

Primer Foro Interamericano de Justicia Ambiental

“El acceso a la Justicia Ambiental”

La democracia solamente es tal si consagra una efectiva participación de la población en las definiciones esenciales de la sociedad y entre ellas se encuentran las relacionadas a materias ambientales. Así el Estado democrático, constitucional y social de derecho, con todo lo que tal conceptualización importa, se constituye en el modelo ideal de gobierno para alcanzar un desarrollo equilibrado, que compatibilice el crecimiento con la preservación del medio ambiente.

La noción “desarrollo sustentable”, que sobre la base de una responsabilidad social importa asumir un modelo de crecimiento “que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”¹.

La ecuación es directamente proporcional: a mayor **participación**, mayor **protección** del medio ambiente, consecuentemente se genera mayor **prudencia** en las actividades humanas, en especial en el uso y explotación de los recursos naturales no renovables, como en los efectos que produce en el ecosistema.

$$(p1 + p2) = +p3$$

En que:

p1: Participación ciudadana

¹ COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, *Informe de la Comisión Mundial Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo “Nuestro Futuro Común”*, Madrid – España, Alianza Editorial, 1987.

p2: Protección del medioambiente

p3: Prudencia en la actividad humana

Esta mayor participación social impone mayor responsabilidad con el medio ambiente, con el uso de los recursos naturales y frena su explotación indiscriminada, racionalizando la presencia de los intereses particulares respecto de los intereses sociales generales.

Un modelo democrático de desarrollo sustentable requiere compatibilizar el alcance de metas económicas, sociales y culturales, con la preservación y conservación del medio ambiente. Para ello deben crearse instrumentos jurídicos aptos para lograr una protección efectiva del medio ambiente y una infraestructura jurídica que posibilite una defensa de los derechos de las personas relativos al disfrute de un ambiente saludable.

Posibilita una garantía de protección efectiva del medio ambiente el acceso a la información relevante como la factibilidad de ser ejercitada bajo cualquier circunstancia y sin restricciones. Se justifica así la exigencia de esta doble garantía, que importa el ejercicio informado de las acciones en defensa del medioambiente, como reflejo de una participación efectiva en una sociedad democrática de manera responsable, todo lo cual requiere de un ordenamiento jurídico que contemple en sus cuerpos normativos los mecanismos que permitan accionar, regulando los procedimientos de una forma breve y sencilla, con amplia legitimación activa.

Se sostiene lo anterior tanto en la responsabilidad estatal en la materia, como en el hecho que corresponde concretar la función de protección de los intereses sociales relevantes, entre ellos mediante el establecimiento de controles administrativos y jurisdiccionales, puesto

que "la protección ambiental y el desarrollo sustentable no pueden dejarse sólo a los gobiernos, sino que requieren y se benefician de las nociones de participación cívica en los asuntos públicos ya reflejados en los derechos civiles y políticos existentes. En su sentido más amplio, puede ser representado como la aplicación a asuntos ambientales de argumentos para la gobernabilidad democrática como un derecho humano. En su sentido más estricto, es un argumento para mejorar la calidad del gobierno y para promover la responsabilidad ambiental de parte del público."²

Se concluye que "los gobiernos que operan abiertamente, con responsabilidad y participación cívica, tienen muchas más probabilidades de promover la justicia ambiental, de equilibrar las necesidades de las generaciones presentes y futuras en la protección del ambiente, de integrar consideraciones ambientales en decisiones gubernamentales y de implementar y fiscalizar las normas ambientales existentes, que las sociedades cerradas y totalitarias gobernadas de manera rígidamente centralizada."³

Principios relativos a la transparencia activa y pasiva, la publicidad, rendición de cuenta y probidad, tanto pública como privada, traen como consecuencia la apertura de los antecedentes y la posibilidad de desarrollar un estudio particular y especializado de todos ellos, con lo cual el interés por los temas ambientales se concreta en una mayor participación, que se realiza de manera informada y, de esta forma, se promueve el control social, indispensable en toda sociedad democrática, en que las actividades

² BOYLE, A., "Los Derechos Ambientales y el Derecho Internacional", *Revista de Estudios Internacionales*, Vol. 37, No. 147 (2004): Octubre – Diciembre, pp. 18 y 19.

³ Boyle, A., "Los Derechos Ambientales y el Derechos Internacional", *op. cit.*, p. 19.

son analizadas por los actores relevantes. La discusión se produce de cara al pueblo y no a sus espaldas.

La dignidad humana, su respeto y el derecho reconocido por la democracia social de asegurar a las personas las condiciones de vida que permitan su desarrollo armónico y equilibrado, ha dado paso a reconocer el derecho a vivir en un ambiente saludable, que sin duda importa su protección, pero fundamentalmente lleva al uso racional y ecológico de la propiedad, especialmente de la tierra y los medios de producción, sin dejar de lado todos los que se emplea diariamente por la población en su vida cotidiana.

El aumento de los problemas de contaminación a escala mundial ha acelerado la evolución de este derecho, sobre todo al nivel del Derecho Internacional con respecto del Derecho Interno de los Estados, el cual a través de recomendaciones, declaraciones, conferencias y tratados, ha regulado la protección de la naturaleza, de modo tal que estas normas, "por la fuerza de las cosas, han ido alcanzando carácter obligatorio al ser aceptados por los Estados y transformados en derecho interno"⁴.

Hay un aspecto que intranquiliza: La evolución del derecho a vivir en un medioambiente saludable, libre de contaminación y al uso racional de los recursos naturales, ha sido observado por sus negativos efectos a nivel mundial, más que a nivel local, no obstante que el primero es la suma de los segundos.

⁴ HERRERO DE LA FUENTE, A., *El Derecho a la Protección del Medio Ambiente. A Propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, [en línea], Contribución Registrada en el Marco del "Debate Público sobre el Futuro de Europa". Issue 16, www.europa.eu.int

Los países individualmente han sido incapaces de controlar el uso económico desmedido de los recursos naturales. Como consecuencia, los sistemas jurídicos internos de los estados no son totalmente eficaces a la hora de entregar una respuesta global para el país y para el mundo, en orden a obtener un crecimiento sustentable, como también al establecimiento de la protección efectiva de los derechos que los mismos estados declaran sin mayores problemas.

No es posible ignorar que las mayores acciones de contaminación emanan, a nivel mundial, de los países más industrializados y con mayor producción. Diagnóstico que se replica a nivel local, pero asociado a los centros urbanos igualmente con más industrias y con mayor presencia en la elaboración de bienes de consumo.

Surge así, de manera inmediata, más que la función, el deber, la exigencia y el imperativo de coordinar los esfuerzos en todas las áreas que importa la preservación del medioambiente para evitar males mayores; coordinación en la que ciertamente se integran las medidas de control, pero especialmente las de ejecución de los compromisos adquiridos internacionalmente, como, de la misma forma, la fiscalización destinada a obtener la vigencia efectiva de la normativa interna de los estados.

Durante los últimos cuarenta años el derecho a la protección del medio ambiente, que importa el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente saludable y equilibrado, se ha ido reconociendo por los Estados y la Comunidad Internacional, a tal grado, que hoy se le ha consagrado dentro de los derechos fundamentales del ser humano.

Un fuerte proceso de "constitucionalización" del derecho a la protección ambiental se ha ido gestando dentro del seno de países democráticos y se ha destacado por los organismos internacionales, elevándose su carácter a rangos de importancia insospechados. Es más, al decir de un reconocido autor "existe una tendencia mundial a reconocer el derecho fundamental de los seres humanos a un medio ambiente adecuado"⁵.

Así como el concepto clásico de democracia reconoció la existencia de los derechos civiles y políticos, denominados derechos de primera generación, y el advenimiento del Estado Social de Derecho consagró los derechos económicos, sociales y culturales del ser humano o derechos de segunda generación. El desarrollo actual de los sistemas jurídicos ha dado paso al reconocimiento de los derechos de la solidaridad, o derechos de tercera generación, que no revisten ya el carácter de derechos individuales de las personas, sino de derechos que comprenden a la comunidad toda. Dentro de estos derechos colectivos de la sociedad, denominados por algunos "derechos de los pueblos", se incluyen, entre otros, el derecho a la paz, al desarrollo y a la protección y no contaminación del medio ambiente.

Un sector de la doctrina especializada en derechos humanos valora positivamente estos derechos de tercera generación, puesto que sostienen: "ellos devalúan el concepto de los derechos humanos, y desvían totalmente la atención de la necesidad de implementar completamente los derechos civiles, políticos, económicos y sociales existentes. Otros los ven casi enteramente despojados de utilidad"⁶.

⁵ BRAÑES BALLESTEROS, R., *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Ciudad de México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental y Fondo de Cultura Económica, p. 96, 1994.

⁶ Boyle, A., "Los Derechos Ambientales y el Derechos Internacional", *op. cit.*, p. 6.

No obstante ello, es prácticamente la totalidad de la doctrina la que sostiene que el derecho a la protección del medio ambiente posee un fuerte vínculo con los derechos humanos, sea en virtud a su conformación como un derecho fundamental de tercera generación, o en virtud a su propio contenido, cuyos rasgos esenciales se encuentran intrínsecamente conectados con la teoría de los derechos humanos. Aspectos sustanciales, formales y procesales confluyen en dar importancia y valorar dicha garantía.

De este modo es posible sostener que el derecho a la protección del medio ambiente comparte caracteres con cada una de las "generaciones" de derechos humanos. Tal como los derechos civiles y políticos (**primera generación**), los derechos ambientales reconocen la facultad de las personas y ONGs de participar en la toma de decisiones de la administración, para lo cual se requiere tener efectivamente acceso a la información, a recursos jurisdiccionales y a procesos políticos y, por otra parte, existe la obligación de la Administración de cumplir con las normas mínimas de protección del derecho a la vida y a la salud de las personas, asegurando un ambiente saludable y garantizando el disfrute pleno del derecho de propiedad, protegiéndolo de todo daño ambiental.

Tal como los derechos económicos y sociales (**segunda generación** de derechos fundamentales), el derecho a la protección ambiental requiere para su ejercicio, que se incentiven e implementen planes y políticas que creen condiciones de vida que permitan a las personas, en su concepción individual y colectiva (ONGs), a desarrollarse equilibrada y equitativamente, disfrutando de un ambiente saludable o viable como un derecho económico o social, comparable a aquellos ya protegidos en el Pacto sobre Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, de 1966. “El principal argumento para este enfoque es que daría a la calidad ambiental un estatus comparable a otros derechos económicos y sociales, con prioridad sobre los objetivos no basados en los derechos”.⁷

En cuanto a reconocer este derecho como un **derecho de tercera generación** o de la solidaridad, deriva de los caracteres propios del derecho ambiental, que dice relación con intereses de naturaleza colectiva, para lo cual requiere de la cooperación de los gobiernos y organizaciones internacionales para entregar los recursos, habilidades y tecnología necesaria con el fin de lograr la realización de los objetivos ambientales.

El elemento esencial para encontrarnos frente a un **derecho autónomo** de la persona a la protección del medio ambiente, es el reconocimiento jurídico por parte de la Administración, de la necesidad de fijar estándares de calidad ambiental que sean susceptibles de ser reclamados por las personas, los que no pueden ser realizados sin la acción gubernamental para proteger el medio ambiente. Por ello se requiere que el Estado reconozca “el carácter vital del ambiente como una condición básica de la vida, indispensable para la promoción de la dignidad y el bienestar humano, y para el cumplimiento de otros derechos humanos”⁸.

En tal contexto, la evolución del derecho ambiental, a través de diversos instrumentos internacionales, todos los que tienen aplicación directa en los países que los suscriben, sean de naturaleza declarativa como aquellos que impongan obligaciones específicas y constatables en cuanto a su cumplimiento, así como el gran desarrollo de esta rama del

⁷ Boyle, A., “Los Derechos Ambientales y el Derechos Internacional”, *op. cit.*, p. 6.

⁸ Boyle, A., “Los Derechos Ambientales y el Derechos Internacional”, *op. cit.*, p. 10.

derecho, efectuado mediante la recepción del derecho internacional del medioambiente y posterior consagración en el derecho positivo interno de los Estados, ha llevado al reconocimiento del derecho a la protección del medio ambiente en la mayoría de las Constituciones y legislaciones de los países democráticos occidentales, alcanzando en opinión de un amplio sector de la doctrina y del derecho comparado, el carácter de derecho fundamental de la persona humana.

Por ello, como ya hemos señalado, la protección de este derecho se ha tornado, de modo cada vez más apremiante, en una tarea esencial de todo Estado que busca un crecimiento inserto dentro de un marco de desarrollo sustentable. Para llevar a cabo esta tarea, ha sido necesario crear mecanismos jurídicos adecuados, que permitan a las personas ejercer una tutela efectiva para gozar de un medio ambiente sano y saludable, apto para el disfrute del entorno sin detrimento de su calidad de vida y bienestar.

Dentro de estos mecanismos susceptibles de ser aplicados por los ordenamientos jurídicos para una protección efectiva del medio ambiente, se encuentran los componentes básicos de la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales, que comprende tres derechos íntimamente vinculados entre sí:

- a) el derecho de acceso a la información ambiental relevante,
- b) el derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales de la Administración, y
- c) el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental.

De los tres derechos señalados, uno se vincula directamente con la protección judicial efectiva del medio ambiente: el derecho de acceso a la justicia, a través del cual se le reconoce a la persona la capacidad de actuar ante órganos competentes establecidos por ley, tanto para garantizar el ejercicio de los dos primeros derechos, como para solicitar

directamente la defensa del medio ambiente afectado por actos u omisiones de particulares o la administración.

De esta forma, hemos de entender el derecho de acceso a la justicia como uno de los pilares fundamentales de un Estado de Derecho. Como tal, obliga a los países a poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales simples, accesibles, de breve tramitación y con un adecuado sistema de cumplimiento, reconociendo siempre en el tribunal el principio de oficialidad. Se impone tal relevancia, puesto que es una de las principales herramientas para equilibrar el desarrollo con la sustentabilidad.

El derecho de acceso a la justicia ambiental, como derecho procedimental⁹ que concreta el derecho a vivir en un ambiente sano, constituye uno de los mecanismos a través del cual los ciudadanos participan en el control del cumplimiento de las normas ambientales.

En tal sentido, resulta interesante observar la conceptualización del jurista BRAÑES BALLESTEROS, en tanto entiende el derecho de acceso

⁹ Cierta doctrina ha considerado que la configuración del derecho a vivir en un medio ambiente sano como un derecho procedimental puede ser más eficaz para conseguir las finalidades pretendidas que su configuración como derecho sustantivo. En consecuencia, para obtener el objetivo perseguido por este derecho de índole colectivo, que resguarda intereses difusos, habrá de crearse un sistema de normas que apunten a desarrollar los aspectos más relevantes del contenido del derecho: el acceso a la información, a la participación ciudadana y a la justicia en materia ambiental. Cfr.: JARIA I M., J. El fundamento constitucional de los derechos de participación en materia de medio ambiente y su desarrollo en la Ley 27/2006. En: PIGRAU S., A. (Dir.). Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus. Barcelona, Atelier, 2008, pp. 133 y ss. y RAZQUIN L., JOSÉ A. y RUIZ DE APODACA E., ÁNGEL. Información, participación y justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio. Navarra, Thomson Aranzadi, 2007. pp. 105 y ss.

a la justicia ambiental como “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos”¹⁰.

Bajo este prisma, a efectos de propender a la evolución del derecho de acceso a la justicia ambiental, es necesario:

- a.- Permanente desarrollo de la normativa sectorial;
- b.- Efectiva aplicación de tales estatutos;
- c.- Capacitación de las autoridades con competencia para conocer los asuntos de esta índole;
- d.- Fortalecimiento de los mecanismos que permiten la resolución de conflictos ambientales de forma completa y expedita;
- e.- Amplia legitimación activa, y
- f.- Generación de condiciones de igualdad en el acceso a la información ambiental para todos los ciudadanos.

Desde la década pasada, cierto sector de la doctrina¹¹ comenzó a indagar, de manera más acuciosa, el tema de la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental en Chile, siguiendo los lineamientos establecidos por el Derecho internacional y comparado.

¹⁰ BRAÑES B., R. El acceso a la justicia ambiental en América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. En: SIMPOSIO JUDICIAL Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. El acceso a la justicia ambiental en América Latina: 26 al 28 de enero de 2000. Ciudad de México. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Gobierno de México, p. 40.

¹¹ Durante el año 2004, un grupo de juristas adscritos al Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile realizó el primer proyecto piloto destinado a determinar la situación del acceso a la justicia ambiental en Chile, mediante la aplicación de una metodología establecida por la organización “*The Access Initiative*” Véase: THE ACCESS INITIATIVE. (2012, 20 de abril). Sobre TAI. Recuperado el 20 de abril de 2012 de <<http://www.accessinitiative.org/poverty/node/323>>.

Sin desconocer el importante desarrollo del derecho del entorno, del ecosistema y del medio ambiente en nuestro país desde la década de los años 70', como la aprobación de la institucionalidad ambiental por la Ley N° 19.300, tales avances fueron paulatinos; panorama que se mantuvo prácticamente intacto hasta el año 2012, cuando se publicó la Ley 20.600/2012, de 28 de junio, que crea los Tribunales Ambientales. Esta norma vino a implementar un cambio en el desarrollo del derecho de acceso a la justicia en materia ambiental permitiendo analizarlo desde un punto de vista distinto, abriendo, en consecuencia, una nueva etapa para este pilar de acceso en el ordenamiento jurídico, en el cual se tienen puestas las esperanzas de una evolución que recoja con prontitud los nuevos estándares en la materia.

Durante los últimos años, el Derecho Ambiental de nuestro país ha experimentado un desarrollo a pasos agigantados, especialmente luego que la sociedad se organizara para requerir la aplicación de la legislación vigente, reclamando sus derechos ante los tribunales, a lo que se sumó el ingreso de Chile a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), asumiendo los desafíos que de ello se derivaron.

Es en ese contexto donde se establece una nueva institucionalidad ambiental en el país, concretada en primer término por la Ley 20.147/2010 de 26 de enero, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, y en segundo término por la Ley 20.600/2012 de 28 de junio, que crea los Tribunales Ambientales.

A pesar que son muchas las aristas posibles de analizar respecto a la creación de este nuevo ente jurisdiccional, a lo que se nos convoca en esta ocasión es a reflexionar acerca de las

implicaciones que se generan respecto al derecho de acceso a la justicia ambiental en nuestro país. Fenómeno que observaré desde una óptica procesal, por cuanto en lo relativo a la substancial unidad de la jurisdicción se ha dejado en evidencia un ideario de parte del legislador, el cual no comparto.

DESARROLLO Y APLICACIÓN DE LA NORMATIVA AMBIENTAL MEDIANTE LA LEY 20.600/2012

La prevención anterior no impide reconocer, pues resulta indiscutible, el esfuerzo que ha realizado el legislador a lo largo de estos últimos años destinado al desarrollo de la normativa ambiental chilena, empeño que es especialmente constatable por la implementación de una nueva institucionalidad ambiental, a través de la dictación de las normas a que hemos estado haciendo mención.

El legislador ambiental, conociendo las deficiencias existentes en el sistema legal, respecto a la aplicación efectiva de la normativa atingente, ha pretendido corregirlas. Por ello ha considerado al cumplimiento de la regulación ambiental “como un importante fundamento del Estado de Derecho, la buena gobernanza y el Desarrollo Sostenible”¹², que propenda equilibradamente a “la certeza jurídica para la inversión, la protección del medio ambiente y el acceso a la justicia ambiental”¹³.

¹² Véase el Mensaje Nº 1419-357 de S. E., La Presidenta de la República, con el que inicia un proyecto de Ley que crea el Tribunal Ambiental, de 28 de octubre de 2009.

¹³ *Ibíd.*

AUTORIDADES QUE CONOCER LOS ASUNTOS AMBIENTALES EN LA LEY 20.600/2012

Hasta la dictación de la Ley N° 20.600 no existían en Chile órganos jurisdiccionales especializados que conocieran de los asuntos suscitados en la esfera medioambiental. Las Cortes de Apelaciones respectivas se transformaron en el tribunal competente para conocer, en primera instancia, de las acciones de protección ambiental y en los tribunales ordinarios civiles se radica la competencia para conocer de las acciones indemnizatoria ordinaria y de daño ambiental.

La nueva ideología del legislador, estableciendo órganos jurisdiccionales especializados en materia ambiental, se ha sido implementando a través de la gradual entrada en funcionamiento de los Tribunales Ambientales, cuya función, en general, consiste en “resolver las controversias medio ambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento”¹⁴.

Para el legislador se justificó la existencia de tres tribunales distribuidos de forma equidistantes a lo largo del país, asumiendo “un cierto compromiso de que dependiendo de cómo éstos funcionen se podría ir sumando uno por región”¹⁵. La suficiencia o no de la cantidad de Tribunales ambientales que ha establecido la ley

¹⁴ Véase el artículo 1º de la LEY 20.600/2012 de 28 de junio, que crea los tribunales ambientales.

¹⁵ Véase la opinión del jurista CORDERO VEGA en: EL MERCURIO LEGAL, (2011, 27 de noviembre). Tribunales Ambientales: la pieza faltante de la institucionalidad ecológica. Recuperado el 18 de abril de 2012 de <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2011/11/27/Tribunales-Ambientales-la-pieza-faltante-de-la-institucionalidad-ecologica.aspx>>.

solamente podrá ser verificada una vez transcurrido un plazo prudencial contado desde la su instauración y funcionamiento.

MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS AMBIENTALES ESTABLECIDOS EN LA LEY 20.600/2012

Resulta interesante destacar que en el Mensaje por el cual se dio inicio al proyecto de Ley, se consideró al Tribunal Ambiental como “un organismo jurisdiccional de carácter exclusivo para cuestiones ambientales”¹⁶, pretensión que, acto seguido, flexibiliza al establecer que sus competencias están asociadas integralmente a la regulación ambiental, refiriéndose específicamente a “todas las atribuciones contenciosas administrativas de la ley N° 19.300”¹⁷.

El Título II de la Ley 20.600/2012 contempla las normas referentes a la competencia de los Tribunales Ambientales. Dispone expresamente, el artículo 17, la enumeración de las competencias, la mayoría de las cuales guardan relación con el conocimiento de reclamaciones que se interpongan en contra de actos administrativos de carácter ambiental¹⁸, perfilándose, por tanto, como un tribunal de lo contencioso administrativo ambiental. Hace excepción a tal situación, la atribución establecida en el número 4 del artículo señalado, referente al conocimiento de ciertas solicitudes referentes a medidas provisionales, suspensiones y aplicación de ciertas sanciones y la atribución establecida en el número 2 del mismo artículo, por

¹⁶ Véase el Mensaje N° 1419-357. *op. cit.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Se trata de reclamaciones principalmente referentes a los actos regulatorios, calificaciones ambientales expedidas en segunda instancia administrativa, invalidaciones y revisiones de resoluciones de calificación ambiental, y sanciones aplicadas por la Superintendencia de Medio Ambiente. Cfr: GUZMÁN ROSEN, R., *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*, Planeta Sostenible, Santiago de Chile, 2012, p. 240.

cuanto se le otorga también competencia para conocer de las demandas destinadas a obtener la reparación del medio ambiente dañado. En este último caso, hay una transferencia expresa a estos Tribunales Ambientales, de la competencia que antes se encontraba radicada en los juzgados de letras en lo civil¹⁹.

En último término, se puede observar que, en ningún caso, la normativa actual otorga a esta nueva institución la exclusividad en el conocimiento de cuestiones ambientales, toda vez que deja al margen de su conocimiento competencias relativas al ámbito ambiental sectorial específico, como es el caso del recurso hídrico, del ámbito de la biodiversidad, del ámbito forestal, de pesca, entre otros²⁰. En el proyecto en actual tramitación se corrige lo anterior en cuanto a la biodiversidad.

La Ley 20.600/2012, además de determinar la competencia especial de los Tribunales Ambientales, establece, en su Título III, los procedimientos a través de los cuales los jueces habrán de ejercer estas atribuciones.

Se dispone en el Párrafo 2º el procedimiento de las reclamaciones;

En el Párrafo 3º el procedimiento de las solicitudes, y

En el Párrafo 4º el procedimiento por daño ambiental.

Asimismo, en el Párrafo 1º del Título referido, la Ley contempla las disposiciones comunes a estos tres procedimientos señalados, y

¹⁹ Véase la nota al pie 39 *supra*.

²⁰ Tal como sucede respecto al conocimiento de las infracciones a la Ley 20.283/2008 de 30 de julio, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, que son y seguirán siendo de competencia del Juez de Policía Local, conforme lo dispone su artículo 45.

En su Párrafo Final hace referencia a la acción de indemnización de perjuicios por la producción de daño ambiental, el órgano jurisdiccional competente para su conocimiento y su procedimiento específico.

Ahora bien, si nos atenemos únicamente a lo que dispone la Ley, teóricamente resulta posible realizar cierto pronóstico acerca de la idoneidad del mecanismo de resolución establecido en cada uno de los procedimientos contemplados, tomando como indicadores aquellos principios formativos del procedimiento que sugieren un avance en términos de acceso a la justicia ambiental.

Se establece, mediante el artículo 21 de la Ley 20.600/2012,²¹ que regirá en los procedimientos que ella contempla el principio de oficialidad. Si bien es cierto que, tanto el procedimiento referente a las reclamaciones como el que dice relación con el daño ambiental se inician a instancia de parte, conforme lo disponen los artículos 27 y 33 de la Ley 20.600/2012, ello no obsta a que sea el propio Tribunal el encargado de realizar todas las actuaciones pertinentes con el objeto de hacer avanzar el procedimiento, independientemente de previa solicitud de parte. La ecuación está dada por el inicio del procedimiento a instancia de parte, y la tramitación del mismo a instancia del tribunal.

El mismo artículo 21 de la norma en comento, contempla también el principio de publicidad. Un procedimiento público permite el amplio conocimiento de la causa por parte de la sociedad

²¹ Artículo 21 de la Ley 20.600/2012 de 28 de junio, que crea los Tribunales Ambientales: “Publicidad del procedimiento y representación de las parte. El procedimiento será público e impulsado de oficio por el Tribunal hasta su resolución definitiva. Las partes deberán actuar representadas en la forma prevista en la LEY N° 18.120, sobre comparecencia en juicio”.

favoreciendo, eventualmente, su participación, sea como tercero, sea mediante la aportación de informes en calidad de *amicus curiae*, proporcionando así, una resolución más completa.

Durante la tramitación del proyecto de ley por el cual se crean los Tribunales Ambientales, desde la sociedad civil, a través de determinadas ONG, se abogaba por un sistema que contemplase un procedimiento oral²², dado que a través de la oralidad tienen total cabida los principios de inmediación, se propende a la concentración y a la economía procesal.

Esta recomendación, sin embargo, terminó no adoptándose, rigiendo mayormente la escrituración en los procedimientos de reclamo, de solicitudes y de daño ambiental, con algunos atisbos de oralidad²³, como por ejemplo la audiencia de conciliación, formulación de alegaciones y prueba en el procedimiento por daño ambiental²⁴.

LEGITIMACIÓN ACTIVA ANTE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES CHILENOS

²² OJO CON EL PARLAMENTO Y CHILE SUSTENTABLE, (2010, 20 agosto). Proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales. Minuta de tramitación en el Senado del Congreso Nacional. Recuperado el 11 de abril 2013 de <<http://diariodelderechoambiental.bligoo.com.ar/media/users/8/417260/files/31290/Minuta-Tramitacion-Tribunales-Ambientales-Senado-Agosto-2010.pdf>>.

²³ Siguiendo a MONTERO AROCA Y GÓMEZ REDONDO: “Desde el inicio hay que dejar bien sentado, por evidente, la imposibilidad práctica de configurar un procedimiento de manera totalmente oral o escrita. De ahí que no se trate de exclusividades sino de prevalecimientos. Resulta así que el problema de los principios de oralidad o de escritura es un problema de límites. Si en un procedimiento escrito la palabra ha de ser la forma de realización de algunos actos procesales, y si de un procedimiento oral la escritura no puede estar totalmente ausente, todo se reduce a determinar cuándo, por prevalecer una forma u otra, podemos correctamente decir que estamos ante un procedimiento oral o escrito” en: MONTERO AROCA, J., (*et al*), *Derecho Jurisdiccional*. Parte General, Tomo I, Tirant Lo Blanch, 16ª ed., Valencia, 2008, p. 393.

²⁴ Véase los artículos 36, 37 y 38 de la LEY 20.600/2012 de 28 de junio, que crea los Tribunales Ambientales.

El derecho de acción se encuentra reconocido en el artículo 18 de la Ley 20.600/2012, el que podrá ser ejercido a través de reclamación, de solicitud o de demanda, únicamente por aquellas personas autorizadas para intervenir en el procedimiento, en calidad de parte, conforme la enumeración que dispone la norma referida. Esta enumeración se relaciona con las competencias señaladas en el artículo 17²⁵, acotando así los legitimados individuales o colectivamente que pueden acudir al Tribunal por cada una de las competencias establecidas²⁶.

Es posible observar que la legitimación activa, en el proyecto originario permitía un acceso más generalizado²⁷, en cambio, en la normativa actual la legitimación activa se restringe²⁸ al establecer

²⁵ Así, por ejemplo, conforme dispone el número 1 del artículo 18, están legitimados para interponer la reclamación del número 1 del artículo 17 (reclamaciones en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión...), cualquier persona que considere que los decretos que tal numeral menciona no se ajustan a la ley N° 19.300 y le causen perjuicio. Conforme el número 2 del artículo 18; están legitimados para interponer la demanda del número 2 del artículo 17 (para obtener la reparación del medio ambiente dañado), las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado (...).

²⁶ Cfr: OLIVARES CORTÉS, C., (2010, 15 octubre). "Legitimación activa en los Tribunales Ambientales". Blog del Centro de Derecho Ambiental. Recuperado el 17 de septiembre 2012 de <<http://www.derecho-ambiental.cl/2010/07/legitimacion-activa-en-los-tribunales.html>>.

²⁷ "Estarán legitimados para intervenir ante el tribunal las personas naturales o jurídicas que se encuentren en alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 21 de la Ley N° 19.880".

²⁸ Conforme el actual texto del artículo 18 de la Ley 20.600/2012, son legitimados activos para comparecer en calidad de partes ante el Tribunal ambiental competente: 1. Cualquier persona que considere que los Decretos Supremos (que establecen normas de calidad ambiental, normas de emisión, zonas latentes o saturadas, y planes de prevención o descontaminación) no se ajustan a la ley y le causan perjuicio; 2. Las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño, las municipalidades y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, en casos de daño ambiental; 3. Las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por

filtros de acceso para cada una de las competencias de los Tribunales Ambientales. El objetivo perseguido por el legislador para configurar estos filtros, según el académico Julio Lavín, sería la de “prevenir los riesgos de una excesiva judicialización”²⁹, no obstante que se debería haber propendido a esa finalidad, puesto que es la forma en que corresponde participar en un estado democrático. Se cierra, de esta forma, el acceso a la justicia a un conjunto de interesados.

Desde las organizaciones no gubernamentales ha habido cierta crítica a este respecto³⁰, considerando que en ninguna de las etapas de la tramitación de la norma y, finalmente, tampoco en su redacción final, se contempló de manera expresa la participación de la ONG de carácter ambiental, como ente legitimado para comparecer ante los Tribunales Ambientales.

La consecuencia es muy relevante, puesto que se pretendía que la discusión se produjera ante la justicia especializada, sin embargo, se mantiene aplicable la acción constitucional de protección, la que

resoluciones de la Superintendencia de medio ambiente; 4. La Superintendencia de Medio Ambiente para solicitar la autorización de medidas provisionales, suspensiones y sanciones; 5. Las personas naturales o jurídicas que presenten reclamaciones en contra de resoluciones del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, cuando consideren que sus observaciones no hubieren sido apreciadas en el procedimiento de evaluación ambiental; 6. Cualquier persona que considere que los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, emisión y planes de prevención o descontaminación, infrinjan la ley, las normas y/o los objetivos de los instrumentos señalados; 7. Las personas que hayan solicitado la invalidación administrativa de un acto administrativo de carácter ambiental o las personas afectadas por las resoluciones que resuelvan dichos procedimientos de invalidación.

²⁹ PROGRAMA DE DERECHO Y POLÍTICA AMBIENTAL. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. (2010, 27 septiembre). Comentarios acerca del proyecto de ley que crea los tribunales ambientales (Boletín N° 6747-12). Recuperado el 30 de abril 2012 de <www.derechoambiental.udp.cl/?p=1059>.

³⁰ OJO CON EL PARLAMENTO Y CHILE SUSTENTABLE, (2010, 20 agosto). Proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales. Minuta de tramitación en el Senado del Congreso Nacional. *op. cit.*

sigue siendo ejercida por las ONGs directamente o en representación de los afectados, a lo cual se suma que mayor rapidez.

Pudo llegarse a una solución intermedia mediante una legitimación activa más amplia, al menos en lo que a acción ambiental se refiere, contemplado expresamente la participación de las ONGs como legitimadas en defensa del interés difuso. No obstante, no se insistió con una especie de acción popular, entendiéndose que con ello se produciría "un interminable peregrinar de demandas particulares con un serio peligro para la seguridad jurídica"³¹.

El Derecho Administrativo ofrece diferentes soluciones para este tema³², el que se radica fundamentalmente en las acciones de interés, restringida únicamente a las ONG de carácter ambiental, permanentes y con presencia territorial en el lugar afectado, tal como la que se establece en el ordenamiento jurídico español³³, que para evitar cuestiones de excesiva judicialización ha establecido una serie de requisitos destinados a filtrar la participación de estas entidades. Tales requisitos son:

a) Tener entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o en alguno de sus elementos en particular;

b) Estar constituida legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y venir ejerciendo de modo activo las

³¹ BORDALÍ SALAMANCA, A., "Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno", *op. cit.* p. 57, quien se ha mostrado a favor de la implementación de la acción popular.

³² Ver reclamo de legalidad municipal.

³³ Para ahondar en este tema véase: RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., "La acción pública ambiental: una necesidad satisfecha parcialmente por la Ley 27/2006, de 18 de julio", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 11, 2007.

actividades necesarias para el cumplimiento de los fines que establece su estatuto;

c) Desarrollar su actividad en el ámbito territorial que resulte afectado por la acción u omisión administrativa que vaya a ser objeto de impugnación³⁴.

No obstante lo anterior y aun cuando estas organizaciones no puedan involucrarse en el proceso en calidad de parte, salvo que se encuentren en uno de los casos que contempla la enumeración del artículo 18 de la Ley 20.600/2012, sí lo podrán hacer en calidad de "*amicus curiae*".

El artículo 19 de la Ley 20.600/2012 dispone que son *amicus curiae* "cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal ambiental y que invoque la protección de un interés público". Tales personas, pueden presentar sus comentarios, observaciones o sugerencias durante la tramitación de una causa, la que, sin tener efecto vinculante, deberá ser considerada en la sentencia definitiva.

Sobre la base de lo anterior, si bien la Ley 20.600/2012, terminó por restringir la legitimación activa respecto de lo que se establecía en el proyecto inicial, el esfuerzo por parte de los legisladores en incorporar la figura del *amicus curiae* favorece la participación de ONG ambientales en los juicios que versen sobre asuntos ambientales.

³⁴ Véase el artículo 23 de la LEY 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

En definitiva, a través del establecimiento de la figura del *amicus curiae*, no solo se fortalece indirectamente la legitimación activa, sino que propende al desarrollo normativo ambiental de una forma democrática, porque es la primera vez que se incorpora esta figura en la legislación chilena mediante la aceptación de observaciones que se realizaron desde la sociedad civil, durante la tramitación del proyecto.

CONDICIONES DE IGUALDAD EN EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN LA LEY 20.600/2012

Hemos podido apreciar que la implementación del derecho de acceso a la justicia está también condicionada a la capacidad económica de los sujetos involucrados para poder ejercer la acción. Conforme a esta afirmación, durante la tramitación del proyecto de ley por el cual se crearon los Tribunales Ambientales, las organizaciones ciudadanas presentaron una propuesta que pretendía establecer un fondo público para financiar la participación de los sectores de menores ingresos en las causas.

Esta propuesta, finalmente, no fue acogida y tampoco se estableció otra alternativa, manteniéndose, en consecuencia, las fórmulas generales: el privilegio de pobreza y la defensa a través de la Corporación de Asistencia Judicial, que no son los mecanismos más idóneos para intentar igualar las posiciones de las partes ante un conflicto de naturaleza ambiental.

No obstante lo anterior, la Ley 20.600/2012 dispone una novedad en este sentido: los honorarios y gastos derivados de la intervención de los peritos en los procedimientos por daño ambiental, en virtud de la cual el Tribunal, de manera excepcional, podrá eximir a la parte, total o parcialmente del pago del honorario del perito

cuando considere que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo. Este costo será de cargo del Estado³⁵.

A la postre, la evolución del derecho de acceso en este sentido, no puede entenderse satisfecha en tanto no resuelve el tema de equidad de las partes en los procedimientos ambientales, advirtiendo que aún quedan tareas pendientes por cumplir.

REFLEXIONES FINALES

La Ley 20.600/2012, que crea los Tribunales Ambientales, vino a incorporarse al conjunto de disposiciones ya existentes, cifrando esperanzas de un cambio, como se ha dicho en recoger, en mayor medida los postulados a que se ha hecho referencia en esta exposición.

No ha de perderse de vista, que en el ejercicio de las competencias jurisdiccionales propias de los Tribunales Ambientales, como los tribunales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos la Corte Suprema, la normativa que implementa la nueva institucionalidad ambiental, a la que hemos hecho referencia, ha de ser siempre aplicada e interpretada conforme a los principios generales del Derecho y especiales del Derecho internacional del medio ambiente, entendiendo que "...cuando decimos que un principio en particular es un principio de nuestro derecho, es que el principio es de aquellos que deben ser tenidos en cuenta, esto es, como una consideración que inclina (la decisión) en un sentido o en otro. Los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen – la dimensión del peso o

³⁵ Véase el artículo 42.3 de la LEY 20.600/2012 de 28 de junio, que crea los Tribunales Ambientales.

importancia. Cuando los principios se consideran (...) quien resolver el conflicto debe tomar en consideración el peso relativo de éstos”³⁶.

A este respecto³⁷, la Corte Suprema da cuenta de la modelación de principios orientadores e interpretativos que se han desarrollado, fundamentalmente, en el proceso de construcción del Derecho Ambiental. Reconocidos éstos por los operadores jurídicos, han ido cumpliendo una función de interpretación, aplicación, integración, innovación y contención de las normas.

Específicamente, en lo que respecta al principio de precaución o de acción precautoria que ha venido a reforzar el tradicional principio de prevención, que en lo medular consiste en la inadmisibilidad del argumento de falta de certeza científica absoluta para postergar la adopción de medidas eficaces, en los casos en que se enfrente un peligro de daño grave e irreversible del medio ambiente. Si bien este principio no está reconocido expresamente en nuestra legislación sectorial, se ha aplicado en el último tiempo por extensión y homologación del principio preventivo, cuya finalidad es evitar que se produzcan los problemas ambientales y no intentar superarlos una vez producidos. Esta es la forma en que la Corte Suprema ha razonado sus sentencias en los últimos años, no en busca de que los particulares se ubiquen en estándares de riesgo cero, sino en atención a que aquellos peligros que sean advertidos, sean considerados, evaluándose las medidas y mitigaciones pertinentes, minimizando las inseguridades.

³⁶ DWORKIN, R., “Is law a system of rules?”, *The philosophy of law*, Inglaterra, Oxford University Press, 1997, p. 47.

³⁷ CORDERO, L., “Precaución y recurso de protección. Sobre los alcances de la sentencia de la Corte Suprema en el caso de ‘Construcción Tranque El Mauro’ y su relación con el sistema de impugnación de decisiones ambientales”, *Anuario de Derecho Público*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 339-374.

Ejemplificando la doctrina que comenta, LUIS CORDERO cita el fallo del recurso de protección contra la construcción del tranque El Mauro, en el que se explicita que se habrían vulnerado los derechos a la integridad física y psíquica de la comunidad de Caimanes al construirse una obra subestimando los riesgos sísmicos de la zona, situación que la Corte estaría llamada a proteger en virtud del principio precautorio. En este caso, se estima que el referido principio tiene su premisa en la conservación del medio ambiente y la protección de la salud pública, valores que se identifican como bienes comunes.

En el mismo sentido, entendiendo la labor interpretativa que le corresponde a los tribunales de justicia en advertencia de la procedencia de considerar todas las fuentes del derecho, entre ellas los principios jurídicos. Es así que en los conocidos casos de Bocamina I y II, en las que se aplicaron estándares de control sustantivo, que implicaron un desafío directo a la decisión ambiental, la Corte, utilizando los principios del derecho ambiental, cuestionó las medidas de carácter técnico de la autoridad administrativa, sobre la base de la protección efectiva de las garantías constitucionales.

De esta manera, en el fallo de Bocamina I y II, la Corte afirma que si un proyecto aprobado por Estudio de Impacto Ambiental es modificado por una Declaración de Impacto Ambiental, produce un problema de información que permite evaluar por completo los impactos de un proyecto o actividad. Concretamente, la necesidad de un estudio en este caso resulta abonada por los principios que inspiran y sobre los cuales se desarrolla la regulación ambiental en nuestro ordenamiento, en particular los principios de prevención y de responsabilidad, que sólo se cumplen cuando los evaluadores aplican desde un inicio sus especiales conocimientos sobre la materia,

cuestión que sólo resulta posible con un Estudio de Impacto Ambiental.

La Corte Suprema tiene presente que, aun cuando el acto recurrido sea una decisión administrativa adoptada dentro del ámbito de competencia del órgano respectivo, si ésta se considera carente de razonabilidad y, por lo tanto, arbitraria, debe ser, a lo menos, observada; circunstancia que en el caso Bocamina se refleja en la incomprensión de la procedencia de una Declaración de Impacto Ambiental, la que no permite evaluar una cuestión técnica compleja que dice relación con la modificación de un proyecto de generación de energía eléctrica cuya evaluación primitiva, por lo que requirió precisamente de un Estudio. En consecuencia, el establecimiento de una Declaración de Impacto Ambiental, en este caso conforma una actuación desprovista de sustento y, por tanto, resulta arbitraria.

Del mismo modo en tales sentencias, se dio un especio de confianza a la nueva autoridad ambiental, entregándole la iniciativa en la preservación del ecosistema marino, procediendo con particular empeño a tramitar una medida de suspensión, la cual dejó sin efecto a los pocos días, sin que existiere constancia de haberse subsanado el hecho sobre la base del cual se solicitó por la autoridad administrativa y se dispuso por la autoridad jurisdiccional especializada. Queda, de esta forma la autoridad administrativa, malamente reflejada en su proceder, todo lo cual puede generar desconfianza en la jurisdicción a su respecto y, por lo mismo, determinar que en el futuro sean los tribunales quienes dispongan con todas sus particularidades y profundidad las medidas pertinentes, sin dejar mayor amplitud a la Administración, la que se limitará a ejecutar las detalladas acciones acordadas por los tribunales.

Ante este escenario, cabe aseverar que le corresponde a la judicatura ejercitar sus competencias en materia de derecho ambiental, dando estricto cumplimiento a los principios que le son propios que, indudablemente, han marcado una nueva tendencia durante los últimos años.

La esperanza se ha abierto. Estamos expectantes. La comunidad espera que los jueces sean artífices en la construcción de la sociedad, lo cual corresponde realizar conforme a los dictados del legislador, según la evolución que ha experimentado el Derecho en nuestro país y en el mundo, dando estricto cumplimiento a todos los instrumentos que conforman el ordenamiento jurídico medioambiental.

Muchas gracias.