



Acceso a la justicia ambiental y Acción de Protección en Chile

Recibido: 19 de julio de 2021 • Aprobado: 21 de enero de 2022
<https://doi.org/10.22395/ojum.v20n43a24>

Humberto Nogueira Alcalá

Universidad de Talca, Santiago, Chile
nogueira@utalca.cl
<https://orcid.org/0000-0001-9262-5048>

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar la evolución del derecho de acceso a la justicia ambiental, reconocido en el derecho internacional y en el ámbito estatal, su sustento teórico y normativo como derecho y sus condiciones de validez en el ordenamiento jurídico chileno. Así como la realidad presente de la justicia ambiental conforme con los estándares internacionales, específicamente, el recurso de protección, considerando su evolución normativa, la jurisprudencia de la Corte Suprema, las deficiencias que se perciben en su normativa y las proposiciones para superar estas últimas en la regulación de dicha acción en la nueva Constitución, que se encuentra en etapa de redacción por la Convención Constitucional actualmente.

Palabras clave: justicia ambiental; acción de protección; acciones colectivas; acciones difusas; Nueva Constitución.

Access to Environmental Justice and Protection Action in Chile

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the evolution of the right of access to environmental justice, recognized in international law and at the state level, its theoretical and normative support as a right and its validity conditions in the Chilean legal system, as well as, the current status of the implementation of the right of access to justice in environmental matters in Chile in accordance with international standards, specifically, the current status of the regulation of constitutional action (protection appeal) is analyzed to protect the right to live in an environment free of contamination, its normative evolution, the jurisprudence of the Supreme Court, the deficiencies that are perceived in its regulations and the proposals to overcome them are considered in the perspective of protection action in the draft of the new Constitution, which begins to be prepared by the Constitutional Convention as of July 2021.

Keywords: Environmental justice; Protección Action; Collective Actions; Fuzzy Actions; New Constitution.

Acesso à justiça ambiental e à acção protectora no Chile

RESUMO

O objectivo deste artigo é analisar a evolução do direito de acesso à justiça ambiental, reconhecido no direito internacional e na esfera estatal, o seu apoio teórico e normativo como um direito e as suas condições de validade no sistema jurídico chileno. Assim como a realidade actual da justiça ambiental de acordo com as normas internacionais, especificamente, o recurso à protecção, considerando a sua evolução normativa, a jurisprudência do Supremo Tribunal, as deficiências que são percebidas nos seus regulamentos e as propostas para ultrapassar estas últimas no sistema jurídico chileno. e propostas para ultrapassar esta última no regulamento desta acção na nova Constituição, que se encontra na a nova Constituição, que está actualmente a ser redigida pela Convenção Constitucional. Convenção Constitucional.

Palavras-chave: justiça ambiental; acção protectora; acções colectivas; acções difusas; Nova Constituição.

INTRODUCCIÓN

Este artículo es parte del proyecto de Investigación Fondecyt n° 1190423-2019, en desarrollo, denominado "Análisis de los estándares internacionales sobre el derecho de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental y su concreción en el derecho interno". Dicho proyecto es financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), Chile, del cual el autor es co-investigador.

Este trabajo tiene por objeto, a partir del establecimiento del concepto y alcance del derecho de acceso a la justicia ambiental como estándar internacional que debe cumplirse en el derecho interno, analizar la acción constitucional de protección contenido en el artículo 20 de la Constitución, determinando sus deficiencias normativas para la protección del derecho a un ambiente libre de contaminación, formulándose algunas proposiciones para obtener una acción de protección que tutele efectiva y eficazmente la protección ambiental en el marco de la nueva Constitución en desarrollo para Chile. Para concretar dicho análisis jurídico empleamos el método dogmático jurídico, el documental bibliográfico y jurisprudencial, como asimismo, el método hermenéutico inductivo y deductivo.

1. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

El acceso a la justicia ambiental, señala la Comisión Económica para América Latina [Cepal] (2018a):

proporciona a los individuos, grupos y organizaciones una herramienta para proteger sus derechos ambientales y de acceso a la información y participación en la toma de decisiones, ya que les permite acceder a procedimientos judiciales y administrativos claros, equitativos, oportunos e independientes, que contemplen la reparación y remediación por daño ambiental en caso de afectación de esos derechos por parte del propio Estado o de particulares. (p. 13)

El derecho de acceso a la justicia ambiental tiene un carácter instrumental que posibilita acceder a instancias administrativas y judiciales, que se encuentra estrechamente interrelacionado e interdependiente con otros derechos de carácter instrumental, los cuales buscan la protección del ambiente.

La justicia ambiental otorga a las personas y colectividades organizadas, los instrumentos jurídicos para que las autoridades competentes otorguen adecuada protección al ambiente y se garantice la protección del ecosistema planetario que permite la vida en el mismo en toda su diversidad.

A su vez, la protección ambiental puede ser exigible como derecho difuso que carece de titularidad definida y que posibilita que una persona o una colectividad la asuma cuando este se vea vulnerado, perturbado o amenazado, haciéndola efectiva temporalmente, no solo para sí mismo, sino en beneficio de toda la colectividad

afectada, en protección de las generaciones presentes y futuras, como asimismo de la vida en el sentido amplio de la expresión.

1.1 El acceso a la justicia ambiental en el derecho internacional.

En el ámbito internacional, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en su Declaración de Río de Janeiro de 1992, principio 10, determina que:

el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional [...] Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, dentro de estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En la Cumbre de Johannesburgo sobre desarrollo sustentable de 2002, se establece en su párrafo 128, el "garantizar el acceso a nivel nacional a la información ambiental y a las actuaciones judiciales y administrativas en asunto del medio ambiente" (ONU, 2002). Por su parte, el Simposio Internacional de Jueces desarrollado en el ámbito de la Cumbre de Johannesburgo, desarrolló diversas normas teniendo como fundamento la necesidad de desarrollar órganos judiciales y procesos en materia ambiental (Calderón y León, 2015).

El derecho de la persona a desarrollar su vida en un ambiente equilibrado y saludable, requiere la protección de procesos y procedimientos adecuados para el desarrollo integral de la persona humana, "con lo cual el acceso a la justicia ambiental constituye un derecho fundamental, ya que tiene la finalidad de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de protección del ambiente" (Benavente, 2015, p. 10).

En 1998 se establece el Convenio de la Comisión Económica de Europa de Naciones Unidas sobre el derecho de acceso a la información, a la participación y a la justicia, denominado "Convenio de Aarhus", el convenio se concreta en Dinamarca, el 25 de junio de 1998, el cual es de carácter vinculante para los Estados Partes y tiene la particularidad de que no solo pueden ser partes del mismo Estados Europeos, sino que se encuentra abierto a la ratificación por otros Estados. Dicho convenio tiene el objetivo de asegurar el derecho de las generaciones actuales y futuras a desarrollarse en un ambiente que posibilite proteger su salud y su bienestar.

En el ámbito americano se concretó el Acuerdo Regional para América Latina y el Caribe, denominado "Acuerdo de Escazú", el cual asume el principio 10 de Río, regulando los derechos de acceso a la información, la participación pública y a la justicia en materia ambiental en América Latina y el Caribe, adoptado en la ciudad de Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018.

El texto de dicho acuerdo comprende un preámbulo, un prefacio, veintiséis artículos y un anexo. El acuerdo se encuentra abierto a la adhesión de todos los países de

América Latina y el Caribe incluidos en el anexo I, que son los treinta y tres Estados de América Latina y el Caribe, los cuales son miembros plenos de la Cepal.

Como señala Ipenza Peralta (2018) el objetivo del acuerdo se traduce en:

garantizar la implementación plena y efectiva en nuestra región (América Latina y el Caribe) de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible. (p. 172)

De conformidad con el Acuerdo de Escazú, los Estados parte requieren asegurar el derecho de acceso a la justicia ambiental mediante procedimientos judiciales y administrativos que requieren de operadores jurídicos con conocimientos ambientales, procedimientos adecuados y una difusión de las decisiones judiciales y administrativas (Ipenza, 2018).

En materia de legitimación activa a la justicia ambiental, el artículo 8, numerales 1 y 2 del Acuerdo, señala que los Estados deben garantizar la facultad de acceder a la justicia ambiental de conformidad con las garantías de un debido proceso.

El inciso segundo del artículo establece una división en tres partes de este derecho: la primera tiene por objeto asegurar el acceso a la información; la segunda asegura el acceso a la participación; y la tercera posibilita recurrir, tanto en el fondo como en materia el procedimiento, las acciones y omisiones, que afecten al ambiente mediante acciones contaminantes que lo deterioren, o vulnerando la legislación que protege el ambiente.

El artículo 8, numeral 3 del Acuerdo de Escazú, precisa las instituciones que posibilitan el de acceso a la justicia ambiental y los distintos aspectos que posibilitan un proceso eficaz y efectivo por los estados parte.

Concordamos con Médici (2018), el cual precisa que del dialogo entre los órganos del Acuerdo de Escazú con la Corte IDH y la CIDH,

surgirán grandes avances, ya sea a partir de la consideración de la Corte IDH o la CIDH de las disposiciones del acuerdo, ya sea a partir de la consideración de los órganos del acuerdo de los estándares regionales de derechos humanos [...] de esta manera, comienza a perfilarse un conglomerado de normas y principios ambientales de funcionamiento sistémico con aspiración a formar una verdadera constitución regional ambiental. (p. 56)

1.2 El acceso a la justicia ambiental en Chile

Actualmente en Chile existe una normativa jurídica que desarrolla y busca garantizar el derecho fundamental contenido en el artículo 19 n.º 8 de la Constitución Política

de Chile (1980) que asegura a las personas un "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, [como asimismo el] deber del Estado [de] velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la [protección] de la naturaleza".

La Ley 19.300 (1994), sobre bases generales del medio ambiente, en el artículo 2, establece un concepto amplio de ambiente señalando que es:

El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

En su artículo 2, letra m), señala que medio ambiente libre de contaminación es:

aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

La Corte Suprema, en Sentencia de 25 de septiembre de 2019, establece en el considerando primero que:

debe entender que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es aquel conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador entiende como un sistema global, que se integra por elementos naturales y artificiales de diferentes características, haciendo referencia a las de naturaleza física, química o biológica, además, de los socioculturales, cautelando las distintas interacciones que se producen entre todos ellos, que les permite estar en permanente modificación, ya sea por la acción humana o natural, cuya importancia se destaca expresando que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones, conformando un equilibrio ecológico en general. (Sentencia rol n.º 13.177, 2018)

En tal perspectiva, para otorgar seguridad jurídica de la interpretación amplia de la protección del ambiente habría que modificar el artículo 19, n.º 8 de la Constitución Política de Chile (1980), reemplazando las expresiones "medio ambiente libre de contaminación" por "ambiente equilibrado, sano y libre de contaminación, la conservación de la naturaleza y del patrimonio ambiental", lo que permitiría la protección de ellos a través de las instancias jurisdiccionales como son los órganos judiciales competentes.

Como señala la Corte Suprema en el caso Trillium, en su considerando décimo segundo, se debe:

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. (Sentencia rol n.º 2732-96, 1997)

Dentro de la institucionalidad ambiental se concreta el Ministerio del Medio Ambiente, que se constituye en el organismo regulador desarrollado por la Ley 20.417 (2010), la que asimismo establece el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) como órgano gestor y la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) como órgano fiscalizador. En el ámbito jurisdiccional, se crearon los tribunales ambientales, como tribunales especializados en materia ambiental, que surgen con la Ley 20.600 (2012). Dichos tribunales, como señalan Fermandois y Chubretovic (2016), "aportan versación jurisdiccional en asuntos cada vez más complejos, en una sociedad que avanza en su desarrollo y genera relaciones internas que se van complejizando durante este tránsito" (p. 63).

Un obstáculo del derecho de acceso a la justicia ambiental está dado por las restricciones que la ley determina para la legitimación activa. El derecho de acción se encuentra reconocido en el artículo 18 de la Ley 20.600 (2012), la cual puede ser ejercida por las personas autorizadas para intervenir en el procedimiento en calidad de parte, conforme a la enumeración que dispone el precepto citado y el artículo 17 que contempla la enumeración de las competencias (Riquelme, 2013). Así se acota los legitimados activos según la respectiva competencia", estableciéndose "filtros de acceso para cada una de las competencias de los tribunales ambientales" (p. 34).

El texto constitucional garantiza también jurisdiccionalmente este derecho mediante la acción mal denominada "recurso" de protección, en su artículo 20 inciso 2°, a través de esta acción se busca prevenir y, en su caso, forzar el cumplimiento de las regulaciones legales y administrativas en materia ambiental.

En este artículo nos centraremos únicamente en el recurso de protección que constituye la acción constitucional que posibilita la tutela, entre otros derechos, del derecho constitucional a un ambiente libre de contaminación.

2. LA ACCIÓN O RECURSO DE PROTECCIÓN COMO ELEMENTO BÁSICO DE CONCRECIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL: REALIDAD Y PERFECCIONAMIENTOS POSIBLES

La acción de Protección, según lo establecido en la Constitución (1980) en su artículo 20, inciso 1°, determina que:

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

Esta Acción de Protección puede conceptualizarse como un derecho a la tutela judicial efectiva mediante una acción que da lugar a un proceso constitucional de carácter concentrado, de urgencia y extraordinario que busca tutelar en forma directa los derechos fundamentales ante actos u omisiones ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de tales derechos, adoptando las providencias necesarias para el restablecimiento de los derechos de las personas afectadas y el pleno imperio del derecho, de lo cual conoce la Corte de Apelaciones competente y, en apelación, la Corte Suprema, pudiendo adoptar medidas cautelares de no innovar durante el desarrollo del procedimiento (Nogueira, 2018).

Esta acción debe ser interpretada en forma sistemática, armónica y finalista de con el artículo 5, inciso 2 de la Constitución Política de Chile (1980), y con los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Es necesario precisar que esta acción, a través del texto del artículo 20 de la Constitución, solo protege una parte de los derechos asegurados en el artículo 19 de la Constitución Política de Chile (1980), como asimismo, se encuentra en una perspectiva deficitaria con el estándar establecido por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el cual establece que deben ser la totalidad de los derechos asegurados por la Constitución y por la Convención los que deben ser susceptibles de un recurso sencillo y rápido o de cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra los actos que vulneren tales derechos. Asimismo, el proceso que concreta no tiene plazo para desarrollar la prueba ni asegura la bilateralidad de la audiencia.

La regulación del procedimiento de esta acción constitucional no se ha concretado por ley, sino por un auto acordado de la Corte Suprema, cuya última versión está establecida en Acta n.º 173 (2018) de la Corte Suprema de fecha 26 de septiembre de 2018, lo que vulnera la reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales, lo que deberá corregirse en la nueva Constitución, sin perjuicio de que además se vulnera las garantías judiciales y un debido proceso conforme con los artículos 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) (1969) y el artículo 14 del PIDCyP de Naciones Unidas (ONU, 1966).

Las cortes de apelaciones, que son los tribunales que conocen en primera instancia de la acción de Protección, y la Corte Suprema, que conoce por apelación de la sentencia emanadas de las primeras, además del Auto Acordado ya precisado, que regula el procedimiento de protección, en general cumplen con los estándares exigidos en el *Convenio de Aarhus* y el *Acuerdo de Escazú*, en lo que concierne a la legalidad, la independencia y la imparcialidad de los tribunales competentes, además del procedimiento de doble instancia con publicidad, transparencia y expedición, pero, por otra parte, se vulnera al principio de legitimación activa amplia, así como el derecho de defensa la igualdad

de armas y la bilateralidad de la audiencia bajo pretexto de la urgencia, el que debe ser equilibrado con la igualdad de armas y la existencia de etapa de prueba.

En cuanto a la legitimación activa de la acción de protección, el Auto Acordado de la Corte Suprema en su artículo 2, establece que se interpone "por el afectado o por cualquier otra persona a su nombre, capaz de comparecer en juicio, aunque no tenga mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico".

La procedencia del recurso de protección requiere de un interés directo e inmediato de una persona específica y determinada (Nogueira, 2018; Navarro 2018; Henríquez, 2019; Pinochet, 2020).

De modo que las personas naturales son quienes tienen la titularidad de este derecho ambiental (Carrasco, 2020), pudiendo también demandar otra persona en nombre del titular; la doctrina está dividida en torno a la posibilidad de demandar por parte de las personas jurídicas, ya que el derecho es a "vivir en un medio ambiente libre de contaminación" y, como señala Bordalí (2019), las personas jurídicas carecen de "las aptitudes biológicas necesarias para disfrutar de este derecho" (p. 141); en sentido similar, Bermúdez (2010) acepta solo en forma excepcional que personas jurídicas "que declaren dentro de su objeto social la defensa del medio ambiente" puedan ser titulares de dicha legitimación activa. Otros autores plantean que la disposición constitucional no distingue en materia de titularidad de la legitimación activa entre personas naturales o personas jurídicas, pudiendo accionar ambas. Asimismo, Guarachi y Arellano (2021) señalan que la jurisprudencia se encuentra dividida respecto de la legitimación activa de las personas jurídicas. No existiendo así un acuerdo sobre la materia.

Por otra parte, en materia de legitimación pasiva, y ante la ausencia de normativa de rango constitucional o legal que la regule, ha sido la Corte Suprema, mediante auto acordado la que ha reglado la materia, quedando entregada esta a fuentes normativas de carácter infra legal, vulnerándose la reserva de ley y la obligación de no afectación del contenido esencial de los derechos asegurados en el artículo 19, n.º 26, de la constitución, como también el principio general de la certeza jurídica, por lo que consideramos que dicha legitimación pasiva debe estar expresamente contemplada en la Constitución o regulada por ley.

Dicha legitimación pasiva en la acción de protección, debe estar especificada en el texto constitucional o en su ley regulatoria, pudiendo el ofensor ser órganos del poder estatal, autoridades o funcionarios del Estado, sean órganos centralizados, descentralizados o empresas estatales; el Congreso a través de sus normas infra constitucionales que no sean leyes; las resoluciones judiciales, cuando afectan el derecho a la jurisdicción y al debido proceso o contra resoluciones judiciales que constituyan una ilegalidad manifiesta; las instituciones de derecho privado con o

sin personalidad jurídica; y toda persona natural determinable. Como señala Edesio Carrasco (2021):

la sentencia dictada produce cosa juzgada formal, por lo tanto, es provisoria, como toda solución de emergencia, pudiendo dejar de producir sus efectos si las circunstancias que la justificaron cambian o dejan de existir. Esta podrá ser apelada ante la Corte Suprema, la que puede confirmar o revocar esa decisión, poniendo término al procedimiento. (p. 191)

Consideramos que es necesario asumir que el objetivo central y básico de la Acción de Protección debe ser el amparo efectivo y directo de los derechos constitucionales y de aquellos asegurados por la CADH, debiendo orientarse a generar una dogmática constitucional de los mismos y no solo la eventual "ilegalidad" del acto u omisión del recurrido.

2.1 La acción constitucional de protección en materia ambiental

El inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de Chile (1980), posibilita la acción constitucional en protección del ambiente libre de contaminación, con un tratamiento diferenciado del primer inciso, el que, en términos del inciso segundo en su texto original, exigía la existencia de un "acto arbitrario e ilegal" para poder accionar mediante el recurso de protección, lo que generaba una doble exigencia de arbitrariedad y de ilegalidad para que prosperara dicha acción ante los tribunales, lo que no se exigía para ningún otro derecho. Dicha redacción producía una disminución de la posibilidad de accionar para proteger el ambiente en relación a los demás derechos asegurados constitucionalmente.

En la reforma constitucional de 2005 se buscó, inicialmente, eliminar el doble requisito antes señalado, sustituyendo el vocablo "e" por una "o" entre los vocablos "arbitrario" e "ilegal", ya que la redacción existente había significado la denegación de la protección constitucional ambiental, pues en diversas oportunidades, los recurridos habían invocado la legalidad del acto o la no existencia de arbitrariedad, con lo que afirmaban la no existencia simultánea de acciones u omisiones copulativamente arbitrarias e ilegales que exigía el texto constitucional, lo que producía la inadmisión de las acciones por parte de los tribunales.

Con el objeto de que pudiera prosperar la acción en los casos, ya sea de ilegalidad o de arbitrariedad, se introdujo una moción de iniciativa parlamentaria para reformar constitucionalmente la disposición comentada. Sin embargo, el texto que fue aprobado por Ley de reforma constitucional n.º 20.050 (2005), terminó eliminando el vocablo "arbitrario", con lo cual la acción en el texto actual solo puede concretarse por "actos ilegales", eliminando la posibilidad de la acción cuando el acto fuere arbitrario, ya que se estimaba que la arbitrariedad quedaba subsumida en la ilegalidad, como argumentó erróneamente el Senador Fernández (Historia de la Ley n.º 20.050, 2005, p. 161).

De manera que actualmente se impide el uso de la "arbitrariedad" para requerir en dicha acción la vulneración ambiental, cuando hubiere un acto que fuere contrario a la razón, que careciere de motivación o justificación, pero que no fuere contrario a la ley. (Guarachi y Arellano, 2021).

Como ya había señalado el Tribunal Constitucional, es necesario precisar que:

En la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple 'porque sí'; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad. En el actuar no arbitrario, en cambio, hay motivo, es decir, un antecedente de hecho y de derecho en que se funda; y hay una justificación, es decir, un proceso racional de una decisión que la explica en fundamentos objetivos. (Rol n.º 1341, 2009, considerando 14º)

Dicha reforma constitucional, a su vez, amplió la posibilidad de accionar al determinar que la acción podía ejercerse en caso tanto de "acciones como de omisiones" ilegales que afectaran el referido derecho.

Así, la reforma constitucional de 2005 introdujo dos modificaciones relativas a la protección ambiental; la primera, que constituyó un avance significativo, fue la extensión de la acción no solo a los "actos", sino también a las "omisiones" que afectaran el ambiente; la segunda modificación constituyó un retroceso, ya que limitó el acto o la omisión solo al caso de ilegalidad, eliminando la posibilidad de accionar en caso de la existencia de arbitrariedad.

Así, artículo 20 de la Constitución, en su inciso segundo, quedó redactado de la siguiente forma:

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada. (Ley n.º 20.050, 2005)

Con tal disposición se obliga al legitimado activo a atribuir una "infracción legal por acción u omisión" a personas o autoridades determinadas, lo que delimita competencialmente la intervención del tribunal respectivo, ya que, de lo contrario, no habría actos u omisiones "ilegales" (contrarias a la ley) que pudieran ser recurridos, lo que impide la posibilidad de una resolución judicial.

En esta materia no hay razón alguna para tratar a la protección ambiental en forma diferente que respecto de los demás derechos considerados en el inciso primero del mismo artículo; por tanto, es necesario establecer en la nueva Constitución un tratamiento igualitario en el amparo constitucional de todos los derechos. Ello superaría un obstáculo de acceso al derecho instrumental a la justicia ambiental conforme al estándar del Acuerdo de Escazú, en su artículo 8, ampliando las condiciones que posibiliten accionar en defensa del ambiente.

La Corte Suprema, en el caso de la declaración de zona saturada del Lago Llanquihue, desecha el recurso de apelación, teniendo presente en el considerando 14:

Que, no resulta ocioso recordar, que para que prospere la acción constitucional de protección cuando se ha invocado el numeral 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, se debe acreditar la existencia de un acto u omisión "ilegal", esto es, contrario a la ley, no bastando la invocación de un actuar arbitrario o caprichoso de la administración. (Sentencia rol n.º 29.302, 2019)

Esto lleva a la Corte a determinar, en el considerando 17:

Que, así las cosas, al faltar el presupuesto esencial para que esta acción pueda prosperar, consistente en la existencia de una omisión ilegal endosado a la recurrida, el recurso de apelación interpuesto por los actores no puede ser acogido. (Sentencia rol n.º 29.302, 2019)

Puede señalarse que las sentencias de los tribunales en materia de la acción de protección ambiental, han permitido que personas jurídicas puedan accionar en aplicación del principio "*pro accione*". Al respecto, la Corte Suprema ha precisado que:

en la especie no se divisan razones formales o sustantivas para concluir que las personas jurídicas de derecho privado y sin fines de lucro que comparecen en autos se encuentran impedidas de ejercer la acción constitucional de protección invocando la garantía del artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental. (Rol n.º 12.808, 2019)

En la sentencia referente a la Minera Pelambres, la Corte Suprema señala el alcance del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, especificando que:

La explotación de los yacimientos mineros, como el resto de los emprendimientos del sector industrial, debe estar en armonía con el hábitat y con los ecosistemas existentes y en concordancia con el desarrollo sustentable, que es 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 actuales y de las futuras. (Sentencia rol n° 12.938-2013)

La situación de que existan procedimientos especiales, no excluye la existencia de un proceso sumario concentrado de protección, cuando hay amenazas, perturbaciones o privaciones graves respecto que afectan el ambiente y provoquen daño ambiental, lo que requiere de una rápida y efectiva protección jurisdiccional para poner fin a la afectación ambiental, "sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes" conforme dispone el artículo 20 de la Constitución Política de Chile (1980) en la parte final de su inciso 1 (Sentencia rol n.º 16.840, 1991).

En el Caso Bocamina I y II, de Endesa Chile S. A., en 2014, la Corte Suprema precisa que, en el recurso de protección,

por su conocimiento se resguarda y ampara la vigencia efectiva de los derechos fundamentales [...] con independencia de lo que pueda resolverse en otras instancias, obliga a adoptar las medidas que el restablecimiento del imperio del derecho exige cuando acciones u omisiones ilegales importen privación, perturbación o amenaza a su respecto. (Sentencia rol n.º 9852, 2012)

En el caso analizado, la Corte Suprema revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones acogiendo el recurso de protección, ya que considera pertinente terminar con las emisiones contaminantes, adoptando las medidas necesarias para superar los daños ambientales que afectan el ambiente y remitiendo los demás aspectos a las instituciones administrativas y jurisdiccionales de la nueva institucionalidad.

En efecto, si los tribunales superiores no actúan de dicha forma, se desconoce la obligación de tutelar efectivamente la protección del ambiente y la preservación de la naturaleza, asimismo, se vulneraría el acceso a la justicia que se deriva del artículo 19 n.º 3 de la Constitución Política de Chile (1980), en armonía con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el principio básico de inexcusabilidad asegurado en el artículo 76 de la Constitución vigente.

Los tribunales superiores han asumido el criterio que, mediante la acción de protección, en su actual diseño, no les corresponde hacerse cargo de los ámbitos técnicos de las resoluciones administrativas de la institucionalidad ambiental, cuando se han establecido para ello los órganos administrativos competentes en la materia y los órganos jurisdiccionales especiales como son los tribunales ambientales. Ello nos parece correcto cuando los organismos administrativos no hayan vulnerado el derecho fundamental a un ambiente libre de contaminación.

El tema es determinar razonablemente cuándo estamos ante aspectos técnicos que no pueden tratarse a través de un recurso de protección y de los cuales deben conocer y resolver los tribunales ambientales, especialmente en materias contencioso administrativas, y cuándo estamos en presencia de actos u omisiones ilegales graves que afectan directamente los atributos constitucionales del derecho al ambiente libre de contaminación que es competencia de los tribunales superiores de justicia resolver a través de la acción de Protección.

Edesio Carrasco (2021) nos señala que el intento de establecer limitaciones al recurso de protección por parte de la doctrina ha sido infructuoso, especialmente en materia ambiental:

En efecto, desde fines de 2016, a propósito del fallo Terminal GNL Penco Lirquén, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido, de nuevo, de manera incremental, esta acción de rango constitucional, tanto en la evaluación ambiental de proyectos como en las sanciones correspondientes, abordando asuntos cuya naturaleza es constitucional como legal o reglamentaria. (pp. 200-201)

En los últimos cinco años, mediante diversas sentencias, la Corte Suprema ha asumido una función más intensa para controlar las acciones de la administración en materia de tutela ambiental a través de la acción de protección, así como también ha cuestionado con fuerza las omisiones de la administración en el deber de protección del ambiente. Por ello ha recibido la crítica de un sector de la academia de haberse involucrado en políticas públicas y comprometido el desarrollo de facultades administrativas (Gómez, 2020), como asimismo de haber alterado la naturaleza esencialmente cautelar de la acción de protección (Carrasco, 2020).

Carrasco (2021) señala que estaríamos en una cuarta etapa de la evolución de la acción de protección caracterizada por "el renacer del recurso de protección, la profundización del uso de principios y la alteración de las causales de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por parte de la propia Corte Suprema" (p. 197).

En 2018, en el caso "Humedales" (Sentencia rol n.º 118, 2018), la Corte Suprema ordenó, en virtud de la afectación del Humedal Llantén, un conjunto de medidas a diversos organismos del sector Público, al Ministerio del Medio Ambiente, al Serviu de la Región de Loa Lagos, a la Municipalidad de Puerto Montt, a dos inmobiliarias y a un colegio, cumplir una serie acciones en el lapso de tres años. (Carrasco, 2020; Leppe, 2021).

En el caso de la contaminación de la zona de Quintero-Puchuncaví en 2019, el fallo la Corte Suprema, rol n.º 5888 (2019), reconoce la violación de un conjunto de derechos fundamentales, tales como, el derecho a la vida, a la salud y a vivir en un ambiente libre de contaminación, precisando además la responsabilidad de diversos organismos del Estado, por su inacción o acción deficiente en dicha zona, ordenando quince medidas para reparar la situación de injusticia que dicha zona está sufriendo desde hace varias décadas (Carrasco, 2020). Para el caso también es importante revisar el análisis de este fallo de Gómez (2020).

A su vez, en el fallo del caso de la Inmobiliaria Mirador, que se desarrollaba en la ciudad de Quilpué, un conjunto de vecinos cuestionó que dicho proyecto inmobiliario no pasara por la evaluación del SEIA, debido a la tala de árboles y arbustos, y por causar daño al patrimonio arqueológico, amenazando el derecho a vivir en un ambiente sin contaminación. La Corte Suprema acoge el recurso de apelación, estableciendo una concepción amplia de un ambiente libre de contaminación, sosteniendo que este último:

abarca no sólo los componentes naturales sino también toda manifestación sociocultural considerando que los proyectos inmobiliarios representaban una amenaza al patrimonio cultural y ecológico, debiendo la Corte tomar medidas tendiente a evitar un eventual daño que, considerando las especiales características del bien afectado, puede llegar a ser irreparable. (Sentencia rol n.º 27.564, 2020)

La Corte Suprema suspendió en dicha sentencia los permisos de obra nueva hasta que las autoridades administrativas competentes resolvieran la validez de los permisos, así como el hecho de que, el caso de que exista la obligación de someter el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental y se entregue una resolución definitiva en cuanto a la legalidad de las edificaciones.

Por último, cabe señalar que en sus sentencias la Corte Suprema también utiliza algunos principios del derecho ambiental para resolver los casos, como es, entre otros, el principio precautorio. En el caso Vecinos contra Proyecto Punta de Puyai, algunas personas naturales y una organización comunitaria recurren de protección invocando como afectados en sus derechos a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley y el derecho a un ambiente libre de contaminación asegurados por el artículo 19 de la Constitución Política de Chile (1980), por la construcción de un proyecto de desarrollo urbano consistente en cuatro edificios, los cuales habrían alterado en forma negativa el ecosistema sin contar en forma previa con una evaluación de impacto ambiental ni con una calificación favorable (Leppe, 2021).

La Corte Suprema, en el caso señalado, al resolver la apelación acoge el recurso sosteniendo, entre otras razones porque:

14°. [...] en consecuencia sólo cabe concluir que, en razón que el principio precautorio que rige la institucionalidad ambiental, indica que era necesario que la referida denuncia recibiera la tramitación que la ley ordena, dado que los hechos narrados indican que puede existir un riesgo para la preservación y protección del medio ambiente. (Sentencia rol n° 15.499, 2018)

2.2 La legitimación activa del recurso de protección ambiental

Como señala Rodrigo Pica (2010), la legitimación activa es nada menos que la llave de acceso al proceso, siendo la vía de acceso al sistema de justicia, determinando quién y cuándo puede plantear una pretensión y obtener una sentencia de fondo que resuelva su conflicto jurídico.

Sobre la legitimación activa de la acción de protección, es un punto pacífico que puede ser ejercida por cualquier persona que haya sido afectada directamente en el disfrute de un ambiente libre de contaminación, pudiendo concretarse la acción contra toda persona, sea esta natural o jurídica, o contra autoridad pública, que a través de un acto u omisión ilegal hayan amenazado, perturbado o vulnerado el derecho señalado. En la situación actual no se reconoce la procedencia de acciones colectivas ni acciones populares, como ocurre con otros países latinoamericanos.

Según la doctrina nacional, el Recurso de Protección se constituye como una acción donde el sujeto legitimado para su interposición será aquel que:

se vea amenazado, perturbado o privado de alguno de sus derechos fundamentales, siendo un presupuesto básico para su procedencia que la acción deducida sea

concretada por quien cuente con un interés directo, inmediato y legítimo [debiendo demostrarse, en la práctica] que el actor es, al mismo tiempo, el sujeto que ha visto su derecho fundamental comprometido” (Jenkins y Malebrán, 2021, p. 335). Al respecto, también es importante revisar los señalado por Navarro (2018), Henríquez (2019), Nogueira (2018) y Pinochet (2020).

La Corte Suprema ha reconocido recientemente la legitimación activa de municipalidades en beneficio de la protección ambiental de sus vecinos, pudiendo deducir acciones de manera genérica en favor de sus habitantes, ampliando así la legitimación activa de las municipalidades en materia ambiental. En efecto, en sentencia de la Corte Suprema de 23 de junio de 2021, se establece que:

Primero. Que en estos autos Rol Corte Suprema N°129.344-2020, compareció la Municipalidad de Pichidegua, quien dedujo recurso de protección en contra de Isabel Vergara Kaufmann, la Empresa Torre Tagle - Gestión de Exportaciones Frutícolas S.A. (GESEX), Andrés Lyon Amand de Mendieta y Manuel Lyon Amand de Mendieta, por cuanto los recurridos han procedido a realizar obras mayores, con cuadrillas de trabajadores, en las laderas de los cerros de la comuna, afectando la biodiversidad del lugar a través de acciones de deforestación y remoción de la capa vegetal del suelo, con el consiguiente detrimento del patrimonio ambiental.

Explica que comparece en virtud de su facultad para representar los intereses de sus habitantes, por hecho ocurridos en la comuna, los cuales estima que resultan vulneratorios de los derechos constitucionales de los numerales N°1°, 8° y 24 de la Carta Fundamental, razón por la cual solicita que los recurridos se abstengan de realizar alteraciones en los lugares que individualiza.

Cuarto: Que, a continuación, respecto de la legitimidad activa, el artículo 54 de la Ley N°19.300 confiere acción ambiental a 'las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas', regla que se reproduce en el artículo 18 N°2 de la Ley N°20.600 y que no es sino una manifestación de la atribución municipal de 'satisfacer las necesidades de la comunidad local' (artículo 1° de la Ley N.° 18.695), para lo cual contará, entre otros, con una unidad encargada de la función de medio ambiente (artículo 25 del mismo cuerpo legal).

En este sentido, a diferencia de aquello que viene resuelto, el recurso interpuesto no constituye el ejercicio de una acción popular, sino la concreción de un interés municipal en relación al resguardo del medio ambiente comunal, respecto de hechos que pudieren afectar el derecho de los habitantes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que se asienta en normas expresas que presumentan tal interés en este ámbito. (Sentencia rol n. ° 129.344, 2020)

La legitimación activa solamente de personas que acreditan un derecho subjetivo afectado directa e inmediatamente, genera un obstáculo mayor en derechos ambientales o en la conservación de la naturaleza y el patrimonio ambiental, los que no solo son derechos subjetivos individuales, sino que constituyen derechos colectivos públicos que interesan a toda comunidad, lo que exige que puedan ser

protegidos eficazmente a través de acciones colectivas o populares, como ocurre en varios países latinoamericanos (Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú).

Parte de la doctrina procesal constitucional chilena, con algún apoyo jurisprudencial de la Corte Suprema, afirma que en materia ambiental estamos ante un derecho fundamental que, además de ser un derecho subjetivo público, también es un derecho colectivo público que interesa a todos los miembros de la sociedad y que, cuando se afecta, daña a todas las personas que la integran, aun cuando el daño no sea significativo en el caso específico de cada uno de los individuos.

Pocas sentencias reconocen el carácter difuso del medio ambiente, entre ellas puede citarse el caso Trillium, resuelto por la Corte Suprema, cuya sentencia concluye que "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" (Sentencia rol n. ° 2732-96, 1997).

La Corte Suprema, en fallo revocatorio resuelve una apelación de sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el caso "Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y otra", y con "Constructora e Inmobiliaria Vimac y otra"; en el considerando 8 del fallo de la Corte Supremo, refiriéndose a la legitimación activa del recurso de protección en materia ambiental, asume lo ya argumentado en Sentencia rol n.º 2732-96 (1997), considerando 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 de: derecho subjetivo público y de derecho colectivo público".

La Corte Suprema determina en este caso que:

10° [...] no se divisan razones formales o sustantivas para concluir que las personas jurídicas de derecho privado y sin fines de lucro que comparecen en autos se encuentran impedidas de ejercer la acción constitucional de protección, invocando la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, más aún si se considera que uno de los propósitos declarados de la Corporación y Fundación reclamantes es la protección del medio ambiente y, en particular, del Campo Dunar declarado Santuario de la Naturaleza. (Sentencia Rol n.º 12.808, 2019)

Estos casos muestran una tendencia o avance jurisprudencial, pues amplía la legitimación activa y da cuenta de una conciencia jurisprudencial sobre la importancia de proteger derechos e intereses colectivos. Sin embargo, estos son casos excepcionales, ya que la regla general en los razonamientos de los fallos de la Corte Suprema es que si el recurrente no describe ni "prueba en qué forma la garantía que invoca conculcada afecta su derecho [subjetivo] a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no siendo esta [...] una acción popular, ello es suficiente para rechazar el recurso de protección" (Sentencia rol n. ° 45.059-17, 2018).

2.3 *Naturaleza jurídica del Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación*

Consideramos que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, además de ser un derecho subjetivo público que otorga legitimación activa para su protección a las personas directamente afectadas, es también un derecho susceptible de ser titularizado por una pluralidad de personas, cada uno de los miembros de la sociedad, siendo los intereses generados colectivos o difusos, atendiendo a la determinación o no del grupo afectado.

El ambiente equilibrado, sano y libre de contaminación es un "bien colectivo universal no distributivo y no excluyente, todos tenemos la titularidad del bien, por tanto, todos debemos estar legitimados para iniciar la acción respectiva" (Peluffo, 2007, p. 27). Cuando hay deterioro mediante contaminación o daño ambiental toda la comunidad y cada una de las personas están siendo afectados, siendo todos interesados, por lo que todos tienen legitimación activa para accionar jurisdiccionalmente. Así lo asume también Alexy (1997), quién entiende que:

un bien es un bien colectivo de una clase de individuos cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárseles a los individuos. Cuando tal es el caso, el bien tiene un carácter no distributivo. Los bienes colectivos son bienes no-distributivos. (p. 186)

Por su parte, Bordalí (2019) señala que en el interés colectivo se encuentra frente a un elemento objetivo y otro subjetivo que lo caracterizan; estando en el caso del ambiente frente a un bien colectivo que tiene un carácter indivisible.

En tal perspectiva, la titularidad de los derechos colectivos no pueda pertenecer exclusivamente a una persona, ya que concurre la titularidad de diversas personas respecto de un determinado bien que es colectivo e indivisible, y cuyo goce corresponde a toda la colectividad (Ferrer Mac Gregor, 2002; Palomo, 2003; Peluffo, 2007).

Ovalle Favela (2013) señala que:

tanto en los intereses o derechos difusos como en los colectivos, los intereses corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia consiste en que los intereses difusos pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinada o determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y que, además, existe una relación jurídica base entre esas personas, o entre éstas y un tercero. (pp. 1066-1067)

En el caso de los derechos difusos o difundidos, se caracterizan por ser indivisibles y de titularidad indeterminada, por lo que las normas debieran otorgar legitimidad para accionar a cualquier persona natural. Así lo propone el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

Bordalí (2019) afirma que los intereses colectivos y difusos no tienen diferencias esenciales, pues:

su diferencia estaría sólo a un nivel institucional que cohesione y defina su goce, pero no a la realidad que se refieren, considerando que el interés difuso es un interés colectivo que no cuenta con una representatividad identificable, organizada y estable, pero con igual contenido y con los mismos fines. (pp. 49-50)

Un ejemplo es Argentina, cuya reforma constitucional de 1994, determinó en el artículo 43, los "derechos de incidencia colectiva", que para su protección prevé el "amparo" y una legitimación activa amplia para el ejercicio de su protección, la cual puede ser ejercida por Defensor del pueblo y las asociaciones que desarrollen fines, las cuales deben estar inscritas conforme a la ley.

Por otra parte, se ha desarrollado en diversos países de América del Sur la acción popular en materia ambiental, siendo ella una acción de naturaleza constitucional o legal que puede ser utilizada por cualquier ciudadano ante el tribunal competente, para anular cualquier acto lesivo al medio ambiente, siendo procedente si el acto u omisión que se impugna contiene vicios de legalidad, arbitrariedad y de lesividad. Dichas acciones se concretan en defensa de orden jurídico constitucional, requiriendo de reconocimiento expreso en el texto constitucional o en los preceptos legales.

Como señalan, Jenkins y Malebrán (2021), en Chile "han existido intentos por superar la restricción que el interés individual impone a la legitimación activa del recurso de protección, siguiendo la influencia del derecho comparado" (p.343). Como señalan los autores, "dentro de estos esfuerzos, está el trabajo realizado, durante los años 2006-2007 por distintos académicos nacionales (liderados por Humberto Nogueira Alcalá y Francisco Zúñiga Urbina) a petición de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados" (pp. 343-344).

Dicho trabajo estaba dirigido a crear una ley general de acciones protectoras de derechos fundamentales), el cual se encuentra en Boletín legislativo n.º 2809-07, (2007) de la Cámara de Diputados donde se contempla en el artículo 13, una legitimación activa amplia, el cual no fructificó.

Es razonable y legítimo postular la necesidad de superar el marco restringido de la acción de protección ambiental, extendiendo la legitimación activa mediante acciones colectivas o populares, debiendo explicitarse dicha ampliación expresamente en el texto de la nueva Constitución que regule la acción de protección en materia ambiental (Bordalí, 1998; Palomo, 2003).

2.4 Consideraciones de Derecho comparado sudamericano sobre acciones populares en materia ambiental

En el derecho constitucional comparado sudamericano se establecen acciones populares en materia ambiental en los ordenamientos constitucionales de Brasil, Colombia,

Ecuador y Perú, todas ellas emanadas de procesos constituyentes concretados en los últimos treinta y cinco años.

En el caso de Brasil, dicha acción popular constitucional está establecida en la Constitución de 1988, artículo 5, numeral XXIII, siendo una acción pública que pueden ejercer todos los ciudadanos a través del mandato de seguridad pretendiendo la nulidad de actos de la administración que lesionen derechos como es el ambiente equilibrado, el patrimonio histórico, el patrimonio público, el patrimonio de una entidad estatal, entre otros. Sin embargo, "quedan sin protección las omisiones de la administración y los actos y hechos jurídicos de los particulares" (Palomo 2003, pp. 190-191).

En el caso de Colombia, en su Carta Fundamental, capítulo III, "De los derechos colectivos y del ambiente", en su artículo 79, precisa que

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 79)

A su vez, en el artículo 88, establece que el ambiente es un derecho colectivo:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 88)

La Ley 472 (1998) implementa dicho mandato constitucional, estableciendo que la acción popular legitima a cualquier ciudadano a obrar en nombre de la colectividad, para prevenir y restablecer derechos colectivos o difusos (Venegas, 2013) como son, entre otros, los vinculados con el ambiente, el patrimonio cultural y la salubridad públicas (Venegas, 2013). Por su parte, dice Guayacán (2015) que "[l]as acciones populares del Código Civil y las consagradas en la nueva ley [472] tienen un régimen único y se caracterizan porque pueden ser iniciadas por cualquier persona, a la cual se le reconoce un incentivo económico" (p. 37).

La Corte Constitucional de Colombia ha determinado que

Para el efecto, la Constitución de 1991 impuso al Estado la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano, y dispuso [...] el ejercicio de acciones públicas (Art. 88 CP) y otras garantías individuales. (Sentencia T-341/16, 2016)

En Ecuador, la Constitución de 2008, en el artículo 11, estipula que:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios [...] 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante

las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
(Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 11)

Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos (2015), en su artículo 38 prescribe que “[l]a naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia” (párr. I)

Las normas anteriores se complementan en Ecuador con el artículo 88 del texto constitucional, el cual establece la acción de Protección, que garantiza el amparo de los derechos asegurados constitucionalmente en forma directa por actos u omisiones de autoridades públicas, excepto las autoridades judiciales, y de particulares en las hipótesis determinadas por dicha disposición de la Carta Fundamental.

El Tribunal Constitucional de Ecuador ya había establecido en 2007 que para ejercer las acciones en el campo ambiental pueden demandar protección las personas, agrupaciones y organismos; los que pueden concretar las acciones sin tener un interés directo en el daño ambiental producido por el ilícito contra el cual se reclama (Caso n. ° 1236-06-RA, 2007).

A su vez, en Perú, la Constitución de 1993, en su artículo 200, contempla la acción de amparo de derechos que se interpone por cualquier individuo en protección de los derechos ambientales. También pueden concretarlo asociaciones sin fines de lucro, cuya finalidad sea la protección ambiental. Por su parte, el numeral 5 del artículo 200 de la Carta Fundamental considera una acción popular como garantía constitucional para concretar los controles de constitucionalidad y de legalidad de normas administrativas, resoluciones y decretos.

Así, puede afirmarse que la legitimación activa clásica de carácter individual no reconoce la naturaleza jurídica que identifica al ambiente, que tiene un carácter difuso y que debe ser protegido mediante acciones colectivas, o por medio de acciones populares (que son más adecuadas para este tipo de derechos) conforme con los estándares de acceso a la justicia previstos en el Acuerdo de Escazú en su artículo octavo, a diferencia de las exigencias impuestas en la Constitución para ejercer el Recurso de Protección en Chile.

CONCLUSIONES

Teniendo como fundamento el análisis efectuado en el cuerpo de este artículo, consideramos adecuado proponer la necesidad de que la nueva Constitución chilena modifique la normativa constitucional respecto del “Recurso de Protección”, estableciendo la modificación de su *nomen juris*, pasando de “recurso de Protección” al de “Acción de Protección”, constituyendo esta una acción y proceso constitucional que debe asegurar la protección del conjunto de derechos fundamentales establecidos en el

texto constitucional, asegurando la bilateralidad de la audiencia, el derecho de defensa, una etapa concentrada de prueba inherentes al debido proceso, armonizándolos con la celeridad del procedimiento, todo ello conforme a las obligaciones jurídicas contraídas conforme a los artículos 1, 2, 8 y 25 de la CADH.

La acción de protección de conformidad con las obligaciones emanadas del artículo 25 de la CADH, debe garantizar todos los derechos asegurados constitucionalmente y por la CADH, lo que no ocurre en el texto constitucional del artículo 20 que protege solamente parte de ellos.

La normativa constitucional de la Acción de Protección debe especificar los sujetos pasivos de ella, pudiendo ser estas personas; instituciones estatales o agentes del Estado, sean ellos órganos centralizados, descentralizados o empresas estatales; el Congreso a través de sus normas infra constitucionales que no sean leyes; las resoluciones judiciales, cuando afectan el derecho a la jurisdicción o al debido proceso o contra resoluciones judiciales que constituyan una ilegalidad manifiesta; las instituciones de derecho privado con o sin personalidad jurídica; y toda persona natural determinable.

La normativa constitucional de la Acción de Protección debe establecer expresamente que la regulación de la acción solo debe ser regulado por ley, eliminando la posibilidad de su regulación se realice a través de normas infra legales.

Se propone que la Acción de Protección en materia ambiental se concrete para asegurar constitucionalmente un bien jurídico más amplio como es la protección del ambiente sano, equilibrado, y libre de contaminación, la protección de la naturaleza y la preservación del patrimonio ambiental. En este sentido se pronuncian, con algunos matices, diversas constituciones sudamericanas, entre ellas, la Constitución de Argentina, Bolivia, Colombia Ecuador, Perú y Venezuela.

Se debe explicitar en la norma constitucional que el ambiental constituye un bien difuso público que corresponde a todas las personas, las cuales tienen intereses colectivos legítimos, sin necesidad de mostrar un interés subjetivo en la afectación del ambiente o en el daño ambiental producido, pudiendo acceder a la jurisdicción mediante colectivas y acciones populares que no solo se establecen en defensa del ordenamiento jurídico, sino también con base a dichos intereses colectivos legítimos en materia ambiental.

Con la finalidad de garantizar la facultad de las entidades representativas de colectividades territoriales específicas como son las municipalidades y los gobiernos regionales, debe reconocérseles la legitimación activa para accionar en materia ambiental, en defensa de los intereses de sus respectivos vecinos que a menudo desconocen las normas que los protegen y carecen de recursos suficientes para costearse la asesoría letrada para que los representen ante los órganos jurisdiccionales,

ni para solventar los costos derivados de la reunión de la prueba que debe ser presentada ante los tribunales. Asimismo, se debe asegurar la legitimación activa a las corporaciones o fundaciones que tengan como objeto o finalidad la protección ambiental en términos amplios.

La Acción de Protección en materia ambiental debe ser garantizada al igual que los demás derechos constitucionales, sin la existencia de la actual restricción discriminadora y limitadora establecida en el actual artículo 20, inciso segundo de la Constitución, impidiendo el acceso a la jurisdicción.

Es adecuado crear una Defensoría del ambiente para posibilitar la igualdad de armas entre las partes de un conflicto ambiental es adecuado y razonable establecer una Defensoría del Medio Ambiente, la que puede operar como una unidad dentro de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, legitimada para accionar en representación de la población concernida en acciones populares o ante los tribunales competentes en materia ambiental.

Ratificar el Acuerdo de Escazú por parte del Estado de Chile, quién fue un actor significativo en el proceso de su desarrollo y concreción, vinculándose a los estándares que establece en materia de acceso y participación en los temas ambientales.

Finalmente, consideramos la conveniencia de modificar el texto constitucional para establecer una acción directa de protección de los derechos asegurados constitucionalmente y por los tratados ratificados por Chile que contengan derechos humanos, la que únicamente puede ser regulada mediante ley.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1997). *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa.
- Benavente García, S. (2015). *El derecho de acceso a la justicia ambiental*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. <http://siar.minam.gob.pe/puno/sites/default/files/archivos/public/docs/cuaderno-3-justicia-ambiental.pdf>
- Bordalí, A. (2019). *Litigación ambiental*. Thomson Reuters.
- Bordalí, A. (1998). Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el Derecho chileno. *Revista de Derecho*, 9(1), 43-64. <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/3016>
- Calderón Sagredo, P. y León Pardo, A. (2015). *Acceso a la justicia ambiental: participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental* [tesis de pregrado, Universidad de Chile]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/130113>
- Carrasco Quiroga, E. (2020). *El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Perspectivas, evolución y estándares jurisprudenciales*. Ediciones Der.
- Carrasco Quiroga, E. (2021). El recurso de protección en materia ambiental: ideas para terminar con su fragmentación y mejorar su procedimiento. *Actualidad Jurídica*, 22(43), 187-207. <https://bit.ly/36gG603>

- Comisión Económica para América Latina (Cepal). (2018a). *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <https://bit.ly/3D7Esda>
- Comisión Económica para América Latina (Cepal). (2018b). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú)*. División de Publicaciones y Servicios Web. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (1998, 5 de agosto). Ley 472 de 1998. *Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 43.357. https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=188
- Constitución Política de la República Federativa de Brasil (1988). *Artículo 5*. Diario Oficial de la Unión de 05/10/1988. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Constitución Política de Chile. (1980). *Artículo 19*. Diario Oficial 24.10.1980. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idParte=&idVersion=>
- Constitución Política de Chile. (1980). *Artículo 20*. Diario Oficial 24.10.1980. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idParte=&idVersion=>
- Constitución Política de Chile. (1980). *Artículo 76*. Diario Oficial 24.10.1980. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idParte=&idVersion=>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 79*. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 9, 20, 22, 25, 29, 31, 46, 51, 58, 67, 94, 98 y 103*. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Artículo 88*. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 4, 46 y 58*. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de la República de Ecuador. (2008). *Artículo 11*. *Registro Oficial n.º 449*. <https://bit.ly/3wBD01o>
- Constitución Política de la República de Ecuador. (2008). *Artículo 88*. *Registro Oficial n.º 449*. <https://bit.ly/3wBD01o>
- Constitución Política de la República del Perú. (1993, 29 de diciembre). *Artículo 200*. <https://bit.ly/3AOc0uL>
- Código Orgánico General de Procesos de Ecuador (2015). *Artículo 38. Párrafo 1*.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016, 29 de junio). Sentencia T-341/16 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-341-16.htm#:~:text=La%20jurisprudencia%20de%20esta%20Corte,sus%20habitantes%20no%20est%C3%A9n%20amenazadas>
- Corte Suprema. (1991, 13 de junio). Sentencia rol n.º 16.840.
- Corte Suprema. (1997, 17 de marzo). Sentencia rol n.º 2732-96.
- Corte Suprema, (2009) Rol N° 1341, considerando 14°
- Corte Suprema. (2014, 9 de enero). Sentencia rol n.º 9852.

- Corte Suprema. (2018, 13 de marzo). Sentencia rol n° 45.059-17.
- Corte Suprema (2018, de 24 de diciembre), Sentencia rol n° 15.499.
- Corte Suprema. (2018, 28 de agosto). Sentencia rol n° 118.
- Corte Suprema, (2018, de 22 de mayo) Sentencia rol n.º 13.177,
- Corte Suprema. (2019, 28 de mayo). Sentencia rol n° 5888.
- Corte Suprema. (2019, 5 de junio). Sentencia rol n° 12.808.
- Corte Suprema, (2020, quince de mayo) Sentencia rol n° 27.564.
- Corte Suprema. (2020, 21 de diciembre). Sentencia rol n° 29.302.
- Corte Suprema. (2021, 23 de junio). Sentencia rol n° 129.344 (Sergio Manuel Muñoz Gajardo, red.). <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/03/4.1.-CS-ROL-N%C2%B084.513-2021.pdf>
- Corte Suprema. (2018, 5 de octubre). Acta n° 173.
- Fernandois Vöhringer, A. y Chubretovic., T. (2016). El recurso de protección en asuntos ambientales: Criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 61-90. <http://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/25021>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2002). *Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa.
- Gómez González, R. (2020). Avances y temas pendientes en materia de medio ambiente en Chile: análisis de los principales proyectos de ley y jurisprudencia relevante de 2019. En G. García-Álvarez, J. Jordano Fraga, B. Lozano Cutanda y A. Nogueira López (coords.), *Observatorio de Políticas Ambientales* (pp. 182-209). Ciemat. https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=781583&orden=0&info=open_link_libro
- Guarachi Zuvic, F. y Arellano Reyes, G. (2021). Protección del medio ambiente en el contexto de una nueva Constitución: recomendaciones en base a la experiencia comparada. *Estudios Constitucionales*, 19(1), 67-111. <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/781>
- Guayacán Ortiz, J. C. (2005), La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. Comparación de algunos tópicos entre el ordenamiento colombiano y el Anteproyecto de Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica. *Revista de Derecho Privado*, (9), 35-56. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/594>
- Henríquez Viñas, M. (2019). *Acción de protección*. DER Ediciones.
- Ipenza Peralta, C. (2018). Un nuevo acuerdo regional para América Latina y el Caribe sobre el principio 10 de Río - Acuerdo de Escazú. *Lumen*, (14), 170-179. <https://doi.org/10.33539/lumen.2018.v14n1.1213>
- Jenkins, G. y Malebrán, E. (2021). Recurso de protección y proceso constituyente: propuestas de mejoras a la acción desde la perspectiva de la legitimación procesal. *Actualidad Jurídica*, 22(43), 329 - 358. <https://bit.ly/3tykSmX>
- Leppe Guzmán, J. P. (2021). *Jurisprudencia ambiental. Recursos de protección, años 2016 a 2020*. Editorial Hammurabi.
- Médici Colombo, G. (2018). El acuerdo Escazú: la implementación del principio 10 de Río en América Latina y el Caribe, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 9(1), 1-66. <https://doi.org/10.17345/rcda2412>

- Ministerio Secretaría General. (1994, 9 de marzo). Ley 19.300 de 1994. *Ley sobre bases generales del medio ambiente*. <http://bcn.cl/2k65i>
- Ministerio Secretaría General. (2005, 26 de agosto). Ley 20.050 de 2005. *Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República*. Diario Oficial 26.08.2005. <http://bcn.cl/2yvto>
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia de Chile. (2010, 26 de enero). Ley 20.417. *Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente*. Diario Oficial n.º 39.570. <http://bcn.cl/2m768>
- Ministerio del Medio Ambiente de Chile. (2012, 28 de junio). Ley 20.600. *Crea los tribunales ambientales*. Diario Oficial n.º 40.299. <http://bcn.cl/2f7uf>
- Navarro Beltrán, E. (2018). *Las acciones constitucionales económicas ante los Tribunales de Justicia*. Ediciones Universidad Finis Terrae.
- Nogueira Alcalá, H. (2018). Capítulo V. En H. Nogueira Alcalá, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tomo I* (pp. 319-377). CECOCH; Librotecnia.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1966, 16 de diciembre). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [artículo 14]. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1992). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. <https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1998). *Convenio de Aarhus*. <https://eur-lex.europa.eu/eli/convention/2005/370/oj>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2002). Medios de ejecución. En *Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible* (pp. 81-136). ONU. https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSD_POI_PD/POIspChapter10.htm
- Ovalle Favela, J. (2013). Legitimación en las acciones colectivas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(138), 1057-1092. <https://bit.ly/3L3lqWS>
- Palomo Vélez, D. (2003). Tutela del medio ambiente: abandono del paradigma de la litis individual. *Revista de Derecho*, 14, 187-201. <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2732>
- Peluffo, M. L. (2007). Las acciones ambientales en el derecho argentino. *Revista Dikaion*, 16, 17-30. <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1371>
- Pica Flores, R. (2010). La problemática de las partes y el contenido de la legitimación activa en la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 17(2), 205-238. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2081>
- Pinochet Cantwell, F. J. (2020). *El recurso de protección. Estudio profundizado*. Editorial El Jurista.
- República del Ecuador. (2015, 22 de mayo). *Código Orgánico General de Procesos, Cogep*. Registro Oficial Suplementario n.º 506. <https://bit.ly/3qAZwU9>

Riquelme Salazar, C. (2013). Los tribunales ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental? *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 4(1), 1-43. <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/272079>

Tribunal Constitucional de la República del Ecuador. (2007, 19 de septiembre). Caso n. ° 1236-06-RA. Registro Oficial n. ° 184 suplemento. <https://bit.ly/3iyO1Z3>

Venegas Álvarez, S. (2013). La clase action como solución a la demanda de justicia. En J. Fernández Ruiz y F. Otero Salas (coords.), *Justicia constitucional administrativa. Congreso Internacional* (pp. 879-907). Editorial Unam. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/46.pdf>