe un elemento intergeneracional, la Corte Suprema no consideró necesario ahondar mayormente sobre las generaciones futuras, más allá que la referencia que se reitera a propósito de la legitimación en el proyecto Trillium.

4.4. El complejo caso de las zonas de sacrificio: avances y limitaciones para la incorporación de la perspectiva intergeneracional

En mayo del año 2019 la Corte Suprema dictó uno de los fallos más comentados a nivel nacional y de gran relevancia para el derecho ambiental, producto de las intoxicaciones masivas sufridas en la bahía de Quintero y Puchuncaví el año 2018.

Lamentablemente, los eventos de ese año no se trataron de hechos aislados, sino que se sumaban a una serie de episodios tristes ocurridos por más de una década en la zona, que incluso gatillaron un informe ante la Cámara de Diputadas y Diputados, por las afectaciones que se generaron a las personas producto de la llamada zona de sacrificio ambiental de Quintero Puchuncaví, en la que se concentró en una sola bahía industrias particularmente contaminantes como lo son una refinería de petróleo; una fundición y refinería de concentrado de cobre que también produce ácido sulfúrico; un complejo termoeléctrico; una terminal de distribución de propano, ácido sulfúrico, productos químicos y combustibles; una planta cementera; una central termoeléctrica en base a gas natural licuado; una terminal que distribuye gas licuado de petróleo; otra terminal que regasifica y distribuye gas; y un terminal marítimo de descarga combustible y planta de lubricantes.

En particular, el caso nació el año 2018 a partir de dos procesos de intoxicación masiva en las comunas de Quintero y Puchuncaví, por las que la población en general, pero especialmente niños/as y adolescentes, sufrieron náuseas, vómitos, mareos y desvanecimientos producto de gases nauseabundos existentes en la bahía. Esto generó el colapso de los centros asistenciales de salud y gran revuelo, incluso a nivel internacional, ya que la autoridad sanitaria detectó la presencia de gases altamente peligrosos para la vida, como lo son, entre otros, dióxido de azufre, metilcloroformo, nitrobenceno y tolueno. Producto de ello, recurrió de protección un parlamentario de la zona, los municipios, sus alcaldes, la defensora de la niñez, así como diversas ONG y personas naturales, acusando omisiones ilegales de diversas autoridades que permitieron la actuación de industrias que contaminaron el ambiente y con ello lesionaron la salud de las personas.

El recurso de protección también se dedujo en contra de las principales industrias contaminantes emplazadas en la zona¹⁹⁷, por sus actuaciones y probable responsabilidad en la producción de los gases que ocasionaron los mareos y desvanecimientos de parte de la población.

En lo que nos interesa, la Corte Suprema antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, se refirió a la legitimación activa, toda vez que algunos de los libelos se

¹⁹⁷ En específico, las acciones se ejercieron en contra de: ENAP Refinerías S.A.; Enel Generación Chile S.A.; Copec S.A.; Epoxa S.A.; GNL Quintero S.A.; Oxiquim S.A.; Gasmar S.A.; Codelco Chile División Ventanas; Cementos Bío Bío S.A.; Puerto Ventanas S.A.; Aes Gener S.A.; Asfaltos Chilenos S.A.; Estado de Chile; Ministerio del Medio Ambiente; Ministerio de Salud; Superintendencia del Medio Ambiente; Dirección Regional de la Oficina Nacional de Emergencia de la Quinta Región; Dirección Nacional de la Oficina Nacional de Emergencia; Ministro del Interior; Intendente de la Región de Valparaíso; Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de Valparaíso; Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso; Municipalidad de Quintero; Municipalidad de Puchuncaví; Servicio de Evaluación Ambiental; Intendencia de la Región de Valparaíso y en contra del Presidente de la República.

interpusieron a favor de todas las personas de las comunas de Quintero y Puchuncaví, así como también otras se ejercieron a nombre y resguardo de los Municipios.

Sobre esto, la Corte sin hacer alusión, razonamiento ni referencia alguna a la doble naturaleza individual y colectiva del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, así como tampoco referirse a la legitimación de las generaciones futuras, sentenció que la acción constitucional cautelar contenida en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980 no es una de carácter popular, motivo por el que es *indispensable individualizar a la persona directamente amenazada*, lo que se constituye como una *exigencia ineludible*¹⁹⁸.

En tales condiciones, rechazó estos recursos de protección interpuestos de modo genérico ya que en ellos no se identificó a *una persona como titular de los derechos que se estiman conculcados*, lo que pasa a ser relevante para la acreditación del *interés directo en las garantías constitucionales que se reclamaban*¹⁹⁹.

¹⁹⁸ El tenor literal del considerando es el siguiente: “Que, antes de examinar el fondo de las alegaciones hechas valer en autos, se hace necesario decidir en torno a la sostenida falta de legitimación activa respecto de los recursos de protección interpuestos en favor de los ‘habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví’, en tanto dicho aspecto, vale decir, la existencia de un perjudicado o agraviado, esto es, de alguna persona determinada que ‘por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de...’, constituye una exigencia ineludible para el acogimiento de la acción cautelar de que se trata, desde que, como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte, el recurso de protección no constituye una acción popular, sino que corresponde individualizar al directamente lesionado con el acto u omisión que se reclama, pudiendo él u otro comparecer en su representación o a su nombre”. CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°7.

¹⁹⁹ Sostiene el numeral 8 de esta sentencia: “Así las cosas, del examen de los antecedentes se desprende que en las dos primeras presentaciones citadas no se efectuó determinación alguna respecto de las personas por quienes se acciona, mientras que en la tercera sólo se identifica a una persona como titular de los derechos que se estiman conculcados, resulta evidente que en esos tres escritos no se acreditó el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman como afectadas, con excepción de la situación vinculada con doña Eliana Olmos Solís, Alcaldesa de Puchuncaví, motivo suficiente para concluir que, salvo en lo que atañe a esta última persona, dichas presentaciones no precisan personas afectadas, circunstancia que es necesaria para accionar, razón por la que esos tres recursos de protección, en cuanto se refieren en abstracto a los derechos de los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví, no están en condiciones de prosperar.” CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°8.

Más aún, siguiendo este razonamiento, agregó que las municipalidades tampoco se encontrarían legitimadas para ejercer la acción de protección, toda vez que no son titulares de los derechos invocados y no pueden ejercerla como si se tratase de una demanda de naturaleza procesal difusa. Pero lo más complejo es que el fallo agregó que tampoco tendrían esta atribución toda vez que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades entrega facultades en materia ambiental que solo se refieren a competencias de orden administrativo, sin que ellas la habiliten a deducir acciones de modo genérico o innominado ante los Tribunales de Justicia.

Bajo este razonamiento, vemos cómo la justicia nacional se enfrentó a la denominada Paradoja de Partif, indicada en el capítulo segundo de esta memoria. Con esta lógica, la protección judicial de las generaciones futuras se torna imposible ya que no se trata de personas individualizables porque no han nacido, y al mismo tiempo se trata de un sujeto que tiene un carácter colectivo genérico. Con ello, solo pueden accionar una vez que son personas ante nuestro ordenamiento jurídico, y lo harían cuando la afectación de los derechos fundamentales ya se encuentra consolidada, bajo el riesgo de que los autores de los ilícitos ya no existan, no se encuentren en condiciones de responder o ya no sea posible adoptar medidas eficaces y eficientes²⁰⁰.

Y no solo ello; también se impide a los Municipios ejercer las acciones en resguardo de las generaciones futuras debido a que sus competencias genéricas en medio ambiente, no les entregarían la facultad de interponer acciones a beneficio de un conjunto indeterminado de personas. Con ello, parece afirmar la Corte Suprema, tal

²⁰⁰ Se destaca particularmente esta paradoja a propósito de la denominada zona de sacrificio, porque parece un hecho público y notorio el que la no adopción de medidas generará que las personas que nazcan en tal lugar, lo hagan con sus derechos fundamentales ya lesionados.

como en los casos ya comentados, que las municipalidades pueden actuar en beneficio de las generaciones futuras, pero lo deben hacer ejerciendo sus competencias administrativas en coordinación con los otros órganos de la administración del Estado.

Así, se trata de un precedente que constriñe la operatividad de la Teoría de la Equidad Intergeneracional impidiendo su acceso a la justicia ambiental e inhibiendo a organismos públicos para actuar judicialmente en su favor. Esto pese a que se ha trata de un fallo disruptivo por acoger las acciones y revocar la sentencia de primera instancia, motivo por el que, en general, fue mirado como una sentencia promotora y respetuosa de los Derechos Humanos²⁰¹.

De esta manera, se puede considerar como una sentencia innovadora porque ordenó una serie de actuaciones detalladas y novedosas en nuestra historia constitucional ambiental en resguardo de Derechos Humanos, como, por ejemplo, el traslado de población; y también un fallo profundo, con un análisis normativo y dogmático sistemático sobre los deberes de resguardo que deben adoptar preventivamente las autoridades por episodios de contaminación. No obstante, esta sentencia marca puntos de incertidumbre en el entendimiento que la propia Corte Suprema había desarrollado sobre la legitimación en resguardo del derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación, más aun si se considera que estamos ante una zona particularmente contaminada, bajo hechos que tienen la aptitud suficiente como para afectar a un grupo colectivo de personas así como también comprometer a las generaciones venideras.

²⁰¹ En este sentido, ver por ejemplo: LABBÉ, Natalia y PALMA, Pedro. 2019. Comentario Jurisprudencia. Excelentísima Corte Suprema. Rol 5888-2019 Caratulado “Francisco Chahuan Chahuan contra Empresa Nacional de Petroleos, Enap S.a”. [en línea] Justicia Ambiental y Climática. Revista de Derecho Ambiental de la ONG FIMA, año XI, N°11. <<http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2020/01/JA.-Comentario-2.pdf>> [consulta: 11 de febrero de 2021]

En efecto, el fallo **(i)** recalca en diversas secciones que las acciones se adoptan en favor de un grupo individualizado²⁰² pese a que, llamativamente y al mismo tiempo, la propia Magistratura considera que en uso de sus facultades conservadoras puede ordenar medidas de protección en favor de las personas de las comunas de Quintero y Puchuncaví, como si se tratase de una acción popular²⁰³; y **(ii)** reitera que se niegan aquellas protecciones interpuestas como acciones de naturaleza popular²⁰⁴, sin profundizar ni tratar las reflexiones y considerandos que venía levantando desde el caso Trillium sobre el carácter colectivo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ni menos considerar las propias facultades conservadoras que el fallo trae a colación.

No podemos dejar de notar que este razonamiento se da incluso **(i)** citando a las generaciones futuras (como desarrollaremos más adelante), y **(ii)** referenciando los Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, elaborados por la Cumbre Judicial Iberoamericana, los que precisamente llaman a

²⁰² En este sentido, indica: “En ese contexto, entonces, en el que la inefectiva acción de los órganos estatales dependientes del Poder Ejecutivo se ha extendido por largos años, desatendiendo la integridad de los habitantes de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, las omisiones de que se trata revisten tal gravedad que es posible entender que, al no obrar de manera efectiva, las autoridades recurridas han puesto en riesgo, a través de una amenaza cierta e incontestable, la salud e, incluso, la vida de las personas en favor de quienes se recurre”. CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°32.

²⁰³ Así, sostiene: “En este sentido, y en uso de las facultades conservadoras que le son propias, esta Corte se encuentra facultada para adoptar las medidas idóneas para prevenir una nueva vulneración de las garantías de los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví, labor en la que se ha de tomar en especial consideración la circunstancia de que los derechos que han resultado amenazados y conculcados en la especie son de la mayor trascendencia, pues se trata de la vida y salud de tales vecinos y, además, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, del que ellos también son titulares, todo lo cual autoriza a este tribunal para ordenar que se evalúe la conveniencia de modificar o mejorar los reglamentos o normas que regulan la emisión y la calidad ambiental de los distintos elementos que componen el medio ambiente”. CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°47.

²⁰⁴ En este sentido, y sin perjuicio de otros pasajes, señala el fallo en su parte resolutoria: “Se confirma el indicado fallo en cuanto desestima las acciones cautelares intentadas por el Senador Francisco Chahuán Chahuán, por la Municipalidad de Quintero y por Eliana Olmos Solís, Alcaldesa de Puchuncaví, en cuanto comparece en representación de los ‘demás habitantes de la comuna’”. CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°8.

soluciones procesales creativas que faciliten el acceso a la justicia intergeneracional como detallamos al inicio de este capítulo.

Con todo, el caso tiene evidentemente un factor intergeneracional. Como se puede apreciar, se trata de **(i)** una zona contaminada por un largo período de tiempo; **(ii)** en la que han nacido muchas personas ante un ecosistema deteriorado que afecta la calidad de vida y que les pudo exponer a enfermedades tempranamente; **(iii)** la recuperación ambiental tomará un período considerable de tiempo e involucrará a distintas administraciones, gobiernos y personas; **(iv)** los costos probablemente serán distribuidos por distintas generaciones; y **(v)** niños/as y adolescentes se han visto particularmente afectados por los episodios de intoxicación.

Pero ante discusiones intergeneracionales, este caso nuevamente nos permite ver la utilidad de distinguir la garantía primaria (estándar debido a las generaciones futuras) de la secundaria (garantías de resguardo), ya que pese a que se restringe la posibilidad de accionar judicialmente a favor de las generaciones futuras incluso en estos contextos de afectaciones colectivas, el fallo sí contiene algunos elementos interesantes sobre la garantía misma, esto es, aquello que le debemos como comunidad a las próximas generaciones.

En efecto, la Corte Suprema consideró que el Ministerio del Medio Ambiente actuó de modo ilegal, ya que dejó de aplicar una serie de tratados internacionales que contienen elementos intergeneracionales. Así, la sentencia cita expresamente el Protocolo de Montreal (relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono), el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes y el Convenio de

Basilea (sobre control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación).

A su vez, consideró que la falta de recopilación de información científica y técnica que debió incluir por mandato legal esa cartera ministerial en el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (numeral 22 de la Sentencia) impidió que se adopten medidas útiles y precisas para prevenir la contaminación, evitar el deterioro de la calidad ambiental, particularmente con la afectación a la calidad atmosférica (numeral 23 de la Sentencia). Esta omisión afecta el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras, pues no permite que se adopten medidas útiles y concretas para su resguardo. Esto a su vez nos deja advertir el vínculo entre los fenómenos intergeneracionales y la disponibilidad del conocimiento técnico/científico.

Similar omisión ilegal reprochó al Ministerio de Salud, sobre quien consideró actuar contra derecho, al adoptar solo medidas reactivas para controlar los efectos una vez producidas las intoxicaciones masivas. Así, destaca que nuestro ordenamiento jurídico le exige *prevenir a futuro* la ocurrencia de hechos como los vividos en Quintero Puchuncaví (numeral 26 de la sentencia). Esto, en opinión de este trabajo, tiene una vocación prospectiva que va en resguardo de toda la población y las generaciones venideras ya que en la medida que se adoptan medidas que impidan esos niveles de contaminación, se genera un medio ambiente libre de contaminación para cuando nuestros descendientes compartan con las generaciones actuales este territorio.

Misma conducta y razonamiento se extendió a la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior, a quien se cuestionó por no prevenir conforme lo exige el ordenamiento jurídico los problemas derivados de catástrofes provocadas por el hombre,

por una *notoria falta de planificación que permitiera anticipar los eventos* de intoxicación (numeral 29 de la sentencia).

El factor temporal fue también considerado por la Corte Suprema, quien reprendió al Poder Ejecutivo por desatender durante largos años la situación de la bahía, lo que infringe el medio ambiente de las comunas citadas (numeral 32 de la sentencia). Pero el elemento tiempo, también fue considerado por el fallo para advertir que se estuvo ante gases y compuestos cuya composición, identidad y persistencia se ignoraba, por lo que aun cuando los episodios ocurrieron el año 2018, ellos podrían estar afectando el derecho a vivir en un medio ambiente, un año después al momento del pronunciamiento de la sentencia²⁰⁵.

Este fallo agregó una amplia reflexión sobre el desarrollo sustentable, como una institución jurídica que consideró pertinente y *plenamente aplicable* a la realidad del caso (numeral 33 de la sentencia). Conceptualmente identificó su origen con los pactos internacionales, destacando la Convención celebrada en Estocolmo (1972) y especialmente la Declaración de Río (1992), citando el Principio N°3 de esta última, por la cual entendió que “el derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades del desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

²⁰⁵ Expresamente, indica la sentencia. “El señalado desconocimiento pone de manifiesto, a su vez, una amenaza concreta, cierta y que no puede ser ignorada para la integridad, salud y vida de los vecinos de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, así como para el medio ambiente en el que habitan, puesto que, ignorando su identidad y, por ende, no hallándose sujetos a medición, es posible e, incluso, probable, que los gases o compuestos que causaron los hechos de que se trata hayan continuado siendo expelidos al aire en fecha posterior a los eventos de autos, de modo que, aún hoy día, podrían afectar los citados derechos”. CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°35.

Agregó, siguiendo a la doctrina, que los siguientes elementos son integrantes del desarrollo sustentable: “Equidad intergeneracional”, la ‘Explotación apropiada o racional’, el ‘Uso equitativo de los recursos naturales y utilización por otros Estados’ y la ‘Integración del medio ambiente al desarrollo’²⁰⁶; y citando a Andrés Betancor, destacó, que el desarrollo es un concepto que ineludiblemente integra el factor temporal:

“en primer lugar, el desarrollo es un derecho, el ‘derecho al desarrollo’. Es un derecho de los pueblos, pero también de las generaciones, tanto presentes como futuras. [...] Se trata de un concepto equivalente al de mejora de la calidad de la vida de los seres humanos, pero en armonía con la Naturaleza’. Más adelante se explica que ‘el desarrollo sostenible es aquel que se ejerce de tal modo que satisface tanto las necesidades de desarrollo, o sea, de mejora socio-económica, como las ambientales, de las generaciones presentes y futuras. Y tal satisfacción se lleva a cabo de manera justa o equitativa’²⁰⁷.

Con esto la sentencia concluyó que el desarrollo sustentable forma parte innegable de nuestro ordenamiento jurídico, con lo que la búsqueda del beneficio económico como se aprecia en la zona de Quintero, Puchuncaví representa una transgresión a esta institución (numeral 35 de la sentencia), toda vez que las actividades productivas no pueden comprometer la conservación y protección del medio ambiente, así como tampoco puede “*comprometer las expectativas de las generaciones futuras*”²⁰⁸.

²⁰⁶ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°33.

²⁰⁷ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°33.

²⁰⁸ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°33.

Si bien no detalla en esa misma oportunidad cuáles son las expectativas de las generaciones futuras que se deben resguardar, sí indica que cada ser humano futuro tiene derecho a un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible, lo que se traduce, entre otros, en que las personas que actualmente estén generando acciones que producen una degradación ambiental futura, deben asumir el costo de las acciones preventivas y de recomposición de componentes naturales.

En efecto, indica que conforme los Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, desarrollados por el *Poder Judicial de Chile, la Organización de Estados Americanos y la Cumbre Judicial Iberoamericana: (i)* “Cada ser humano, presente y futuro, tiene derecho a un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible” (Principio N°40); “el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que corresponda” (Principio N°86).

En otro parámetro jurídico interesante, que aporta elementos a la pregunta sobre qué debemos a las generaciones futuras, esta sentencia indicó que la serie de medidas que se ordenan, particularmente aquellas relacionadas con la salud de las personas, son con la finalidad de adoptar las “acciones que correspondan para la protección de la salud de dicha población de los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos del ambiente que inciden en ella”²⁰⁹. Así, para las generaciones futuras, se deben considerar medidas que tiendan

²⁰⁹ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019, N°48.

a recuperar los elementos esenciales que inciden en su salud, de modo preventivo y no reactivo.

Un último aspecto relevante que se propone rescatar sobre este caso se refiere a la ponderación de la especial vulnerabilidad de ciertos sujetos. La Corte Suprema consideró que, sin perjuicio de las medidas generales que ordenó adoptar, la ejecución del fallo debe considerar que existen personas especialmente vulnerables, siendo uno de ellos los niños/as y adolescentes. Sobre ellos/as sostuvo que su exposición desde momentos prematuros de su vida a una prolongada contaminación conculcó de modo más intenso sus derechos por su mayor sensibilidad a las condiciones ambientales producto de sus cuerpos en desarrollo, así como una afectación a su salud mental, en tanto se les produce estrés, angustia y temor, al saber que se encuentran expuestos a estos gases y compuesto desde su temprana edad (numeral 52 del fallo). Por este motivo termina ordenando, como medida especial, su evacuación preferente de la bahía, ante nuevos episodios de emisión de gases tóxicos como los que motivaron la acción de protección.

En suma, vemos que la Corte Suprema dio elementos interesantes para configurar a las generaciones futuras. Así, llegamos a un fallo que presenta elementos contradictorios. Por una parte, desarrolla de modo interesante a las generaciones futuras en un vínculo con el desarrollo sustentable, e incorpora nuevos elementos como **(i)** considerarlos titulares de un derecho a un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible; y **(ii)** hacer valer la condición de especial vulnerabilidad a la que están expuestos, lo que cubre al menos una parte del grupo que se conforma por niños/as y adolescentes.

Esto, además, lo realiza en base a considerandos innovadores que no estaban presentes en la sentencia que se utiliza como base para referirse a las generaciones futuras dictada con ocasión del proyecto Trillium. De hecho, ese fallo no fue citado en esta ocasión, a diferencia de lo que venía ocurriendo cuando se aludía a las generaciones venideras.

Con todo, quizás ese es el principal aspecto que se extraña de la sentencia sobre Quintero Puchuncaví. El fallo realiza una interpretación restringida de la legitimación, al lo que al final del día dificulta resguardar la base sustantiva que se construyó a favor de las próximas generaciones. Sin comprender que estamos ante un derecho de carácter colectivo, por episodios que afectan a la globalidad de las personas, es complejo lograr construir el interés que habilita a actuar judicialmente por las generaciones futuras.

4.5. Decisiones basadas en ciencia y su relación con la perspectiva intergeneracional: el caso del vertimiento de salmones

Un caso llamativo que muestra el valor de las decisiones respaldadas técnicamente y su relación con las próximas generaciones, lo vemos a propósito de la autorización de vertimiento de nueve mil toneladas de salmones muertos y en descomposición al mar.

La discusión nació producto de condiciones climáticas y oceanográficas que permitieron un afloramiento de algas nocivas en el Seno del Reloncaví, lo que provocó la mortandad de más de 26.945 toneladas de peces (según estimación de Directemar) con 31 centros de cultivo siniestrados. Bajo este escenario la autoridad consideró que se estaba ante un caso de fuerza mayor, por lo que dispusieron medidas de emergencia por medio de un plan de contingencia para la disposición del material biológico. Tras el

colapso por sobreoferta de los recintos para procesar los peces muertos (plantas procesadoras para harina de pescado o vertederos locales), la autoridad decidió permitir el vertimiento de nueve mil toneladas de estos animales en descomposición al mar, las cuales se depositaron el 26 de marzo de 2016.

Ante esto, buzos mariscadores y el sindicato de pescadores artesanales, entre otros, interpusieron la acción de protección porque consideraron que tal autorización era ilegal y afectaban el medio marino, además de contribuir a que continuaran el afloramiento nocivo de algas, lo que importaba, entre otros, una vulneración del derecho a la vida y el medio ambiente libre de contaminación.

La Corte Suprema, revocando la sentencia de primera instancia (que comprendió que el acto ya estaba ejecutado, debiendo ejercerse las acciones de lato conocimiento), condenó a Sernapesca, Directemar, la Seremi de Salud de la Región de Los Lagos, la SMA y al Ministerio del Medioambiente, ordenándoles adoptar las medidas preventivas, correctivas y de coordinación para una reacción oportuna y eficaz que permita evitar y controlar los riesgos para la salud y los daños al medioambiente. A su vez, ordenó continuar con las investigaciones científicas y administrativas que contribuyeran a obtener medidas que propendan a impedir la repetición de lo ocurrido²¹⁰.

En la oportunidad, la Corte Suprema no se refirió a factores intergeneracionales como el desarrollo sustentable, los efectos de esta decisión para el futuro de los recursos marinos, ni el grupo de personas que se podía ver afectado. No obstante, nos interesa mostrar que el fallo sí ahonda en la necesidad de prevenir y controlar de mejor modo los

²¹⁰ CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°34594-2017, el 22 de mayo de 2018, parte resolutoria.

riesgos para evitar una nueva materialización de estos fenómenos como se aprecia en los razonamientos y considerandos que fueron referenciados.

Por otra parte, el fallo reprochó que la decisión fue adoptada sin respaldo técnico, ni tampoco fue debidamente justificada²¹¹, de modo que nunca se logró determinar por qué se dispuso la eliminación de nueve mil toneladas al mar y no otra cantidad mayor o menor. Al mismo tiempo hizo presente que la autoridad ignoraba los porcentajes de biomasa que se destinaron a ensilaje y los que se debían disponer de otro modo, así como también no conocía si los peces vertidos al mar contaban con sustancias tóxicas producto de su tratamiento químico en el paso previo por vertederos o plantas procesadoras de harina de pescados.

Si bien la Corte Suprema concluyó la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación *de los recurrentes* (considerando decimocuarto), en estas condiciones, ni siquiera era posible advertir si las generaciones futuras se verían comprometidas, cuál sería el efecto para el desarrollo sustentable de actividades marinas en la zona, qué podría significar este evento para el afloramiento futuro de algas nocivas bajo nuevas condiciones climáticas, entre otras.

Con ello vemos que la ausencia de conceptos como justicia intergeneracional, desarrollo sustentable o generaciones futuras impidió llegar a discutir estos factores que son parte del derecho ambiental constitucional chileno. Desde otra perspectiva, este mismo caso nos muestra el valor de la información para adoptar decisiones que pueden

²¹¹ CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°34594-2017, el 22 de mayo de 2018, considerando 4to y 5to.

o no comprometer a más de una generación, pero que por su ausencia se ignora por completo el efecto temporal de la opción ejecutada.

Así, es difícil saber cuánto se consideran a las próximas generaciones, si se ignoran los efectos reales que se les puede causar. Incluso existiendo una voluntad de considerarlas o una declaración en tal sentido, este caso nos mostró que tal convicción es insuficiente cuando no va acompañada de la información de respaldo con una debida motivación.

4.6. Resguardo de ecosistemas claves para la mantención de la humanidad: el caso del Humedal Llantén y los vínculos entre generaciones

Una situación paradigmática que permitió a la Corte Suprema referirse a ciertos ecosistemas particulares y su relación con las generaciones futuras se vivió en Puerto Montt, producto de un complejo caso que involucró la actividad inmobiliaria y la demanda por viviendas, el equipamiento urbano, la alteración de canales y cursos de agua y un establecimiento educacional ubicado en un sitio peligroso.

En efecto, una junta de vecinos, una agrupación cultural de resguardo de humedales y entornos naturales junto a un colegio interpusieron un recurso de protección en contra de dos inmobiliarias y el Serviu de Los Lagos, por una serie de inundaciones que estaban sufriendo sus predios producto de la construcción de viviendas, el desvío de canales y la alteración del humedal, lo que incluso exigió suspender en distintas oportunidades las clases del colegio recurrente.

La Corte Suprema tuvo como antecedentes del caso que, en el predio de una de las inmobiliarias recurridas se emplazaba el Humedal Llantén, el cual por su carácter de

humedal, constituye un cuerpo de agua (artificial en este caso) que albergaba un ecosistema relevante para el país por los recursos zoológicos y su aporte para las cadenas alimentarias e hídricas; y que de hecho era el lugar de reproducción de la rana grande chilena juvenil en peligro de extinción y catalogada como especie vulnerable por la IUCN. Como tal quedaba cubierto por la Convención Ramsar bajo la definición de humedal que este cuerpo incluye²¹².

El fallo dio cuenta adicionalmente que, una de las empresas recurridas (Socovesa) administraba un sistema de piscinas de evacuación de aguas lluvias aprobado para la construcción de su proyecto inmobiliario, el cual no se encontraba utilizando un sistema de bombeo. Adicionalmente, este sistema de evacuación de aguas lluvias era utilizado de modo ilícito por la segunda inmobiliaria recurrida, Inmobiliaria GPR, lo que contribuía al colapso de esta infraestructura y la inundación de los predios de los recurrentes. Inmobiliaria GPR también alteró el régimen de alimentación del humedal e intervino un estero sin nombre, para lo que no solicitó autorización.

Al mismo tiempo, quedó constancia que el municipio entregó autorizaciones para la construcción de viviendas sin verificar su compatibilidad con los permisos sectoriales relacionados, actuando de forma descoordinada particularmente en lo relacionado con estos cuerpos de agua y su correcto manejo. De igual modo, constó que el Ministerio de Educación calificó como alto riesgo el entorno circundante del colegio, debido a los anegamientos, inundaciones, inestabilidad de cerros y montículos.

²¹² CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°118-2018, el 27 de agosto de 2018, considerando 6to y siguientes.

No solo ello; para el voto de mayoría, los antecedentes también dejaron en evidencia que la sociedad administradora del establecimiento educacional recurrente, en su oportunidad realizó movimientos de tierra y desvió el caudal de aguas del humedal sin previa autorización administrativa. De hecho, las especificaciones técnicas existentes para la ampliación del establecimiento educacional nada expresaron sobre el estero sin nombre, ni las vías de evacuación de aguas lluvia del sector, lo que demostraría que estaban realizando actividades sin el debido resguardo de estos cuerpos hídricos.

Bajo todos estos antecedentes, la Corte Suprema remarcó elementos intergeneracionales muy relevantes. Así, sostuvo que los humedales son cuerpos de agua necesarios para los sistemas de vida y que Chile al suscribir el Convenio sobre la Diversidad Biológica se comprometió al *uso sustentable de la biodiversidad*. Por ello, correspondía otorgar protección al Humedal Llantén toda vez que son *sistemas ecológicos importantes para la humanidad*, ya que, entre otras, **(i)** son una fuente de reserva de agua; **(ii)** participan en la irrigación de cultivos; y **(iii)** contribuyen a la preservación de la flora y fauna *para el sustento del planeta*²¹³.

Agregó que conforme a la comunidad científica y en particular según los estudios elaborados por la Universidad Austral, era posible advertir la fauna existente en el

²¹³ En términos literales, señala el considerando: “En este mismo orden de ideas, el Estado a través de una política pública de protección denominada “Estratégica Nacional de Biodeversidad 2017-2030”, aprobada en el marco de la ratificación que en el año 1994, Chile hizo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en que se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, se encuentra la protección de los humedales porque aquellos constituyen, entre otros, fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta. Elementos que permiten colegir la importancia de dichos sistemas ecológicos para la humanidad y su necesidad de protección”. CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°118-2018, el 27 de agosto de 2018, considerando 8vo.

Humedal Llantén y los sistemas de biota acuática, fauna y flora que lo hacían constituir un cuerpo de agua valioso para la zona (considerando noveno).

Debido a la relevancia de estos ecosistemas la Corte Suprema sentenció que, aun cuando la Inmobiliaria GPR sea propietaria del inmueble donde se emplaza el humedal, “no se encuentra facultada para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema”²¹⁴. Así vemos que el resguardo de los ecosistemas para las generaciones futuras tendría un efecto sobre el derecho de propiedad. Al mismo tiempo, indicó que las conductas descritas constituyen una vulneración a la integridad física y síquica, y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación *de los habitantes del sector oriente de la comuna* (considerando décimo), ya que se realizaban proyectos sin considerar el uso sustentable de los ecosistemas y su resguardo en beneficio de la humanidad.

En cuanto al rebalse de la piscina de retención de aguas lluvias, la Corte Suprema destacó que estas obras de urbanización deben ajustarse a los planos y especificaciones técnicas aprobadas, debiendo realizar las canalizaciones necesarias de modo tal que se *aleje todo peligro para la salud y seguridad* de la población. Acto seguido, cita el artículo 1 de la Ley N°19.525, el cual prescribe que el “Estado velará porque en las ciudades y en los centros poblados existan sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias que permitan su fácil escurrimiento y disposición e impidan el daño que ellas puedan causar a las personas, a las viviendas y, en general, a la infraestructura urbana”.

²¹⁴ CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°118-2018, el 27 de agosto de 2018, considerando 10mo.

Con ello vemos que el fallo se preocupó por resguardar el diseño de una ciudad que respetara condiciones de infraestructura sanitaria y de manejo de aguas que mantengan una vida segura. Como vimos durante el segundo capítulo, estas obras de infraestructura sanitaria no solo van en beneficio de las generaciones actuales, sino que también las futuras, tanto si consideramos que son parte del derecho a un medio ambiente sano (como ha destacado la Corte IDH), así como también si lo vemos en perspectiva temporal como obras cuya uso y utilidad es de largo plazo.

Más aun, el voto de mayoría (aspecto discutido por el voto de minoría), consideró que el colegio recurrente fue construido sobre la vía natural de escurrimiento de las aguas lluvias, impidiendo su paso y generando las propias inundaciones y peligros que los actores de protección denunciaron y que obligaron a suspender en reiteradas ocasiones las actividades académicas.

Bajo estos elementos, la Corte Suprema sentenció que aun cuando los recurrentes cuenten con autorizaciones administrativas, ellas no habilitan a dañar a terceros, motivo por el que el fallo termina ordenando revisar los permisos otorgados (por no ser entregados de modo coordinado por todas las autoridades) de modo que no afecten la seguridad y/o salud de las personas; además de fiscalizar el correcto funcionamiento de las piscinas de retención de aguas, proteger al humedal y en particular ordenó a la sociedad educacional (que se apersonó como recurrente), reubicar el establecimiento para despejar el área de escurrimiento natural de las aguas de lluvia.

Así, ecosistemas relevantes para la humanidad, el diseño de una ciudad con infraestructura sanitaria segura y el resguardo de los cuerpos hídricos fueron elementos de preocupación para la Corte Suprema, que en los pasajes destacados enfatizó que se

trata de un interés de carácter general a favor de las personas del sector afectado por estos actos y omisiones ilegales.

En esto no encontramos una alusión directa a las generaciones futuras, no se realizó una reflexión particular sobre el carácter colectivo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación determinando a quiénes comprende, ni se razonó particularmente por la situación de vulnerabilidad de niños/as y adolescentes del establecimiento educacional.

Empero, si bien la Corte Suprema no incurrió en ese análisis (ni lo vio necesario) los razonamientos y expresiones destacadas del fallo muestran la forma en la que aparecen aspectos intergeneracionales. Así, la preocupación por los humedales como ecosistemas particularmente relevantes para la *humanidad*, el uso sustentable de la biodiversidad o desarrollo sustentable, el resguardo de la escorrentía natural de los cuerpos hídricos, una ciudad que esté diseñada de modo seguro y salubre son aspectos que tienen una perspectiva y descansan en una consideración intergeneracional.

4.7. Litigación en contra de niños/as en edad preescolar: los intereses en contradicción de distintos grupos etarios

Durante el año 2017 se dictó un fallo en el que se hizo explícito el juego de intereses en contradicción que se puede presentar por personas de distinta edad en relación con el uso de los espacios.

Un grupo de vecinos/as dedujo una acción de protección en contra de la Municipalidad de Recoleta y la Junta Nacional de Jardines Infantiles (“Junji”) en atención a que iniciaron la construcción de un jardín infantil y una sala cuna en el Parque Vespucio

Norte. Explicaron que, producto de la construcción de la Costanera Vespucio Norte y las cargas ambientales que les generará, se ordenó como una de las medidas aprobadas en el EIA la construcción de un parque o área verde destinado al esparcimiento y recreación de los vecinos/as del sector. No obstante, con la construcción de este jardín y sala cuna destinado a niños/as para su cuidado y primera educación (el cual no fue sometido al SEIA), perderían parte de este parque, lo que además de aumentar el tránsito de personas, se podía traducir en una mayor carga al sector y aumento de la delincuencia.

Durante el proceso, se agregó adicionalmente que durante la construcción se cortaron dos de cuatro quillayes en edad adulta, los cuales son especies protegidas, motivo que se impuso una multa en contra del municipio. Por lo anterior, los recurrentes consideraron que se vieron vulnerados sus derechos a una vida digna, igualdad ante la ley, medio ambiente libre de contaminación, derecho a la información y la participación (por haber conocido del proyecto una vez que ya estaba próximo a ejecutarse) y la afectación a su derecho de propiedad²¹⁵.

La Municipalidad y la Junji, por su parte, alegaron que no actuaron de modo ilegal ni arbitrario, toda vez que el jardín infantil y sala cuna se ubicó en un pequeño retazo de 2.400 metros cuadrados (de los cuales 1.112,82 están destinados a edificación), para un parque de una superficie total de 51.578 metros cuadrados, con lo que vecinos/as mantendrían la principal área para sus actividades deportivas y de recreación.

²¹⁵ CORTE SUPREMA. 2017. Sentencia de término dictada en causa rol N°34561-2017, el 26 de diciembre de 2017, considerando 1ero.

El lugar fue escogido porque el municipio no contaba con otro espacio que tuviese la capacidad suficiente, lo que se comenzó a explorar precisamente por la alta demanda de educación parvularia y cuidado de jardín infantil que transmitió la comunidad de Recoleta a diversas autoridades.

Agregaron que en Recoleta se destaca la escasez por educación parvularia con una brecha de 1.031 niños/as sin atención, lo que demuestra la necesidad por la ejecución del proyecto. Explicaron que el proceso de construcción siguió todo el procedimiento administrativo necesario (ante el Ministerio de Seguridad Social, entre otros), sin que sea necesaria su evaluación ambiental por no estar listado dentro del artículo 10 de la Ley N°19.300, toda vez que no se trataba de una edificación de gran envergadura. También precisaron que el proyecto incluyó plantación de árboles, juegos infantiles, nuevas luminarias, semáforos y señaléticas, por lo que no se perjudicaba la infraestructura ni el equipamiento de los vecinos/as.

Todos estos antecedentes fueron tenidos como hechos de la causa, pero finalmente y en voto de mayoría, la acción fue rechazada por motivos formales, comprendiendo que se interpuso de modo extemporáneo²¹⁶. Con ello, no se dio un pronunciamiento sobre la compatibilización de intereses de niños/as en edad preescolar (y sus madres/padres) versus la de aquellos vecinos/as mayores de edad que pretendían mantener la totalidad del parque para otros fines honrando la medida de mitigación por tolerar la construcción de una obra urbana de utilidad regional que les ocasionó una carga ambiental.

²¹⁶ CORTE SUPREMA. 2017. Sentencia de término dictada en causa rol N°34561-2017, el 26 de diciembre de 2017, considerando 4to y 6to.

Con voto de prevención el ministro Cerda decidió rechazar la acción considerando que no existió un actuar ilegal ya que la actuación municipal y gubernamental estaba destinada a garantizar el acceso gratuito de niños/as a salas cunas y jardines infantiles, lo que descansó en una política pública del Gobierno Central que además era completamente necesaria. Por su parte, el ministro Muñoz mantuvo un voto de minoría para acoger el recurso, pero solo en lo relativo a la tala de árboles protegidos. En su opinión se presentó como un falso dilema arrasar con los quillayes (especie resguardada) versus construir un jardín infantil, motivo por el cual estaba por ordenar la replantación de especies en su misma ubicación original (numeral 4 del voto de minoría) ya que se debe reemplazar naturaleza por naturaleza (numeral 5 del voto de minoría).

Así, consideró que esta tala ilegal conculcó el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de modo que la construcción del jardín infantil y sala cuna no podían significar *ipso iure* privilegiar ese proyecto (con lo meritorio o necesario que se puede calificar) por sobre la naturaleza o sus componentes, especialmente considerando la necesidad y déficit de áreas verdes:

“Que lo anterior es suficiente para entender conculcada la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como ver afectado el principio de igualdad, puesto que lo más fácil para las autoridades es echar mano a las áreas verdes para solucionar problemas de indudable trascendencia para la población. Sin embargo, es precisamente tales políticas que afectan la calidad de vida de las personas, pues en este momento son dos especies arbóreas,

luego serán otras dos más y nos daremos cuenta cuando un bosque esté sustituido por construcciones, todas relevantes.

Con lo anterior se afecta precisamente a quienes requieren más áreas verdes, para servir de lugares de esparcimiento a todas las familias, pero fundamentalmente para garantizar su derecho a vivir en un medio ambiente sano y limpio²¹⁷.

Con ello, vemos que la compatibilización de intereses de distintas generaciones en relación con el uso del espacio, la mantención de componentes naturales y el resguardo de especies protegidas no siempre coincide. Para eso, advertir que particularmente para el caso de niños/as y adolescentes, ellos por su sola condición (de ser niño/adolescente) son titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que particularmente por la tala de quillayes no parece haber sido balanceado por la autoridad que entendió que solo debía enfocarse en la construcción del espacio educativo que necesitaban.

Esto puede mostrar de qué modo las generaciones actuales, en su posición decisoria, ponderan necesidades e intereses de las generaciones futuras (niños/as menores en este caso) y adoptan medidas bajo sus parámetros culturales y sus escalas de necesidades, lo que puede ignorar o subvalorar aspectos ambientales que no siempre se logran comprender.

²¹⁷ CORTE SUPREMA. 2017. Sentencia de término dictada en causa rol N°34561-2017, el 26 de diciembre de 2017, voto de minoría, numeral 3.

4.8. Oportunidades en las que se ha verificado una preocupación especial por niños/as y adolescentes

Junto a los casos destacados, en el período analizado existió un grupo de fallos de los cuales fue posible advertir la existencia de una preocupación y/o referencia a niños/as y adolescentes, sin recurrir a otros conceptos como desarrollo sustentable y sin aludir a la noción de generaciones futuras.

Así, el año 2014, ante la aprobación ambiental de la Central Termoeléctrica Punta Alcalde, un grupo de vecinos, pescadores y fundaciones recurrieron de protección acusando que se trataba de una decisión ilegal que lesionaba, entre otros, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, debido a que se introdujeron modificaciones en la etapa recursiva del procedimiento, sobre las cuales la comunidad no pudo opinar. A ello, se agregaron otras alegaciones, como el aumento de la temperatura del mar, producto de la desembocadura de la Central. La Corte Suprema rechazó los recursos ya que consideró que la autoridad ambiental actuó dentro del marco normativo, toda vez que fueron descartadas las alegaciones de los recurrentes conforme análisis técnicos existentes en el expediente.

Pero, en uso de las facultades amplias que habilita el artículo 20 de la Constitución Política, ordenó una serie de medidas de resguardo para evitar eventuales efectos perniciosos al medio ambiente, producto de la operación de la central termoeléctrica. Una de ellas se refirió al futuro laboral de los niños/as y adolescentes de la zona, para lo cual se conminó al titular a contratar trabajadores/as locales para las funciones del proyecto, invitando especialmente a establecimientos de educación de la

zona, de modo que postulen los estudiantes que estén calificados para ello²¹⁸. Al mismo tiempo, se le solicitó al titular del proyecto promover el turismo local y poner valor a los hallazgos arqueológicos encontrados, de modo que se abrieran nuevas oportunidades para el futuro turístico de la zona²¹⁹.

Destacamos de la sentencia este factor intergeneracional, que en ejercicio de las facultades conservadoras y pese al rechazo del recurso de protección, la Corte Suprema se preocupó por la inclusión laboral de adolescentes de una zona que recibirá una carga ambiental importante.

Otra situación particular se presentó ante la discusión generada producto de la ordenanza municipal de la comuna de Las Condes que impedía fumar en parques y plazas de cierta cabida. Una persona natural comprendió que esta limitación era contraria a derecho por constreñir su libertad, afectar la igualdad ante la ley (en relación con la posibilidad de fumar en cualquier otra plaza de Chile) y vulnerar la propiedad sobre los cigarrillos (uso, goce y disposición). Este razonamiento fue acogido por la Corte de Apelaciones, considerando que las municipalidades no contarían con la potestad normativa para restringir de este modo la libertad y los derechos constitucionales vía ordenanza, cuestión que quedaba al legislador/a y no a la autoridad comunal.

La Corte Suprema, en lo que nos interesa, revocó el fallo y concluyó que la ordenanza se ajustaba a derecho, en tanto el tabaco produce efectos nocivos para fumadores y no fumadores, afectando con ello los derechos constitucionales a la salud

²¹⁸ Esto se ordenó, siguiendo el compromiso voluntario que propuso el titular del proyecto en el contexto de la evaluación ambiental de su proyecto.

²¹⁹ CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°6563-2013, el 17 de enero de 2014, considerando 28.

y el vivir en un medio ambiente libre de contaminación de todos/as los usuarios no fumadores/as de plazas²²⁰.

Enfatizó en que la fundamentación contenida en la ordenanza municipal se encontraba ajustada a nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que se justificó entre varios motivos, uno de ellos en el hecho que “compartir espacios públicos con fumadores, genera mayores riesgos a embarazadas, menores y lactantes transformándolos en fumadores pasivos”²²¹, siendo especialmente dañino para ese grupo que debía y podía ser resguardado por la autoridad comunal (considerando décimo).

A su vez, la ordenanza hizo presente que **(i)** los residuos del cigarrillo contienen sustancias tóxicas que terminan en los suelos de las plazas; **(ii)** ellas pueden provocar incendios; **(iii)** plazas y parques son frecuentados por niños/as y adolescentes que pasan a ser fumadores pasivos con efectos en su salud y **(iv)** es necesario desincentivar el consumo precoz de tabaco en menores de dieciocho años (considerando décimo).

Así, la Corte Suprema ratificó que las municipalidades pueden restringir libertades individuales para resguardar el medio ambiente y la salud de los usuarios/as de plazas y parques de su comuna, particularmente puede dictar estas medidas para proteger a niños/as y adolescentes y madres en gestación; todo ello ya que las municipalidades se encuentran constitucional y legalmente destinados a satisfacer las necesidades de su comunidad y asegurar su participación en el desarrollo económico,

²²⁰ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°18721-2019, el 25 de septiembre de 2019. Entre otros, ver considerando 6to.

²²¹ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°18721-2019, el 25 de septiembre de 2019, considerando 5to.

social y cultural, para lo que deben promover y hacer respetar los derechos fundamentales.

En línea con estos dos casos, también podemos considerar aquel recurso de protección que nació producto del mal funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas servidas de la localidad de San Pedro. Los recurrentes (dos personas naturales, que eran a su vez presidentes de organizaciones de la sociedad civil) recurrieron en contra de la Intendencia de Atacama, la Municipalidad de Copiapó, el Ministerio de Salud y la SMA, por no ejercer sus facultades y permitir que el municipio continuara operando tal planta con emanaciones de gases tóxicos y persistentes, focos infecciosos, vectores y gases pestilentes; todo ello a metros de *casas, jardín infantil y colegios*²²².

La Corte Suprema acogió el recurso concluyendo que el actuar de la Municipalidad de Copiapó, la Intendencia, la Seremi de Salud y la Seremi del Medio Ambiente no se ajustó a derecho, toda vez que no se ejercieron las facultades que habrían impedido estos hechos y tampoco se adoptaron las medidas de prevención contra su reiteración, cuestión que afectó la integridad de las personas y su derecho a vivir en un medio ambiente libre de estos gases tóxicos, vectores y focos infecciosos.

Aun cuando el fallo no ordenó medidas especiales a favor de madres en gestación, niños/as y los/as adolescentes, sí destacó y relevó algunos antecedentes relacionados con menores de edad. Por ejemplo, la sentencia se encargó de establecer como uno de los hechos de la causa y ponderó el que la planta operaba cerca de establecimientos educacionales (considerando quinto), y/o destacó que, según uno de

²²² CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°15190-2019, el 27 de abril de 2020, considerando 1ro.

los informes de los recurridos: **(i)** varios establecimientos de educación se encontraban entre los recintos con mayor porcentaje de sospechas por intoxicación, **(ii)** para episodios que se registraron en mayor medida los lunes, martes y viernes, días en que concurrían estudiantes (considerando segundo).

Y, sobre el Ministerio del Medio Ambiente, la sentencia advirtió que a esta cartela le corresponde establecer convenios de colaboración entre organismos locales y regionales, para ejecutar todas las “medidas necesarias para asegurar la integridad, conservación y reparación del medio ambiente regional y local”²²³, de modo que incurría en una omisión ilegal al dejar que estos eventos se pudiesen repetir sin coordinar medidas para la conservación de un medio ambiente libre de contaminación.

En esa oportunidad también se discutió una falta de legitimación activa en atención a que se interpuso el recurso como si fuese una acción de naturaleza popular. Para esta ocasión específica, la Corte Suprema desechó el argumento simplemente indicando que la acción fue deducida por dos personas naturales que se individualizaron como afectadas, lo que bastaba para su procedencia (considerando cuarto). Con ello y pese a que se acusaba una afectación al ambiente con perjuicios para un grupo colectivo (particularmente niños/as y adolescentes), el fallo no entregó razones ni se refirió al carácter colectivo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ni tampoco aludió a la necesidad de contar con una planta de tratamiento de aguas servidas operativa para las generaciones futuras o que ellas no se vean perjudicadas por los efectos generados en ausencia de una de estas industrias.

²²³ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°15190-2019, el 27 de abril de 2020, considerando sexto.

Con todo, estos grupos de casos nos muestran que hemos tenido una litigación intergeneracional que se hace presente sin menciones al desarrollo sustentable, la equidad intergeneracional o la expresión de generaciones futuras, cuando se resguarda o se considera especialmente a niños/as, adolescentes y madres en gestación en las medidas o hechos a ponderar para la resolución del conflicto socioambiental.

4.9. Resguardo constitucional ambiental a familias: la referencia a menores de edad en su calidad de integrantes de un grupo familiar

Existe otro grupo de casos en que se considera el resguardo constitucional en materia ambiental a la familia en términos genéricos, pero según circunstancias del caso, se hizo presente que ella era integrada por niños/as y adolescentes.

Bajo este escenario, destaca, por ejemplo, un voto minoritario del ministro Muñoz que se dictó en un caso de contaminación hídrica. En la ocasión, se interpuso un recurso de protección por la madre de un grupo familiar compuesto por tres menores de edad y su marido (todos individualizados en el libelo), reclamando en contra de su propietario colindante por contaminar con bencina el agua de pozo que utilizaba esta familia para regar su huerto doméstico. Tanto en primera instancia como el voto de mayoría se rechazó la acción porque ya habían intervenido los órganos administrativos competentes, cuestión que para el ministro Muñoz no fue suficiente considerando que los antecedentes existentes en el proceso no permitían concluir que la contaminación denunciada fue superada.

Con los antecedentes allegados al proceso no fue posible determinar la extensión del hidrocarburo contaminante, sus efectos, la reparación efectiva o la existencia de fugas no detectadas. Por estos motivos, el voto minoritario consideró que era necesario

ordenar medidas de mitigación, limpieza y purificación del agua, ya que de lo contrario se afectaba la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación de la actora “y de su familia”²²⁴.

Así, este caso muestra una triple conexión intergeneracional: **(i)** la afectación de un recurso vital (agua), **(ii)** con un contaminante persistente que puede generar perjuicios por un largo período, y **(iii)** con niños/as de 7,9 y 11 años que integran un grupo familiar que, en la opinión de la minoría, se debía resguardar por la vía cautelar jurisdiccional con independencia de la intervención administrativa.

También en esta línea, podemos encontrar un caso que surge de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, en la que el recurrente alegó en contra de su vecino por la instalación de un pozo séptico colindante a su predio sin autorizaciones sectoriales. Este pozo se encontraba expeliendo malos olores y provocando riesgos sanitarios a él y su familia compuesta por su pareja, una hija (dos años y seis meses de edad) y un hijo (10 meses de nacido). En autos solo se individualizó a él como recurrente, pero en su acción y la sentencia se consideró que el acto lesionó a la familia en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación la afectación²²⁵, sin que se profundizara en particular sobre la especial vulnerabilidad del y la menor de edad, pese a ser un hecho de la causa la existencia de estos integrantes del grupo familiar.

En todos estos casos (y otros), vemos a niños/as y adolescentes presentes en un conflicto socioambiental, pero sin intervenir en calidad de parte, siendo subsumidos

²²⁴ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°8825-2019, el 15 de julio de 2019, voto de minoría, literales A, C y E.

²²⁵ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°15462-2019, el 30 de agosto de 2019, considerando 1ero, 8vo y 9no.

por la actuación del recurrente quien suele ser un adulto integrante de la familia a la que pertenecen los/as menores de edad.

Esta forma de incluir a las generaciones futuras en un conflicto puede ser una consecuencia de la exigencia de nuestra Corte Suprema por individualizar a las personas determinadas y precisar el modo en que se afectó la garantía constitucional de la que indican ser titulares.

4.10. Resguardo constitucional ambiental de comunidades indígenas: la perspectiva intergeneracional desde la preservación de sistemas ancestrales

Otra variante muy interesante de conflictos socioambientales en los que se vislumbran elementos intergeneracionales está relacionada con comunidades indígenas, en que se recurre de protección a favor de miembros de un pueblo originario, grupo en el que se entiende que existen niños/as y adolescentes, así como también para la preservación a futuro de sus prácticas ancestrales. Esto lo podemos ver ante el conflicto originado por un proyecto evaluado de modo favorable mediante DIA, sobre el que se acusó mediante un recurso de protección el no haber realizado la consulta indígena de conformidad con el Convenio N°169 de la OIT, y no haber ingresado vía EIA, pese a que se afectaría directamente los sistemas de vida de una comunidad mapuche.

En voto de mayoría, la Corte Suprema entendió que, atendido el tenor del conflicto, éste debía ser resuelto ante la justicia ambiental especializada por medio de las acciones diseñadas por el legislador al efecto. A su vez, agregó que no se

vislumbraba un derecho constitucionalmente amagado que la jurisdicción deba restablecer²²⁶.

Por su parte, el voto de minoría del ministro Muñoz estuvo por acoger la acción y ordenar un EIA considerando que quien recurre es una comunidad mapuche (en la que el recurrente no detalló a sus integrantes), la que se ve expuesta a un proyecto del que se acusa afectar *poblaciones, recursos y áreas protegidas*, de un territorio habitado ancestralmente:

“la comunidad habita ancestralmente el territorio ubicado en Pargua Alto, contando con la administración, uso y concesión del Espacio Costero Marino Pueblos Originarios (EMCO), sector costero en que los integrantes de la comunidad viven de la recolección de algas y de la pesca artesanal, donde desarrollan ceremonias espirituales y actividades culturales”²²⁷.

Agrega este mismo numeral que no se puede negar la presencia de la comunidad indígena, más si se considera que el titular reconoció que en una de las fases constructivas afectará ciertas prácticas cotidianas de estos grupos humanos. El ministro Muñoz hizo presente que la CONADI presentó reparos a la evaluación ambiental ya que en la zona existe una *población protegida* por la ley, agrupada bajo una comunidad reconocida (numeral 5).

Así, concluyó este voto de minoría indicando que era necesario un EIA y la consulta del Convenio N°169, toda vez que se produjo un riesgo para una comunidad

²²⁶ CORTE SUPREMA. 2016. Sentencia de término dictada en causa rol N°44037-2016, el 29 de noviembre de 2016, considerando 4to y 5to.

²²⁷ CORTE SUPREMA. 2016. Sentencia de término dictada en causa rol N°44037-2016, el 29 de noviembre de 2016, voto de minoría, numeral 2.

originaria que vive de la recolección de algas, pesca artesanal, desarrolla ceremonias y actividades culturales según su costumbre, todo lo que se pone en peligro o se puede ver afectado (numerales 7, 9 y 11). Con ello, vemos la visión intergeneracional y el propósito legislativo de mantener estas prácticas mediante Convenio N°169 y la regulación especial que se ha dado para nuestros pueblos originarios.

De este modo, aun cuando no menciona la importancia de la protección de estas agrupaciones humanas para con el futuro, el voto de minoría realiza constantes referencias genéricas a la comunidad indígena (de la que se puede comprender que naturalmente comprende menores de edad) y una preocupación por la mantención en el tiempo de sus prácticas, así como también alude el fallo a la mantención de los elementos ecosistémicos que permiten su subsistencia.

4.11. La perspectiva intergeneracional desde el desarrollo sustentable: el caso del Lago Llanquihue y el Santuario de la Naturaleza Humedales de Putú

Una variante en la que se han presentado elementos intergeneracionales en conflictos socioambientales resueltos por la Corte Suprema por intermedio de una acción constitucional de protección se presentó en aquellos casos en los que se realizó una mención o consideración al desarrollo sustentable. Pero, pese a que esta categoría incluye a las próximas generaciones, la Máxima Judicatura no desarrolló, profundizó, ni mencionó a las generaciones venideras (incluyendo en esta fórmula la ausencia de consideración sobre niños/as y adolescentes).

Sobre esto, destaca un conflicto ambiental que nació producto de la contaminación y riesgos de eutroficación del Lago Llanquihue. En la oportunidad recurrió una serie de personas naturales y fundaciones alegando que el colapso del sistema

sanitario de la ciudad de Puerto Varas, conexiones de aguas servidas ilegales y el ingreso de aguas lluvias al alcantarillado sin un plan maestro para la ciudad, provocaron que el lago superara los niveles normativos de contaminantes permitidos en sus aguas.

Las recurrentes hicieron presente que las omisiones del Ministerio del Medio Ambiente por la no declaración de zona saturada y la dictación del correspondiente plan de descontaminación afectaron, entre otras, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Indicaron que el Estado debía preservar la naturaleza (Lago Llanquihue) con acciones concretas, lo que es de suma relevancia considerando *el constante crecimiento demográfico y la ejecución de numerosas obras inmobiliarias*, que reflejan un futuro aumento de la población y un incremento del número de familias en la localidad.

En su razonamiento, la Corte Suprema indicó que el Ministerio del Medio Ambiente tiene una obligación general de *preservar la naturaleza* y proteger los ecosistemas *para evitar el daño ambiental*²²⁸. A su vez citó el Decreto Supremo N°122/2010 de la Secretaría General de la Presidencia, por el cual se estableció la norma de calidad para las aguas del Lago Llanquihue. En ella se indicaba como objetivo establecer esta regulación como un *instrumento básico para el desarrollo sustentable*, que buscaba *conservar la biodiversidad acuática*, prevenir el deterioro ambiental, evitar la eutrofización antrópica y la *mantención de la calidad de sus aguas* (considerando duodécimo).

²²⁸ CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°29302-2019, con fecha 21 de diciembre de 2020, considerando décimo.

Con todo, rechazó la acción considerando que la autoridad desplegó una serie de actuaciones para la actualización de la norma que protege las aguas del Lago Llanquihue. Esto lo realizó destacando que la falta de una norma actualizada se debió a la complejidad técnica de la materia, que incluso requirió una licitación para recoger y procesar la información necesaria que permitiera dictar la norma respectiva. De igual modo, rescató que se celebraron mesas de trabajo en conjunto con otras autoridades como la DGA, interesados y otros organismos con la finalidad de adecuar la norma en base a la mejor información disponible.

De este modo el fallo concluyó que la autoridad no se mantuvo pasiva, sino que realizó actividades para afrontar la situación. Entre sus fundamentos, además de la referencia al desarrollo sustentable ya destacada, nos interesa aquella cita que realizó en extenso al informe “Recopilación y Análisis de Antecedentes para la Revisión de la Norma Secundaria de Calidad Ambiental del Lago Llanquihue”, el cual entre sus conclusiones indicó que el tiempo teórico que ese lago requiere para renovar sus aguas es extenso, lo que complejiza la determinación de las medidas que se deben ejecutar y los correspondientes levantamientos de información. De igual modo hizo presente que las estimaciones de ciertos elementos se duplicaron en un período de tiempo corto, cuestión que también requiere realizar cálculos para proyectar lo que ocurrirá con las cargas futuras que deba tolerar el cuerpo de agua.

Bajo estas consideraciones, vemos cómo los ecosistemas y su recuperación representan un desafío temporal para la autoridad: las decisiones que se adopten, los estándares regulatorios y el manejo para la conservación son escenarios complejos e involucran a más de una generación. Y, para interiorizar estos elementos técnicos y la

perspectiva intergeneracional, el desarrollo sustentable fue mencionado como orientativo de la regulación que se deba adoptar en estos contextos.

Con todo, como se indicó, más allá de estas referencias generales a los elementos temporales, el deber de preservación de la naturaleza y el desarrollo sustentable, la Corte Suprema no consideró necesario ahondar ni profundizar sobre la perspectiva intergeneracional, más allá de los considerandos indicados.

Fuera de este juicio, en una intensidad menor, pero en la misma línea, se recurrió de protección en contra de una prospección minera que se estaba realizando en la zona de Putú (comuna de Constitución), lugar en donde existía un campo dunar acompañado de un complejo de humedales, todos los cuales se encontraban en proceso de declaración como Santuario de la Naturaleza (actual Santuario de la Naturaleza Humedales de Putú). La Corte Suprema nuevamente consideró que, conforme a lo indicado por el Consejo de Monumentos Nacionales, la zona contenía un alto valor ambiental y arqueológico, por lo que ejecutar esta clase de actividades, sin siquiera una consulta de pertinencia, generaba el *riesgo de perder las particularidades ambientales* que la hacían merecedora de la declaración administrativa que la resguardaba²²⁹.

Como vemos, este caso vincula dos factores intergeneracionales, por una parte, un sitio de alto valor ecosistémico para la humanidad y por otra un emplazamiento arqueológico que contiene información histórica y cultural relevante. No obstante, no existieron referencias a la perspectiva intergeneracional, más que una rápida alusión al

²²⁹ CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°11932-2014, con fecha 6 de agosto de 2014, considerando 11avo y 12avo.

desarrollo sustentable (considerando octavo) y la necesidad de que el proyecto se someta a la institucionalidad ambiental:

“Octavo: Que la institucionalidad ambiental vigente, se inspira en conceptos relativos al valor de la biodiversidad, conservación del patrimonio ambiental, desarrollo sustentable y protección del medio ambiente, entre otros, como fluye de las concepciones referidas en su artículo segundo, clara emanación del derecho constitucional expresado, que comprende junto con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental , como indica el artículo primero del cuerpo legal antes referido, fundado en varios principios, entre los que destaca con fuerza el principio preventivo, que busca evitar el daño ambiental, o por lo menos precaver sus consecuencias minimizando el ya existente”²³⁰.

En opinión de esta investigación, la declaración citada no deja de ser relevante, toda vez que la Corte Suprema reitera que la institucionalidad encargada de gestionar la autorización ambiental para el funcionamiento de proyectos se inspira en el desarrollo sustentable y la preservación de la naturaleza. Estos dos elementos (desarrollo sustentable e institucionalidad ambiental) pueden ser una muestra indirecta del resguardo por los efectos temporales de proyectos o actividades, lo que demuestra la forma en la que nuestro sistema ha ido integrando y desarrollando la perspectiva

²³⁰ CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°11932-2014, con fecha 6 de agosto de 2014, considerando 8avo.

intergeneracional en uno de los instrumentos de gestión ambiental más relevantes de nuestro sistema jurídico: el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

4.12. Medidas de protección ambiental que benefician a generaciones futuras con ocasión del resguardo constitucional del recurrente

Existe otro grupo de casos en que, si bien no se discute, ni se mencionan a las generaciones futuras o los conceptos que las contienen como el de desarrollo sustentable o la equidad intergeneracional, se evidencia que la protección actual de las personas recurrentes y las medidas ordenadas, permiten de modo claro resguardar ciertas condiciones a favor de las generaciones futuras.

Así, el año 2019 una sociedad administradora de un centro de manejo de residuos autorizado con sus permisos vigentes interpuso una acción de protección en contra de la Municipalidad de Villarrica, en atención a que el ente edilicio se encontraba utilizando un sitio como depósito irregular de escombros de construcción, sin permisos previos, siendo sancionada en dos ocasiones por la Seremi de Salud. La sociedad recurrente indicó que se estaba vulnerando su derecho a desarrollar una actividad económica lícita (ya que el Municipio ejercía la misma actividad, pero de modo ilegal), la igualdad ante la ley y se estaba afectando su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, elementos suficientes para que se ordenase la clausura del centro clandestino de residuos.

La Corte Suprema, sin profundizar dogmáticamente sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y razonando más bien sobre la igualdad ante la ley, dispuso que la Municipalidad debía dar inmediato y estricto cumplimiento a la prohibición de cierre decretada por la autoridad sanitaria, ya que cualquier otra medida

*resulta manifiestamente ineficaz*²³¹. Con ello vemos que se resguardó el medio ambiente de las generaciones actuales, pero al prohibirse que se continúe utilizando un sitio como basural sin las autorizaciones, estudios respectivos, control de los desechos que se disponen y manejo del punto de acopio, se resguardó a su vez el interés de las generaciones futuras.

Con todo, nada se dijo por las medidas que se deberían adoptar para controlar los residuos que ya se habían dejado en el sitio, lo que, si bien puede no ser relevante en ese minuto, generara consecuencias en las condiciones futuras de los ecosistemas, como contaminar el suelo o napas subterráneas que limiten el uso que se pueda dar a esos componentes naturales por las generaciones venideras.

En una misma línea, pero pensando ahora en la protección de menores, la Corte Suprema conoció de una acción de protección interpuesta en contra de un taller mecánico por los fuertes ruidos, olores y residuos que estaba emitiendo la instalación del centro de reparación automotriz de la recurrida. Inició la acción uno de sus vecinos (jubilado) alegando que su familia (sin que indique su integración) y alrededores estaban siendo expuestos a estas inmisiones bajo una actividad irregular y sin permisos.

Si bien la Corte Suprema constató vía receptor judicial que a la época del fallo ya no existía ninguna actividad en ejecución, existían antecedentes que demostraban que el recurrido sí produjo en el pasado esas emisiones motivo por el que incluso se cursaron citaciones al Juzgado de Policía Local. Por esto, para garantizar que los eventos no vuelvan a ocurrir, ordenó al Municipio y Carabineros realizar rondas y fiscalización

²³¹ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°16058-2019, el 19 de agosto de 2019, considerando 5to.

periódica a ese predio²³². Así, se resguardó al recurrente, pero sin expresarlo se evitó que menores que habitaban el sector fuesen expuestos a ruidos potentes en una edad prematura que les podía ocasionar efectos perjudiciales futuros.

En otra oportunidad, la Corte Suprema conoció de un recurso de protección en contra del SEA, la SMA y una empresa recurrida por no requerir el ingreso ni evaluar un proyecto de acopio y transferencia de concentrado de cobre en mejillones. El principal reproche consistió en haber omitido que en el área de influencia del proyecto anidaba y vivía el gaviotín chico, el cual estaba formalmente protegido por el Estado y se encontraba en peligro de extinción. Para este caso la sentencia consideró que la SMA no desplegó sus facultades como debía, pues no fiscalizó de modo tal que pudo pudiese advertir la existencia y estado de esta especie protegida, debiendo haber considerado y justificado si era necesario el ingreso al SEIA para la obtención de las autorizaciones ambientales. Por ello, ordena una nueva fiscalización acompañada por los organismos técnicos competentes, para adoptar según ello todas las medidas necesarias para el resguardo de esta especie en situación de vulnerabilidad²³³.

Con ello, aun cuando no se realizan proyecciones sobre los efectos futuros o la eventual pérdida de esta especie y su valor para las próximas generaciones, se adoptan medidas de resguardo tendientes a su conservación, con acciones bajo las cuales eventualmente las generaciones venideras podrían gozar de la presencia de esta especie y sus aportes a la biodiversidad.

²³² CORTE SUPREMA. 2016. Sentencia de término dictada en causa rol N°76.364-2016, el 26 de diciembre de 2016, numerales 1, 5 y 6.

²³³ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°21432-2019, el 24 de octubre de 2019, considerando quinto y parte resolutoria.

En un mismo sentido, se discutió sobre la construcción de dos proyectos inmobiliarios que podían afectar restos arqueológicos (su levantamiento, estudio y caracterización). El Consejo de Monumentos Nacionales expuso que en el área de los proyectos existía una alta probabilidad de presencia de monumentos arqueológicos provenientes de sociedades prehispánicas, motivo por el que la Corte Suprema revocando el fallo de primera instancia, concluyó que se configuraba una amenaza seria al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en su relación con el patrimonio cultural y arqueológico, con lo que la intervención propuesta podría generar una pérdida irreparable²³⁴.

A pesar del valor de la historia y la importancia de la reconstrucción del patrimonio cultural, no hubo razonamientos en torno a la importancia de las generaciones futuras, ni consideraciones sobre la relación intertemporal entre los distintos grupos humanos. Esto marca cierta distancia con la forma en la que se ha construido la noción de generaciones futuras, pues como vimos en los capítulos segundo y tercero de esta memoria, los vínculos históricos son un factor que las integra.

Con todo, tales reflexiones pudieron haber sido innecesarias, ya que, para la Corte Suprema, con el mérito del informe del Consejo Nacional de Monumentos existía mérito suficiente para que el proyecto se suspendiese hasta la completa resolución de los permisos administrativos ambientales y urbanísticos. Aun así, estábamos ante una sentencia revocatoria, en la que el fallo de primera instancia rechazó las acciones

²³⁴ CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°27.564-2020, con fecha 15 de mayo de 2020, considerandos 11 y siguientes.

cautelares lo que hubiese habilitado la afectación del patrimonio arqueológico en desmedro de los intereses de las generaciones futuras, sin considerar ese factor.

Una subvariante de estos casos en que existiendo un vínculo intergeneracional no se razona en torno a la protección de ese sujeto, sino que más bien los resguardos se consideran en relación con los recurrentes, se aprecia en aquellos casos en los que se enfatizó una visión que destaca el carácter individual y coetáneo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En este sentido, nuevamente ante un proyecto de loteo y urbanización desarrollado por la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., en la que se acusó la intervención y afectación sin previa evaluación ambiental del santuario de la naturaleza Campo Dunar Punta de Concón, la Corte Suprema concluyó que se estaba ante un acto arbitrario e ilegal al no someter el proyecto al SEIA, pese a la posibilidad de una evaluación voluntaria o una consulta de pertinencia con entrega completa de información técnica del proyecto, considerando que se debía determinar técnicamente en el procedimiento administrativo cuál sería la extensión, magnitud, duración e impacto sobre el área dunar protegida²³⁵.

En lo que nos interesa, aun cuando estábamos frente a un santuario de la naturaleza con características y servicios ecosistémicos relevantes de conservar a futuro, y pese a que la propia Corte Suprema acogió la acción haciendo presente un informe geológico acompañado al proceso por el cual se indicaba la evidencia de impactos *directos e indirectos, permanentes, irreversibles y negativos* (considerando

²³⁵ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°10477-2019, el 5 de junio de 2019, considerandos segundo, séptimo, noveno y undécimo.

décimo); terminó circunscribiendo que fue afectado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación *de la parte recurrente* (considerando décimo), cuestión que reitera al concluir que estábamos ante un acto ilegal y arbitrario que vulnera este derecho constitucional *de los recurrentes* (considerando duodécimo), motivo por el que acoge sin costas la acción interpuesta y en beneficio de una fundación y un movimiento de resguardo de este ecosistema de la región de Valparaíso.

La Corte Suprema consideró innecesario aludir la afectación a la comunidad en general, los vecinos/as o las generaciones futuras, así como tampoco estimó pertinente ahondar en reflexiones sobre el carácter colectivo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Más bien, estamos ante una lectura que consideró y enfatizó en el carácter individual de este derecho fundamental en relación con los intereses de los recurrentes.

También podemos ver en esta hipótesis la discusión constitucional que se originó producto de un depósito irregular de buses, los que al finalizar su vida útil eran dispuestos en un inmueble sin ningún tipo de medidas de resguardo. Hidrocarburos, otros químicos peligrosos y persistentes de los autobuses estaban percolando en el predio, lo que además de comprometer la calidad del suelo podía afectar napas subterráneas. Al mismo tiempo, neumáticos eran abandonados en un canal cercano, lo que comprometía recursos hídricos superficiales. Adicionalmente, en este inmueble se produjeron incendios de gran magnitud los que además de poner en riesgo la zona, generaron potentes gases de efecto invernadero completamente evitables.

La Corte Suprema consideró que lo anterior afectó el medio ambiente y ponía en riesgo la integridad física y síquica de *las personas que viven en las cercanías*. A su vez,

las autoridades (Municipalidad, Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y Medio Ambiente, junto a la Onemi), actuaron de modo ilegal ya que no ejercieron sus potestades y permitieron que estos eventos se produjeran sin actuar preventivamente²³⁶.

Así, pese a la existencia de elementos que podrían haber motivado una justicia intergeneracional o al menos destacar el carácter colectivo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el razonamiento de la Corte Suprema se circunscribió (salvo una referencia genérica a las personas que vivían cerca del lugar) a los derechos constitucionales del recurrente en términos individuales²³⁷.

En otra oportunidad, se discutió sobre un proyecto de instalación de red de agua potable y alcantarillado no evaluado ambientalmente que podía afectar las construcciones históricas del Pueblo de Zúñiga, su trazado arquitectónico y árboles que formaban parte del valor paisajístico. Por lo demás, este pueblo fue declarado como Zona Típica y a su vez contenía una serie de monumentos nacionales como la Parroquia Nuestra Señora de la Merced o Casa Carne Galate.

Esta serie de casos nos demuestra que es posible resguardar el medio ambiente a favor de las generaciones futuras al recurrir en términos individuales y personales, en beneficio o interés de quien se apersona, lo que puede ser motivado por la jurisprudencia diseñada para determinar la legitimación activa. Con todo, ello opaca la reflexión e identificación de los intereses de las generaciones futuras y la forma adecuada para

²³⁶ CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°7822-2019, con fecha 11 de septiembre de 2019, considerando 7mo y 9no.

²³⁷ En este sentido, señala la sentencia: "(...); lo que permite calificar de arbitrario e ilegal sus comportamientos en esta materia, vulnerándose el derecho a la integridad psíquica, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud que la Constitución Política de la República reconoce al actor". CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°7822-2019, con fecha 11 de septiembre de 2019, considerando 9no.

protegerlos, llevando a analizar de modo individual una garantía constitucional que tiene una naturaleza colectiva e inter temporal.

4.13. Conflictos socioambientales que no integraron a las generaciones futuras, pese a la existencia de elementos intergeneracionales

El período jurisprudencial analizado también permite apreciar ciertos conflictos socioambientales en que existe un problema intergeneracional, pero que no se ha considerado como tal, motivo por el que no se han hecho alusiones al desarrollo sustentable, no se ha ahondado sobre la presencia de madres en gestación, niños/as y adolescentes y sus particulares necesidades, o las condiciones ambientales que debemos a las próximas generaciones.

En contraste, la construcción de la ciudad y la forma en la que ésta se diseña para perdurar en el tiempo y proveer los servicios necesarios a las generaciones actuales y futuras son elementos que tienen un factor intergeneracional que fue destacado por la doctrina y/o el derecho comparado. Con todo, esta perspectiva intergeneracional no siempre ha sido considerada en la reflexión constitucional ambiental frente a proyectos que, por ejemplo, comprometen la seguridad de la ciudad.

Sobre esto, podemos observar la causa rol N°15499-2018, en la que se cuestionó al proyecto Altos de Puyai en la región de Valparaíso, por realizar una obra inmobiliaria que formalmente no debía ingresar al SEIA, pero que privó a la comunidad de la única vía de escape ante maremotos o tsunamis habilitando durante el proceso de construcción un sendero insuficiente para tales fines. A su vez, producto de sus

intervenciones aumentó los riesgos de derrumbes sobre casas debido al corte de taludes del cerro, entre otras acusaciones como las denuncias por fuertes y constantes ruidos²³⁸.

La Corte Suprema consideró que la obstrucción momentánea de la vía de evacuación, junto a las otras intervenciones en el cerro vulneraron la obligación de *preservar* la naturaleza y proteger el medio ambiente, por lo que bajo el principio precautorio era necesario someterse al SEIA para controlar el riesgo y resguardar la *preservación y protección del medio ambiente*, para lo que finaliza ordenando presentar una consulta de pertinencia²³⁹. Con ello, luego de ordenar el ingreso y la obtención de una RCA, no se consideró necesario o pertinente relevar el factor intergeneracional, relacionado con el modo en que se construye la ciudad y la habitabilidad en condiciones de seguridad que heredarán las próximas generaciones.

En otra oportunidad, se discutió sobre unas modificaciones que se querían introducir al permiso que aprobó la Central Termoeléctrica Parinacota. La discusión se concentró en aspectos orgánicos (qué autoridad debía aprobar la decisión de introducir modificaciones al permiso) y los efectos sobre la participación ciudadana²⁴⁰. Quedó sin ser analizado los efectos de una industria que estaría en funcionamiento una cantidad probablemente alta de años, así como el hecho de que sus emisiones generan efectos de largo plazo y contribuyen negativamente al cambio climático, todo ello en perjuicio de las generaciones futuras.

²³⁸ Sobre este conflicto y en un mismo sentido que lo rescatado en el cuerpo de este subcapítulo, ver: CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término, dictada en causa rol N°15499-2018, con fecha 24 de diciembre de 2019, considerandos 2do, 9no y siguientes

²³⁹ CORTE SUPREMA. 2018. Sentencias de término dictadas en causa rol N°15500-2018 y N°15501-2018, ambas con fecha 24 de diciembre de 2019.

²⁴⁰ CORTE SUPREMA. 2013. Sentencia de término dictada en causa rol N°9012-2013, con fecha 14 de enero de 2020.

Junto a estos casos, en el período analizado existió otro grupo de conflictos en que la Corte Suprema comprendió que la discusión se relacionaba con permisos ambientales (RCA), motivo por el que la discusión se debía ventilar ante la justicia ambiental especializada por medio de las acciones específicas diseñadas al efecto. Por este motivo, aun cuando se estuviese ante industrias como termoeléctricas en que por sus solas emisiones generan un efecto perjudicial para las generaciones futuras en relación con el cambio climático, la discusión de fondo no se llevó a cabo por esta vía constitucional, sino que se invitó a que se dedujeran las acciones de la Ley N°20.600²⁴¹.

Cerramos este capítulo bajo esta última hipótesis que nos muestra los múltiples escenarios y reacciones que ha tenido nuestra jurisprudencia constitucional ante elementos intergeneracionales que se presentan en conflictos socioambientales.

La revisión y visión armónica de estas distintas situaciones, junto con la necesidad de racionalizar la coexistencia de ellas, nos muestra lo complejo y variable que puede ser la litigación intergeneracional, la que no se encasilla solo ante un tipo de problemas como los vinculados al cambio climático, que en la actualidad parecen ser las dificultades intergeneracionales por excelencia. Lo cierto es que tenemos una diversidad mayor de hipótesis, que al mismo tiempo nos demuestra los avances y límites procesales y sustantivos de nuestro sistema para llegar a la identificación de los intereses de las generaciones futuras y su debido resguardo en un contexto de certeza jurídica.

²⁴¹ En este sentido ver, por ejemplo: CORTE SUPREMA. Sentencias dictadas en causas rol N°27027-2016; N°8-2013; N°4498-2018; N°42358-2017; N°39457-2017; N°31878-2014.

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES

En Chile hemos tenido elementos de una litigación intergeneracional que ha relevado la forma práctica en la que estamos distribuyendo cargas y beneficios ambientales entre las generaciones actuales que adoptan las decisiones y las generaciones futuras. Esta acumulación de casos es interesante ya que no se ha dado desde problemas de cambio climático como parece ser una de las tendencias fuertes del derecho internacional y comparado. Por el contrario, podemos rescatar esta perspectiva desde distintos litigios socioambientales.

Esta experiencia acumulada sobre elementos inter temporales de los conflictos ambientales tienen un complejo sustento y enfrenta una materia que, actualmente, ha cobrado una relevancia particular por la crisis ecosistémica que está mostrando efectos en múltiples áreas como el derecho constitucional, comercial, laboral, penal, regulatorio, entre otros²⁴². Pero debido a que la Teoría de la Equidad Intergeneracional se debe desenvolver y armonizar con las otras instituciones del sistema jurídico, la resolución concreta de conflictos entre distintas generaciones deja ver ciertos elementos que a primera vista se aprecian como contradictorios y que dificultan su aplicación. Sin embargo, esta misma casuística y experiencia acumulada que muestra las dificultades, ha ido aportando criterios que, bajo un esfuerzo de racionalización, nos permiten

²⁴² Una muestra de esto, puede ser apreciada en: MORAGA, Pilar y CORNEJO, Camilo. 2021. Una respuesta a la crítica presentada al proyecto de ley que obliga a las instituciones financieras a informar sobre el impacto ambiental de sus inversiones. [en línea] El Mercurio Legal. Disponible en: <<https://uchile.academia.edu/CamiloAndresCornejoMartinez>> [consulta: 28 de junio de 2022]

construir un sistema ordenado en el que convive la perspectiva intergeneracional bajo márgenes de certeza jurídica con el resto de la institucionalidad procesal y sustantiva.

Para la reconstrucción de esta perspectiva intergeneracional, propongo ahora reiniciar el recorrido desde otro punto de partida: es un lugar común sostener que las leyes rigen para el futuro y no tendrán efecto retroactivo, salvo las situaciones excepcionales contempladas en la misma ley o aquellas excepciones que devengan de la teoría normativa sobre los efectos inter temporales de las reglas. En general, hemos puesto atención a la segunda de estas cláusulas, esto es, las situaciones que califican como una aplicación retroactiva y que escapan a la regla general. En esta oportunidad, la invitación es mirar la primera de estas aseveraciones: Las normas están diseñadas para regir y tener sus efectos a futuro, desde el momento de su publicación.

Visto así, la finalidad de una norma es modificar, incentivar o influir una conducta humana, con lo que tienen una vocación prospectiva. Esto ha llevado a enfatizar que el derecho y la legalidad tienen un valor en la planificación a escala individual y social, buscando con ella obtener resultados en comportamientos futuros de los individuos. En palabras de Scott Shapiro:

“la actividad jurídica no consiste simplemente en la creación y aplicación de reglas. Es un proceso incremental cuya función es guiar, organizar y controlar el comportamiento mediante la resolución de cuestiones normativas y que, en condiciones normales, dispone a sus destinatarios a cumplir”²⁴³.

²⁴³ SHAPIRO, Scott. 2014. Legalidad. Madrid, Marcial Pons, p. 254.

Siguiendo esta perspectiva, Shapiro indica que, bajo la Teoría del Derecho, aquello que hace distinguible y diferenciable a las normas jurídicas se relaciona con la posibilidad de crear reglas como una forma de planificación social que generará resultados prospectivos, lo que produce como consecuencia que las autoridades pasan a ser los/as agentes que determinan esos planes sociales, esto es, “ejercen sus potestades formulando, adoptando, rechazando, afectando y aplicando planes”²⁴⁴. En esta actividad de planificación social, todos/as tienen una posición, sea participando de la creación y priorización de los planes (con mayor o menor medida dependiendo de las estructuras sociales), o sea en su ejecución, pudiendo ser compelidos para ello.

Esta aproximación de la Teoría General del Derecho, que nos puede parecer muy lógica y casi obvia, en ocasiones la pasamos por alto. Con ello, esta tesis propone destacar que **(i)** el derecho por su naturaleza tiene una innegable mirada prospectiva y vocación a futuro: nos solemos dar reglas para que en un período posterior a su dictación y más o menos prolongado de tiempo, obtengamos algunos resultados determinados producto de su aplicación; **(ii)** las reglas se dictan pensando en el futuro más o menos mediato, pero se hacen en base a la experiencia, valoraciones y conocimientos acumulados; y **(iii)** las reglas jurídicas son una vía que nos ayuda a organizarnos como sociedad y planificar un estado deseado bajo herramientas que nos permitan alcanzar esa finalidad.

Por ello, la pregunta sobre qué condiciones ambientales deberíamos conservar para nuestras próximas generaciones no nos debería parecer un cuestionamiento ajeno a la Teoría Jurídica y al Derecho, extraño, ni novedoso: el derecho es una forma común

²⁴⁴ SHAPIRO, Scott. 2014. Legalidad. Madrid, Marcial Pons, p. 255.

de habitar el futuro y de planificar nuestro porvenir. Con esta herramienta, una comunidad políticamente organizada distribuye los riesgos, cargas y beneficios entre distintos períodos de tiempo.

Así, la reflexión por las condiciones ecosistémicas que heredarán las próximas generaciones parece algo lógico. Con todo, ello nos exige alcanzar cierto nivel de consenso en la definición sobre **(i)** en quiénes pensamos cuando hablamos de las generaciones futuras, **(ii)** qué es aquello que cautelaremos en el presente, para que sea probable que lo puedan disfrutar las generaciones venideras, **(iii)** de qué modo distribuiremos los costos y beneficios ecosistémicos con una mirada inter temporal y **(iv)** bajo qué vías haremos aquello posible.

Esta planificación social organizada vía reglas jurídicas, a su vez está influenciada por nuestro conocimiento, lo que es particularmente sensible en materia ambiental (como se vio en los diversos casos destacados). Sobre este campo, el aumento de la información técnica disponible y la precisión de las modelaciones nos ha permitido apreciar la enorme complejidad de los conflictos socioambientales y sus consecuencias inter temporales. Esta misma acumulación de conocimiento nos ha llevado a asumir que la actividad humana puede ser tan colosal como un gran meteorito que impacta la tierra y que impide las condiciones de vida de todo o buena parte de nuestro planeta.

Al mismo tiempo, parece ser un hecho indiscutido que el aumento de la población y nuestra forma y ritmo con que utilizamos y degradamos los componentes naturales nos está arrastrando a: **(i)** niveles de contaminación que dificultan la vida digna; **(ii)** una pérdida de biodiversidad que afecta los ciclos planetarios y altera aspectos básicos que

como la disponibilidad hídrica y alimentaria; **(iii)** los peligros del cambio climático y la amenaza de eventos meteorológicos extremos que generan muertes, pobreza, inestabilidad política/social, crisis económica, el deterioro de ambientes y la muerte de especies.

Este contexto global no nos es ajeno. Por el contrario, existen graves alertas sobre la conflictividad ambiental en nuestra sociedad: problemas de equidad (como las denominadas zonas de sacrificio), sobreexplotación de elementos de la naturaleza, sobregiro ecológico y crisis hidrológica, fragilidad al cambio climático con siete de los nueve criterios de vulnerabilidad presentes en nuestro territorio, son tópicos que se han denunciado como alguno de los problemas que nos exige afrontar nuestra realidad actual y futura.

La urgencia de medidas adaptativas, preventivas y de mitigación han puesto en el centro de la discusión nacional la necesidad de explorar y profundizar paradigmas e instrumentos jurídicos innovadores que nos permitan planear nuestra sociedad y distribuir de modo equitativo los riesgos y beneficios ambientales, con una mirada de futuro que comprenda los efectos duraderos de nuestras intervenciones en el ambiente (Teoría de la Equidad Intergeneracional), bajo los paradigmas de un Estado de Derecho (*rule of law*), esto es, aplicando principios normativos que den certeza jurídica, objetividad y exigibilidad.

Este no es un desafío que construimos desde cero. De hecho, tenemos un importante camino ya recorrido. Desde la década de 1960 comienzan a aparecer convenios internacionales, discusiones científicas y conversaciones sobre la racionalidad del modelo de desarrollo y la tensión que produce una mayor demanda de

bienes (por aumento de población, expectativas y calidad de vida) versus la posibilidad cierta de que nuestro ambiente nos pueda proveer infinitamente de todas las aspiraciones.

En este movimiento la noción de desarrollo sustentable se introdujo en el derecho ambiental internacional y rápidamente llegó al derecho chileno. Con ella se busca, en una de sus consecuencias, que las generaciones futuras no vean comprometidas sus expectativas por la búsqueda de un crecimiento irracional que olvida los factores sociales y ambientales de la productividad. Esta noción innovadora que llamó a ponderar los intereses de las generaciones futuras para replantearnos nuestra forma de relación con los ecosistemas pasó a ser un criterio jurídico que, junto a otros principios del derecho, intentó generar certezas sobre aquello que podemos y aquello que no podemos permitir que se realice sobre nuestro entorno, por los riesgos, consecuencias y peligros que puede acarrear en el porvenir.

Hoy vemos la noción de desarrollo sustentable en muchos sectores: política de desarrollo rural, patrimonio histórico y cultural, biodiversidad, residuos, para especies específicas (como ballenas) o ecosistemas particulares (como la Antártica), para políticas de mitigación, adaptación, transformación y resiliencia del Cambio Climático, o para restringir ciertas industrias como las nucleares.

Con todo, como tuvimos ocasión de ver, la preocupación por las próximas generaciones no solo es tratada en nuestro ordenamiento jurídico desde el concepto del desarrollo sustentable. Este paradigma ya tenía un antiguo reconocimiento y principio orientativo que viene desde el viejo Derecho Civil (*infans conceptus pronato habetur quoties de commodis ejus agitur*) recogido a lo largo del sistema jurídico, por el cual se

llamaba a fingir y considerar como ya nacido a la persona concebida para todo lo que la beneficiara.

Desde la construcción dogmática del Derecho Ambiental chileno, el profesor Valenzuela ya introducía estos elementos que muestran que las generaciones futuras han estado en el corazón de esta disciplina desde sus orígenes. Así, incluyó en las bases del derecho ambiental criterios a ponderar como el resguardo de la *herencia nacional*, la responsabilidad intergeneracional, el carácter meramente fideicomisario de las generaciones presentes sobre los ecosistemas o la equidad entre generaciones.

Si a los elementos normativos y dogmáticos sumamos las tempranas apreciaciones del caso Trillium (que se dictó a solo cinco años de la dictación de la Ley N°19.300, cuando se estaban estableciendo los pilares del derecho ambiental chileno), vemos que se aplicó la perspectiva intergeneracional repercutiendo en la forma en que se pensaba la legitimación procesal, el carácter colectivo e individual del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el estándar que constitucionalmente se debía a las generaciones futuras.

De hecho, todos estos aspectos son los fundamentos que dieron paso a la construcción de la Teoría de la Equidad Intergeneracional en el derecho comparado/internacional, la cual no hace más que advertir que tenemos una deuda con las personas que habitarán nuestro planeta en el futuro, y que aquel derecho es exigible jurídicamente aun cuando estemos ante un sujeto colectivo que no ha nacido y que no podemos obligar a actuar de determinado modo para que mantenga una conducta responsable con el ambiente.

Ahora bien, la Teoría de la Equidad Intergeneracional no fue particularmente tratada en términos doctrinarios de modo que se viese la racionalidad de su operativa en un sistema jurídico coherente. Incluso con la revisión jurisprudencial levantada en esta ocasión, también la vemos como olvidada por la actividad de los/as litigantes. Así, pese a que contamos con elementos del conflicto que introducen la pregunta y nos llevan a ponderar sus intereses ante la distribución de riesgos y beneficios ambientales de cara a la planificación social bajo principios jurídicos, este es un ejercicio que no hemos realizado conscientemente y del que, de hecho, parece que no existe completa claridad.

Con todo, la necesidad de la armonización de la Teoría de la Equidad Intergeneracional y la existencia de ciertas incongruencias nos muestran una primera aproximación que no podemos obviar: en Chile hemos tenido litigación intergeneracional, y no solo ello, sino que nos hemos visto enfrentados a la Paradoja de Parfit. En efecto, sí analizamos a las generaciones futuras bajo los parámetros de cualquier juicio, sin las correcciones que demanda este sujeto e ignorando los antecedentes científicos (contaminación, pérdida de biodiversidad y cambio climático), negaremos la protección de las generaciones venideras por no poder individualizar a sus integrantes, quienes arribarán a este mundo con su derecho constitucional medioambiental ya lesionado en infracción a los principios preventivo, precautorio y de responsabilidad (entre otros).

Para superar esta paradoja y avanzar más allá que una mera constatación de un grupo de fallos que en principio presentan elementos contradictorios, esta memoria propuso aplicar a esta materia una idea desarrollada desde la Teoría del Garantismo,

con la cual se distingue entre la garantía primaria (derecho reconocido o debido) de aquellas garantías secundarias (vías de protección y exigibilidad frente a terceros).

Como fue desarrollado en esta tesis, la distinción entre garantía primaria y garantías secundarias muestra que en nuestro medio existe un núcleo en desarrollo sobre ambos aspectos, lo que se ha visto aplicado a conflictos tales como la protección de ciertos ecosistemas claves como los humedales, el resguardo del patrimonio histórico y cultural, la reacción ante zonas particularmente contaminadas, el diseño de una ciudad ambientalmente segura o el tratamiento responsable de los residuos.

Siguiendo esta distinción, al quedarnos en la garantía primaria, esto es, qué es lo debido a las generaciones futuras, la doctrina comparada destacaba que en materia ecosistémica era necesario resguardar un medioambiente de ciertas características. Pues bien, en síntesis y con una mirada holística que considera la aproximación general y casuística de la Corte Suprema, podemos sostener que se ha enfatizado que cada ser humano futuro tiene derecho a un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible/sustentable. También se ha indicado que las generaciones futuras son titulares de un derecho a un desarrollo sustentable. Para la Corte Suprema, la consecuencia inter temporal de esto se traduce en una consideración por actuar bajo la equidad Intergeneracional, la explotación apropiada o racional de recursos, el uso equitativo de los componentes naturales y la integración horizontal del medio ambiente al desarrollo de proyectos.

De la lectura jurisprudencial podemos concluir que se vulnera este derecho en perjuicio de las generaciones futuras cuando: **(i)** se generan zonas de intensa carga de contaminantes que, en búsqueda de crecimiento económico, sobrecargan

inequitativamente una zona determinada (caso de las denominadas zonas de sacrificio); **(ii)** se disponen residuos cuya composición se ignora, sin los permisos ni estudios respectivos; **(iii)** existe una exposición a agentes o emisiones que pueden afectar particularmente a población menor de edad o madres en gestación, por su condición de desarrollo biológico (como químicos tóxicos o ruidos); **(iv)** al afectar santuarios de la naturaleza u otros componentes ambientales reconocidos por el Estado; **(v)** al tomar decisiones sin fundamento técnico cuyos efectos de largo plazo no se ponderan y peor aún se ignoran (como en la decisión de vertimiento de salmones); **(vi)** cuando no se dictan las normas de calidad o emisión comprometiendo la estabilidad de ecosistemas (como la eutrofización de lagos); **(vii)** si se lesionan ecosistemas altos en biodiversidad y claves en procesos hídricos y alimentarios como los humedales; **(viii)** por una falta de manejo sanitario que afecta la seguridad hídrica de la ciudad; o **(ix)** se amenaza con la pérdida de especies protegidas o áreas verdes, incluso en beneficio de infraestructura destinada a educación preescolar.

Estos eventos comprometen las expectativas de las generaciones futuras, en tanto vulneran su derecho a vivir en un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible/sustentable. A su vez, estos mismos eventos nos permiten determinar si estamos ante un caso que requiera una perspectiva intergeneracional. En otros términos, si nos encontramos ante una hipótesis de hecho similar a la enumerada previamente, entonces ese conflicto socioambiental es posible que requiera una consideración por las generaciones futuras²⁴⁵.

²⁴⁵ Junto a los elementos descritos que pueden contribuir a resolver un conflicto intergeneracional, desde el derecho comparado se han propuesto fórmulas complementarias que reflejan una operatividad de estos principios. Como se destacó, para efectos de esa memoria parece relevante como criterio jurídico el que se

Por lo demás, estos grupos de afectación son llamativamente coincidentes con lo que viene afirmando la Corte IDH, que ha destacado que un medio ambiente sano se ve vulnerado cuando se degradan **(i)** las condiciones atmosféricas; **(ii)** la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; **(iii)** la calidad del aire; **(iv)** la calidad del suelo; **(v)** la biodiversidad; **(vi)** la producción de residuos contaminantes y manejo de estos; **(vi)** el acceso a los recursos energéticos, y **(vii)** el estado de los recursos forestales. Todos estos elementos, con un correlato práctico según la experiencia destacada, nos alertan sobre una eventual consideración por la Teoría de la Equidad Intergeneracional.

Ahora bien, en estos casos que demandan esa mirada intergeneracional, la información ha tomado un factor relevante. Así hemos visto que se genera una actuación ilegal cuando se impide saber a qué se exponen las generaciones futuras o qué rango de decisiones se pueden adoptar para que no se les generen perjuicios. Aun cuando no se ha dado un vínculo particular, la disponibilidad de la información a su vez puede ser orientada y complementada bajo el principio preventivo y el principio precautorio, entregando una mayor certeza jurídica al ordenamiento, ya que sería anómalo que se aplique a todos los otros conflictos con la sola excepción del análisis sobre las próximas generaciones. Por lo demás, como se vio, la Corte IDH ha comprendido que los principios del derecho ambiental son inmanentes al derecho humano a un medio ambiente sano, seguro, salubre y sustentable.

En esta hipótesis (caso con componentes transgeneracionales), en los que existan múltiples intereses en juego, el análisis que propone Edith Brown sobre los tres principios orientativos de resguardo a las generaciones futuras puede contribuir a la

eviten acciones cuyas repercusiones razonablemente previsibles en las generaciones futuras sean mayores que las permitidas para la generación presente.

certeza jurídica para que se resuelva ponderando estos valores en juego. En efecto, si bien en Chile no se ha presentado una discusión de fondo directa y ardua sobre la conciliación de distintos intereses en juego según las generaciones confrontadas (ya que más bien nos hemos detenido en las formas procesales), Edith Brown destaca que la protección ambiental de las generaciones venideras se establece sobre tres pilares **(i)** la conservación de la diversidad, **(ii)** la mantención de la calidad de los ecosistemas y **(iii)** el acceso al legado del pasado. De este modo, se puede analizar qué pilar es afectado por el acto cuestionado, y ante ello cuáles son las alternativas más adecuadas al caso concreto.

Para ese segundo ejercicio, también la forma en la que Edith Brown propuso aplicar estos principios podría contribuir a la certeza jurídica, ya que en nombre de las generaciones futuras ella consideraba que **(i)** no se pretende establecer ni imponer cargas irracionales a la generación actual, **(ii)** no exigen predecir ni imponer lo que valorarán las generaciones futuras y **(iii)** se busca claridad en su aplicación de modo que sean soluciones aceptables para la comunidad.

De todo lo considerado previamente, podemos advertir que esta forma de aproximarnos a la garantía primaria nos responde mucha de las inquietudes sobre la titularidad, el contenido resguardado y la conciliación con otros intereses ante pugnas eventuales. Más aún, la Corte Suprema, como se destacó en el capítulo 4.1, reafirmó que de conformidad con pactos internacionales, las generaciones futuras son titulares del derecho a un medio ambiente sano. De igual modo, en sus fallos detalló que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación es uno de carácter colectivo y como tal, resguarda a todo aquel grupo que se encuentre expuesto a la misma lesividad, esto

es, las generaciones futuras íntegramente, sin distinciones ni subcategorizaciones. Así, visto en perspectiva, el hecho de que las generaciones futuras sean un grupo colectivo y/o que no sean individualizables (aspectos procesales), nada dice sobre su titularidad sobre el derecho a un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible.

Por otra parte, esto nos evita la discusión sobre una subdistinción entre distintos grupos etarios como no nacidos, individuos de la especie humana en gestación, niños/as y adolescentes. Esto porque todos/as cuentan con un mismo derecho, esto es, gozar de un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible/sustentable. Por lo demás, nuestra experiencia reflejada en la litigación intergeneracional da cuenta que la discusión de conflictos socioambientales ha destacado la presencia de madres en gestación, niños/as y adolescentes, familias que contienen menores de edad, vecindarios y grupos indígenas. En todos ellos, con independencia de la subcategoría que integren, lo que se busca al final del día es que se haga efectivo su derecho a incidir en las decisiones considerando su interés sobre un medio ambiente futuro que no comprometa sus expectativas de desarrollo y/o vida digna²⁴⁶.

Cuando se logra destacar este factor grupal, sea porque es evidente o porque los propios antecedentes del caso profundizan que estamos ante una hipótesis de hecho que genera lesión a un conjunto de personas, la Corte Suprema ha advertido que estamos ante un escenario en que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se manifiesta en su carácter colectivo y no individual. Así, la

²⁴⁶ Llamativamente ya que se desacopla en cierta medida del movimiento internacional, para el período estudiado no ha sido destacado por la Corte Suprema casos en que se haya litigado por un niño/a o adolescente, por las condiciones ambientales. No fueron detectados casos en que exista una litigación individual intergeneracional. Al mismo tiempo, tampoco se advirtieron casos en que un grupo de niños/as y/o adolescentes litiguen en beneficio de su grupo etario o las próximas generaciones.

jurisprudencia nos muestra que existen hipótesis en que se evidencia que el conflicto involucra un interés general porque se relacionan con un ecosistema que es de interés grupal, lo que da paso a la apertura de la vía procesal ya que la aproximación individual de la legitimación no responde a las características del caso.

Con ello, llegamos a la segunda parte de la pregunta, esto es, la cuestión sobre la garantía secundaria o las vías instrumentales para hacer efectivo el derecho afirmado a favor de las generaciones futuras. Como tuvimos ocasión de ver, en el derecho comparado las soluciones son diversas. En ocasiones se enfatiza la integración de las generaciones futuras al momento de crear políticas o leyes generales, oportunidad en la que se crea un organismo o se le dota de competencias a uno existente para relevar el interés de las generaciones futuras, interviniendo, formulando propuestas o realizando un seguimiento a la efectividad de las políticas y sugiriendo reformas.

Otros sistemas han puesto atención al momento de las decisiones administrativas particulares o individuales (sin perjuicio de considerar el momento de la formación de políticas), buscando que ellas reflejen a las generaciones futuras de modo que se supere el sesgo temporal por la naturaleza de los cargos que se ven incentivados a políticas de corto plazo y no aquellas que verán sus frutos en un plazo lejano e indeterminado. Para estos casos, las alternativas también han ido por la creación de servicios o la entrega de competencias a un órgano que haga visible en los distintos escenarios la sustentabilidad o incluso un mandato a todo órgano que pondere este interés.

Las soluciones del derecho comparado también han adoptado esquemas más o menos complejos que, en algunas latitudes, habilitan a un organismo para requerir a

privados el respeto por las generaciones futuras vía instrumentos autocompositivos como mediación, negociación y bajo ciertas oportunidades mediante litigación estratégica.

Como punto uniforme, la garantía jurisdiccional se mantiene como un mínimo común. Los tribunales suelen ser llamados a considerar en sus razonamientos y ponderación los intereses de las generaciones futuras. Frente a este escenario, quizás la principal advertencia la realizó la Cumbre Judicial Iberoamericana, cuando entiende necesario que jueces/zas deban buscar soluciones creativas que permitan una reinterpretación de las vías procesales, de modo que este grupo reconocido por el ordenamiento jurídico no quede en desprotección judicial. El llamado de la Cumbre Judicial Iberoamericana no pone atención solo en la legitimación (aun cuando la identifica como una barrera concreta), sino que enfatiza todo el *iter* procedimental, alcanzando conciliaciones u acuerdos extrajudiciales, la cosa juzgada y la ejecución del fallo, garantizando siempre un debido proceso a todas las partes del conflicto.

Ahora bien, la revisión jurisprudencial que se realizó en esta tesis precisamente nos lleva a mirar con mayor atención lo dicho sobre la legitimación para actuar en nombre y beneficio de generaciones futuras, discusión que se presenta como una de las barreras rápidamente identificables en el acceso a la garantía judicial. Con todo, enfocarse solo en este aspecto de una de las garantías secundarias sería un reduccionismo que nos impide mantener en perspectiva los otros momentos identificados. De hecho, la revisión del período señalado nos muestra aprendizajes en cada uno de estos escenarios ante la garantía secundaria de las generaciones futuras (creación de normas, decisiones administrativas específicas, exigibilidad ante privados y acceso jurisdiccional).

Ante la creación de normas (como se ve en el conflicto por el Lago Llanquihue), se consideró la complejidad de la materia, se evaluó y analizó los fundamentos científicos, se advirtieron los factores temporales y se destacó el concepto del desarrollo sustentable. Aun cuando la reflexión sobre generaciones futuras no fue intensa, la autoridad al menos recabó antecedentes que luego en la discusión judicial aparecieron como relevantes y que permitieron reconstruir el caso como uno intergeneracional.

Al mismo tiempo, en diversas oportunidades la Corte Suprema reiteró que el Ministerio del Medio Ambiente es la cartera encargada de verificar el cumplimiento de los pactos internacionales, con lo que descansaría en este ministerio la atribución para exigir a las otras autoridades la consideración de las generaciones futuras en la elaboración de sus políticas públicas, conforme a los tratados suscritos por Chile que las integran directa o indirectamente (vía desarrollo sustentable). Frente a este escenario, herramientas como la Evaluación Ambiental Estratégica y el principio de coordinación, pueden ser criterios determinantes que hagan operativas esta relación entre Ministerio del Medio Ambiente, políticas sectoriales y consideración de las generaciones futuras.

A nivel local, en el período estudiado, la Corte Suprema validó que las Municipalidades dicten ordenanzas o adopten decisiones en uso de sus facultades administrativas generales, resguardando entre otras a las generaciones futuras. De hecho, ha cuestionado la intervención judicial que puedan realizar municipios, no para inhibir la protección de las generaciones futuras, sino que para que mantengan una mayor iniciativa y adopten por ellas mismas el resguardo de las generaciones venideras según sus atribuciones, o para que lo hagan en conjunto y coordinación con los órganos competentes, de modo eficiente y eficaz. Con ello, la Corte Suprema ha descentralizado

la protección de las generaciones futuras y no lo ha hecho descansar en una instancia determinada, ni la ha concentrado en la esfera jurisdiccional, invitando a todas las autoridades a ejecutar sus potestades en búsqueda de un desarrollo sustentable.

En relación con las decisiones administrativas particulares y/o ejecución de políticas, la ausencia de ponderación de las generaciones futuras también fue visto como una omisión ilegal. Destacan, en este sentido, casos como el conflicto ante Quintero Puchuncaví, el depósito de residuos de modo irregular, la falta de fiscalización que materializa un riesgo en perjuicio de no nacidos, niños/as y adolescentes (como incendios recurrentes en un predio con desechos tóxicos) o la falta de información que describa los efectos futuros de una medida como ocurrió con el vertimiento de salmones.

Lo anterior nos muestra que, aun cuando no contemos con un órgano específico llamado a actuar en nombre e interés de las generaciones futuras, la Corte Suprema ha entendido que los organismos administrativos deben actuar en resguardo de ellas, como parte de sus tareas y atribuciones, cuestión que recae de modo especial en el Ministerio del Medio Ambiente, debido a su obligación legal de hacer cumplir los tratados internacionales.

Frente a privados, la revisión jurisprudencial deja ver que se han presentado elementos intergeneracionales, se dedujeron acciones en contra de personas de la sociedad civil. Frente a estos casos, el desarrollo de proyectos inmobiliarios que aumentan inseguridad en el diseño de la ciudad y su equipamiento, la falta de resguardo del patrimonio histórico, la intervención que aumenta el peligro por la alteración de vías de escape, el desarrollo de actividades sin permisos previos fueron escenarios sentenciados como atentatorios de un derecho a vivir en un medio ambiente libre de

contaminación, contrarios al desarrollo sustentable y comprometedores en perjuicio de la estabilidad de la vida o la pérdida de biodiversidad relevante y protegida oficialmente que se ejercieron en contra de privados. Esto nos muestra que a los privados les es exigible una consideración de las generaciones futuras, principalmente vía desarrollo sustentable y/o resguardo de un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible/sustentable.

Con todo, en la práctica, traspasar estos conceptos y verlos actuando de este modo ha sido complejo y es más bien la propuesta de esta tesis. No siempre hemos llegado al análisis de la garantía primaria (qué es lo debido a las generaciones futuras) y las garantías secundarias (cómo las resguardamos ante el Estado regulador, administrador, jurisdiccional y frente a privados), probablemente por las limitaciones de nuestra acción constitucional cautelar en materia ambiental, en la que, pese a que existe un sujeto colectivo que resguardar, se suele razonar y exigir el apersonamiento de un sujeto individualizado y distinguible.

Así, como ha quedado constancia en esta memoria se ha rechazado conocer conflictos socioambientales deducidos a favor de las generaciones futuras, bajo la interpretación que se tiene por defecto del recurso de protección sobre los titulares habilitados para recurrir por sí mismos o vía un tercero en su beneficio, el cual en su versión estándar solo permitiría actuar en beneficio de un sujeto específico, quien debe tener un interés directo y personal en la materia debatida. Esto ha traspasado a los aspectos sustantivos del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, toda vez que esta forma de leer la legitimación activa ha llevado a la

Corte Suprema a sostener que el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de 1980 pertenece estrictamente a las personas vivas.

Por su parte, los/as litigantes no siempre han destacado aquellos elementos intergeneracionales, ni han fundamentado (más que rápidas enunciaciones) que nos encontramos en uno de aquellos casos en que no es (solo) la esfera individual la comprometida, sino que existe una situación de hecho que afecta la garantía constitucional de una generalidad de personas. Esto ha llevado a que muchos problemas intergeneracionales se razonen desde el sujeto individual que recurre, obteniendo incluso medidas que pueden estar alineadas con los intereses de las generaciones futuras. Y si bien ello puede ser importante, lo cierto es que producto de esta exigencia formal de individualización imposible de cumplir para una subcategoría de las generaciones futuras, termina por ocultar a este sujeto para sobrerrepresentar razonamientos en torno al presente y los sujetos contingentes que intervienen como parte sin ahondar en los efectos prospectivos.

Esto es muy claro cuando aparecen las generaciones futuras en aquella perspectiva que las integra como niños/as miembros de familias, integrantes de establecimientos educacionales o miembros de un vecindario. En general, terminan siendo subsumidos bajo la personalidad del recurrente y, salvo casos muy particulares, se ordenan medidas o se realizan razonamientos que destacan la especial condición de vulnerabilidad en la que se pueden encontrar.

Cuando se habla de niños, grupo familiar o vecinos, se les considera como un integrante más y no se releva sus principales características y/o especial vulnerabilidad. Salvo situaciones particulares, no se resuelve con perspectiva intergeneracional.

Al mismo tiempo, existe a su vez un grupo de conflictos constitucional ambientales en los que, pese a tener elementos intergeneracionales, tampoco existe alusión al desarrollo sustentable, los efectos temporales de los proyectos o actuaciones, ni alguna reflexión sustantiva sobre las próximas generaciones. Ello de nuevo, representa una sobrerrepresentación de nuestras necesidades, acompañado también de una poca profundidad argumentativa sobre las generaciones futuras por los/as litigantes quienes pueden ver poco incentivo referirse a esta categoría, producto de la forma tradicional en la que se venía desarrollando la legitimación en materia constitucional.

Con todo, visto el problema desde la sistematización propuesta, en mi opinión ha sido la propia Corte Suprema la que ha entregado (aunque de modo asistemático) los criterios que permiten determinar los contextos en los que intervienen las generaciones futuras, lo que entrega pautas que permiten configurar un caso que hace necesaria una perspectiva intergeneracional. De hecho, para esto las categorías de conflictos en los que se entiende vulnerado el derecho a vivir en un medio ambiente sano, seguro, salubre y sostenible destacadas en este capítulo, pueden ser orientativos y representativos sobre estos escenarios.

Así, sobre los aspectos formales sería simplista afirmar únicamente que la jurisprudencia de la Corte Suprema exige solo un interés personal, directo y contemporáneo o que es zigzagueante y que en ocasiones acepta y en otras rechaza su intervención. Para ejercer la acción, se deben entregar aquellos elementos que permitan advertir que el conflicto por sus particularidades y su intensidad ya no solo involucra a las partes que se apersonaron en juicio, sino que abarca a un colectivo futuro. Cuando

estos elementos son notorios (salvo el caso de Quintero Puchuncaví que representa una anomalía), se ha recurrido a la noción de generaciones futuras.

Ahora bien, en este punto incluso es necesario reconsiderar si las generaciones futuras no tienen aquel interés comprometido que permite actuar judicialmente en su nombre. Recordemos que la Corte Suprema afirmó que la legitimación es aquella posición que habilita a un sujeto específico para actuar en juicio, por ser titular de un derecho o interés legítimo que puede oponer a un sujeto demandado o recurrido.

Lo cierto es que las próximas generaciones son genéricamente individualizables, ya que como hemos visto son un sujeto colectivo, con ciertas particularidades, pero que se diferencia de otros grupos. Al mismo tiempo, cuentan con un interés de relevancia jurídica consistente (en este caso) en la mantención de ciertas condiciones ambientales, el cual se puede expresar en el respeto por la justicia intergeneracional, el derecho a un desarrollo sustentable o la exigibilidad de un medio ambiente sano, seguro, salubre y sustentable. Finalmente, la titularidad de este derecho o interés bajo un grupo genéricamente identificable, les habilita a oponerlo a otro sujeto que producto de su conducta se encuentra en posición de desconocerlo, amenazarlo o vulnerarlo.

Bajo esta perspectiva y destacando por qué se está ante un caso intergeneracional, es posible interpretativamente dar apertura a la vía procesal, toda vez que las generaciones futuras sí tienen un interés personal y directo, que está comprometido en la resolución del conflicto socioambiental. Una interpretación contraria genera una consecuencia poco coherente con ordenamiento jurídico: podrían exigir su derecho solo después de nacer cuando ya es tarde, ineficiente, ineficaz o no es posible reparar la vulneración.

Reafirma esta lectura aquella interpretación de la Corte Suprema según la cual nuestra máxima Magistratura comprendió que el medio ambiente es de carácter colectivo, cuando un grupo de sujetos se encuentra en una misma posición de lesividad por la afectación de uno o más ecosistemas o sus componentes. En este sentido, las generaciones futuras se pueden encontrar exactamente en la misma hipótesis de hecho que los recurrentes individualmente considerados que denuncian una afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por otra parte, las generaciones futuras, en materia procesal, requieren un esfuerzo interpretativo, debido a que las fórmulas procedimentales no fueron diseñadas para que se interviniese en su interés.

Ahora bien, estos ejercicios interpretativos y la visión que se propone sobre las garantías primarias y secundarias no son más que un esfuerzo que inició y llamó a realizar la propia Corte Suprema vía Cumbre Judicial Iberoamericana, al sostener que la especialización técnica y normativa exige a incluir a las generaciones futuras mediante soluciones e interpretaciones creativas, que hagan manifiesto la necesidad de sensibilizar sobre esta materia a todos los tomadores/as de decisiones administrativas.

Llegando a esta parte, no puede sino ser destacado el deber de comunicación particular para con las generaciones futuras que identificó la Cumbre Judicial Iberoamericana. La fundamentación es necesaria para las próximas generaciones, quienes deben poder conocer las opciones que estaban disponibles y por qué se optó por una versus otras, más aún porque estos antecedentes les permitirán conocer de mejor modo a qué riesgos están expuestos y qué alternativas pueden considerar.

Con todo lo anterior, vemos que las generaciones futuras pueden actuar, al mismo tiempo, como un título habilitante de intervención jurídica que da espacio a nuevas soluciones creativas e innovadoras que se propongan para transitar al mundo actual, gobernado por nuevas características ecológicas que se debe adaptar ante nuevos riesgos y escenarios. En este contexto, tanto desde la perspectiva de la garantía primaria como secundaria, existen elementos suficientes como para integrar a las generaciones futuras y poder litigar en su resguardo en aquellos casos que comprenden factores intertemporales relevantes.

Así, finaliza esta memoria advirtiendo los límites de esta propuesta que solo atendió la jurisprudencia constitucional ambiental. Con ello, existe un margen importante por explorar bajo nuevas líneas de investigación, como, por ejemplo, analizar los vínculos entre las generaciones futuras bajo la institucionalidad ambiental administrativa; una mirada jurisdiccional amplia que considere la litigación ante Tribunales Ambientales; una revisión temporal mayor de la jurisprudencia de la Corte Suprema, o la integración de las generaciones venideras en los principales instrumentos de gestión ambiental, sean preventivos y/o correctivos.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA Manuel, VODANOVIC, Antonio, 1998. Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I.

ARAÚJO, Renan y KOESSLER, Leonie. 2021. The Rise of the Constitutional Protection of Future Generations. [en línea] EN: Legal Priorities Project Working Paper Series No. 7, (September 30, 2021). <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3933683>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

ARROW, K. et al. 2013. Determining Benefits and Costs for Future Generations. [en línea] Science, vol N°341, 26 de julio de 2013 <<https://scholar.harvard.edu/files/weitzman/files/science-2013-arrow-349-50.pdf>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

ASTORGA, Eduardo. 2017. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. Reforma a la Institucionalidad Ambiental. Santiago de Chile, Thomson Reuters. Quinta edición actualizada, 650 p.

BASCUÑÁN, Antonio. 2004. La píldora del día después ante la jurisprudencia. Estudios Públicos (95): 43-89.

BERMÚDEZ, Jorge. 2015. Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Segunda edición, 549 p.

BERNARDO, Yáñez. Los problemas de la articulación de los intereses en las regiones de Chile (1989-2009). [En línea]. <<https://bibliotecadigital.subdere.gov.cl/bitstream/handle/123456789/502/Articulacion%20de%20intereses%20regionales.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> [Consulta: 15 de febrero de 2021].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL BCN. Historia Política. Período 1990. Reconstrucción Democrática. [En línea] https://www.bcn.cl/historiapolitica/hitos_periodo/detalle_periodo.html?per=1990-2022 [Consulta: 24 de febrero de 2021].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2018. Historia de la Ley N°20.417. Crea el ministerio, el servicio de evaluación ambiental y la superintendencia del medio ambiente.

BORDALÍ, A. 2019. Litigación Ambiental. [en línea] Santiago, Legal Publishing <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2019/42660005/v1/document/277152E2-7F67-BD3C-B3CD-70F644841865/anchor/FBD63519-7D10-0155-2081-8B983E70D278>> [consulta: 8 de octubre de 2020]

BROWN, Edith. 1992. Conference on human rights, public finance, and the development process. In fairness to the future generations and sustainable development, p. 23-24. [En línea] <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol8/iss1/2/> [consulta: 3 de abril de 2021]

BUCHAMAN, NEIL. 2011. What kind of environment do we owe future generations? [en línea] George Washington University Law School, <<https://core.ac.uk/download/pdf/232643725.pdf>> [consulta: 11 de octubre de 2021]

CAMUS, Pablo y HAJECK, Ernst. 1998. Historia Ambiental de Chile. Santiago. Andros Impresores. 183 pp.

CANEY, Simon. 2018. Justice and Future Generations. [En línea] The Annual Review of Political Science, <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-052715111749> [consulta: 4 de abril de 2021]

CÁRDENAS, Cecilia 2020. Conferencia entregada en el foro Percepciones locales sobre el Cambio Climático: Una perspectiva desde la Patagonia. Vía streaming: Laboratorio Cambio Climático y Constituyente. [En línea] https://www.facebook.com/pg/ClimaticoyconstituyentePUQ/videos/?ref=page_internal [Consulta: 20 de enero de 2021]

CARLIN, Dan. 2020. El fin Hola siempre está cerca. Los momentos apocalípticos de la historia desde la edad de bronce hasta la era nuclear. Barcelona, Debate.

CARTER, Virginia, HENRÍQUEZ, Cristián y BRUNA, Claudia. 2019. Aportes y desafíos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a la conservación de la biodiversidad en Chile. Investigaciones Geográficas, (72), 9-29. <https://doi.org/10.14198/INGEO2019.72.01>

CHILE CONSTITUYENYE. Comparador de Constituciones. Ecuador 2008 (rev. 2021). [en línea] https://chileconstituyente.cl/comparador-de-constituciones/constitucion/?id=Ecuador_2021 [consulta: 16 de mayo]

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. NACIONES UNIDAS. 2021. Tema 3 de la agenda. Resolución 48/13, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. [en línea] <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G21/270/18/PDF/G2127018.pdf?OpenElement> [consulta: 22 de junio de 2022]

CONTRERAS, Miguel. 2017. El Nasciturus en la legislación chilena. Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, 131 p.

CORNEJO, Camilo. 2021. Reconocimiento de personalidad y derechos a ríos y cursos de agua. Análisis de cuatro nuevos precedentes judiciales en la región. EN: Repensando la regulación de las aguas: crisis socioambiental y proceso constituyente. Actas de las III Jornadas del régimen jurídico de las aguas. Santiago, Chile, DER Ediciones, pp. 451-482.

CORTADA DE KOHAN, Nuria. 2008. Los sesgos cognitivos en la toma de decisiones. EN: International Journal of Psychological Research, vol.1, núm. 1, pp. 68-73. [En línea] <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=299023503010> [Consulta: 8 de abril de 2021]

CR2. CENTER FOR CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. 2021. Laboratorio social Cambio climático y constituyente Patagonia. [En línea] <https://www.cr2.cl/laboratorio-constituyente-patagonia/> [consulta: 2 de abril de 2021]

CR2. CENTER FOR CLIMATE AND RESILIENCE RESEARCH. Informe a las naciones. El Antropoceno en Chile: evidencias y formas de avanzar. [en línea] <<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2019/06/Informe-Antropoceno-castellano.pdf>> [consulta: 25 de mayo de 2022]

CRIADO, Caroline. 2020. La mujer invisible. Descubre cómo los datos configuran un mundo hecho por y para los hombres. Seix Barral, Los Tres Mundos, 528 p.

CROSBY, Wayne. 2006. The challenge of developing sustainability in Tierra del Fuego: Environmentalist contestation of Río Cónдор Forest Project in Chile. Tesis realizada como parte de los requerimientos para el grado de Master of Art del Departamento de Sociología y Antropología. Canadá, Simon Fraser University, 172 p.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. 2018. Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018.

DELAMAZA, Gonzalo. 2011. Espacio público y participación ciudadana en la gestión pública en Chile: límites y posibilidades. Polis, vol.10 (30), pp.45-75. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682011000300003&lng=es&nrm=iso. [consulta: 10 de enero de 2021].

DINAMARCA, H. 2015. Forestal Trillium, Go home: evocando un éxito ciudadano. [En línea] <http://www.columnadigital.cl/forestal-trillium-go-home-evocando-un-exito-ciudadano-forestal-trillium-go-home-evocando-un-exito-ciudadano/> [Consulta: 20 de febrero de 2021]

EL DESARROLLO SUSTENTABLE: Interpretación y Análisis. 2004. Por Ramírez Treviño et al. Revista del Centro de Investigación. Universidad La Salle, vol. 6, núm. 21, julio-diciembre, 2004, pp. 55-59.

ELKINS Zachary, GINSBURG Tom y MELTON James. Constitute: The World's Constitutions to Read, Search, and Compare. [en línea] <www.constituteproject.org> [consulta: 5 de mayo de 2022]

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Gaceta oficial.
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/NCPE>

FARLANE, Kenneth. 1997. Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Costeau). Centro de Estudios Sociales Valparaíso, Última Década (núm. 8), pp. 1-12.

FEMENÍAS, Jorge. 2021. Medio ambiente y Constitución. El peligro del maximalismo. [en línea] <<https://derecho.uc.cl/en/noticias/derecho-uc-en-los-medios/30849-profesor-jorge-femenias-medio-ambiente-y-constitucion-el-peligro-del-maximalismo>> [consulta: 25 de mayo de 2022]

FERMANDOIS, Arturo y CHUBRETOVIC, Teresita. 2016. El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). Revista chilena de derecho, vol.43, n.1. [En línea] <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000100004> [consulta: 2 de abril de 2021].

FERRAJOLI, Luigi. 204. Epistemología jurídica y garantismo, México, Fontamara.

FERRER, Luís. 2014. Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del Derecho Internacional: el principio de equidad intergeneracional. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 387 p.

GALDAMEZ, Liliana. 2017. Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. Bol. Mex. Der. Comparado, vol.50, n.148, pp.113-144. [En línea] http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332017000100113&lng=es&nrm=iso [consulta: 2 de abril de 2021].

GÓMEZ, Maricruz. 2018. Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. [En línea] Rev. Derecho, Montevideo, n.18, pp.117-137, <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703> [consulta: 4 de abril de 2021]

GONZÁLEZ-RICOY, I. Legitimate Intergenerational Constitutionalism. [en línea] Intergenerational Justice Review, Vol 2, No 2 (2016) <<http://www.igjr.org/ojs/index.php/igjr/article/view/547>> [consulta: 18 octubre 2020]

GREAVES, Jochelle. 2020. Facing the Future: The Case for A Right to a Healthy Environment for Future Generations under International Law. [en línea] EN: Groningen Journal of International Law, vol 8(1): Open Issue, <<https://ugp.rug.nl/GROJIL/issue/view/4741>> [consulta: 21 de abril de 2022]

HÄBERLE, Peter. 2006. A constitutional law for future generations - the 'other' form of the sociak contract: the generation contract. EN: Joerg Chet Tremmel (ed.), Handbook of Intergenerational Justice, chapter 11, Edward Elgar Publishing.

HÄBERLE, Peter. 2009. Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La otra forma del contrato social: el contrato generacional. Lecciones y Ensayos, N°87. [En línea] <https://tinyurl.com/Haberle-Generaciones-futuras> [consulta: 2 de abril de 2021]

HEISS, Claudia y SZMULEWICZ, Esteban. 2018. La Constitución Política de 1980. En: El sistema político de Chile, Santiago de Chile, LOM, pp. 57-83.

HENRÍQUEZ, Ian. 2006. La regla de la ventaja para el concebido y el aforismo "infans conceptus pro iam nato habetur" en el derecho civil chileno. EN: Revista de Derecho (Valparaíso), vol. 1, núm. XXVII, 2006, pp. 87-113, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso, Chile.

HERVÉ, Dominique. 2015. Justicia ambiental y recursos naturales. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 386 páginas.

HOBBS, Thomas. 1996. Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. México: Fondo de cultura económica, p. 103.

IPBES-IPCC. 2021. Co-sponsored workshop report on biodiversity and climate change (Version 2). Por Pörtner, Hans-Otto, Scholes, Robert J., Agard, et al. [En línea] <https://doi.org/10.5281/zenodo.5101133> [Consulta: 27 de diciembre de 2021]

JACOBUS A., Du Pisani. 2006. Sustainable development – historical roots of the concept. [en línea] Environmental Sciences, 3:2, pp. 83-96, <<https://doi.org/10.1080/15693430600688831>> [consulta: 22 de junio de 2022]

QUIROGA, Rayen. 2000. "El Capital Natural", Participación, Superación de la Pobreza y

Desarrollo Sostenible. Santiago, Chile, Aprendizajes de los Fondos Sociales y Ambientales de América Latina y el Caribe.

JEFFERSSON, Thomas. 1789. Letter to James Madison. [en línea] <https://www.colorado.edu/herbst/sites/default/files/attached-files/nov_2_-_constitution.pdf> [consulta: 13 de mayo de 2022]

JEFFERSSON, Thomas. 1816. Letter to Henry Tompkinson (Samuel Kercheval). [en línea] <<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-10-02-0128-0002>> [consulta: 13 de mayo de 2022]

JOHNSON, Justin, et al. 2021. The Economic Case for Nature: A Global Earth-Economy Model to Assess Development Policy Pathways. World Bank, Washington, DC. [en línea] <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35882>> [consulta: 25 de mayo de 2022].

KNOX, John. 2020. Constructing the Human Right to a Healthy Environment. [en línea] Annual Review of Law and Social Science (16:1), pp. 79-95, <<https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-lawsocsci-031720-074856>> [consulta: 3 de marzo de 2022]

LABBÉ, Natalia y PALMA, Pedro. 2019. Comentario Jurisprudencia. Excelentísima Corte Suprema. Rol 5888-2019 Caratulado “Francisco Chahuan Chahuan contra Empresa Nacional de Petroleos, Enap S.A”. [en línea] Justicia Ambiental y Climática. Revista de Derecho Ambiental de la ONG FIMA, año XI, N°11. <<http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2020/01/JA.-Comentario-2.pdf>> [consulta: 11 de febrero de 2021]

LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. Encuesta sobre percepciones de la ciudadanía de Punta Arenas sobre cambio climático, gobernanza climática y aspectos constitucionales. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo. <<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/08/INFORME-Encuesta-Percepciones-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022]

LABORATORIO CAMBIO CLIMÁTICO Y CONSTITUYENTE. 2021. La ciudad del mañana en la nueva constitución. Una mirada desde la Patagonia. Punta Arenas: Universidad de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo.<<https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2021/11/INFORME-LAB-SOCIAL-CAMBIO-CLIMATICO-Y-CONSTITUYENTE-PUQ.pdf>>. [consulta: 22 de junio de 2022].

LIBERTAD Y DESARROLLO. 1998. Suspensión del Proyecto Río Cóndor: Una Señal Inquietante. [En línea] <<https://archivos.lyd.org/lyd/biblioteca/pdf/6000380-1.pdf>> [Consulta: 20 de febrero de 2021]

LÓPEZ, Dorotea y MUÑOZ, Felipe. 2015. Cuarenta años de apertura comercial chilena. Cuadernos Americanos: Nueva Época, Vol. 4 (154), pp. 125-151.

MARTÍNEZ, Adriana y PORCELLI, Adriana. 2017. Una nueva visión del mundo. La ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional (primera parte). Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 15, N°20, págs. 417-440. [En línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6203517> [Consulta: 2 de abril de 2021]

MINISTERIO DE JUSTICIA. SENAME. S/A. Normativas. [En línea] <https://www.sename.cl/web/index.php/marco-legal-proteccion/> [consulta: 10 de abril de 2021].

MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2015. Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025. [En línea] http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Politica-nacional-de-NNA_version_para_NNA.pdf [consulta: 9 de abril de 2021]

MORAGA, Pilar y CORNEJO, Camilo. 2021. Sentencia de la Corte Suprema dictada en causa “Jara Alarcón, Luis con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol N°8573-2019, de 13 de enero de 2021. [en línea] Actualidad Jurídica Ambiental, 25 de febrero de 2021 <<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-chile-participacion-evaluacion-ambiental/>> [consulta: 22 de junio de 2022].

MORAGA, Pilar, et al. 2021. Gobernanza Climática de los Elementos. Hacia una gobernanza climática del Agua, el Aire, el Fuego y la Tierra en Chile, integrada,

anticipatoria, socio-ecosistémica y fundada en evidencia. [en línea] Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2, (ANID/FONDAP/15110009), 69 pp., <<https://www.cr2.cl/gobernanza-elementos/>> [consulta: 16 de febrero de 2022]

MOYNIHAN, Harriet y GURUPARAN, Kumaravadivel. 2021. Climate change and human rights-based strategic litigation. [en línea] <<https://www.chathamhouse.org/2021/11/climate-change-and-human-rights-based-strategic-litigation>> [consulta: 25 de noviembre de 2021]

MUÑOZ-FRATICELLI, Víctor. 2009. The problem of perpetual constitution. EN: GOSSERIES, Axel & MEYER, Lukas. Intergenerational justice. Oxford, DOI:10.1093/acprof:oso/9780199282951.003.0015.

MUÑOZ, Sergio. 2018. Lanzamiento del libro: Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Ecológicamente Sustentable. III Foro Internacional de Justicia Ambiental. [en línea] <https://www.youtube.com/watch?v=5KYzNkKij3M> [consulta: 10 de diciembre de 2021]

NACIONES UNIDAS. 1987. Report of the World Commission on Environment and Development: note / by the Secretary-General. [en línea] <<https://digitallibrary.un.org/record/139811>> [consulta: 12 de diciembre de 2021]

NACIONES UNIDAS. 1992. Agenda 21: Programa de Acción para el Desarrollo Sustentable. [En línea] <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm> [Consulta: 10 de abril de 2021].

NACIONES UNIDAS. 1992. Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Disponible en: <https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf> [consulta: 20 de marzo de 2022].

NACIONES UNIDAS. 2011. Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. [en línea] <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf> [consulta: 12 de septiembre de 2021]

NACIONES UNIDAS. 2013. Intergenerational solidarity and the needs of future generations. Report of the Secretary-General. Sixty-eighth session. Item 19 of the provisional agenda. Sustainable Development. [en línea] <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2006future.pdf>> [consulta: 3 de marzo de 2022]

NACIONES UNIDAS. 2015. Acuerdo de París. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf [consulta: 20 de marzo de 2022].

NASH, Claudio y NUNEZ, Constanza. 2017. Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile. [en línea] Estudios constitucionales, vol.15, n.1 pp.15-54. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100002&lng=es&nrm=iso> [consulta: 3 de marzo de 2022].

OCDE. 2019. Biodiversity: Finance and the Economic and Business Case for Action. A report prepared by the OECD for the French G7 Presidency and the G7 Environment Ministers' Meeting, 5-6 May 2019. [en línea] <<https://www.oecd.org/environment/resources/biodiversity/G7-report-Biodiversity-Finance-and-the-Economic-and-Business-Case-for-Action.pdf>> [consulta: 3 de mayo de 2022]

OECD. 2009. Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices. [en línea] OECD Publishing, Paris, Francia <<https://doi.org/10.1787/9789264059597-en>> [consulta: 3 de mayo de 2022].

PECES-BARBA, Gregorio et. al. 1999. Curso de Derechos Fundamentales. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 720 p.

PISCITELLI, Prisco, et al. 2022. Italian Constitution amended to include environmental and health protection: A model for Europe. [en línea] The Lancet Regional Health – Europe. Volumen 16, Mayo 2022, 100367 <<https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2022.100367>> [consulta: 20 de agosto de 2022].

RAVETLLAT, Isaac y PINOCHET, Ruperto. 2015. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno. Revista chilena de derecho, vol.42, n.3. [En línea] <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007> [consulta: 10 de abril de 2021].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. [En línea] <https://dle.rae.es/generaci%C3%B3n?m=form> [consulta: 4 de abril de 2021]

REYES, Francisca y VALENZUELA, Matías. 2020. ¿Cómo pensar los desafíos ambientales de cara a una nueva Constitución? Preocupaciones ambientales en tiempos de cambio constitucional. Centro UC Cambio Global. [En línea] https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/29406/CCG_2020_Resumen%20para%20Pol%EDtica-Desaf%EDos%20ambientales%20Nueva%20Constituci%F3n.pdf?sequence=8 [consulta: 15 de diciembre de 2020]

ROZZI, Ricardo. 2020. Cuarto webinar “Percepciones sobre el cambio climático: Una perspectiva desde la Patagonia”. Laboratorio Cambio Climático y Constituyente. [en línea] Disponible en: <https://www.cr2.cl/laboratorio-constituyente-patagonia/> [Consulta: 2 de junio de 2022]

SANTACOLOMA, Laura. 2014. Las generaciones futuras como sujetos de derecho. Tesis de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Palermo, 113 p.

SANTANA, Adriano. 2010. Un análisis sobre la intangibilidad de las cláusulas pétreas. [en línea] Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/14570#preview>> [consulta: 20 de mayo de 2022].

SARUWATARI, Garbiñe. 2009. Origen del concepto de generaciones futuras en el derecho internacional de los derechos humanos. Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos (10): 29-56.

SCIENCE AND ENVIRONMENTAL HEALT NETWORK. THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC AT HARVAD LAW SCHOOL. 2008. Models for protecting the environment for Future Generations. [en línea] <<http://hrp.law.harvard.edu/wp->

[content/uploads/2013/02/Models_for_Protecting_the_Environment_for_Future_Generations.pdf](#)> [consulta: 13 de marzo de 2021]

SFEIR (RAMÍREZ), Daniella. 2010. Algunas reflexiones sobre la incorporación de la evaluación ambiental estratégica en el ejercicio de la función pública. EN: Derecho Ambiental en tiempos de reformas. Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago, Chile, Legal Publishing, pp. 47-73.

SHAPIRO, Scott. 2014. Legalidad. Madrid, Marcial Pons, 513 p.

SKAGEN, Kristian. 2007. Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations. [en línea] Ratio Juris, N°20, p., 387. pp.378-401.

THE LIMITS TO GROWTH. A report for The Club of Rome's project on the predicament of mankind. 1972. Por Donella Meadows et al, Universe Books, Nueva York, 205 p.

THOMPSON, Dennis. 2010. Representing Future Generations: Political Presentism and Democratic Trusteeship. [en línea] EN: Critical Review of International and Political Philosophy, 13 (1), pp 17–37, <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:9464286>> [consulta: 21 de octubre de 2021]

TREMMELE, Joerg Chet. 2009. A theory of intergenerational justice. Londres, Sterling, VA. Earthscan, 266 p.

UNITED KINGDOM. HOUSE OF LORDS. 2019. Protecting and Representing Future Generations in Policymaking. Debate on 20 June 2019. [en línea] <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2019-0076/LLN-2019-0076.pdf>> [consulta: 8 de mayo de 2022]

VALENZUELA, Rafael. 1979. Derecho y ambiente. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica De Valparaíso, 0(3).

WINTER, Gerd. 2022. The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection. [en línea] EN: Journal of Environmental Law, (34:1), pp. 209–221, <<https://doi.org/10.1093/jel/eqab035>> [consulta: 10 de mayo de 2022].

WORLD ECONOMIC FORUM. 2022. The global risks report 2022. 17th Edition. Insight report. [en línea] <https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2022.pdf> [consulta: 15 de mayo de 2022]

YLAM, Nguyen. 2017. Constitutional Protection for Future Generations from Climate Change. [en línea] EN: Hastings Environmental Law Journal, vol. 23, N°1. <https://repository.uchastings.edu/hastings_environmental_law_journal/vol23/iss1/2> [consulta: 7 de julio de 2021]

Jurisprudencia

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. 2020. Sentencia de primera instancia dictada en causa rol N°8542-2019, con fecha 17 de enero de 2020, considerando 4to y siguientes.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2017. Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, sentenciada con fecha 15 de noviembre de 2017.

CORTE SUPREMA. 1997. Sentencia de término dictada el 19 de marzo de 1997 en causa rol N°2732-1996.

CORTE SUPREMA. 2013. Sentencia de término dictada en causa rol N°9012-2013, con fecha 14 de enero de 2020.

CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°21973-2014, con fecha 3 de noviembre de 2014.

CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°7673-2013, el 7 de enero de 2014.

CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°26829-2014, el 29 de diciembre de 2014.

CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°6563-2013, el 17 de enero de 2014.

CORTE SUPREMA. 2014. Sentencia de término dictada en causa rol N°11932-2014, con fecha 6 de agosto de 2014.

CORTE SUPREMA. 2015. Sentencia de término dictada en causa rol N°31878-2014, el 22 de abril de 2015.

CORTE SUPREMA. 2016. Sentencia de término dictada en causa rol N°44037-2016, el 29 de noviembre de 2016.

CORTE SUPREMA. 2016. Sentencia de término dictada en causa rol N°76.364-2016, el 26 de diciembre de 2016.

CORTE SUPREMA. 2017. Sentencia de término dictada en causa rol N°34561-2017, el 26 de diciembre de 2017.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°45059-2017, el 14 de marzo de 2018.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°34594-2017, el 22 de mayo de 2018.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término dictada en causa rol N°118-2018, el 27 de agosto de 2018.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencia de término, dictada en causa rol N°15499-2018, con fecha 24 de diciembre de 2019.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencias de término dictadas en causa rol N°15500-2018 y N°15501-2018.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa N°12802-2018, con fecha 30 de mayo de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°5888-2019, el 28 de mayo de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°18721-2019, el 25 de septiembre de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°15190-2019, el 27 de abril de 2020.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°8825-2019, el 15 de julio de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°15462-2019, el 30 de agosto de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°16058-2019, el 19 de agosto de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°21432-2019, el 24 de octubre de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°10477-2019, el 5 de junio de 2019.

CORTE SUPREMA. 2019. Sentencia de término dictada en causa rol N°7822-2019, con fecha 11 de septiembre de 2019.

CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°44066-2020, con fecha 19 de junio de 2020.

CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°14818-2020, con fecha 5 de junio de 2020.

CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°29302-2019, con fecha 21 de diciembre de 2020.

CORTE SUPREMA. 2020. Sentencia de término dictada en causa rol N°27.564-2020, con fecha 15 de mayo de 2020.

CORTE SUPREMA. 2016. Sentencias dictadas en causas rol N°27027-2016, con fecha 7 de septiembre de 2016.

CORTE SUPREMA. 2013. Sentencias dictadas en causas rol N°8-2013, con fecha 26 de marzo de 2013.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencias dictadas en causas rol N°4498-2018, con fecha 7 de mayo de 2018.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencias dictadas en causas rol N°39457-2017, con fecha 3 de enero de 2018.

CORTE SUPREMA. 2018. Sentencias dictadas en causas rol N°39457-2017, con fecha 3 de enero de 2018.

CORTE SUPREMA. 2014. Sentencias dictadas en causas rol N°14263-2014, con fecha 11 de noviembre de 2014.

CORTE SUPREMA. 2014. Sentencias dictadas en causas rol N°6590-2014, con fecha 4 de agosto de 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2017. Sentencia de término, dictada en control de constitucionalidad preventivo en causa rol N°3729(3751)-2017.