



UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO

“TRIBUNALES AMBIENTALES: CRITERIOS DELIMITADORES PARA SU
PROCEDENCIA Y SUS EFECTOS EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
NACIONAL”.

Claudia Andrea Oliva Campillay

2017



UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO

“TRIBUNALES AMBIENTALES: CRITERIOS DELIMITADORES PARA SU
PROCEDENCIA Y SUS EFECTOS EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
NACIONAL”.

Memoria presentada en conformidad a los requisitos para Obtener el Grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas.

Profesor guía

Emilio Garrote Campillay

Claudia Andrea Oliva Campillay

2017

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la vida, salud y todas las bendiciones que tengo día a día.

A mi madre, por guiarme, alentarme, apoyarme en todo momento y darme su infinito amor.

Nunca has permitido que me caiga sin levantarme con un propósito y enseñarme que siempre puedo cumplir lo que me proponga. Por dejarme construir mi camino a mi manera y darme el mejor ejemplo de la vida: Todo se puede con amor y constancia. Te amo eternamente.

A Luis, gracias por el apoyo, el amor, la paciencia, por alentarme y siempre confiar en mi, los regalones y nunca dejarme sola. Espero siempre retribuirlo. Te amo infinito.

A mis amigos, por el apoyo, los apuntes y transcripciones en todos estos años, las risas y, sobre todo, la amistad.

A mi profesor guía, Emilio Garrote Campillay, muchas gracias por la paciencia y la disposición para ayudarme siempre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
Capítulo I: La procedencia de la Acción de Protección en materia medio ambiental. .	8
1.- Interposición de la Acción de Protección.....	8
2.- Posición de la doctrina sobre la Acción de Protección respecto de asuntos medio ambientales.	13
3.- Posición de la jurisprudencia al resolver acciones de protección.	21
Capítulo II: La creación de los Tribunales Medioambientales y sus efectos en la doctrina y en la jurisprudencia nacional.....	29
1.-La necesidad de la existencia de los Tribunales Medioambientales.	29
2.- Tribunales Ambientales y sus efectos en la doctrina nacional.....	33
3.-Efectos en la jurisprudencia nacional.....	40
Capítulo III: Fallos de la jurisprudencia ante la existencia del Tribunal de medio ambiente.	47
1.Principales criterios delimitadores para deducir una acción ante un Tribunal Ambiental.	47
2. Fallos de Tribunales Ambientales desde su creación hasta la actualidad.	52
3. Visión doctrinal acerca de la existencia de dos órganos jurisdiccionales para conocer de una misma materia.	58
CONCLUSIÓN	64
BIBLIOGRAFÍA	67

INTRODUCCIÓN

La Corte Suprema ha señalado que la Acción de Protección es una acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de derechos pre existentes, mediante la adopción de medidas de resguardo frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que impida, amague o moleste el mismo. Esta Acción creada con el objetivo de resguardar garantías constitucionales y ante la inexistencia de tribunales contenciosos administrativos, en un principio sólo fueron presentadas alrededor de una docena de Acciones de Protección ante las Cortes de Apelaciones, sin embargo, en la actualidad ha tenido un aumento notable ya que se deducen anualmente 30.000 Acciones de Protección teniendo como objetivo resguardar bienes jurídicos tan importantes como la vida, la libertad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, entre otros derechos¹.

Para apreciar la magnitud de la Acción de Protección y los efectos que ha producido en la doctrina y la jurisprudencia nacional, hay que considerar que sólo en el año 2011 la Corte Suprema resolvió más de 5.000 apelaciones a Acciones de Protección de las cuales el 75% fueron acogidos en definitiva². En dicho contexto, esta herramienta constitucional de protección ha tenido una gran cabida en la jurisprudencia nacional, sobre todo en materia ambiental que, durante mucho tiempo ante la inexistencia de tribunales especializados, actos administrativos y entes fiscalizadores, la Acción de Protección vino a suplir las carencias existentes. Sin embargo, con el paso del tiempo esta Acción se hizo insuficiente para solucionar las controversias que surgieran en esta materia ya que no abarcaba a cabalidad todos los aspectos de la institucionalidad ambiental.

Es por esta situación que durante el año 2009 se presenta la Ley N° 20.600 con el objetivo de que los nuevos Tribunales Ambientales regularan dichas materias conforme al principio de especialidad creado por el legislador para dar cumplimiento a cabalidad de las nuevas exigencias que imponía el medio ambiente para el resguardo no tan sólo de este, sino de los derechos de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En este

¹ Navarro Beltrán Enrique: “35 años del recurso de protección, nota sobre su alcance y regulación normativa”, Estudios constitucionales, Año 10 N° 2 2012, pp 617-642, ISSN 0718-0195, p. 619.

² Navarro, 35 años del recurso, cit. Nota N° 1, p. 621.

sentido, los Tribunales Ambientales son entendidos como órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema cuya función es resolver las controversias medio ambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley someta a su conocimiento³.

A pesar de la creación de un tribunal especializado en la materia, esto no ha estado exento de polémicas debido al problema que se genera respecto a las competencias que tienen tanto las Cortes de Apelaciones para conocer sobre una Acción de Protección que se deduzca en materia ambiental o la competencia que el legislador otorgó a los Tribunales Ambientales asentados en diferentes zonas del país con el objetivo de conocer aquellos asuntos medio ambientales que generan controversia. La doctrina en este sentido se ha dividido respecto de qué mecanismo existente en materia ambiental resulta más beneficioso o resolvería de forma más completa y eficiente estos asuntos.

Esta situación se origina debido a que en el caso de la Acción de Protección surgió en un momento difícil en el que varias garantías constitucionales estaban siendo vulneradas y no existía un mecanismo para su debido resguardo. Si bien existía en ese momento la Acción constitucional de Amparo, la idea de la Acción de Protección surgió como una extensión de la Acción de Amparo para resguardar aquellos derechos que no se contemplaban en el amparo constitucional. Además, los mecanismos jurisdiccionales existentes denotaban lentitud y vulnerabilidad dilatoria en los procedimientos que se llevaban a cabo, inexistencia de mecanismos institucionales de protección directa e inmediata de los derechos fundamentales y las acciones contenciosas administrativas frente a excesos y arbitrariedad de la autoridad no tenían concreción práctica⁴.

Debido a lo anteriormente planteado es que durante muchos años la Acción de Protección fue la herramienta ideal para conocer de todo tipo de reclamaciones que se dedujeran en materia ambiental. Sin embargo, con la creación de los órganos jurisdiccionales especializados en la materia surgió una especie de contrariedad, debido a que el

³ Guía legal sobre Tribunales Ambientales [En línea] <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/tribunales-ambientales>

⁴ Nogueira Alcalá Humberto: “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”, Revista Ius et Praxis, año 16, N°1, 2010, pp 219-286, ISSN 0717-2877, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 222.

procedimiento que se llevaría a cabo por parte de estos Tribunales podría ser más extenso que el utilizado por las Cortes de Apelaciones, ya que la finalidad principal de la Acción de Protección era restablecer el imperio del derecho ante aquellas acciones u omisiones que vulneraran, perturbaran o amenazaran las garantías constitucionales. No obstante, se debe considerar que la Acción de Protección funciona en un paisaje totalmente diferente al de su creación, en medio de numerosos tribunales especiales, colegiados o unipersonales dentro o fuera del Poder Judicial, provistos de dotaciones e integraciones diversas pero unidos por un elemento común, esto es, su carácter intrínsecamente jurisdiccional junto a la versación técnica⁵.

En suma, tanto la doctrina y la jurisprudencia han sido influenciadas por ambos mecanismos existentes y, por tanto, es menester realizar un análisis respecto a las competencias que el legislador le ha otorgado a cada herramienta en su caso para conocer y fallar las pretensiones ambientales. Si bien, a simple vista el problema no pareciera ser tal, y sólo debiera apreciarse las competencias establecidas tanto en la Ley N° 20.600 como en los requisitos para la procedencia de la Acción de Protección establecidos en el artículo 20 de la CPRCH para determinar qué órgano jurisdiccional conocerá del asunto que genera controversias, de igual forma son variadas las pretensiones que han sido rechazadas por la incompetencia del tribunal ante el cual se ha deducido para que conozca de ella. De modo que se debe realizar un análisis completo de la situación existente.

⁵ Fernandois Vöhringer, Arturo: “El recurso de protección en asuntos ambientales: Criterios para su procedencia postinstitucionalidad (2010-2015), Revista Chilena de Derecho, vol. 43 N° 1, pp 61-90, año 2016, página 64.

Capítulo I: La procedencia de la Acción de Protección en materia medio ambiental.

1.- Interposición de la Acción de Protección.

La Acción de Protección, o el mal llamado Recurso de Protección, surgió en el año 1976 en el Acta Constitucional N° 3 y fue instaurada por la comisión Ortúzar, teniendo como principal objetivo la protección de derechos constitucionales y sus garantías⁶. Es conocido como Acción de Protección, y no como recurso, debido a que su objetivo no es impugnar una resolución judicial, sino que la finalidad es restablecer el imperio del derecho ante un acto u omisión que causa privación, perturbación o amenaza a los derechos garantizados y señalados en el artículo 20 de la Constitución. Se busca, por tanto, la adopción de las medidas necesarias para otorgar la debida protección al recurrente por un acto u omisión realizada por un particular o por la administración del Estado. La Acción de Protección es un proceso principal, en que su decisión es un acto de naturaleza jurisdiccional, de la que va a emanar el efecto de cosa juzgada, si bien formal, deja a salvo las acciones que pudieran ejercerse con posterioridad en otros procedimientos diversos⁷.

Esta Acción, según consta en los registros de las actas de sesiones de la comisión, nació como una necesidad de ampliación del Recurso Constitucional de Amparo, pero como una Acción frente a otras garantías constitucionales que permitieran una solución rápida y eficaz ante una vulneración que se produzca en el ejercicio de determinadas garantías constitucionales, las que se encuentran establecidas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Además, de acuerdo con lo que se debatió en estas sesiones, Enrique Ortúzar Escobar, señala que esta Acción Constitucional podrá ser ejercida respecto de cualquier acto u omisión arbitraria o ilegal, sea de una autoridad política, administrativa o de alguna persona natural.

Finalmente, las labores llevadas a cabo por la Comisión de Estudios para una nueva Constitución instituida por la dictadura militar se vieron reflejadas en el Acta Constitucional N° 3 promulgado a través del Decreto Ley 1.552 del 13 septiembre de 1976, denominado

⁶ Almonacid Avendaño Luis: “La acción constitucional de protección”, Facultad de Derecho Universidad de Magallanes, 2010, página 2.

⁷ Almonacid, la acción constitucional, cit. Nota N° 1, p 4.

“De los Derechos y Deberes Constitucionales”, siendo el artículo 2 el antecedente de la Acción Constitucional de Protección que finalmente se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República que rige actualmente en nuestro país⁸.

El artículo 20 de la CPRCH establece la protección constitucional a una serie de garantías constitucionales las que se encuentran consagradas en el artículo 19 del mismo cuerpo legal, dejando fuera derechos sociales tales como el derecho a la educación y el derecho a la protección de la salud, debido a que la satisfacción o protección de estos dependen de la capacidad o solvencia económica que tenga el Estado o la acción gubernamental en general⁹. Según consta en el auto acordado, la Acción de Protección se interpone ante la Corte de Apelaciones dentro de cuyo territorio jurisdiccional ocurrió la acción u omisión de carácter arbitrario o ilegal dentro del plazo fatal de 30 días contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, de acuerdo con la naturaleza de estos, desde que se tomó conocimiento cierto de los mismos, lo que puede constar en autos. Podrá ser deducida por cualquier persona, ya sea natural o jurídica, o por cualquiera en nombre de otro, aunque no cuente con mandato especial¹⁰.

De acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, la Acción de Protección no solamente está regulado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (en adelante CPRCH) que surgió gracias al Acta Constitucional N° 3 de 1976, sino que además está regulado en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 1992 el cual regula la tramitación y fallo del Recurso o Acción de Protección de garantías constitucionales.

Entre las garantías protegidas, se establece un inciso segundo el cual señala que la Acción de Protección procederá en el caso del artículo 19 numeral 8, al verse afectado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por acciones u omisiones ilegales que sean imputables a una autoridad o persona determinada. Por tanto, el artículo 20 de la Constitución Política de la República señala: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías*

⁸ Almonacid, la acción constitucional, cit. Nota N° 2, p 2.

⁹ Valenzuela Fuenzalida Rafael: “El Recurso Constitucional de Protección sobre materia medio ambiental en Chile”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIII, 1998, página 5.

¹⁰ Navarro Beltrán Enrique: “Recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, Revista Chilena de Derecho, vol. 20, 1993, página 4.

establecidos en el artículo 19, números 1,2,3 inciso quinto,4,5,6,9 inciso final,11,12,13,15,16 en lo relativo a la libertad del trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto,19,21,22,23,24 y 25 podrá recurrir 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.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del número 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”.

Respecto de aquellos actos y omisiones que vulneren el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, su tramitación se llevará a cabo de la misma manera que se tramitan las demás garantías constitucionales resguardadas. Lo que sí llama la atención a una parte de la doctrina, es que el constituyente estableciera la protección a esta garantía en un inciso aparte de los demás, dejando entrever que se tuvo cierta cautela a la hora de regular esta garantía constitucional¹¹. De hecho, al realizar un análisis cauteloso del hecho que el constituyente señale en un inciso aparte la Acción de Protección en materia ambiental, se está señalando que existe una excepción a los requisitos de dicha Acción en esta materia. Las causales de antijuricidad se limitan a la ilegalidad de la acción u omisión, por tanto, quedan excluidas las acciones u omisiones arbitrarias. En segundo lugar, es importante considerar que la acción susceptible u objeto de la Acción de Protección debe ser imputable a un sujeto determinado. La imputación exige que se determine un nexo entre la acción u omisión ilegal de la persona o autoridad recurrida y la privación, perturbación o amenaza del derecho consagrado en el artículo 19 numeral 8 de la CPRCH¹².

El objeto de la Acción de Protección en materia media ambiental, aunque parezca obvio, es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es decir, la remisión que se hace del artículo 20 inciso segundo no contempla la totalidad del artículo 19 numeral 8, sino

¹¹ Valenzuela, recurso constitucional, cit. Nota N° 1. p 10.

¹² Gutiérrez Mena Tabita: “Recurso de protección en la jurisprudencia chilena”, Anais da Semana Académica Fadisma Entrementes, edición 12, año 2015, página 2.

solamente el derecho en él contenido. Dicha garantía contiene un mandato a los órganos del Estado para velar por este derecho que no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Por lo tanto, si los órganos del Estado fallan en el cumplimiento de dichos deberes no podrían recurrirse de protección. Esto es, porque el deber que se le ha impuesto al Estado, realmente no se ha traducido como un derecho constitucional para el ciudadano, ya que su naturaleza jurídica es distinta. Sino más bien, el objetivo principal de los deberes del artículo 19 numeral 8 son orientar la acción estatal pudiendo, eventualmente, ser exigibles ante la jurisdicción ordinaria, pero no gozan directamente de la vía privilegiada de la Acción de Protección¹³.

Tomando en cuenta lo anteriormente planteado, en cuanto a la protección al derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que ofrece esta Acción Constitucional, se ha hecho una notable diferencia respecto de cómo debe ser la acción vulneradora para deducir este mecanismo de protección. Incluso, algunos autores señalan que la Acción de Protección será procedente cuando se trate de un hecho consumado, que afecte directamente el derecho, no cuando se trate de una simple amenaza. Sin embargo, posterior a la modificación constitucional que se realizó en el año 2005, las amenazas también hacen admisible este mecanismo constitucional de Protección en materia medio ambiental, ya que se justificaría gramaticalmente la voz afectado, utilizado por el constituyente para evitar hacer una reiteración de palabras, esto es, privación, perturbación y amenaza.

En este caso, Arturo Fermandois por ejemplo señala que, en atención a estos antecedentes, la Acción de Protección no debiera ser considerada como el principal mecanismo de defensa para determinados actos u omisiones que vulneren derechos y garantías constitucionales. Sino que destacan la importancia de la creación de tribunales administrativos especializados en determinadas materias. Si bien, la Acción de Protección, fue creada con el objetivo de poner fin a una privación, perturbación o amenaza y frente a esto restaurar el imperio del derecho, se hace necesaria la creación de un tribunal especializado que conozca de estas materias en específico para resolver de mejor manera estos asuntos y también

¹³ Bermúdez Soto Jorge: “Fundamentos de derecho ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, II Edición, 2015, página 138.

descongestionar las respectivas Cortes de Apelaciones debido a la cantidad de Acciones de Protección que se presentan ante diversos actos u omisiones¹⁴.

En la práctica la Acción se ha empleado preferentemente y de un modo creciente para impugnar las actuaciones de la administración, pero en el caso de las materias relacionadas con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, muchas veces han sido rechazadas su interposición no admitiéndose a trámite ya que no cumplen con ciertos requisitos, en su mayoría siendo rechazados por la atemporalidad en la que se han presentado.

Diferentes posturas han surgido en la doctrina. Un ejemplo de ello es el profesor Eduardo Soto Kloss, conocido también como el padre de la Acción de Protección, quien ha sostenido que dicho mecanismo es un excelente sustituto de la carencia de los tribunales contenciosos administrativos en nuestro país¹⁵. Por otro lado, Pedro Pierry ha señalado una posición contraria a la de Soto Kloss. Pierry sostiene que si bien, la Acción de Protección ha sido un paliativo a la falta de tribunales contenciosos administrativos, esto ha sido inadecuado debido a que las soluciones que se han brindado en estos asuntos son insuficientes y nunca sustituirán realmente a un tribunal especializado en una determinada materia¹⁶.

Es por esto que si bien, durante un tiempo esta Acción fue de mucha ayuda, este es un mecanismo de protección urgente que busca restaurar el imperio del derecho de manera rápida para evitar que se sigan vulnerando derechos y garantías constitucionales, no siempre será el mejor método para dirimir estas controversias ambientales. Lo mejor es analizar la existencia de los Tribunales Ambientales y cómo estos han influido desde su creación en la jurisprudencia y doctrina chilena y determinar con veracidad si estos han conseguido el objetivo de resolver de mejor manera los litigios por medio de un tribunal que conozca de forma especializada de estos asuntos y terminar con los rechazos de admisibilidad a aquellas Acción de Protección que han sido desestimadas por no ser deducidas supuestamente durante el tiempo que franquea la ley o, que a juicio de las Cortes respectivas, el hecho contra el cual se recurre, no es susceptible de una Acción de Protección.

¹⁴ Fermandois, recurso de protección en asuntos ambientales, cit. Nota N° 1. p 64.

¹⁵ Montero Rodríguez, Osvaldo: Recurso de protección: Una forma de control de la administración, I edición, Ediciones Jurídicas de Santiago, año 1988, página 28.

¹⁶ Montero, recurso de protección, cit. nota N° 1, p. 29.

2.- Posición de la doctrina sobre la Acción de Protección respecto de asuntos medio ambientales.

Desde la creación de la Acción de Protección, ha tenido lugar su procedencia en un sinnúmero de asuntos lo que ha producido la congestión de las labores de las Cortes de Apelaciones de los lugares donde ocurrieron los hechos, y también, desvirtuando el verdadero objetivo que tiene este mecanismo de defensa. No sólo se ocupó durante un tiempo para restablecer el imperio del derecho y salvaguardar las garantías constitucionales como se pretendía desde su creación, sino que, ante la carencia de tribunales contenciosos administrativos especializados en determinadas materias, la Acción de Protección se utilizó como una especie de reemplazo a dicha carencia, lo que conllevó las consecuencias señaladas en principio¹⁷.

Esto sin duda, es un aspecto desde el punto de vista general de la Acción de Protección, pero que de igual forma se vio influenciado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que es el tema de investigación de esta tesis. Al no existir un tribunal especializado en la materia, las Cortes de Apelaciones se vieron sobrecargadas de causas en medio ambiente que no necesariamente respondían a la intención que tuvo el constituyente al regular la procedencia de la Acción de Protección cuando la garantía constitucional del artículo 19 numeral 8 se viera infringida, sino que además se presentaron Acciones de Protección ante asuntos que hoy son conocidos netamente por los Tribunales del Medio Ambiente y que no constituyen propiamente tal una privación, perturbación o amenaza por una acción u omisión ilegal¹⁸.

La doctrina, sin embargo, ha manifestado distintos puntos de vista sobre la procedencia de la Acción de Protección en asuntos contenciosos administrativos, los que también hacen referencia al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Hay posiciones en la doctrina que señalan estar a favor de la Acción de Protección en asuntos contenciosos administrativos, como es el caso del profesor Eduardo Soto Kloss y su posición se

¹⁷ Bermúdez, fundamentos, cit. Nota N° 1, p 182.

¹⁸ Navarro, recurso de protección, cit. nota N° 2, p 6.

fundamenta en analizar las razones por las cuales se establece una Acción de Protección. Nace como un remedio a la situación de indefensión que se encontraban los particulares por la interpretación del artículo 87 de la CPRCH del año 1925, ya que si bien dicha normativa legal máxima que regía en Chile durante esos años, señalaba que todo lo concerniente a las reclamaciones que se interpusieran contra actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas serían conocidos por tribunales administrativos y su organización y atribuciones, serían materia de ley. Sin embargo, no se dictaron normativas que regularan la creación y funcionamiento de dichos tribunales¹⁹.

Por tanto, es que la Acción de Protección se establece como la vía expedita, pronta y eficaz para conocer del contencioso administrativo que tiene por finalidad fiscalizar jurídicamente la juridicidad del actuar de la administración. El origen de la Acción de Protección tuvo por misión amparar a los ciudadanos frente a la arbitrariedad cotidiana²⁰. El segundo fundamento radica en la confianza que depositó el legislador en el juez al permitirle conocer por esta vía una variedad de actos administrativos y resolver frente a ellos con amplísimas facultades. El juez no sólo controla la legalidad del actuar administrativo, sino también la discrecionalidad de que ella puede gozar en algunos casos, con lo cual califica la arbitrariedad en que pudiera incurrir en su actuar²¹.

En este caso, Soto Kloss señala que la Acción de Protección es un buen método para solucionar la carencia de estos tribunales, pero no señala que debieran existir dichos órganos jurisdiccionales ni tampoco resalta la importancia que tiene en el ordenamiento jurídico la existencia de tribunales especializados en la materia para resolver las controversias que surjan en diversas materias. Más bien, a opinión de esta estudiante, señala que es imprescindible la Acción de Protección para la solución de los conflictos en lo contencioso administrativo.

Por otro lado, una posición distinta es la que sostiene el abogado Pedro Pierry. Su posición radica en que la Acción de Protección no podrá jamás sustituir una ley que regule asuntos contenciosos administrativos. Este no es el verdadero sentido de la Acción de Protección

¹⁹ Montero, recurso de protección, cit. nota N° 2, p. 29.

²⁰ Montero, recurso de protección, cit. nota N° 3, p. 30

²¹ Montero, recurso de protección, cit. nota N° 4, p. 30.

según su historia fidedigna. El ánimo del constituyente no radicaba en que esta acción cubriera todo lo contencioso administrativo, sino más bien fue planteado como un mecanismo de urgencia, de rápida acción para impedir que se concrete un atropello a las garantías individuales por parte del Estado²².

Según la actual CPRCH, la Acción procede para restablecer el imperio del derecho frente a la actividad de la administración y sólo podrían tener sentido cuando dicha actividad no pueda vincularse a la presunción de legitimidad que emana de los actos administrativos. O sea, cuando dicha presunción sea absolutamente inoperante por la gravedad del vicio, siendo necesario restablecer el imperio del derecho²³.

A pesar de su posición, Pedro Pierry reconoce que la Acción de Protección en la práctica ha sido diversa ya que este ha pasado a sustituir a los tribunales contenciosos administrativos, pero mediante un procedimiento inadecuado, que no da garantías procesales ni a la autoridad recurrida, ni a los terceros interesados en la mantención del acto. Estos mismos criterios deben ser aplicados respecto de la Acción de Protección en materia medio ambiental, esto, debido a que el conocimiento especializado o más bien, la existencia de un órgano jurisdiccional con conocimiento especializado en la materia resolvería de mejor manera estos conflictos suscitados y, además, sentaría bases y criterios jurisprudenciales a la hora de dictar una resolución judicial.²⁴

En este mismo sentido, en un análisis más exhaustivo y entendido en la materia, se ha establecido que en la actualidad se vive una realidad diferente, ya que existen numerosos mecanismos de reclamación que la ley franquea a las personas para deducir ante los órganos o tribunales especializados, paralelos a la famosa acción cautelar del artículo 20 de la carta fundamental. En materia medio ambiental, en 2010 se estrenó una nueva y moderna institución, que corresponde a los tribunales medio ambientales, si bien en ocasiones la Corte Suprema ha sido vacilante sobre este nuevo mecanismo, aún desde la creación de los tribunales ambientales al conocer de Acciones de Protección que invocan el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no ha asentado un criterio unívoco para

²² Montero, recurso de protección, cit. nota N° 5, p. 31.

²³ Montero, recurso de protección, cit. nota N° 6, p. 31.

²⁴ Montero, recurso de protección, cit. nota N° 7, p. 32.

determinar cuándo procede esta acción cautelar y cuándo debe discutirse el asunto en sede especializada²⁵.

Entonces, de acuerdo con lo que propone Arturo Fermandois, se vislumbra la necesidad de proponer una dogmática más clara en la materia que ubique un punto de compatibilidad entre la siempre necesaria e irrenunciable Acción de Protección de rango constitucional y las reclamaciones deducidas al amparo de la Ley 20.600 ante los tribunales de medio ambiente sin desatender las potestades cautelares de la superintendencia del ramo. Como bien señala este autor, durante los últimos años se ha producido un aumento progresivo en la técnica de tribunales especializados, lo que antiguamente hubiese sido considerado como una completa excepción. Pero esto no es algo reprochable, sino por el contrario, completamente beneficioso ya que los tribunales especializados promueven, en definitiva, el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva que es conocido como derecho a la acción, en términos del propio Fermandois. Los tribunales especializados, y en este caso, los tribunales medio ambientales 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 tránsito²⁶.

Así, la Acción de Protección hoy es un paisaje diferente al que existió cuando se creó en 1976. Hoy funciona en medio de numerosos tribunales unipersonales y colegiado, ubicados dentro o fuera del poder judicial, provisto de dotaciones e integraciones diversas pero unidos por un elemento común, que es, su carácter intrínsecamente jurisdiccional, junto a la versación técnica de sus miembros²⁷.

Hay que considerar además que la Acción de Protección en materia ambiental se interpretó de manera restrictiva. Sobre todo, lo relacionado a la oportunidad procesal para deducir dicha Acción²⁸. Durante mucho tiempo, diversas Acciones de Protección fueron rechazadas por ser presentadas en un plazo superior al que se había establecido para su tramitación. Sin embargo, con el pasar del tiempo la jurisprudencia dedujo que, para el caso en concreto, las

²⁵ Fermandois, recurso de protección en asuntos ambientales, cit. Nota N° 2. p 62.

²⁶ Fermandois, recurso de protección en asuntos ambientales, cit. Nota N° 3. p 60.

²⁷ Fermandois, recurso de protección en asuntos ambientales, cit. Nota N° 4. p 64.

²⁸ Navarro, recurso de protección, cit. nota N° 3, p. 7.

acciones ilegales o arbitrarias que daban origen a la interposición de este mecanismo de protección persistían en el tiempo y seguían provocando privación, perturbación y/o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos de las personas. Es por lo que se comenzaron a admitir a tramitación diversas Acciones de Protección en materia ambiental sobre actos que aún estuvieran generando efectos a lo largo del tiempo. Por otro lado, los tribunales han entendido que la arbitrariedad y la ilegalidad suponen la contravención al ordenamiento jurídico; esto es, su antijuridicidad; por lo que, en el hecho, los ha confundido en un solo concepto. Además, cabe señalar la importante acogida que ha tenido este mecanismo procesal para resguardar, en la medida de lo posible, el derecho que tiene cada uno de los ciudadanos de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, transformándose en un instrumento jurídico de consecuencias impensadas al momento de su establecimiento.²⁹

Las posturas doctrinarias que se han analizado han sido distintas y variadas en cuanto a su visión acerca de la Acción de Protección en materia ambiental. Si bien se repite el patrón de determinar si este es el mecanismo más efectivo a la hora de conocer asuntos contenciosos administrativos relacionados con la vulneración de la garantía constitucional del artículo 19 numeral 8, o debido a la existencia actual de Tribunales Ambientales sólo se debe recurrir a esta vía jurisdiccional y dejar de lado este instrumento de protección de carácter constitucional, la doctrina en general es concordante en que el surgimiento de la Acción de Protección vino a suplir esta carencia de tribunales contenciosos administrativos que conocieran de lo relativo a dichas materias, que a pesar de estar establecido en la CPRCH.

Hasta hace algunos años atrás no se habían dictado las normativas correspondientes para la creación de dichos tribunales. Si bien se debe reconocer que la Acción de Protección surge en principio como un remedio jurisdiccional ante la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo para tutelar los derechos de los ciudadanos frente a la administración del Estado, también es menester destacar que su forma de operar ha producido un desgaste de este tipo de procedimiento, vulgarizando su uso y debilitando la tutela global de los derechos fundamentales. En dicho contexto, es necesario la creación de un nuevo

²⁹ Navarro, recurso de protección, cit. nota N° 4, p. 7.

proceso de control jurisdiccional de la actividad administrativa para aquellos casos en que se vean involucrados intereses legítimos y derechos subjetivos de los ciudadanos³⁰.

Al mismo tiempo, la Acción de Protección fue concedida originalmente para proporcionar tutela jurisdiccional a un conjunto de derechos y libertades entre los que no se tenía contemplado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a pesar de ser reconocidos en esa oportunidad como un derecho constitucional³¹. A partir de 1980, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 20 de la CPRCH aprobada en ese año, esta Acción se fundamentaba en la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Además, la índole propia del derecho protegido suscita problemas en cuanto a su titularidad, lo que influye en la legitimación activa para recurrir, ya que su naturaleza y contenido determinan que el derecho no sea susceptible de tutela jurisdiccional en todas sus facetas. Asimismo, no son ajenas tampoco en materia de protección del medio ambiente aquellas cuestiones generales a la Acción, como es el cómputo del plazo para interponerlo, su compatibilidad con otras acciones y las medidas de protección que adopten los tribunales cuando acojan la protección solicitada, asuntos todos que en ocasiones revisten modalidades específicas cuando se invoca como derecho infringido el del artículo 19 numeral 8 de la CPRCH³².

Asimismo, una problemática que ha surgido en cuanto a la Acción de Protección en materia medio ambiental es que la CPRCH no define qué se entiende por medio ambiente, y mucho menos define qué se entiende por contaminación. Frente a estos conceptos jurídicos indeterminados ha sido la jurisprudencia la que ha debido definir su contenido. Todas las problemáticas que presenta la tutela jurisdiccional del medio ambiente hacen que el examen

³⁰ Ferrada Bórquez Juan Carlos: “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: Una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”. Revista Derecho, vol. XIV, pp 67-81, año 2003, página 15.

³¹ Bertelsen Repetto Raúl: “El Recurso de Protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N° 1, pp 139-174, año 1998, página 143.

³² Bertelsen, recurso de protección, cit. Nota N° 1, p. 143.

de las sentencias de los tribunales que han fallado los recursos interpuestos sea clave para apreciar el significado práctico de la acción cautelar que lo ampara desde 1980.

Sin embargo, a pesar de los problemas que surgen y no permiten entregar una solución más acorde a los asuntos controvertidos que se plantean, es importante destacar el compromiso Estatal en la legislación nacional para preservar el medio ambiente. A pesar de la opinión que existe acerca del deterioro ambiental y, aceptando que el ingenio y la tecnología humano serían capaces de solucionar algunos problemas ambientales, es un hecho irrefutable que la mayoría de los Estados han asumido la cuestión ambiental como una función pública más³³.

Esto porque el deterioro que sufren los bienes que conforman el medio ambiente inciden directamente en la vida, salud y calidad de vida de la población. La función pública ambiental surge como una primera respuesta sobre la formulación y asunción de nuevas tareas por parte del Estado. Estas se agrupan bajo la adopción de una política pública que tiene como finalidad alcanzar un nivel de protección ambiental que permita minimizar o moderar los efectos que el deterioro ambiental tiene sobre la ciudadanía y los bienes ambientales. Las finalidades de la protección ambiental tienen su apoyo en dos pilares fundamentales que corresponde a la inseparable relación que existe entre ambiente y supervivencia humana. La protección ambiental es un destino necesario e inevitable dentro de las tareas del Estado y, por otro lado, las finalidades de protección ambiental y la intensidad de las medidas que se concretan corresponde a una forma o manera de actuar que se identifica con una conciencia determinada³⁴.

Así, la política ambiental se resume en los siguientes aspectos: se debe determinar la posición que la protección del medio ambiente tiene dentro de las demás políticas públicas, se con carácter coordinado o de subordinación. Y, por otro lado, fijación de estándares ambientales, esto responde a la posición y valoración que se da a los bienes jurídicos que han sido considerados en la política de protección ambiental. Así, estas medidas que son estimadas como necesarias para llevar a cabo la política ambiental pudiendo considerar niveles de

³³ Bermúdez, fundamentos, cit. Nota N° 2, p 25.

³⁴ Bermúdez, fundamentos, cit. Nota N° 3, p 28.

protección necesarios para asegurar un medio ambiente sano para la calidad de vida de las personas.

Por tanto, la protección al medio ambiente no tan sólo debe ser considerada desde el punto de vista judicial, sino además debe ser considerado como una política pública del Estado. La distinción que ha realizado la doctrina establece las bases para formar una correcta opinión acerca de la procedencia de la Acción de Protección en la protección del derecho constitucional consagrado en el artículo 19 numeral 8 de dicho cuerpo legal. Si bien este mecanismo de protección de carácter constitucional ha sido de gran ayuda para cubrir las carencias que tenía la legislación nacional en cuanto a tribunales contenciosos administrativos, la doctrina en general considera que es necesario que se regule de forma especializada el conocimiento de esta materia. No basta con la existencia de un mecanismo general para proteger garantías constitucionales.

Si bien, en un principio esta herramienta constitucional sí cumplió con el objetivo para el cual fue creado, sin embargo, con el pasar de los años, no tan sólo evoluciona la tecnología, sino que también debe evolucionar el ordenamiento jurídico y otorgar las garantías necesarias para la debida tutela judicial de las personas. La creación de tribunales medio ambientales ha sido un gran paso no tan sólo para las resoluciones que se han dictado en la materia, ya que en su tiempo variadas Acciones de Protección fueron rechazadas por las respectivas Cortes de Apelaciones, careciendo de fundamentos, o que, si bien hubiesen sido conocidas por un tribunal especializado en su momento, hubiesen sido aceptadas en su admisibilidad.

3.- Posición de la jurisprudencia al resolver acciones de protección.

La Acción de Protección, de acuerdo con lo establecido en el auto acordado que regula su interposición y procedencia, puede ser deducida por cualquier persona natural o jurídica, incluso pudiendo recurrir cualquiera a su nombre. Por otro lado, también señala que esta Acción puede ser deducida por escrito o telégrafo, de hecho, una de las Acciones más trascendentales deducidas en materia ambiental fue deducido telegráficamente³⁵.

Sin embargo, la Acción de Protección no procederá de acuerdo con lo que ha resuelto la jurisprudencia, en contra de resoluciones judiciales que tengan el carácter de arbitrariamente agraviantes, ya que de ellos se podría producir la alteración de la ritualidad de los procesos. Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que no son admisibles aquellas Acciones deducidas en contra de agravios producidos por actos legislativos debido que para semejante eventualidad, existe el artículo 80 de la CPRCH, y tampoco será admisible esta Acción entre particulares cuando el agravio consista en un incumplimiento por parte de alguno de ellos en las obligaciones contractuales, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido las acciones ordinarias que se contemplan para este tipo de procedimientos³⁶.

Teniendo en consideración lo anterior, es que una primera mirada a la jurisprudencia ha señalado que la Acción de Protección no es un simple mecanismo que sirva para dirimir todas aquellas controversias que surjan en materias que debieran ser conocidas por tribunales contenciosos administrativos. Más bien la jurisprudencia ha establecido ciertas limitaciones, las que se manifiestan en la resolución de admisibilidad de las Acciones deducidas ante las Cortes de Apelaciones respectivas.

El conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia acerca de la Acción de Protección en materia medio ambiental ha conllevado al establecimiento de una ventaja relativa: es más rápido que una acción ordinaria, pero a la vez, dada su naturaleza, no permite en la mayoría

³⁵ Valenzuela, recurso constitucional, cit. Nota N° 2. p 4.

³⁶ Valenzuela, recurso constitucional, cit. Nota N° 3. p 4.

de los casos a los magistrados que dimensionen en su totalidad el problema que ante ellos se ha planteado³⁷. Sin embargo, el hecho que los Tribunales Superiores de Justicia tomen el conocimiento en este tipo de materias, ha conllevado que desarrollen una rica jurisprudencia en cuanto la manera de integrar y aplicar los preceptos constitucionales³⁸.

Hay casos que han sido relevantes para la jurisprudencia chilena, debido a que han sentado bases a la hora de resolver una Acción de Protección, y que, además, no tan sólo sirven para tenerlos en consideración a la hora de resolver algún conflicto de características similares, sino que además son de gran ayuda para el análisis de la jurisprudencia en Chile en materia medio ambiental. Por eso es que es necesario realizar un análisis de los casos que mayor relevancia han tenido en materia medio ambiental y que han desarrollado la jurisprudencia chilena.

El 19 de diciembre de 1985 la Corte Suprema confirmó el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de la ciudad de Arica caratulado “Palza Corvacho con director de riego” o, popularmente conocido como **Caso Lago Chungará**³⁹. En dicho fallo se reafirmaba la admisibilidad de la Acción de Protección presentada por agricultores cercanos al Valle de Azapa en contra de las acciones llevadas a cabo por la Dirección de Riego y Ministerio de Obras Públicas, los que tenían como pretensión extraer agua del Lago Chungará para posteriormente vaciarlas en las aguas del Lago Cotacotani. En este caso en particular, la Corte Suprema dio cumplimiento al fallo sostenido por la Corte de Apelaciones de Arica, indicado como medidas de protección la suspensión de la extracción de aguas del Lago Chungará subsistirá mientras se mantenga a ese lago como parte del Parque Nacional del Lauca, no se le excluya del listado de la Unesco de ser reserva de la biosfera y no se tome una decisión gubernamental mediante los mecanismos admitidos por la ley.

A su vez, dentro de los Vistos que tuvo en consideración la Corte Suprema se señala que se tuvo en consideración dos de los derechos constitucionales, que corresponden a el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad en cuanto se

³⁷ Gutiérrez, protección ambiental, cit. Nota N° 2, p. 5

³⁸ Valenzuela, recurso constitucional, cit. Nota N° 3, p. 2.

³⁹ Sentencia de la Corte Suprema del 19 de diciembre de 1985 en recurso de protección caratulado “Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros”.

afectan sus cultivos agrícolas por el deterioro de la calidad de aguas que son utilizadas para el riego.

El caso caratulado “**Homero Callejas y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A**” con fecha 22 de junio de 1992, al igual que en el caso anterior, se aprecia la efectividad que tuvo en su momento la Acción de Protección en esta materia. Este fallo también fue ratificado por la Corte Suprema, en donde la Corte de Apelaciones de Copiapó acoge una Acción de Protección presentado por agricultores y pescadores artesanales del Valle del Huasco en contra de la Compañía Minera del Pacífico por la contaminación producida atmosférica y de relaves en el mar depositados en una zona cercana Bahía Chapaco, cercano al Valle Huasco y Freirina. Dicha contaminación provenía de una fábrica de pellets de la misma empresa. En el fallo se dictan como medidas de protección por la vulneración del artículo 19 numeral 8 de la CPRCH, entre las que se encuentran acciones destinadas a mejorar la calidad del aire y otras para neutralizar las consecuencias negativas de las descargas de contaminantes en medios marinos⁴⁰.

Por otro lado, también se existe el caso “**Proyecto río Cónдор**”⁴¹, el cual ha sido uno de los casos más controversiales en la historia de la Acción de Protección en materias medio ambientales. Esto, ya que la Empresa Forestal Trillium tenía como principal objetivo realizar una inversión de más de USD\$150 millones en bosques nativos de Tierra del Fuego. Sin embargo, diversas ONG’ s y fundaciones advirtieron de los daños que podrían ocurrirle al ecosistema en el caso que se llegara a concretar la masiva producción maderera. La Corte Suprema acogió una Acción de Protección interpuesta por el Movimiento Pro Defensa del Medio Ambiente en contra de la resolución dictada por, en ese entonces, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Magallanes y Antártica chilena que calificó favorablemente el proyecto de explotación forestal de bosque nativo presentado por la Empresa Forestal Trillium.

⁴⁰ Sentencia de la Corte Suprema del 22 de junio de 1992 en recurso de protección caratulado “Homero Callejas y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A”.

⁴¹ Sentencia de la Corte Suprema del 19 de marzo de 1997 en recurso de protección en contra de “Proyecto río Cónдор”.

La Corte al razonar sobre el carácter de derecho colectivo público que involucra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, señaló que *“al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no solo de las actuales generaciones sino también de las futuras”* (considerando 13), siendo este un reconocimiento a uno de los elementos que componen el concepto de desarrollo sostenible. Estos casos muestran precisamente la ventaja que la Acción de Protección presenta de acuerdo a la doctrina que tiene una posición favorable a este mecanismo, en relación con la legitimación activa para interponerlo, ya que, en sede de Tribunales Ambientales, la Ley 20.600 establece que sólo pueden acudir ante ellos quienes sean partes del caso a invocar, mientras que el recurso de protección resulta ser no solo una pronta solución sino principalmente se invoca ante un derecho colectivo público, por lo que la legitimación activa se amplía para estos casos.

El 14 de junio de 1998 la Corte Suprema se pronunció sobre una Acción de Protección deducida, caratulada como **“Luis Pozo y otros con Empresa Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia”**⁴² sobre un caso de contaminación por acopio de plomo causado por la Empresa Ferrocarriles de Antofagasta a Bolivia a niños de sectores aledaños a instalaciones de dicha empresa. Al acoger la Acción de Protección a favor de los afectados y ordenar el retiro de la totalidad del plomo de sus recintos ubicados en Antofagasta, habilitando para esto instalaciones alejadas de límites urbanos y especialmente acondicionados para ello. En este caso, se vislumbra el restablecimiento del imperio del derecho como es el objetivo de este mecanismo de protección constitucional, ante la vulneración de las garantías constitucionales. Para la doctrina que mantiene una posición favorable acerca de la interposición de la Acción de Protección ante la vulneración del artículo 19 numeral 8, no es de lato conocimiento, sino más bien de pronta solución.

Ahora, los casos analizados en que se han deducido la Acción de Protección en materia medio ambiental han mostrado las ventajas que presenta dicha Acción que se ha mantenido en el tiempo resguardando determinadas garantías constitucionales. Sin embargo, las Cortes han tenido un riguroso respeto por las consideraciones de la administración, sin entrar en el

⁴² Sentencia de la Corte Suprema del 14 de junio de 1998 en recurso de protección caratulado “Luis Pozo y otros con Empresa Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia”.

análisis de mérito técnico de los proyectos ni de las medidas de control y mitigación impuestas como condición del proyecto⁴³. Un ejemplo de aquello es el caso “**Río Cisnes-Celco**”⁴⁴ en este fallo, la Corte Suprema dictado el 19 de junio de 2002 indica en el considerando 6° que la resolución se ha dictado luego de un riguroso estudio de impacto ambiental y que no pueden formar parte de la Acción de Protección las cualidades técnicas que presenta un proyecto.

En este caso en concreto la Corte desechó examinar el fondo de lo autorizado. En esta Acción de Protección, el cual fue deducido por el alcalde del Municipio de Portezuelo en contra del consejo directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente que calificó de forma favorable el proyecto Complejo Forestal Itata de Celco, la Corte argumentó que no puede ser considerada como arbitraria la resolución adoptada por un ente colectivo. Sin embargo, el fallo del Caso Celulosa Itata no fue aislado, debido a que la Corte de Apelaciones de Valparaíso lo invocó en un fallo de 23 de noviembre de 2006 al rechazar una Acción de Protección interpuesta contra la resolución de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de Valparaíso, la que calificó favorablemente el proyecto “Central Nueva Ventana”, por el Consejo Ecológico de las Comunas de Puchuncaví y Quintero.

La Corte señaló en el considerando 13° que el acto que se está impugnando es incapaz de producir por sí los efectos nocivos que los principios constitucionales intentan precaver. No es considerado como un acto material que produzca un menoscabo en el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas. En este caso se vislumbra que el objeto de la Acción de Protección es mantenerse en la línea del resguardo a las garantías constitucionales, sin interferir a fondo con los temas técnicos que a la judicatura especializada le compete. Y posteriores fallos se mantienen sobre esto mismo.

Sobre el mismo punto anterior, en el conocido recurso acerca del “**Proyecto HidroAysén**”, la Corte igual respetó la resolución que se había emitido, rechazando así la Acción

⁴³ Gutiérrez, protección ambiental, cit. Nota N° 3, p. 8.

⁴⁴ Sentencia de la Corte Suprema dictado el 19 de junio de 2002 en recurso de protección en contra de Caso “Río Cisnes-Celco”.

interpuesta. En sentencia de fecha 4 de abril de 2012, la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rechazando las Acciones de Protección interpuestas por parlamentarios de la zona, asociaciones de pescadores artesanales y agrupaciones que intentaban paralizar el proyecto hidroeléctrico, el cual había sido aprobado por la Resolución de Calificación Ambiental N° 225 de 13 de mayo de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental (en adelante CEIA) de la Región de Aysén.

Como consta tanto del Estudio de Impacto Ambiental como de la Resolución de Calificación Ambiental favorable, el proyecto alteraría la superficie del Parque Nacional Laguna San Rafael, pues para llenar el embalse “Baker 2”, debería inundar alrededor de 48,1 hectáreas del margen sureste del Parque. En este caso, en primer término, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en fallo de 6 de octubre de 2012, se apegó rigurosamente al criterio hasta entonces sustentado por la Corte Suprema en el caso “Palmar Correntoso”: *“lo que exige es que la calificación favorable de dichos proyectos sea precedida de una rigurosa evaluación por la autoridad ambiental a fin de que sólo pueda ejecutarse bajo ciertas condiciones y exigencias en defensa del uso nacional de los recursos naturales existentes”* (considerando 28°).

Luego la Corte Suprema, al confirmar el fallo, reafirma que desarrollar proyectos como el pretendido en un parque nacional no se encuentra prohibido por la ley. Y en abundamiento de esto mismo, pero de la perspectiva de otro caso, en el **“Proyecto Catanave”**⁴⁵, la Corte Suprema, con fecha 16 de junio de 2011, confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica de fecha 4 de marzo de 2011, que rechazó la Acción de Protección interpuesta por la Municipalidad de Putre en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 73 de 2010, de la COREMA de Arica y Parinacota, que a su vez autorizó el proyecto Exploración Minera Catanave de la empresa Sothern Copper Corporation. Este consistía en actividades mineras que se realizarían dentro de la Reserva Nacional Las Vicuñas, a 200 kilómetros al este de Arica y a unos 4.650 metros sobre el nivel del mar. La Corte de Apelaciones, en criterio

⁴⁵ Sentencia de la Corte Suprema dictado el 16 de junio del 2011 rechazando la Acción de Protección.

confirmado por la Corte Suprema, razonó apegada a la normativa aplicable directamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA).

A su vez, a través de la Acción de Protección, la Corte aplica uno de los principios inspiradores de la Ley 19.300 de bases del Medio Ambiente, que es el principio de prevención, y uno de los casos más recientes que la Corte ha aplicado este principio es el caso “**Central Castilla**”⁴⁶, en el cual uno de los fundamentos más importantes para declarar que el acto administrativo impugnado fue ilegal, es señalado en el considerando vigésimo octavo que marca esto: *“Que en perspectiva de lo razonado, singular importancia cobra uno de los principios que inspiraron la Ley N°19.300, desarrollados en el mensaje presidencial con que se inició el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, esto es, el Principio Preventivo, según el cual ‘se pretende evitar que se produzcan problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos’*. Por lo que es posible ver que, en base a la interposición de un recurso de protección, la Corte no solo restablece la garantía vulnerada, no solo toma medidas pertinentes para ello, sino a su vez, actúa en base a la prevención de ellos también.

Y aún más allá de involucrarse la Corte con el fondo más bien técnico del asunto tomará las medidas que estime pertinentes, como en el caso también de la “**Central Hidroeléctrica Río Cuervo**”⁴⁷, de fecha 11 de mayo del 2012, en el cual la Corte Suprema revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, ordenando así la realización de un informe adicional al EIA previo a enviar el proyecto a la CEIA para aprobar o rechazar el proyecto. También está el caso de la “Central Termoeléctrica Pirquenes”¹⁸, de fecha 27 de agosto de 2012, en que la Corte acogió el recurso de protección contra la Resolución de Calificación Ambiental de la CEIA del Bío-Bío que aprobó este proyecto, ordenando que el titular deberá ingresar nuevamente al SEIA mediante un EIA.

⁴⁶ Sentencia de la Corte Suprema dictado el 28 de agosto del 2012, rol N° 1960-2012.

⁴⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción dictado el 27 de agosto de 2012.

Teniendo en consideración la jurisprudencia analizada, es evidente que los Tribunales Superiores de Justicia no han establecido un criterio unívoco a la hora de rechazar o admitir una Acción de Protección en materia ambiental. No se han establecido las bases para admitir la interposición de una Acción de Protección ni mucho menos para la aceptación o rechazo de una resolución dictada por la Corte de Apelaciones Respectiva. Más bien, la jurisprudencia es variada y controvertida, la que, de otra forma, hubiese sido difícil formar, esto, porque la regulación ambiental no estaba del todo definida. Sino que, por el contrario, era más bien dispersa, sectorial y no iba dirigida directamente a la protección del medio ambiente, sino que se dirigía a la protección de otras garantías constitucionales⁴⁸.

Como se ha señalado antes en la jurisprudencia, en muchos casos estas Acciones no fueron admitidas debido a que según el criterio de los Tribunales Superiores de Justicia no consideraban como una violación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación las resoluciones dictadas por órganos como la COREMA o bien, el proyecto contra el cual se interponía la Acción no necesariamente revestía una violación, perturbación o amenaza a dicha garantía.

Si bien, no se desconoce la labor que han realizado las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema de la mano de la Acción de Protección, este mecanismo ya se ha desvirtuado y en cuanto a su interposición no ha apuntado durante el último tiempo, a excepción de determinados casos, a la restauración del imperio del derecho. Sino más bien ha sido utilizado como un mecanismo de acción ordinaria en contra de conflictos medio ambientales. Ante el establecimiento de los Tribunales Medio Ambientales, la interposición de una Acción de Protección ha disminuido de forma notoria y masiva, pero de igual forma no debe ser desestimado este mecanismo constitucional de protección. Sino que, por el contrario, se deben establecer criterios que distingan si ante un conflicto de carácter ambiental debe conocer un Tribunal Superior de Justicia, o más bien, se debe agotar la instancia, esto es, recurrir ante un Tribunal Medio Ambiental, y posteriormente si la resolución dictada causa perjuicio a alguna de las partes, llegar a un Tribunal Superior de Justicia.

⁴⁸ Ibid. p. 12

Capítulo II: La creación de los Tribunales Medioambientales y sus efectos en la doctrina y en la jurisprudencia nacional.

1.-La necesidad de la existencia de los Tribunales Medioambientales.

Los Tribunales Ambientales fueron creado por medio de la Ley N° 20.600 impulsada durante el primer gobierno de la presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, el 3 de julio del año 2008 fecha en la que se presenta ante la Cámara de Diputados del Congreso Nacional. Este proyecto de ley fue aprobado el 5 de mayo del 2009 por la Cámara de Diputados y el 28 de octubre del año 2009 se presenta ante la Cámara de Senadores para cumplir con el segundo trámite constitucional. En su mensaje, la presidenta Michelle Bachelet señala el compromiso que tiene su gobierno con el medioambiente y con la creación del Ministerio y la Superintendencia del Medioambiente.

Dicho proyecto de ley rediseña la institucionalidad medioambiental creando un Ministerio el cual está a cargo de la política y su regulación; el Servicio de Evaluación Ambiental que está a cargo de la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y finalmente se crea una Superintendencia del Medioambiente que tiene como principal misión corresponde a la fiscalización en el cumplimiento de cuatro instrumentos de gestión ambiental, a saber: Resoluciones de calificación medioambiental, planes de prevención y/o contaminación, normas ambientales y planes de manejo⁴⁹.

En su mensaje presidencial del Proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales, la presidenta Michelle Bachelet indica que durante el debate y las bases del acuerdo que se dieron en el Senado ha existido un amplio acuerdo sobre la necesidad de fortalecer la institucionalidad ambiental y establecer un acuerdo en dicho Proyecto de Ley. Sin embargo, en todos los debates que se han generado en torno a la creación de los tribunales especializados en la materia, algunos honorables han criticado la figura del Estado, ya que consideran que actúa como juez y parte en sus competencias de fiscalización, señalando,

⁴⁹ Ley 20.600. Crea los Tribunales Medioambientales de justicia. Diario Oficial de la República de Chile. 28 de junio de 2012.

además, que la creación de este tipo de Tribunales no es menester ya que para ello existe la jurisdicción común⁵⁰.

Pero en el mensaje se hace alusión a una pregunta que refleja el objetivo de esta tesis ¿Qué es lo que se encuentra en juego detrás de la existencia de un Tribunal Ambiental? La respuesta está orientada a la eficiencia, eficiencia en la regulación y garantía de los derechos regulados y de los ciudadanos en general. Por otro lado, el cumplimiento de la regulación ambiental es considerado como un aspecto importante dentro de un Estado de derecho y del desarrollo sustentable, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Para llevar a cabo este cumplimiento y compromiso ambiental, debe ser abordado de 3 formas⁵¹:

- Legislación: La creación de normas a través de procesos legítimos.
- Administración: El apropiado funcionamiento y el funcionamiento de las instituciones de gobierno.
- Procedimientos de cumplimiento y fortalecimiento: Incluye el acceso a la justicia.

En base a estas consideraciones es que la presidenta señala que el cumplimiento de una normativa no tan sólo depende de un mecanismo jurídico adecuado y de los recursos que pudieran proceder ante el incumplimiento de la norma o la dictación de una sentencia. No tan sólo deben ser considerados los factores jurídicos, sino que también se deben considerar factores distintos, tales como:

- Motivación: La implementación no sería eficiente si aquellos que necesitan aplicar la política, no tienen incentivos para cumplir con ello.
- Información: La implementación depende tanto de la calidad de la información que se entrega tanto a los ciudadanos como a públicos y privados.
- Conocimientos del derecho: En este caso, tanto los juristas como reguladores y regulados deben tener un amplio conocimiento de la normativa aplicable.
- Disuasión y amenaza: Aquellos que incumplan las normas serán sancionados por sus violaciones.

⁵⁰ Historia de la creación de la Ley N° 20.600 [En línea] <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/4429/>

⁵¹ Historia de la creación de la Ley N° 20.600 [En línea] <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/4429/>

Por tanto, la creación de Tribunales Medioambientales no solamente responde a un principio de especialidad dentro del ordenamiento jurídico. Sino que además debe responder a factores externos para que su funcionamiento sea eficiente.

Finalmente, el 18 de junio de 2012 se promulgó la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales de Justicia, siendo publicada el 28 de junio de 2012 en el Diario Oficial. Se establecieron 3 Tribunales Ambientales distribuidos geográficamente:

- Primer Tribunal Ambiental: Tiene asiento en la comuna de Antofagasta y jurisdicción en la zona macro norte del país. Comprende desde la región de Arica y Parinacota hasta la región de Coquimbo.
- Segundo Tribunal Ambiental: Tiene asiento Santiago y jurisdicción en la zona macro centro del país. Comprende la región de Valparaíso, Metropolitana, Libertador General Bernardo O'Higgins y el Maule.
- Tercer Tribunal Ambiental: Tiene asiento en Valdivia y jurisdicción en la zona macro sur del país. Comprende la región del Bío Bio, Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y la Antártica chilena.

En cuanto a las funciones que tienen los Tribunales Ambientales, estos se encuentran señalados en el artículo 17 de la Ley N° 20.600 y establece que son competentes para:

- Reclamaciones de ilegalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Comité de Ministros y otros organismos del Estado con competencia ambiental.
- Demandas para obtener reparaciones por daño ambiental.
- Solicitudes de autorización previa o revisión en Consulta, respecto de las medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Respecto a la organización del Tribunal Ambiental, está conformado por 3 ministros los cuales son nombrados por el Presidente de la República, a través de una quina presentada por la Corte Suprema. Los ministros deben ser abogados, contar con 10 años de experiencia y una amplia especialidad en materia ambiental. Asimismo, integrarán el Tribunal 2 miembros

no letrados, los cuales aportan el conocimiento científico-técnico especializado para resolver de manera más eficientes las materias tratadas⁵².

En cuanto a las atribuciones que tiene la justicia ordinaria sobre los Tribunales Ambientales se destacan la intervención que tiene la Corte Suprema en el nombramiento de sus miembros, presentando una quina al Presidente de la República con los postulantes idóneos para el cargo. Los ministros titulares y suplentes prestan juramento o promesa ante la Corte Suprema, las causales de cesación en el cargo de ministros del Tribunal Ambiental por remoción e incapacidad sobreviniente se hacen efectivas por el tribunal supremo, las contiendas de competencia entre los Tribunales Ambientales o con otros tribunales serán resueltos por la Corte Suprema.

Otra relación que existe entre la justicia ordinaria y los nuevos Tribunales Ambientales es la procedencia del recurso de apelación, el cual se deducirá, como se ha establecido como regla general, ante la Corte de Apelaciones respectiva del lugar de asiento del Tribunal Ambiental contra aquellas resoluciones que declaren inadmisibles una demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. Finalmente, contra aquellas sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Ambientales procede el recurso de casación en el fondo y en la forma por algunas de las causales establecidas en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil tales como incompetencia del tribunal, ultrapetita, decisiones contradictorias y cosa juzgada.

Además, se debe tener en consideración que procederá este recurso ante la falta de fundamentación técnico ambiental en las sentencias dictadas por dichos Tribunales o la infracción a las normas de la sana crítica a la hora de apreciar una prueba.

En resumen, los Tribunales Ambientales se relacionan con la justicia ordinaria en aspectos del procedimiento que estos han llevado a cabo y de los posibles conflictos que podrían surgir. No existen diferencias procedimentales con los tribunales ordinarios, en cuanto los Tribunales Ambientales se rigen por las mismas normas y están sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema.

⁵² ¿Qué es el Tribunal Ambiental? [En línea] <http://www.tribunalambiental.cl/informacion-institucional/sobre-el-tribunal-ambiental/que-es-el-tribunal-ambiental/>

2.- Tribunales Ambientales y sus efectos en la doctrina nacional.

La creación de los Tribunales Ambientales se dio gracias a un acuerdo político, el que aprueba la Ley N° 20.417 la cual reformaba completamente la institucionalidad ambiental. Para los participantes del proceso legislativo, el control de las atribuciones del nuevo órgano de fiscalización ambiental se estableció que las facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente, encargada de la fiscalización y sanción para el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, quedaron suspendidas hasta la entrada en funcionamiento de los Tribunales Ambientales⁵³.

El primer modelo que se propuso por parte de la presidenta Michelle Bachelet en el año 2009 era la creación de un único Tribunal Ambiental, jurisdicción especializada, de integración mixta para dar más control al factor técnico, con competencia en lo contencioso administrativa en materia ambiental y un estándar de revisión intenso en su control, además de la competencia sobre las demandas de reparación de daño ambiental.

En principio, la Corte Suprema no estaba de acuerdo con el surgimiento de los tribunales especializados en esta materia. Así, en el segundo oficio emitido en septiembre del 2010 criticó duramente su creación desde el uso del término ministros a los miembros del tribunal, remuneraciones y autonomía financiera, incluso, la Corte Suprema manifestaba que su creación debilitaba la judicatura por su excesiva autonomía y el escaso control que tendría el tribunal supremo sobre ellos. Además, criticó la falta de incidencia de la Corte Suprema en la designación de los miembros, recarga que sufriría el Poder Judicial revisando recursos especiales. Posteriormente, este proyecto de ley es modificado, entregándole mayores atribuciones a la Corte Suprema, sin embargo, sigue criticando la creación de dichos tribunales y en enero del año 2012 se vuelve a reprochar el proyecto debido a que la actuación de la Alta Dirección Pública era una intromisión del poder ejecutivo en sus facultades constitucionales de designación de jueces y además, reiteró su posición contraria a la creación de este tipo de tribunales especiales debido a que restaban

⁵³ Boettiger Philips Camila: “La relación de los Tribunales Ambientales con la justicia ordinaria”. Revista Actualidad Jurídica, N° 29, enero 2014, Universidad del Desarrollo, página 291.

competencia a los tribunales ordinarios, los cuales podían conocer acerca de materias especializadas con ayuda de expertos⁵⁴.

La Corte Suprema no estuvo de acuerdo en cada una de las etapas del proceso de conformación y creación con la existencia de los Tribunales Ambientales, si bien, en un principio pareciera que es una cuestión más bien relacionada con la poca importancia que le dieron a la opinión del máximo tribunal, las alegaciones que ellos hacen están referidas a que existe una necesidad de racionalizar y sistematizar los diferentes procedimientos contenciosos-administrativos existentes en el ordenamiento jurídico nacional. La Corte Suprema ha considerado la creación de los Tribunales Ambientales como un error debido a que los tribunales ordinarios están capacitados para conocer de materias especializadas, sin embargo, ha obviado el hecho de que por medio de la excesiva presentación de acciones de protección, dicho mecanismo de protección de garantías constitucionales es eso, una herramienta que debe utilizarse sólo en determinadas ocasiones en que ocurran vulneraciones graves a las garantías constitucionales que se indican en el artículo 21 de la CPRCH. Provocando, además, de acuerdo con la opinión de gran parte de los estudiosos de la doctrina nacional, una vulgarización de la Acción de Protección⁵⁵.

No obstante, las constantes críticas emitidas por parte de la Corte Suprema, los Tribunales Ambientales fueron creados por medio de la promulgación de la Ley N° 20.600 en el año 2012 por parte del Congreso Nacional. Por consiguiente, la Corte Suprema ha cumplido con el rol que se le otorgó, confeccionando el perfil que deben cumplir los ministros que formen parte de los Tribunales Ambientales, estableciendo un perfil con altas exigencias y especialización en la materia. Además, la Corte Suprema debe presentar una quina al o a la Presidente de la República quien nombrará posteriormente a los ministros seleccionados para el cargo en sus respectivos tribunales, siendo aprobado o rechazado por el Senado.

En cuanto a la opinión de la existencia de los Tribunales Ambientales, esta creación trajo consigo un cuestionamiento por parte de la doctrina y los estudiosos involucrados en esta materia especializada y surgió la pregunta ¿Qué pasará con la Acción de Protección en materia ambiental? En primer lugar, se debe tener en consideración el uso que se le ha dado

⁵⁴ Boettiger, la relación, cit. Nota N° 1, pp 292-293.

⁵⁵ Boettiger, la relación, cit. Nota N° 2, p. 296.

en los últimos años a la Acción de Protección en materia ambiental. Un ejemplo de aquello es la idea que se ha instalado que la vía de impugnación de una Resolución de Calificación Ambiental es la Acción cautelar de Protección por la afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación contenido en el artículo 19 numeral 8 de la CPRCH, y no los recursos que se han establecido en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente la que contiene una vía de impugnación administrativa y judicial propia del procedimiento de evaluación ambiental, primero ante el Consejo de Ministros o el Directos Ejecutivo del SEA y luego ante los Tribunales Ambientales.

Otro tipo de problemáticas que han surgido es el hecho de tener instancias paralelas impugnaciones respecto de un mismo acto o alargar los procedimientos de evaluación ambiental mediante la impugnación de actos vía Acción de Protección e invalidación ante los Tribunales Ambientales⁵⁶. Las existencias de dos vías para resolver las problemáticas ambientales han traído consigo una confusión a la que hacíamos mención anteriormente respecto si sería más efectivo recurrir a las Cortes de Apelaciones o al Tribunal Ambiental respectivo. Un claro ejemplo de esto es que desde hace un tiempo se han declarado inadmisibles variadas Acciones de Protección de carácter ambiental, entregando como fundamentos principales que los hechos descritos exceden los objetivos de la Acción de Protección, como es el caso del fundamento entregado por la Corte de Apelaciones de Santiago al rechazar una Acción de Protección en la que se señalaba expresamente que: (...) *las materias planteadas deben ser ventiladas en el procedimiento contenido en la Ley N° 20.600, ante el Tribunal Ambiental creado especialmente para el efecto, lo que se contrapone a la naturaleza cautelar de la acción de protección, condiciones en las que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2 del auto acordado respectivo, por lo que la Acción de Protección no será admitido a trámite*⁵⁷.

Bajo esta fundamentación entregada por la Corte de Apelaciones, esto no es un hecho aislado, más bien, corresponde a la nueva jurisprudencia que se ha ido formando ante la existencia de

⁵⁶ Boettiger, las relaciones, cit. Nota N° 3, p 298.

⁵⁷ Corte de Apelaciones de Santiago (2013a), rol 26.944-2013. Misma decisión y fundamento en Corte de Apelaciones de Santiago (2013b), rol 31.123-2013.

un nuevo órgano jurisdiccional y la aceptación que este ha tenido ante los tribunales ordinarios del ordenamiento jurídico nacional.

Otro aspecto relevante es el análisis que se ha realizado de la creación de los Tribunales Ambientales en diferentes países de América Latina. Debido a la creciente conflictividad medio ambiental que se ha acrecentado con los últimos años, los principios de prevención y precaución necesitan verse reforzados por normas procesales y precedentes de carácter jurisprudencial que permitan su correcta y efectiva aplicación en los procesos donde se discuten controversias jurídico-ambientales, por tanto, actualmente es necesario proveer al ordenamiento jurídico, tanto nacional como extranjero, de mecanismos administrativos y judiciales que puedan contrarrestar los efectos nocivos que generan las conductas humanas y los riesgos que se generan a partir de las mismas⁵⁸.

El derecho ambiental está vinculado directamente con la creación de los Tribunales Ambientales y es considerada como una legislación en vías de formación que aún no ha uniformado los procedimientos para el conocimiento de conflictos de esta naturaleza, esto, a nivel continental de análisis de los diversos ordenamientos jurídicos existentes en América Latina. Sin embargo, la situación en Chile es algo diversa a lo que ocurre en otros países de la región, ya que es uno de los países en donde evolucionó más favorablemente la noción de Tribunal Ambiental debido al desarrollo y gestación que tuvo la creación de estos tribunales a lo largo de diferentes gobiernos y en conjunto a la continuidad de políticas públicas creadas para el efecto. De acuerdo con el informe emitido por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en colaboración con las Naciones Unidas y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos sobre Evaluación de Desempeño Ambiental en Chile, la falta de instituciones jurídico-ambientales fueron señaladas como una de las debilidades, destacando de esta forma que una política de fiscalización de la normativa ambiental no es la solución más eficaz para asegurar su cumplimiento.

En el mensaje de la Ley N° 20.600 se establece que la creación de los Tribunales Ambientales es un punto de equilibrio en el problema planteado anteriormente. Al analizar las normas que anteriormente eran usadas en la solución de estos conflictos, hay que remitirse al derecho a

⁵⁸ Minaverry Clara María: “El avance en la implementación de los tribunales ambientales en América Latina”, *Gestión y Ambiente*, vol. 18, N° 2, 2015, pp 95-108, p. 96.

vivir en un medio ambiente libre de contaminación señalado como una garantía constitucional, y con ello, la procedencia de la Acción de Protección en dichas materias, además de la existencia de la Comisión Nacional de Medio Ambiente que era la encargada de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Pero, a pesar de todas las buenas intenciones que se vislumbran con la existencia de estos mecanismos, estos métodos y organismos no suplen la carencia que tiene un Estado que se desarrolla cabalmente en el ámbito jurídico. Lo relevante, sin embargo, es que en la CPRCH desde hace varios años está regulado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación dentro de los derechos humanos básicos como la libertad y la seguridad.

A pesar de esto, la creación de tribunales contenciosos administrativos no tan sólo se relaciona al principio de especialidad en un ordenamiento jurídico, sino que, además, en toda democracia se deben otorgar a los organismos administrativos competencias regulatorias y de sanción, sin olvidar que los jueces deben cumplir con un rol insustituible en la protección de los derechos de las personas. El establecimiento de estos tribunales responde a una evolución y exigencias de carácter internacional, en cuanto al hecho que Chile pertenece a importantes organizaciones de países de carácter mundial, debiendo cumplir con determinados estándares para su permanencia, considerando además que estos avances en materia organizacional de los tribunales de justicia en general construyen un país más moderno, completo y especializado ante las diversas necesidades que surgen a medida que evoluciona el mundo y el ser humano.

La creación de este tipo de tribunales contenciosos administrativos responde a la creencia que tiene gran parte de la doctrina nacional que la justicia administrativa debe ser conocida por este tipo de tribunales, partiendo de la base de la separación de poderes del Estado y teniendo como principal ejemplo, lo acaecido durante la Revolución Francesa donde se le impidió a las jueces comunes conocer de asuntos entre ciudadanos y la administración, esto, porque se consideró que si lo hacían, se inmiscuían en cuestiones propias de políticas públicas que no les correspondía⁵⁹. Este planteamiento obedece concretamente al hecho de que las cuestiones que conciernen a las políticas públicas obedecen a consideraciones de la

⁵⁹ Costa Cordella Ezio: Los Tribunales Administrativos Especiales en Chile. Revista Derecho, Vol. XXVII, N° 2, año 2014, PP 151-167, página 153.

democracia, debiendo ser resueltas por la administración y no por jueces que son funcionarios llamados a aplicar la ley. Así, una vez más se considera que las materias concernientes a la administración del Estado deben estar reguladas por tribunales creados para tal efecto.

En base a este ejemplo, es que la posición que apoya el establecimiento de los tribunales contencioso-administrativo encuentra su fundamento y plantea que esta discusión no solamente se embarca en que debe existir una opinión especializada para resolver acerca de estos asuntos, sino más bien, la problemática encuentra sus cimientos en el hecho que los tribunales contenciosos-administrativos no forman parte del Poder Judicial, esto, a pesar de estar sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema. De esta forma, se tensan las relaciones entre los poderes del Estado al otorgarle facultades jurisdiccionales a órganos que no están dentro de dicho poder estatal⁶⁰.

De igual forma, la Corte Suprema señalaba que no era posible que a este tipo de tribunales se le reconociera con dicho nombre debido que el proyecto de ley no cumplía con los estándares necesarios para que dicho organismo jurisdiccional fuera considerado como tribunal. Además, a juicio del máximo tribunal, el proyecto que fue sometido a revisión de la Corte, rompe con los esquemas establecidos en la CPRCH para la creación de los tribunales de justicia, haciendo que, en la fase del concurso, un servicio público interviniera conformado por personas elegidas por el Presidente de la República.

Bajo este análisis y ampliando la perspectiva, la Acción de Protección es y debe ser considerada como un mecanismo cautelar de carácter urgente que sea utilizado en aquellos casos en que las garantías constitucionales de las personas han sido violadas por actos u omisiones ilegales o arbitrarios por parte de la administración del Estado. Deben ser utilizadas todas las instancias que contempla la ley con el objetivo de evitar sobrecargar los tribunales ordinarios de justicia y, además, utilizar las nuevas vías contempladas para la resolución de conflictos. Teniendo en cuenta estos antecedentes, cada vez el Tribunal Ambiental ha tomado mayor relevancia en el conocimiento de las causas en este tipo de materias y cumpliendo con los objetivos previstos. Ante esta situación, la Acción de Protección debiera disminuir en cuanto a la cantidad de acciones deducidas ante las Cortes

⁶⁰ Costa, los tribunales administrativos, cit. Nota N° 1, p. 159

de Apelaciones respectivas, pero esto no quiere decir que este mecanismo constitucional quede obsoleto, por el contrario, como se ha establecido desde el principio de esta tesis, solamente debe usarse como una herramienta de protección en casos de extrema urgencia que proteja a las personas y su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

3.-Efectos en la jurisprudencia nacional

Posterior a la fecha de publicación de la Ley N° 20.600 en junio del año 2012, comenzó la implementación y establecimiento de los Tribunales Ambientales a lo largo del país. De acuerdo con lo señalado en la propia ley, los Tribunales Ambientales tienen su asentamiento en tres zonas del país comprendiendo la zona norte, centro y sur del país⁶¹. El primer Tribunal en constituirse, fue el de la zona centro del país con asiento en Santiago y jurisprudencia en toda la zona centro. Posteriormente se constituyó el tercer Tribunal Ambiental con asiento en la ciudad de Valdivia y su jurisprudencia radica en toda la zona sur del país. Sin embargo, debido a que aún no se establecía el primer Tribunal Ambiental con asiento en la ciudad de Antofagasta, fue competente para conocer de dichas materias y asuntos que acontecieran en dicho territorio el Segundo Tribunal Ambiental.

Esta situación se sostuvo hasta mediados del presente año, específicamente el 28 de junio de 2017 cuando se constituye oficialmente el Primer Tribunal Ambiental⁶². De esta forma, se da cumplimiento al objetivo principal que tuvo la creación de esta ley que era la unificación de criterios con el objetivo de resolver todos aquellos conflictos suscitados en materia ambiental y dar cumplimiento a un objetivo que no tan sólo es de carácter constitucional, sino también de carácter internacional consumando todos aquellos preceptos de los organismos a los cuales el Estado de Chile pertenece.

Debido a la implementación de los Tribunales Ambientales se origina un cambio en la jurisprudencia nacional. La Acción de Protección en materia ambiental comienza a tener una disminución en su procedencia e incluso, la misma Corte Suprema en sus resoluciones señala que las Cortes de Apelaciones debieran rechazar algunas Acciones de Protección ya que el órgano jurisdiccional competente para conocer del asunto es el Tribunal Ambiental. En este caso, desde la entrada en vigencia del Segundo Tribunal Ambiental se han presentado diversas solicitudes de causas, tanto como reclamaciones de ilegalidad y demandas por reparación de daño ambiental.

⁶¹ Mensaje presidencial de la Ley N° 20.600.

⁶² Acta N° 1 Relativa a la instalación y funcionamiento del Primer Tribunal Ambiental [En línea] <http://www.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2017/07/Acta-N-1-Constituci%C3%B3n-ITA-03.07.2017.pdf>

En la cuenta pública del año 2013, se da cuenta que se ingresaron en total 34 causas, de las cuales 18 terminaron en el mismo período, 5 de ellas por sentencia y 13 por resolución de término. Debido a que el Segundo Tribunal Ambiental comenzó sus funciones en diciembre del 2012, durante ese periodo hasta marzo del año 2013 no se registraron actividades jurisdiccionales. En el año 2014 se observa un aumento en el ingreso de causas en este órgano jurisdiccional llegando a ser ingresadas un total de 52 causas, siendo totalidad en su mayoría las causas de tipo reclamación de ilegalidad. Sin embargo, desde el segundo año de funcionamiento del Tribunal Ambiental se vislumbra un cambio en el funcionamiento de dicho tribunal teniendo por objetivo la publicidad del mismo, creando vínculos jurídicos y académicos con otras instituciones con el objetivo de dar a conocer su funcionamiento⁶³.

Otro aspecto relevante que destacar es que al igual que otros órganos jurisdiccionales, es la implementación del sistema de expediente electrónico el cual permite a los abogados litigantes y al público en general contar con información completa sobre las causas en tramitación y además permite la presentación de escritos vía web, previo registro. Esto deja de manifiesta el desarrollo e influencia que busca el Tribunal no tan sólo desde una mirada jurisdiccional, sino además respecto del público en general, acercando la jurisprudencia y la información sobre las causas de carácter público para que no tan sólo los abogados tengan nociones o conocimiento de cuál es la actividad en específico que desarrolla. En el año 2016 se recibieron un total de 100 causas, de las cuales 17 pertenecían al Primer Tribunal Ambiental el cual aún no se encontraba constituido por lo que sus reclamaciones eran conocidas por el Segundo Tribunal Ambiental.

Al analizar el aumento de causas que se han presentado ante el Tribunal Ambiental, esto da cuenta que dicho tribunal se ha desarrollado en forma paulatina, sin embargo, esto ha producido grandes efectos, incluso, la misma Corte Suprema en sus fallos al conocer de Acciones de Protección que se han deducido ante las Cortes de Apelaciones, ha sostenido la decisión de este último rechazando las acciones deducidas y sosteniendo que el órgano jurisdiccional competente para conocer de dichos asuntos es el Tribunal Ambiental respectivo. A pesar de que en principio el máximo tribunal del país se anteponía a los

⁶³ Cuenta Pública año 2013-2014 Segundo Tribunal Ambiental [En línea]
http://www.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2013/08/Cuenta-Anual-2013_Tribunal-Ambiental.pdf

Tribunales Ambientales, durante el último tiempo ha cumplido con su función y le ha dado el lugar que merecen estos tribunales en la jurisprudencia nacional.

La implementación de este nuevo organismo jurisdiccional se ha entregado una gran ventaja en este tipo de materias, ya que además de la opinión jurisdiccional especializada que sustentan los 2 miembros que conforman el Tribunal, también existe una opinión científica especializada en la materia lo cual permite un análisis técnico y especializado en la materia. Sin embargo, la separación de poderes al parecer no ha sido del todo clara y así lo ha dejado en claro Gastón Gómez *“debe esclarecerse cuál es la competencia de los tribunales medioambientales, por una parte, y de la acción de protección por la otra, en cuanto esta última es una acción de tutela de derechos fundamentales frente a actos del Estado o sus organismos”*⁶⁴. Con estos antecedentes se hace necesario el análisis de las Acciones de Protección que se han deducido durante el último tiempo.

Para estos efectos, debemos analizar la jurisprudencia que han otorgado las Cortes de Apelaciones en materia ambiental:

Un caso que destacar es el que se presentó ante la Corte de Apelaciones de Temuco caratulado *“LOF TRANCURA, COMUNIDAD INDÍGENA CAMILO COÑOQUIR LLOFTUNEKUL, CONSEJO MEDIO AMBIENTAL Y CULTURAL LOF TRANKURA E ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CURARREHUE CON COMISIÓN EVALUADORA AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA”*⁶⁵. Dicho caso fue rechazado por la Corte de Apelaciones respectiva, señalando dentro de sus argumentos de forma, la incompetencia de la Corte de Apelaciones de Temuco ya que la acción fue planteada por la vía constitucional de protección y esta materia es de conocimiento de los Tribunales Ambientales debido a las características que presenta. Sin embargo, de acuerdo con lo que plantea el recurrente, la Ley N° 20.600 sostiene que solamente se podrán deducir reclamaciones aquellas personas naturales o jurídicas que hayan presentado observaciones acerca del proyecto y estos no hubiesen sido tomado en consideración o que la reclamación

⁶⁴ [En línea] <http://lyd.org/wp-content/uploads/2017/07/TP-1306-TRIBUNALES-AMBIENTALES.pdf>

⁶⁵ Fallo de la Corte Suprema dictado el 29 de diciembre de 2015 causa rol N° 33154-2015

se haya deducido en contra de la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

El segundo argumento que plantea la Corte es que debido a las características que reviste la causa, no es necesaria la presentación de la Acción de Protección debido a que no se aprecia la urgencia requerida para deducir la acción cautelar, ya que para esto existen los Tribunales Ambientales. Sin embargo, la parte que presentó la Acción de Protección sostiene una opinión contraria, ya que, a su juicio, se produce una situación que vulnera los derechos y garantías constitucionales la aprobación y posterior instalación de la Central Hidroeléctrica Añihuerraqui en su territorio legal y ancestral, por lo que se requiere del pronunciamiento rápido y efectivo de los tribunales de justicia debido a sus facultades conservadoras. A pesar de esto, la Corte Suprema sostuvo el fallo otorgado por la Corte de Apelaciones de Temuco y no dio lugar a la procedencia de la Acción de Protección.

Existe otra causa que se relaciona con este problema y que, al obtener una negativa por parte de la Corte de Apelaciones respectiva al presentar la Acción de Protección, se dedujo un recurso de apelación ante la Corte Suprema. Esta causa caratulada como “PERALTA Y LARA CONTRA DIRECTOR EJECUTIVO SEA” se presentó ante la Corte de Apelaciones de Santiago indicando que dicha Acción se deducía porque producía amenaza, privación y perturbación de sus garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 numerales 1, 8 y 24 de la CPRCH, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la propiedad, esto como causa de la dictación del acto administrativo que corresponde a la Resolución de Calificación Ambiental resolución exenta N° 1608/2015 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental dictada el día 10 de diciembre del 2015 y que aprobó ambientalmente el proyecto Plan de Expansión Chile LT 2x500 Kv Cardones-Polpaico⁶⁶.

Este proyecto corresponde a una línea de transmisión de alto voltaje en doble circuito y teniendo subestaciones que permiten modificar el nivel de tensión necesarias para su interconexión al Sistema Interconectado Central. El proyecto es concebido como una sola

⁶⁶ Sentencia de la Corte Suprema dictado el 13 de abril de 2016 en causa rol N° 16.325-2016

línea eléctrica entre subestación Cardones en las cercanías de Copiapó y la subestación Polpaico en Santiago, subdividida en tres partes o lotes. De acuerdo con los argumentos planteados por el recurrente, dicho proyecto es bastante invasivo y divide el territorio nacional entre las regiones de Atacama y la región Metropolitana, especialmente en la región de Valparaíso y la provincia del Marga-Marga. En este caso, los recurrentes sostenían que este proyecto afectaba sus garantías constitucionales. No se hace alusión directamente a una falla en resoluciones de calificación ambiental, sino más bien a garantías constitucionales vulneradas.

Por otro lado, la jurisprudencia que ha entregado la Corte Suprema en materia medio ambiental radica en lo siguiente:

En el fallo dictado por la Corte Suprema, dicho órgano jurisdiccional sostuvo la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y rechazó la apelación deducida por los recurrentes aludiendo que la Acción de Protección tiene por objetivo restablecer el imperio del derecho en aquellos casos en que las garantías constitucionales han sido vulneradas, y en este caso no se vislumbra una actividad que vulnerara dichas garantías. Por otro lado, también en el fallo se hace referencia al hecho de que existe una judicatura especializada para conocer y otorgar la debida solución a los conflictos ambientales que pudiesen suscitar en el marco de la evaluación de una actividad o proyecto. Además, los hechos descritos sobrepasan los márgenes de la acción interpuesta ya que como se señaló anteriormente deben ser conocidas por el Tribunal Ambiental destinado a tal efecto.

La causa presentada en el año 2016 ante la Corte Suprema caratulada “**RAQUEL EDITH VARGAS MORALES PRESIDENTA JUNTA DE VECINOS Y OTROS CONTRA ALCALDE DE PUERTO MONTT, GERVOY PAREDES ROJAS**”⁶⁷ si bien este fallo no se asimila al que se analizó anteriormente, también fue rechazada la apelación que se dedujo respecto de la Acción de Protección presentada ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt debido a que los criterios sobre los cuales el recurrente sustentaba sus argumentos no eran del todo claros. El recurrente deduce una Acción de Protección ante la Corte de Apelaciones antes mencionada debido al cierre del vertedero Lagunitas ubicado en dicha ciudad, dicho

⁶⁷ Sentencia de la Corte Suprema dictado el 14 de junio de 2016 en causa rol N° 17.447-2016.

cierre se llevaría a cabo debido a los focos de insalubridad existentes en la zona, daño y contaminación al medio ambiente y a las personas que habitaban en sus alrededores.

Con estos antecedentes, los vecinos de la zona que presentaron la Acción de Protección no están en contra del cierre del vertedero, sino más bien, como explican en sus argumentos, son contrarios a que el cierre se realice de forma incompleta, esto es, no respetando ni llevando a cabo todas las medidas necesarias que deberían tomarse ante el cierre de un lugar que reviste dichas características, no cuenta con un plan de cierre o de abandono de la operación vertedero que haya sido conocida por las autoridades correspondientes. A pesar de esto, el máximo tribunal sostuvo la resolución dictada por la corte de alzada y sostuvo dentro de sus argumentos que la Acción de protección es una acción de carácter cautelar y que procederá 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, de esta forma se descarta la arbitrariedad y se restringe el análisis jurídico únicamente a determinar la legalidad del acto u omisión que se denuncia.

La parte recurrente además hace mención de la falta de una Resolución de Calificación ambiental y que la resolución técnica se encuentra caduca. Siguiendo con los argumentos entregados por la Corte Suprema, el municipio recurrido informó que en noviembre del año 2016 la Comisión de Evaluación de la Región de Los Lagos calificó ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental sobre el proyecto de cierre del vertedero presentada por la Resolución Exenta N° 46 por la misma I. Municipalidad de Puerto Montt. Es decir, en este caso en concreto existen ciertos vacíos o ignorancia acerca de los criterios que deben tener en consideración todos los órganos jurisdiccionales a la hora de fallar una acción deducida en la materia. Se sigue considerando a la Acción de Protección como un mecanismo que podrá dar resguardar todos aquellos aspectos en las resoluciones que no sean del agrado o no convengan al recurrente, más que un mecanismo de defensa, su uso se ha transformado en un mecanismo ordinario para conocer de todas las reclamaciones que se interponen.

De esta forma, al no estar delimitados los criterios sobre qué materias debe conocer los Tribunales Ambientales a juicio de la Corte Suprema y que se manifiesta en sus sentencias, se seguirá utilizando la Acción de Protección en aquellas materias que no necesariamente

constituyan una vulneración u omisión graves al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y se seguirán rechazando aquellas acciones que se deduzcan ante de las Cortes de Apelaciones en vez de que sean conocidas dichas causas por el Tribunal Ambiental correspondiente. Esto es lo complejo y el problema que se crea ante la existencia de los Tribunales Ambientales, a pesar de su existencia, el conocimiento acerca de sus facultades no es del todo claro no tan sólo para las personas que no necesitan de un abogado para presentar una Acción de Protección, sino que también esta ignorancia se da en el caso de los abogados.

Analizadas dichas causas, se percibe que el máximo tribunal del país y los tribunales de alzada dan cuenta de las labores jurisdiccionales que llevan a cabo los Tribunales Ambientales y cómo dicha jurisdicción ha impactado en la interposición de las Acciones de Protección, aumentando el número de causas deducidas desde el año 2013 hasta el año 2016 y disminuyendo las Acciones de Protección que se presentan ante las Cortes de Apelaciones respectivas o bien, siendo rechazadas por ser interpuestas ante un órgano incompetente.

Capítulo III: Fallos de la jurisprudencia ante la existencia del Tribunal de medio ambiente.

1.Principales criterios delimitadores para deducir una acción ante un Tribunal Ambiental.

La Corte Suprema en ocasiones ha sido vacilante en materia ambiental en cuanto a la creación de una nueva institución, esto a pesar de la creación de los Tribunales Ambientales que trabaja en conjunto con la Superintendencia del Medio Ambiente y el Comité de Ministros en materia de reclamaciones, y al conocer la Corte Suprema de Acciones de Protección que invocan el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se ha sentado un criterio unívoco para determinar cuándo procede esta acción cautelar y cuándo debe discutirse en sede especializada⁶⁸. Debido a esto que surge la necesidad de delimitar dichos criterios y establecer un punto de contabilidad entre la siempre necesaria e irrenunciable Acción de Protección, el cual tiene un carácter constitucional y las reclamaciones deducidas al amparo de la Ley N° 20.600 ante los Tribunales Ambientales sin desatender las potestades cautelares de la superintendencia del medio ambiente.

A pesar de que en variadas sentencias dictadas por la Corte Suprema en materia ambiental ante la deducción de una Acción de Protección en las que estas han sido rechazadas debido a que el tribunal ante el cual se había deducido la Acción no era competente para conocer del asunto, sin embargo, muchas sentencias no permiten dilucidar una teoría consistente de la pertinencia o impertinencia procesal de la Acción de Protección en tópicos del medio ambiente. Si bien la creación de órganos jurisdiccionales especializados es beneficioso para la jurisdicción, los tribunales especializados promueven el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva conocido como el derecho a la acción⁶⁹. A pesar de ellos, no se han establecido verdaderos criterios delimitadores que establezcan o entreguen una idea acerca de qué tribunal debiera verdaderamente conocer ante este tipo de asuntos que generan controversias en materia ambiental.

⁶⁸ Ibid. P. 62

⁶⁹ Ibid. P. 63

La Ley N° 20.600 señala en el Título II artículo 17 de las competencias que tendrán los Tribunales Ambientales. Entre ellas se señalan que podrán conocer de aquellas reclamaciones que se interpongan en contra de los Decretos Supremo que establezcan normas primarias o secundarias de calidad ambiental. De las demandas de reparación por daño ambiental, reclamaciones en contra de las resoluciones dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, autorizar algunas de las medidas provisionales señaladas en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente tales como las que se encuentran en el artículo 48 en sus letras c, d y e. También los Tribunales Ambientales podrán conocer de aquellas reclamaciones que sean interpuestas en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo de conformidad a los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, conocer de aquellas reclamaciones que sean interpuestas en contra de los actos administrativos que dicten los ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados y finalmente para conocer de aquellas reclamaciones en contra de resoluciones que resuelvan un procedimiento administrativo de la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental⁷⁰.

Si se lee con detención las competencias para conocer de determinadas materias ambientales que tienen los Tribunales Ambientales otorgados por la ley se podría concluir a primera vista que claramente existen criterios delimitadores para determinar la competencia que tendrán los Tribunales Ambientales, ya que en el caso de la Acción de Protección, de acuerdo a lo que ha sostenido la CPRCH, procederá sólo en aquellos casos que un acto produzca vulneración, perturbación o amenaza a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 numeral 8 de dicho cuerpo legal. No obstante, estas competencias establecidas en los diferentes cuerpos legales no entregan una limitación clara, ya que por lo mismo se siguen rechazando Acciones de Protección en materia ambiental teniendo como principal fundamento la incompetencia por parte de la Corte de Apelaciones para conocer de esas reclamaciones.

⁷⁰ Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales [En línea]
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041361>

Además, hay que tener en consideración que la totalidad de las resoluciones emanadas de los tribunales administrativos u órganos administrativos-jurisdiccionales son expresamente impugnables mediante recursos y acciones ante la justicia ordinaria. Esto conlleva a que se produzca un matiz ante la intervención de la jurisdicción extraordinaria⁷¹. Dicho de otra forma, no siempre es necesario recurrir de Protección para obtener una resolución en segunda instancia u obtener un pronunciamiento por parte de un tribunal de alzada para la solución de un conflicto en estas materias.

A pesar de dichos criterios para determinar qué tribunal conocerá de los conflictos ambientales, la jurisprudencia también ha señalado algunos estándares para definir cuándo procede la Acción de Protección respecto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Estos criterios son:

- Primer criterio de exclusión: Deferencia institucional o existencia de una jurisdicción y procedimientos especiales. Este criterio esgrimido por la jurisprudencia acerca de la idoneidad de la Acción de Protección ante problemáticas ambientales ha sido la existencia de nuevos órganos especializados. Según la Corte Suprema, la existencia de estos órganos es la justificación basal de la nueva posición para discernir, ya que el máximo tribunal ha sostenido que a pesar de que la interposición de la Acción de Protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o el tribunal competente, con la dictación de la Ley N° 20.600 son los llamados a conocer de los asuntos ambientales. Es decir, a partir del año 2012 todos los pronunciamientos se construyen a partir de esa premisa, debido al carácter específico del ramo, su orgánica y procedimientos. De esta forma, así también lo han reconocido otras Cortes de Apelaciones del país. A pesar de ello, la existencia de una institución especializada no anula de forma alguna la competencia de la justicia institucional. En efecto, el criterio orgánico debe ser necesariamente complementado con otros y así lo ha entendido la jurisprudencia. La deferencia institucional como criterio de exclusión no señala que la Acción de Protección debiera quedar sin efecto, sino más bien se entiende que al

⁷¹ Ibid. p. 65

existir un procedimiento especializado para la materia, debería tenerse preferencia por dicho procedimiento. Sin embargo, si se excluyera la Acción de Protección no hubiese prosperado ninguna de estas Acciones desde la dictación de la Ley N° 20.600.

- Segundo criterio de exclusión: Inavocabilidad técnica: No cabe revisar el mérito técnico de la Acción de Protección: La inavocabilidad técnica consiste en sustraer a la Corte de los conocimientos sobre la Acción de Protección que exijan, evaluar, revisar o calificar el mérito técnico de decisiones adoptadas por la administración. Esta inavocabilidad técnica no es fácil de definir ya que de acuerdo con lo establecido por el artículo 20 de la CPRCH establece la posibilidad de reparar vía protección constitucional cualquier ilegalidad en materia ambiental, sin excluir las técnicas y siempre que sea imputable a una persona determinada. Parece que la inavocabilidad técnica es un criterio valioso en la relación Corte-Tribunales especializados, pero no resulta suficiente por sí sola; no resuelve todos los problemas ni es capaz de generar un conjunto de reglas satisfactoriamente predecibles. Entre otras razones, porque habrá casos en que el vicio alegado será de carácter efectivamente técnico por ejemplo, cuando se trata de la determinación de líneas de base ambientales o de áreas de influencia de los proyectos, pero el caso tendrá otras características que harán a la Corte intervenir de todas formas acogiendo el recurso y amparando derechos constitucionales amagados, aun moviéndose en plenos dominios de la técnica. En variadas ocasiones la Corte Suprema ha sostenido que determinar si es procedente uno u otro mecanismo de protección ambiental es una cuestión extremadamente compleja debido a que se excede el ámbito propio de la acción cautelar debido a que exige apreciar proyectos o actividades sobre la base de las evaluaciones técnicas, labor que resulta ajena a esta acción cautelar constitucional.
- Tercer criterio de exclusión: Criterio bidireccional: Cautela urgente. La doctrina ha sostenido unánimemente en que la Protección efectivamente es una acción cautelar inmediata destinada a otorgar un remedio inmediato y urgente a un derecho constitucional comprometido por una ilegalidad. El hecho de identificar un indicio que otorgue una definición de qué se debe entender por situaciones que ameriten esta clase de reacción cautelar urgente no es sencillo. De acuerdo con lo planteado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se define la cautela urgente como la necesidad

de reaccionar contra una situación de acto anormal que de manera evidente vulnere una garantía constitucional, en oposición a la definición de resolver conflictos relacionados con la interpretación de una norma legal. Por lo tanto, para que un asunto sea entendido bajo el carácter de cautela urgente se deberá recurrir inmediatamente ante la Corte de Apelaciones competente del lugar donde se produce la vulneración, perturbación o amenaza del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación al producirse dicha vulneración, no se deberá recurrir posterior a la vulneración ya que urge que el órgano jurisdiccional respectivo dicte una resolución para sanear dicha situación. También se debe tener en consideración que la ilegalidad no es sinónimo de cautela urgente, ya que esta última tiende a oponerse al de cautela urgente la que deberá ventilarse ante los órganos de la institucionalidad ambiental.

Es decir, no solamente deben considerarse las competencias que otorga la ley en cada caso concreto para conocer de ciertas reclamaciones ambientales, sino que, además, debe atender a los criterios establecidos por la propia jurisprudencia para conocer y fallar los asuntos que se susciten en la materia. El hecho de que las competencias para cada tribunal estén señaladas en la misma ley que los crea y rige no da por zanjada la situación problemática, sino que también hay que incorporar los argumentos sostenidos por la jurisprudencia a la hora de fallar en materias ambientales. Esto, no sólo porque es importante para el derecho que se establezcan criterios delimitadores para determinar la competencia de cada órgano jurisdiccional, sino, además, porque estos asuntos versan sobre controversias tan importantes como lo son el medio ambiente libre de contaminación.

2. Fallos de Tribunales Ambientales desde su creación hasta la actualidad.

Desde la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales el número de causas que han conocido estos tribunales han ido en aumento hasta el día de hoy. De las 34 causas que se conocieron en el primer año de vigencia de los Tribunales, esto es en el año 2013, durante el año 2016 estas causas aumentaron a 100 entre reclamaciones, demandas, solicitudes, etc. Considerando, además, que numerosas Acciones de Protección ambiental fueron rechazadas debido a la incompetencia del tribunal para conocer de este tipo de materias. Esto además se relaciona con el derecho a la tutela jurisdiccional en cuanto a que los órganos jurisdiccionales deben otorgar efectivas herramientas a los particulares que pretendan recurrir contra los actos estatales que lesionen sus derechos o intereses y no solamente juzguen la formalmente la legalidad de ellos⁷².

En este caso, los órganos jurisdiccionales deben propender a desarrollar de manera efectiva una jurisprudencia eficaz que resguarde las garantías constitucionales de las personas respecto de las decisiones que tome la administración del Estado en materia ambiental. Respecto a lo que sucede en la legislación nacional, es menester analizar la jurisprudencia dictada durante los últimos años por los órganos especializados.

El 8 de julio del año 2015 se presentó una reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago caratulado MINERA CASALE CON SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL en el cual se interpuso un recurso de reclamación en contra del Comité de Ministros, representado por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en contra de la Resolución Exenta N° 004 de enero de 2013 de la Comisión de la Evaluación de la Región de Atacama que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale”. Esta reclamación se sustenta en el artículo 17 numeral 6 de la Ley N° 20.600 estableciendo que el Tribunal Ambiental es la vía idónea para deducir este tipo de reclamaciones. Por tanto, sería procedente esta causal de competencia debido a que la resolución reclamada corresponde a una determinación del comité de ministros adoptada respecto de una reclamación

⁷² Ferrada Juan Carlos: “La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: fundamentos, regulación, limitación y desafíos”. Revista Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV, pp 337-367. P. 342.

administrativa interpuesta contra Resolución de Calificación ambiental interpuesta por terceros que formularon observaciones ciudadanas.

La reclamación interpuesta por la parte demandante señala que la Resolución de Calificación Ambiental impone una grave exigencia para la ejecución de su proyecto lo que consiste en una limitación al volumen de explotación y estableciendo además como obligación la actualización del modelo hidrogeológico, la actualización de la alerta temprana, de ajustar la regla de operación y de diversificar la matriz de abastecimiento del agua del proyecto. Esta calificación no tan sólo trae consecuencias en cuanto a los costos asociados del proyecto, el desarrollo del mismo sino además lo más grave es que se trata de una actuación arbitraria e ilegal del Comité de Ministros que afecta gravemente el derecho de la reclamante a extraer aguas desde los pozos del campo Pozos Piedra Pómez que fuera aprobado por la respectiva Resolución de Calificación Ambiental⁷³.

En esta causa que se presenta ante el Segundo Tribunal Ambiental la parte reclamante indica que se trata de una arbitrariedad e ilegalidad cometida por parte de la Administración del Estado en cuanto que el Comité de Ministros actuó más allá de sus facultades y limitó el recurso hídrico al que tenía derecho la afectada. Se indica además que el Comité incumplió con el principio de congruencia establecido en la legislación ambiental por cuanto esta es contraria a todos los antecedentes que conforman los expedientes de Evaluación Ambiental del proyecto y su posterior reclamación administrativa, agregando que el Comité en cuestión se arroga atribuciones no contempladas en la ley para modificar la descripción del proyecto que causa perjuicios, y así justificar la significancia de un impacto ambiental debidamente abordado en este tipo de procedimientos.

Se deduce de acuerdo con los antecedentes planteados en el escrito que los demandantes han dado cumplimiento y tomado conocimiento de la nueva legislación ambiental y los órganos jurisdiccionales que deben conocer de ella. Dentro de sus fundamentos de hecho y de derecho alude directamente a la competencia que tiene el Tribunal Ambiental para conocer de la reclamación que ha sido deducida y que esta otorgue una resolución efectiva y se reestablezca

⁷³ Causa presentada al Segundo Tribunal Ambiental N° R-72-2015.

el derecho que ha sido vulnerado mediante la dictación de resoluciones por parte de la administración.

Pero sin considerar si el Tribunal Ambiental rechazó o no la pretensión deducida por la reclamante, la importancia se radica en que los Tribunales Ambientales han comenzado a tomar fuerza y a regirse por todas las normativas ambientales existentes a la hora de fallar una reclamación, demanda o cualquiera sea el tipo de reclamación deducida. En este caso, la pretensión fue deducida parcialmente y se dictaminó que se dejaría sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental dictada por el Comité de Ministros y otorgándole un plazo de 60 días para la dictación de una nueva Resolución. Para la dictación de la resolución se tuvo en consideración la falta de legitimación activa ya que de acuerdo con lo que las normativas existentes señalan, para la interposición de reclamaciones en contra de una Resolución de Calificación Ambiental no sólo es necesario que se hayan realizado observaciones, sino que estas observaciones hayan sido rechazadas por el Director Ejecutivo. Sin embargo, al no darse dicha situación y tampoco tuvo la reclamante la calidad de observante, este aspecto fue rechazado por el Tribunal.

Así, teniendo en cuenta estos antecedentes, se establece que las normativas ambientales son tomadas en consideración a la hora de redactar el fallo correspondiente en conjunto con el hecho de que se tenga claridad que el órgano competente para conocer de este tipo de materias son los Tribunales Ambientales. A pesar de que a simple vista esto pudiese ser una obviedad, ante la vulgarización que se había producido respecto de la Acción de Protección en estos asuntos y la negativa o cierto rechazo que manifestaba la Corte Suprema ante el establecimiento de estos órganos jurisdiccionales, desconociendo la calidad de tribunal que la ley les otorgaba, resulta alentador que la jurisprudencia se desarrolle de esta manera y además se torne en una jurisprudencia especializada al respecto.

El 9 de agosto del año 2013 se presentó una demanda por parte del Estado de Chile por reparación de daño ambiental en contra de la Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda⁷⁴. En la demanda se señala que la sociedad recurrida se encontraba ejecutando durante esa fecha extracción de áridos en el cauce del río Duqueco y en terrenos ribereños en el sector de Llano

⁷⁴ Demanda por reparación de daño ambiental N° D-6-2013 presentada ante Segundo Tribunal Ambiental.

Blanco en la comuna de Quilleco, región del Bío-Bío. Esta actividad no se encontraba autorizada por parte de la Dirección Regional de Aguas ni tampoco por parte del Municipio de Quilleco. Este río abastece y se extiende entre las localidades de Santa Bárbara, Los Ángeles y Quilleco, siendo una fuente de sustento del ecosistema en toda su extensión y utilizadas como fuente de canales agrícolas, agua potable para las localidades ubicadas a sus alrededores, aprovechamiento hidroeléctrico y pesca deportiva.

Con respecto al daño ambiental que generó el demandado, en la demanda se afirma que debido a la actividad de extracción de áridos se construyó un pretil para desviar y secar una parte del río que rodeaba un sector denominado La Isla, el cual tenía una extensión de aproximadamente 60 metros. Con esta intervención se habilitó además un acceso directo al cauce para el ingreso de maquinaria pesada y permitió la extracción de áridos en aquella zona del río que fue secada. La extracción que se señala en esta demanda fue constatada por la Dirección Regional de Aguas en octubre del año 2011 durante una inspección realizada al río, lo que conllevó a la dictación de la Resolución Exenta N° 1442 de 9 de noviembre del año 2011 en donde se ordenaba la paralización inmediata de la actividad de extracción y la restitución del cauce del río Duqueco. Sin embargo, el 19 de octubre del año 2012 se constató por parte de los funcionarios de la Dirección Regional de Aguas que no se había dado cumplimiento a la paralización anteriormente ordenada continuando con las faenas de extracción⁷⁵.

El daño ambiental que se constata es innegable por cuanto se vislumbra culpa o dolo en el actuar del recurrido ya que desarrolla la extracción de áridos desde un río sin contar con la autorización debida para ello, por lo tanto, deberá repararlo materialmente a su costo si ello fuera posible e indemnizarlo de conformidad a la ley. Además, se debe tener en consideración que se han roto diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental además, de la infracción en contra del Código de Aguas demostrando un actuar culposo por parte del demandado al continuar las obras, a pesar de la resolución que ordenaba la paralización de dichas obras. El nivel del agua se vio disminuido generando un gran desnivel del lecho del río, variación de la pendiente, pozones de gran profundidad, cambio en las

⁷⁵ Sentencia Foliada Estado de Chile con Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda. [En línea] <http://www.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2015/06/D-06-2013-29-11-2014-Sentencia-Foliada.pdf>

condiciones del escurrimiento del cauce, produciendo un menoscabo directo al recurso hídrico.

El Tribunal Ambiental en este caso acogió la demanda presentada por el Estado de Chile, declarando que el demandando con sus actividades ha provocado daño ambiental siendo condenado por tanto a la reparación del daño provocado. Dicha reparación deberá hacerse por medio de un proyecto de reparación que desde notificada la sentencia, tendrá un plazo de 6 meses para la presentación de dicho proyecto que contenga las medidas necesarias para la restauración de la dinámica hídrica y la fauna íctica amenazada. Dentro de las medidas cautelares que adoptó el Tribunal se señala en la sentencia que el Ministerio de Obras Públicas deberá informar a dicho Tribunal dentro del plazo de 30 días las medidas urgentes e inmediatas para evitar el riesgo de estabilidad del puente Calderones y riberas aguas abajo. Todo esto en virtud del gran daño ambiental que ocasionó la extracción ilegal por parte de la empresa sin la autorización de las autoridades correspondiente ni el resguardo necesario que se debió tomar para realizar una actividad tan invasiva con el medio ambiente.

En base a la jurisprudencia que ha dictado el Segundo Tribunal Ambiental, se podría concluir en su mayoría que el problema que se presentaba anteriormente respecto a la competencia de uno u otro órgano jurisdiccional de un modo ya ha quedado zanjada. Si bien, y se menciona anteriormente, existe y existirá amplia jurisprudencia en que se rechace una Acción de Protección por cuanto el asunto que genera controversia no necesariamente vulnera garantías constitucionales, sino que se concluye que es necesario agotar la vía administrativa para restablecer el imperio del derecho. La existencia de mecanismos constitucionales no necesariamente indica que los asuntos que recaigan en materia ambiental deberán deducirse dichas herramientas para que se resuelvan, ya que se ha degenerado dicha institución y en base al principio de especialidad y según sus competencias establecidas, estas materias deben conocerse por el Tribunal Ambiental respectivo.

Este asunto también se ha manifestado en algunas resoluciones que ha dictado la Corte Suprema en asuntos que han generado bastante revuelo, como es el caso de un proyecto turístico en la Quinta Región y en base al margen de la deferencia técnica hecha a la evaluación ambiental del proyecto, la Corte- Suprema fijó un criterio en relación con la Acción de Protección y la jurisprudencia especial de los Tribunales Ambientales. En efecto,

el máximo tribunal señala que para dichos efectos el órgano competente para conocer de la materia es el Tribunal Ambiental respectivo. Dicho fallo parte señalando que determinar si es efectivo o no otro mecanismo de evaluación ambiental luego que la autoridad administrativa con competencia técnica resolvió aprobar y, por ende, otorgar el permiso ambiental por medio de una Declaración de Impacto Ambiental corresponde a una cuestión en extremo compleja que, por regla general, va a exceder el ámbito propio de la acción constitucional⁷⁶.

Según señala la Corte Suprema, su jurisprudencia ha validado el control intenso de las Resoluciones de Calificación Ambiental, no es posible obviar que esta jurisprudencia ha sido trasladada desde que la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales estos ejercer su jurisprudencia y corresponden a la sede natural para discutir de estos asuntos de la forma en que se han planteado. Así por medio de una sentencia definitiva, la Corte Suprema que en un principio fue tan reacia a este tipo de Tribunales, fijó un criterio distinto al previamente manifestado a propósito de la admisibilidad de la Acción de Protección sobre esta materia. Bajo este razonamiento, todo lo vinculado administrativamente al medio ambiente debe ser conocido por los Tribunales Ambientales, por tanto, la Acción de Protección debido a su naturaleza cautelar no sería el medio idóneo para ello.

De esta forma, debe agotarse la vía administrativa (ante las instancias administrativas correspondientes) para luego, si se estima, recurrir ante el tribunal ambiental competente. No significa que la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 8 de la Constitución y su correspondiente acción hayan quedado desnaturalizadas⁷⁷.

⁷⁶ Sentencia dictada por la Corte suprema en causa rol N° 2894-2014 el 29 de abril de 2014.

⁷⁷ Carrasco Edesio: “Recurso de protección y Tribunales Ambientales: Una relación que comienza a aclararse”. [En línea] <http://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/14547-profesor-edesio-carrasco-sobre-recurso-de-proteccion-y-tribunales-ambientales-una-relacion-que-comienza-a-aclararse>

3. Visión doctrinal acerca de la existencia de dos órganos jurisdiccionales para conocer de una misma materia.

La preocupación por el medio ambiente ha crecido durante el último tiempo lo que se asocia a una cierta convergencia y acuerdo común sobre la necesidad de su protección en un contexto del debate público. El propósito de la regulación ambiental es tratar de ayudar y revelar normativamente los valores de la protección ambiental y los contravalores de los actos que la contraen. Por este motivo es importante entender las diferentes posturas acerca de la discusión de la regulación ambiental y el debate judicial que se genera. Autores como Pedro Pierry y Arturo Fernandois han sostenido que la regla general es que las decisiones ambientales deben ir más allá de la ejecución o decisión técnica, sino que deben incluirse cuestiones políticas y de preferencia valóricas que no deben ser triviales y que definan los proyectos de vida en comunidad⁷⁸.

Es decir, para determinar los órganos jurisdiccionales que deben conocer de las respectivas materias ambientales no se basan solamente en aspectos meramente técnicos relacionados con la jurisprudencia, la constitucionalidad o el procedimiento que se debe llevar a cabo. El análisis que se debe hacer es más profundo en cuanto a que no se trata de conocer cualquier tipo de materia, sino más bien, se trata de la importancia que se le ha dado al medio ambiente y a su regulación, como lo que ocurre en la misma Acción de Protección que se dedujera en materia ambiental, esta se encuentra regulada en un inciso especial. Es por esto que la garantía constitucional del artículo 19 numeral 8 si bien busca garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no lo hace con la fuerza necesaria para garantizar su efectiva protección y esto no solamente trae consecuencias para la dictación de leyes que desarrollen estas garantías, sino también para las regulaciones administrativas que tengan el mismo objetivo⁷⁹.

⁷⁸ Cordero Vega Luis: “Corte Suprema y medio ambiente, ¿Por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental?”, anuario de derecho público Universidad Diego Portales, p. 365.

⁷⁹ Guilloff Titun Matías: “El dilema del artículo 19 numeral 8 inciso 2”, revista derecho Universidad Católica del Norte, año 18-Nº 1, 2011, pp 147-169, p. 149.

Para entender este planteamiento, se deben analizar ambos tipos de mecanismos existentes en la doctrina nacional, tanto la Acción de Protección como las acciones que se deduzcan ante los Tribunales Ambientales. En el caso de la Acción de Protección ambiental el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, el medio ambiente propiamente tal, deben ser resguardados y regulados por dicha Acción de carácter constitucional, a pesar de que esta Acción tiene un carácter de urgente, procediendo sólo en aquellos casos que denoten una vulneración grave de la garantía. Si bien autores como Soto Kloss son partidarios de la Acción de Protección⁸⁰ como un medio para resguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, este mecanismo no contempla o no procede respecto a la generalidad de los actos administrativos que se contemplan para llevar actos relacionados con el medio ambiente, esto porque no se relaciona con su propia naturaleza⁸¹.

Una parte de la doctrina ha sostenido que los asuntos en materia ambiental requieren de una respuesta rápida de la autoridad jurisdiccional para evitar o detener conductas que amaguen en algún grado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo, dicha celeridad se antepone a una situación compleja que por lo general tienen este tipo de casos. En este contexto, la Acción de Protección presenta una ventaja relativa al menos en dos sentidos: En primer lugar, es más rápida que una acción ordinaria, pero a la vez, dada su naturaleza, no permite en la mayoría de los casos dimensionar íntegramente el problema planteado a los magistrados, conduciendo como lo plantea una parte de la doctrina, a que sea desestimada la pretensión constitucional por ser competencia de los Tribunales Ambientales⁸².

En esta materia, la Acción de Protección se ha utilizado para controvertir decisiones públicas de carácter ambiental, típicamente representadas por resoluciones de calificación ambiental, donde quienes acuden al Tribunal son aquellos que estiman que su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se ha visto perjudicado por haberse autorizado una determinada actividad o cuando el Estado con el objeto de cumplir con otras obligaciones

⁸⁰ Id. P. 29

⁸¹ Ibid. P. 70

⁸² Id. P. 70

constitucionales, dicta regulaciones que limitan otros derechos como el de propiedad o el de desarrollar actividades económicas lícitas⁸³.

Hasta este punto, se estima que no se ha planteado verdaderamente una discusión demasiado intensa dentro de la doctrina chilena acerca del objeto de la Acción, sin embargo, debe hacerse un análisis respecto a dicha finalidad ya que esta será determinante en cuanto a la protección de este derecho constitucional. Para esto es importante determinar que el derecho consagrado en el artículo 19 numeral 8 no consagra el derecho a vivir en un ambiente incontaminado, sino el derecho a vivir en él. Lo que con ello se pone de relieve que este derecho tiene un carácter antropocéntrico, sus titulares son hombres y mujeres. En este caso, dicha afirmación trae consigo determinadas consecuencias⁸⁴:

- En lo relacionado con los titulares del derecho, estos son tanto hombres como mujeres, es decir, personas naturales. Esto quiere decir que solamente que la persona titular del derecho puede sentirse atacada o vulnerada. Consecuentemente, las posibilidades de amparo judicial de este derecho requieren como presupuesto que exista una afectación en el derecho de una persona natural, no estando legitimados para recurrir las personas jurídicas. Evidentemente, las personas jurídicas podrán recurrir en representación del afectado titular del derecho, pero ello es consecuencia de la aplicación de las normas del derecho común y no de que sean titulares de un derecho subjetivo. Esto se manifiesta, por ejemplo, en la sentencia dictada el 15 de diciembre de 1993 por la Corte de Apelaciones de Concepción en la que se señala que esta Acción es propia de las personas naturales, ya que emana de la naturaleza humana, atendiendo al carácter de hombre y mujer.
- En segundo lugar, hay que tener claridad que la Acción de Protección no procederá como un afán meramente protector de la naturaleza en cuanto a bien jurídico tutelado, bien jurídico que de acuerdo con lo que se desprende del artículo 19 numeral 8 CPRCH le corresponde proteger al Estado. La invocación de esta Acción debe ser entendida en relación con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de

⁸³ Guzmán Rosen Rodrigo: “Derecho ambiental chileno: principios, instituciones, instrumentos de gestión”. Editorial Planeta Sostenible

⁸⁴ Bermúdez Soto Jorge: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Revista Derecho Universidad Católica de Valparaíso XXI, PP 1-17, P. 2.

contaminación y no a un medio ambiente sin contaminar aisladamente considerado. A ello además se le debe agregar que este derecho es un bien jurídico colectivo, sin embargo, para obtener su protección por esta vía, no basta la titularidad genérica, es necesario invocar un derecho subjetivo que efectivamente fue afectado⁸⁵.

Bajo este análisis, la Acción de Protección se enmarca en un contexto relacionado con la protección a las personas para que vivan en un ambiente, si bien no puede estar exento de contaminación, que esto sea en menor medida y que no sean tan dañina para la persona, según lo señalado por Bermúdez Soto⁸⁶. Por tanto, evidentemente el real espíritu de la Acción de Protección es distinto de aquél que durante los últimos años se ha tenido en consideración para interponer dicha Acción ante las Cortes de Apelaciones respectivas, incluso, desde que comenzaron las funciones de los Tribunales Ambientales del país.

Por otro lado, al existir una jurisdicción especializada en la materia, se da un contenido concreto y desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, además, velar por que el Estado cumpla con dicha garantía constitucional⁸⁷. Esto se señala en el mensaje de la Ley N° 19.300 sobre las Bases Generales del Medio Ambiente, por tanto, no sirve una acción constitucional a pesar del rango que esta ostenta. Si bien la Acción de Protección no debe quedar obsoleto como señala Fermandois, tampoco debe recaer sobre ella la decisión sobre conflictos ambientales ya que no conoce a cabalidad acerca de los actos emanados de la administración ni cómo estos influyen directamente en el medio ambiente.

El medio ambiente hace bastante tiempo que viene considerándose como un bien jurídico protegido, como una realidad que es objeto y protección del derecho, de tal manera que no basta con su tutela indirecta, sino que se requiere de una tutela autónoma y específica. Desde la perspectiva del proceso, la tutela jurisdiccional del medio ambiente plantea problemas en su acceso a la justicia, y en este sentido, Mauro Cappelletti, hace ya 3 décadas, anticipaba cambios importantes en ese ámbito, una de las cuales estaba encaminada a asegurar la protección de ciertos derechos e intereses particulares importantes y especialmente

⁸⁵ Ibid. p. 3.

⁸⁶ Id. P. 3.

⁸⁷ Ibid. p. 14.

vulnerables en las sociedades post industriales que se basan en la masificación de la producción, la distribución y el consumo.

Es por esta nueva realidad que se produce la búsqueda de una efectiva defensa que exige soluciones distintas, más rápidas y eficientes lo que lleva a otro modo de pensar y actuar del derecho como instrumento, facilitador de la protección útil de los mismos y que requiere articular vías y procedimientos no menos singulares, en los que se involucran responsabilidades de las partes, poderes y deberes de iniciativa y de control del juez y los efectos de las decisiones por el alcance particular de la cosa juzgada. En este caso, la legislación chilena no ha estado ajena a los conflictos planteados y en orden a cumplir tanto los requerimientos nacionales como internacionales, especialmente con el ingreso de Chile a la OCDE, la institucionalidad ambiental ha sufrido una serie de reformas, principalmente a través de la implementación de la Ley N° 20.600.⁸⁸

A los Tribunales Ambientales, como órganos especializados encargados de resolver los conflictos ambientales, la Ley N° 19.300 les entrega la competencia para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que los crea. Con el reconocimiento que ha realizado la doctrina y la jurisprudencia paulatinamente, han efectuado nuevas formas de tutela cautelar, se ha superado el carácter tradicionalmente conservativo asignado a las medidas precautorias, configurando nuevos instrumentos, como las medidas innovativas y las medidas autosatisfactivas.

En el caso de las medidas cautelares innovativas, son entendidas como aquellas que tienden a obtener una providencia no contempladas en previsiones legislativas específicas (sin perjuicio de la regulación que pueda hacer el legislador en determinados casos), otorgando en forma anticipada total o parcialmente el objeto de la pretensión. La cautela innovativa exige al órgano jurisdiccional una conducta activa que vaya más allá de la orden de abstención de realizar ciertos actos o conductas, imponiéndole una obligación de hacer o

⁸⁸ Aguirrezabal Grünstein Maite: “Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad ambiental”, Revista Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios año 23-N° 1, 2016, pp 23-49, p. 24.

dejar de hacer algo, pero en sentido contrario al que existía con anterioridad a decretarse dicha medida⁸⁹.

Por tanto, con la creación de los Tribunales Ambientales se cierra un largo período de instalación de la nueva institucionalidad ambiental y se abre de inmediato una nueva etapa, que es la de su funcionamiento. Efectivamente, con la instalación del Segundo Tribunal Ambiental, el cual fue el primero en entrar en funcionamiento, dicha instalación no estuvo exenta de dudas y controversias asociado sobre todo al nombramiento de sus ministros. Sin embargo, se inicia una jurisdicción ambiental especializada que concentra todas las reclamaciones vinculadas a los instrumentos de carácter ambiental regulados en la Ley N° 19.300, incluidas aquellas que se pronuncian sobre el procedimiento de invalidación y acción de daño por medio ambiente. Las competencias del Tribunal Ambiental están asociadas a procedimientos diferenciados, no obstante existir respecto de ellos normas comunes⁹⁰.

La creación de los Tribunales Ambientales se hizo con el objetivo de introducir contrapeso a las fuerzas fiscalizadoras y sancionatorias que tendría la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de un órgano de control distinto, independiente, que otorgara garantías a todos los regulados y que representara un adecuado equilibrio entre certeza jurídica y protección ambiental. Este requerimiento buscaba disminuir la discrecionalidad administrativa, otorgar mayor certeza jurídica a las decisiones administrativas y aminorar la denominada judicialización ambiental y, en particular, el uso de la Acción de Protección como mecanismo recursivo en contra de las decisiones administrativas ambientales. Además, otros de los argumentos sostenidos que proponían la creación de dichos tribunales hacían referencia a la tutela judicial efectiva y mayor acceso a la justicia ambiental⁹¹.

Así, este análisis deja de manifiesto las diferencias existentes entre el mecanismo constitucional de protección y un órgano jurisdiccional especializado en la materia y cómo esta evolución en la materia influye tanto en la doctrina como la jurisprudencia nacional.

⁸⁹ Ibid. p. 26

⁹⁰ Plumer Bodin Marie Claude: “Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental”, anuario derecho público Universidad Diego Portales N°1-2013, pp 297-315, p. 297.

⁹¹ Plumer, los tribunales ambientales, cit. Nota N° 1, p. 299.

CONCLUSIÓN

Es evidente que la temática que ha tratado la siguiente tesis es una problemática actual y relacionada más bien con la preminencia de la competencia ostentada por uno u otro órgano jurisdiccional. Sin embargo, y en base a todos los antecedentes que se han recabado es importante destacar que la postura de esta investigación está dirigida a la facultad que tienen los Tribunales Ambientales para conocer de los asuntos que se susciten en dicha materia, incluso, por sobre los mecanismos constitucionales planteados por el legislador y el constituyente para la protección de derechos fundamentales. Es por esto por lo que se investigan todas las posturas que han presentado sus planteamientos ante la existencia de dos órganos jurisdiccionales que conozcan de la materia.

En el caso de la Acción de Protección, esta se encuentra asociada a la excepcionalidad en materia ambiental. Debido a la nueva institucionalidad existente, la Acción de Protección sólo podrá ser admisible ante eventos graves y muy excepcionales en que, por alguna causa, no se haya podido resguardar los derechos constitucionales mediante las vías de reclamación sectoriales. Por otro lado, la creación de los Tribunales Ambientales, dotados de competencia jurisprudencial y cautelar en la materia, alteraron excepcionalmente en esta zona del derecho, por tanto, eliminaron en absoluto los estándares de procedencia de una Acción de Protección sobre actos administrativos propios del procedimiento ambiental⁹².

No se trata del hecho que ante herramientas especializadas en la materia la Acción de Protección quede relegada y no sea utilizada, sino más bien se trata de que los mecanismos que existen dentro del ordenamiento jurídico sean ocupados de acuerdo con la finalidad que ostenta cada uno. En el caso de los Tribunales Ambientales, deberán conocer de las demandas por daño ambiental, reclamaciones de ilegalidad respecto de actos administrativos y normas dictadas por las diferentes organizaciones medio ambientales tales como la Superintendencia del Medio Ambiente, Ministerio del Medio Ambiente, etc. Y solicitudes de autorización

⁹² Ibid. p. 85

previa o revisión en consulta, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente⁹³.

En el caso de la Acción de Protección en materia ambiental, sólo procederá 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 determinada⁹⁴. Es decir, el concepto que subyace a la procedencia de la Acción de Protección es lo extraordinario, lo grave, lo excepcional. Se trata de amparar a un titular de derechos subjetivos que aparece gravemente ofendido por un acto. Por tanto, el interesado debe recurrir en primer lugar a la sede ordinaria, antes de recurrir a la sede extraordinaria. Además, se contempla que para que el recurrente pueda proceder mediante esta Acción de carácter constitucional debe existir una omisión o acto ilegal, se deberá imputar una infracción a la ley ya sea por parte de una autoridad o persona determinada⁹⁵.

Y esto además se ha visto reflejado en la misma jurisprudencia desde que comenzaron las labores de funcionamiento de los diferentes Tribunales Ambientales establecidos en 3 zonas del país. Variada ha sido la jurisprudencia en que diferentes sentencias han rechazado la interposición de una Acción de Protección por no tener competencias para conocer y fallar el asunto, sosteniendo que en primer lugar debiera recurrirse al órgano especializado y que los asuntos objetos de la controversia no constituyen una grave violación, perturbación o amenaza a las garantías constitucionales⁹⁶. Igualmente, la Corte Suprema ha sido precursora en cuanto a sus sentencias a señalar que en la mayoría de los casos la competencia corresponde a los Tribunales Ambientales en virtud de la nueva institucionalidad ambiental que se está desarrollando cada vez con mayor fuerza en el país.

En definitiva, la especialización de la jurisprudencia ambiental es beneficioso para el ordenamiento jurídico nacional, a pesar de que en parte el conocimiento por parte de los Tribunales Ambientales se encuentra en cierto modo limitado, tampoco era provechosa la vulgarización de una acción constitucional ya que esta perdía su verdadero sentido y alcance.

⁹³ Competencias Tribunales Ambientales [En línea] <http://www.tribunalambiental.cl/informacion-institucional/que-hace-el-tribunal/funciones-y-competencia/>

⁹⁴ Artículo 20 Constitución Política de la República de Chile.

⁹⁵ Ibid. p. 77

⁹⁶ Sentencia de la Corte Suprema dictado el 13 de abril de 2016 en causa rol N° 16.325-2016

Además, hay que considerar que la creación y especialización de estos Tribunales responde a un requerimiento del derecho internacional por cuanto la Evaluación de Desempeño Ambiental en Chile realizada por la Cepal en conjunto a la OCDE, dejó en evidencia una de las debilidades de la organización ambiental, por lo tanto, este aspecto requería de fortalecimientos y ampliaciones a las instituciones ambientales⁹⁷.

En resumen, la institucionalidad ambiental y su posterior especialización no responde al mero capricho del legislador estableciendo Tribunales Ambientales y otorgándole limitadas competencias para su conocimiento. Si no más bien, esto responde a una necesidad del ordenamiento jurídico y de la sociedad misma del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, por tanto, que existan mecanismos idóneos para salvaguardar dicho derecho fundamental. Más allá de las evaluaciones que pudieran hacer organismos internacionales sobre el compromiso que tiene el país con el medio ambiente, eso se relaciona directamente que para proteger el derecho del artículo 19 numeral 8 de la CPRCH es necesaria la existencia de órganos jurisdiccional que cuenten con letrados especializados en la materia, que le den la real importancia que debe tener el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

⁹⁷ Ibid. p. 101

BIBLIOGRAFÍA

Artículos:

- Navarro Beltrán Enrique: “35 años del recurso de protección, nota sobre su alcance y regulación normativa”, Estudios constitucionales, Año 10 N° 2 2012, pp 617-642, ISSN 0718-0195, p. 619.
- Nogueira Alcalá Humberto: “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”, Revista Ius et Praxis, año 16, N°1, 2010, pp 219-286, ISSN 0717-2877, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 222.
- Fermandois Vöhringer, Arturo: “El recurso de protección en asuntos ambientales: Criterios para su procedencia postinstitucionalidad (2010-2015), Revista Chilena de Derecho, vol. 43 N° 1, pp 61-90, año 2016, página 64.
- Almonacid Avendaño Luis: “La acción constitucional de protección”, Facultad de Derecho Universidad de Magallanes, 2010, página 2.
- Valenzuela Fuenzalida Rafael: “El Recurso Constitucional de Protección sobre materia medio ambiental en Chile”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIII, 1998, página 5.
- Navarro Beltrán Enrique: “Recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, Revista Chilena de Derecho, vol. 20, 1993, página 4.
- Gutiérrez Mena Tabita: “Recurso de protección en la jurisprudencia chilena”, Anais da Semana Académica Fadisma Entrementes, edición 12, año 2015, página 2.
- Bermúdez Soto Jorge: “Fundamentos de derecho ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, II Edición, 2015, página 138.
- Montero Rodríguez, Osvaldo: Recurso de protección: Una forma de control de la administración, I edición, Ediciones Jurídicas de Santiago, año 1988, página 28.
- Ferrada Bórquez Juan Carlos: “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: Una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”. Revista Derecho, vol. XIV, pp 67-81, año 2003, página 15.

- Bertelsen Repetto Raúl: “El Recurso de Protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N° 1, pp 139-174, año 1998, página 143.
- Boettiger Philips Camila: “La relación de los Tribunales Ambientales con la justicia ordinaria”. Revista Actualidad Jurídica, N° 29, enero 2014, Universidad del Desarrollo, páginas 292-293.
- Minaverry Clara María: “El avance en la implementación de los tribunales ambientales en América Latina”, Gestión y Ambiente, vol. 18, N° 2, 2015, pp 95-108, p. 96.
- Costa Cordella Ezio: Los Tribunales Administrativos Especiales en Chile. Revista Derecho, Vol. XXVII, N° 2, año 2014, PP 151-167, página 153.
- Ferrada Juan Carlos: “La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: fundamentos, regulación, limitación y desafíos”. Revista Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV, pp 337-367. P. 342.
- Carrasco Edesio: “Recurso de protección y Tribunales Ambientales: Una relación que comienza a aclararse”. [En línea] <http://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/14547-profesor-edesio-carrasco-sobre-recurso-de-proteccion-y-tribunales-ambientales-una-relacion-que-comienza-a-aclararse>
- Guiloff Titun Matías: “El dilema del artículo 19 numeral 8 inciso 2”, revista derecho Universidad Católica del Norte, año 18-N° 1, 2011, pp 147-169, p. 149.
- Guzmán Rosen Rodrigo: “Derecho ambiental chileno: principios, instituciones, instrumentos de gestión”. Editorial Planeta Sostenible
- Bermúdez Soto Jorge: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Revista Derecho Universidad Católica de Valparaíso XXI, PP 1-17, P. 2.
- Aguirrezabal Grünstein Maite: “Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad ambiental”, Revista Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios año 23-N° 1, 2016, pp 23-49, p. 24.

- Plumer Bodin Marie Claude: “Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental”, anuario derecho público Universidad Diego Portales N°1-2013, pp 297-315, p. 297.

Jurisprudencia:

- Sentencia de la Corte Suprema del 19 de diciembre de 1985 en recurso de protección caratulado “Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros”.
- Sentencia de la Corte Suprema del 22 de junio de 1992 en recurso de protección caratulado “Homero Callejas y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A”.
- Sentencia de la Corte Suprema del 19 de marzo de 1997 en recurso de protección en contra de “Proyecto río Cóndor”.
- Sentencia de la Corte Suprema del 14 de junio de 1998 en recurso de protección caratulado “Luis Pozo y otros con Empresa Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia”.
- Sentencia de la Corte Suprema dictado el 19 de junio de 2002 en recurso de protección en contra de Caso “Río Cisnes-Celco”.
- Sentencia de la Corte Suprema dictado el 16 de junio del 2011 rechazando la Acción de Protección.
- Sentencia de la Corte Suprema dictado el 28 de agosto del 2012, rol N° 1960-2012.
- Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción dictado el 27 de agosto de 2012.
- Corte de Apelaciones de Santiago (2013a), rol 26.944-2013. Misma decisión y fundamento en Corte de Apelaciones de Santiago (2013b), rol 31.123-2013
- Sentencia de la Corte Suprema dictado el 29 de diciembre de 2015 causa rol N° 33154-2015
- Sentencia de la Corte Suprema dictado el 14 de junio de 2016 en causa rol N° 17.447-2016.
- Sentencia de la Corte Suprema dictado el 13 de abril de 2016 en causa rol N° 16.325-2016
- Demanda por reparación de daño ambiental N° D-6-2013 presentada ante Segundo Tribunal Ambiental.
- Causa presentada al Segundo Tribunal Ambiental N° R-72-2015.

- Sentencia dictado por la Corte suprema en causa rol N° 2894-2014 el 29 de abril de 2014.