

Nºs 231-232

Año LXXX

Enero-Junio, Julio-Diciembre 2012

Fundada en 1933

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

ALGUNAS PARTICULARIDADES EN TORNO AL DERECHO DE ACCIÓN AMBIENTAL EN LA LEY NÚMERO 20.600

JORGE TISNÉ NIEMANN*
Abogado

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho ambiental se enmarca dentro de aquéllos de tercera generación. Dice relación con la solidaridad que debe existir entre los integrantes de una comunidad respecto de un bien jurídico social cuya protección los compromete por igual. Un goce diligente importa el beneficio de todos y, por el contrario, una explotación irracional los lesionará del mismo modo. El medio ambiente debe ser entendido como un recurso limitado y escaso cuyo deterioro indiscriminado significa agotar un elemento imprescindible para la vida. El hombre no es ajeno a su entorno sino que parte integrante de él. Condicionarlo a necesidades mundanas implica desconocer su propia naturaleza humana. Conceptos como responsabilidad social, tolerancia, sustentabilidad y calidad de vida afloran en el contexto de estos derechos modernos¹.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de los Andes, alumno regular del Programa de Doctorado de la Universidad de Los Andes. Dirección postal: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Monseñor Álvaro de Portillo 12.455, Las Condes, Santiago, Chile. Correo electrónico: jbtisne@miunades.cl – j_tisne@hotmail.com.

¹ Ver Fernández Bitterlich, Pedro, *Manual de derecho ambiental chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 47-48; Guzmán Rosen, Rodrigo, *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia*, LexisNexis, 2005, pp. 86-90 y p. 96; Cecchetto, Sergio, "¿Una ética de cara al futuro? Derechos humanos y responsabilidades de la generación presente a las generaciones por venir", en *Andamios*, Vol. 3, Nº 6, 2007, pp. 61-80.

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 número 8 de la Carta Fundamental) fue institucionalizado mediante la publicación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente de 1994². Constituyó un significativo avance en materia ambiental, pues estableciendo principios, definiciones, instrumentos, criterios, procedimientos y un nuevo sistema de responsabilidad por daño ambiental entre otros. La LBGMA ha sido un instrumento clave de la política ambiental nacional³.

El medio ambiente es una materia interdisciplinar que importa a distintas ramas del Derecho, revelando una faceta pública y otra privada. En la vertiente privada, el daño producido a los elementos ambientales puede ocasionar perjuicio a la persona o al propio medio ambiente. Dichos supuestos han sido previstos en las acciones contenidas en el título tercero párrafo primero del citado cuerpo legal que atiende a un sistema especial de responsabilidad extracontractual en la materia.

Actualmente la institucionalidad ha sido complementada mediante la creación del Ministerio del Medioambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente⁴. Asimismo la Ley N° 20.600, publicada en el *Diario Oficial* el 28 de junio de 2012, crea los Tribunales Ambientales⁵. Conforme al artículo 5 de la referida norma, se crearán 3 Tribunales Ambientales dentro del territorio nacional⁶. La

² En adelante LBGMA.

³ En este sentido, Cfr., Lavín Valdés, Julio, "Legislación restrictiva de derechos y libertades para proteger el medio ambiente" en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XXV, 1998, N° 1, p. 202; Geisse, Guillermo, "6º Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente: Demanda nacional por el medio ambiente y la calidad de vida", en *Revista Ambiente y Desarrollo*, Vol. XIII, N° 4, 1997, p. 5.

⁴ Ley N° 20.417, publicada en el *Diario Oficial* el 26 de enero de 2010, que modifica la LBGMA. Para estos efectos ver Boettiger Philipps, Camila, "Nueva institucionalidad ambiental", en *Revista Actualidad Jurídica* (Universidad del Desarrollo), N° 22, 2010.

⁵ Hacemos presente que la Corte Suprema en Cfr., Oficio Corte Suprema N° 133 del 10 de septiembre de 2010; Oficio Corte Suprema N° 130 del 5 de agosto de 2011; y Oficio Corte Suprema N° 10 del 18 de enero de 2012, reiteró en varias ocasiones que estimaba desfavorable el Proyecto de Ley que creaba los Tribunales Ambientales. Criticó, entre otras cosas, que al no ser tribunales que integran el Poder Judicial, la superintendencia directiva, correctiva y económica que debe ejercer no es práctica, generando un debilitamiento de la judicatura. Además, no comparte la denominación Ministro para sus integrantes ni Tribunales para dichos órganos por ser instancias meramente administrativas y no judiciales.

⁶ El Primer Tribunal Ambiental tendrá asiento en la comuna de Antofagasta y tendrá competencia territorial en la regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo. El Segundo Tribunal Ambiental tendrá asiento en la comuna de Santiago y será competente para conocer causas que se promuevan en los territorios regionales de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O'Higgins y del Maule. El Tercer Tribunal Ambiental tendrá asiento en la comuna de Valdivia, teniendo competencia territorial en las regiones del Biobío, de la Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena.

trascendencia mediática y el volumen de recursos de los proyectos generarán un significativo incremento de la judicialización de asuntos ambientales en los años venideros⁷.

Continuando con la tendencia nacional, la tutela jurisdiccional del daño ambiental ha sido radicada en órganos desligados de la judicatura a través de procedimientos especializados que matizan aspectos procesales y administrativos⁸.

El Poder Judicial ha hecho pública su preocupación por la creación de tribunales especiales. Manifiesta que son órganos que afectan el principio de unidad jurisdiccional que informa el funcionamiento y organización de los órganos jurisdiccionales, especialmente por sus autonomías financieras, las competencias específicas y sus estructuras y procedimientos de naturaleza administrativa. Revela que la existencia de tribunales especiales es una característica inherente de regímenes autocráticos que se apartan de las raíces democráticas republicanas, lo que conlleva, evidentemente, al debilitamiento del equilibrio entre los poderes del Estado. Importa una atomización de la actividad jurisdiccional⁹.

⁷ Atinentes resultan las palabras de la ministra directora de la antigua Comisión Nacional del Medio Ambiente, doña Ana Lya Uriarte en Historia de la Ley N° 20.600, p. 65, durante el Primer Trámite Constitucional de la Ley N° 20.600, que permiten cuantificar el real grado de judicialización ambiental hasta el año 2009. “[...] Tratándose de normas ambientales, sean éstas primarias o secundarias, y planes de prevención o descontaminación, solamente ha habido un caso de judicialización; 8 demandas de nulidad de derecho público, y 75 causas por daño ambiental, de las cuales 14 ya están terminadas por sentencia ejecutoriada y otras 16 por transacción. Esto demuestra –concluyo– que el promedio de ingreso de causas judiciales medioambientales es de cinco por año”.

⁸ Son órganos especializados actualmente existentes en nuestro país los Juzgados de Familia (Ley N° 19.968, publicada en el *Diario Oficial* el 30 de agosto de 2004 y modificada mediante Ley N° 20.286, publicada el 15 de septiembre de 2008), Tribunales Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional (Ley N° 20.022, publicada en el *Diario Oficial* el 30 de mayo de 2005 modificado por la Ley N° 20.087, publicada en el *Diario Oficial* de fecha 3 de enero de 2006), Tribunales Tributarios y Aduaneros (Ley N° 20.322, publicada en el *Diario Oficial* el 27 de enero de 2009), Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Ley N° 19.911, publicada en el *Diario Oficial* el 14 de noviembre de 2003), Tribunal de Propiedad Industrial (Ley N° 19.039, publicada en el *Diario Oficial* el 25 de enero de 1991 y modificada mediante Ley N° 19.996, publicada el 11 de marzo de 2005) y el Tribunal de Contratación Pública (Ley N° 19.886, publicada en el *Diario Oficial* el 30 de julio de 2003). Además, se han creado recientemente mecanismos de solución de controversias, ajenas al poder judicial, que tienen por finalidad el pronunciamiento de órganos técnicos sobre asuntos propiamente jurisdiccionales. Este es el caso del Panel de Expertos en materia eléctrica (Ley N° 19.940, publicada en el *Diario Oficial* el 13 de marzo de 2004).

⁹ Cfr., Juica Arancibia, Milton, “Cuenta pública del presidente de la Corte Suprema en la inauguración del año judicial 2011” visto en <http://www.pjud.cl/> (consultado el 2 de octubre de 2012).

La entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales y del nuevo procedimiento por daños ambientales de la Ley N° 20.600 hace necesario el estudio acabado de los elementos del derecho de acción ambiental para los futuros litigios en la materia.

2. NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE ACCIÓN EN LA DOGMÁTICA PROCESAL

La discusión acerca de la naturaleza de la acción procesal no ha sido pacífica en la doctrina¹⁰. Sin perjuicio de las diversas opiniones, al igual que Romero participamos de la vertiente dogmática que explica la naturaleza de la acción como “un derecho subjetivo público, dirigido a los órganos jurisdiccionales para obtener la protección de los derechos e intereses legítimos”¹¹. La doctrina agrega que es una “[...] facultad procesal de los particulares [...] con el objeto de obtener el pronunciamiento de fondo, y en su caso, la ejecución respecto de una pretensión litigiosa de relevancia jurídica”¹² y que, asimismo, “la acción, según el Derecho civil, es el derecho deducido o ejercido en juicio. Para el Derecho Procesal, la acción es la facultad que tienen las personas para comparecer a los tribunales solicitando el reconocimiento de un derecho que pretende tener”¹³.

La acción, entonces, es la facultad procesal para tutelar los derechos e intereses jurídicamente relevantes. Este derecho subjetivo no garantiza que el proceso culmine con una resolución estimatoria de la pretensión. Tan sólo faculta al justiciable a solicitar de los órganos judiciales del Estado un pronunciamiento respecto del caso particular.

¹⁰ En esta materia ver Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, 3ª edic., Buenos Aires, 1990, Capítulo II; Montero, J., Ortells, M., y Gómez, J., *Derecho jurisdiccional I parte general*, J. M. Bosch Editores S. A., 2ª edic., Barcelona, 1991, Libro III; Montón Redondo, Alberto, *Iniciación al estudio del derecho procesal*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1987, pp. 123 y ss; Chiovenda, José, *Principios de derecho procesal civil*, Editorial Reus (S. A.), Madrid, 1922, t. I, pp. 68-73.

¹¹ Romero Seguel, Alejandro, *Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2006, t. I, p. 13.

¹² Barros Silva, María Isabel, *Curso de derecho procesal civil. Disposiciones comunes a todo procedimiento*, Editorial Jurídica La Ley S.A, Santiago, 2002, p. 36.

¹³ Alessandri Rodríguez, Fernando, *Curso de derecho procesal, reglas comunes a todo procedimiento y del juicio ordinario*, edit. Nascimento, 3ª edic., Santiago, 1940, p. 52.

Resulta interesante la conclusión de Chioyenda al manifestar que “la acción y obligación¹⁴ son, pues, dos derechos subjetivos distintos, que unidos llenan absolutamente la voluntad concreta de la ley que llamamos derecho objetivo [...] (*la acción es*) un derecho distinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación (la acción de condena se consuma con el pronunciamiento de la sentencia definitiva, aunque la obligación quede subsistente)”¹⁵.

Estas palabras son atinentes en materia ambiental toda vez que la acción sería la solicitud de un pronunciamiento judicial y la reparación sería la prestación que en el proceso pasa a denominarse obligación. Si bien acción y obligación son conceptos distintos, en general se harán valer simultáneamente. Sin perjuicio que el derecho de acción pueda ser conculcado mediante excepciones procesales o materiales¹⁶ o por ser objeto de una sentencia desfavorable, la prestación no correrá con la misma suerte. En otras palabras, aunque el justiciable ambiental no obtenga la tutela solicitada por infortunio o falta de diligencia, la pretensión de reparación del medio ambiente no se extinguirá. En caso contrario, a pesar que logre una sentencia estimativa, la pretensión sólo será satisfecha con la reparación concreta.

Para definir la naturaleza del derecho de acción ambiental consideramos importante distinguir los conceptos de pretensión, acción y demanda. Son conceptos intrínsecamente ligados pero en ningún caso idénticos. En palabras de Couture, la pretensión es “la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva”¹⁷. La acción constituye el derecho mediante el cual se manifiesta la afirmación de tutela solicitada. A su vez, la demanda judicial es el acto procesal material que permite el ejercicio del derecho de acción¹⁸.

¹⁴ El autor en Cfr., Chioyenda, J., ob. cit., p. 62 expone que todo derecho supone una prestación y dentro del proceso esa prestación pasa a denominarse obligación. Por lo tanto, al referirse a una obligación alude a la prestación en la *litis*.

¹⁵ Chioyenda, J., ob. cit., p. 62. La cursiva es nuestra.

¹⁶ El autor Cfr., Romero, A., ob. cit., pp. 25-26 expone que las excepciones son mecanismos procesales mediante los cuales el demandado puede oponerse al accionar de la contraparte (además de formular defensas). Aquellas de naturaleza procesal tienen por objeto impedir un pronunciamiento de fondo en el proceso por carecer de mérito suficiente y las excepciones materiales tienen por finalidad agotar la acción.

¹⁷ Couture, E., ob. cit., p. 72.

¹⁸ En Chioyenda, J., ob. cit., p. 75 se expone que la demanda es “el acto mediante el que se ejercita el derecho de acción, se manifiesta el deseo de que la ley sea actuada”. A su vez Romero, A., ob. cit., p. 22 concluye que la acción será el “título justificador del derecho que reclama en su demanda”.

Por lo tanto, consideramos la acción ambiental como una facultad procesal de los legitimados activos (acción como derecho subjetivo) en virtud de la cual afirman que merecen obtener la reparación de un medio ambiente dañado (pretensión), que se ejerce materialmente ante los tribunales de justicia mediante un acto jurídico procesal (demanda) y que tiene por objeto solicitar el pronunciamiento de fondo del órgano jurisdiccional, pudiendo eventualmente obtener su cumplimiento a través de la ejecución de una sentencia estimatoria.

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO DE ACCIÓN AMBIENTAL

Para realizar el análisis del derecho de acción ambiental en la Ley N° 20.600 es necesario señalar que sus elementos constitutivos son la existencia de una causa eficiente, el objeto y los sujetos¹⁹. A falta de uno o más de estos elementos, la acción nace viciada al mundo del derecho y será objeto de excepciones materiales de la contraparte o sencillamente rechazada en la sentencia definitiva.

Como regla general, “toda acción en el proceso civil se deduce en relación a un supuesto de hecho concreto, que lleva a un justiciable a solicitar su amparo jurisdiccional, resultado imprescindible que su petición de protección jurídica se analice siempre a la luz de estos elementos que conforman el concepto de acción”²⁰. Significa que debe haber un hecho específico que genere el interés de aquellos que tengan la calidad de titulares de la acción para concurrir ante el tribunal correspondiente y solicitar la protección jurídica de su pretensión.

3.1. Causa de pedir

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) dispone que la causa de pedir es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. Doctrinariamente se entendería “como una ‘causa’

¹⁹ Cfr., Chiovenda, J, ob. cit., p. 78. Aclaramos que ésta es la denominación que Chiovenda utiliza. Sin embargo, Cfr., Romero, A., ob. cit., p. 19 señala que modernamente los mismos elementos de la acción se conocen respectivamente con el nombre de causa de pedir, *petitum* y legitimación.

²⁰ Romero, A., ob. cit., p. 19.

jurídicamente relevante, que no es un hecho natural puro y simple, sino un hecho o conjunto de hechos apto para poner en movimiento una norma de ley [...]”²¹.

Se entiende que es un título justificador del derecho. Se discute si se compone únicamente de elementos fácticos o si además se deben incluir aquéllos de carácter jurídico. La distinción radica en el ámbito de aplicación del derecho al que se sujeta la función jurisdiccional. En otras palabras, la amplitud del principio *Iuria Novit Curia*. En nuestro sistema predomina la idea que la exposición del derecho por parte del actor no vincula al sentenciador²². Sin perjuicio del campo jurídico al que el sentenciador debe sujetarse para resolver, lo cierto es que el artículo 254 del CPC exige que el libelo contenga una exposición de los fundamentos de hecho y derecho en los que se apoya la demanda. Entonces la causa de pedir sirve para fijar los hechos que fundan la pretensión de tutela solicitada y mediante la cual se intenta identificar el origen del conflicto intersubjetivo.

La causa de pedir en la acción ambiental estará constituida por la enunciación de los fundamentos de hecho y derecho que fundan la solicitud de reparación. En este sentido, el elemento delimita el objeto fáctico del proceso ya que el juez deberá ceñir su conocimiento y resolución a los hechos denunciados en el libelo, sin perjuicio de aquellos que haga valer la contraparte, para determinar si revisten la significancia necesaria para importar un daño ambiental. La Ley Nº 20.600 no modificó este elemento.

3.2. *El petitum*

El objeto es “el efecto que se persigue con su ejercicio, o sea, el derecho cuyo reconocimiento o declaración se pretende”²³. Tiene relación con lo que se pide en la acción. El artículo 254 Nº 5 del CPC señala que la demanda debe contener la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal. De la ley emana la exigencia de solicitar al juez las peticiones concretas necesarias para dar cumplimiento a la obligación y, por consiguiente, la satisfacción del interés vulnerado.

²¹ Romero, A., ob. cit. p. 20. Expone el autor que la causa de pedir invocada por el actor se vincula a conflictos intersubjetivos en función de obligaciones, estatus, derecho subjetivo, intereses, entre otros.

²² Cfr., Romero, A., ob. cit., p. 21.

²³ Casarino Viterbo, Mario, *Manual de derecho procesal (derecho procesal civil)*, Editorial Jurídica de Chile, 6a ed., Santiago, 2005, t. III, p. 59.

Se distinguen dos tipos de objetos, uno de carácter inmediato y otro mediato. El primero dice relación con la petición de actuación inmediata de la ley, esto es, un acto particular. El segundo, a las peticiones individuales que necesariamente se complementarán con el objeto inmediato, teniendo por finalidad un cumplimiento íntegro de la pretensión requerida²⁴.

Importante resulta para el objeto de la acción el alcance que el concepto de reparación tiene en el caso particular. El legislador definió legalmente la reparación en el artículo 2 letra s de la LBGMA: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas. Observamos que no fue pacífica la elaboración del concepto pues su contenido determina el ámbito de reparación exigible²⁵.

Del artículo 54 de la LBGMA se desprende que el objeto inmediato del *petitum* de la acción ambiental es la propia reparación del medio ambiente dañado²⁶. A su vez, el objeto mediato serán todas aquellas medidas solicitadas por el demandante que tengan por objeto la reparación del entorno. Ellas dependerán del caso concreto, pero podemos mencionar, por ejemplo, la suspensión de la actividad generadora del daño, las características particulares de los medios necesarios para la reparación, las medidas de monitoreo y fiscalización futuras, la duración de la obligación por parte del demandado, entre otros pertinentes al asunto controvertido²⁷. Este elemento no sufrió modificación en la Ley Nº 20.600.

²⁴ Cfr., Chioyenda, J., ob. cit., p. 78.

²⁵ El Mensaje de la ley contenía en el artículo 1º letra q la definición. En Cfr., Toledo Tapia, Fernando, *Ley sobre bases generales del medio ambiente: Ley Número 19.300, historia fidedigna y concordancias internas*, CONAMA, Santiago, 1996, p. 41 se expone que en principio la reparación era denominada restauración. El Senado, en el primer informe del primer trámite mantuvo el concepto de restauración pero alteró la definición a la que actualmente conocemos, excepto que en vez de señalar *daño causado* expresaba *deterioro*. La Cámara de Diputados en el segundo trámite sustituyó dos puntos en la definición. Cambió el concepto de restauración por reparación y modificó la expresión *deterioro* por *daño causado*. El Senado en el tercer trámite, aprobó la redacción hecha por la Cámara de diputados. Destacamos de la misma fuente que “la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales [...] se manifestó partidaria de la sustitución terminológica precedentemente aludida, debido a que jurídicamente, en la especie, es más correcto referirse a reparación del daño. Este último tiene una relación más directa con el agente causante, al contrario del deterioro, que se vincula con un fenómeno de carácter natural”.

²⁶ El artículo en comento señala que son titulares [...] con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado [...]. De esta manera el legislador dejó establecido el objeto de la acción.

²⁷ El autor Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, N° 596, p. 812 señala que “la eficacia de la acción está condicionada por la posibilidad de reparar el medio ambiente dañado. Para ello el juez puede disponer de las medidas para controlar, poner término y eliminar la fuente del daño ambiental y las medidas reparatorias que resulten razonables”.

De la definición de reparación decanta que el legislador no considera posible la reparación íntegra del medio ambiente o de sus componentes, caso en el cual pretende reponerlos a una calidad similar²⁸. El daño ambiental es tan gravoso que aún obteniendo la reparación no se podrá obtener una calidad idéntica de los componentes afectados, lo que constituye una de las particularidades excluyentes del daño ambiental en nuestro ordenamiento²⁹.

La reparación siempre tendrá por objeto obtener, en primer lugar, una calidad similar de los componentes existentes en el medio ambiente previo al daño. Sólo ante la imposibilidad absoluta de cumplir con dicha prestación *in natura* y, de manera subsidiaria, la obligación mutará a una de restablecer las propiedades básicas³⁰.

La omisión de una definición para el concepto de propiedades básicas ha promovido la existencia de transacciones ambientales³¹. Éstas deberían tener por finalidad el destino de los recursos transados para propósitos ambientales³². La imposibilidad de reponer una calidad similar del medio ambiente o sus componentes y la complejidad de definir sus propiedades básicas provoca que las partes opten por resolver la controversia mediante acuerdos extrajudiciales que deben ser aprobados por el juez. Sin embargo el

²⁸ Ruiz Piracés, Roberto, "Hacia un nuevo tratamiento jurídico del daño ecológico en la ley ambiental chilena", en *Revista Ambiente y Desarrollo*, vol. XII, 1996, Nº 4, p. 53, expone que el término reparación es más correcto que restauración porque "evidentemente una restauración es imposible desde el punto de vista científico en tanto implica volver al estado anterior de producido el daño, lo cual en materia de daño ecológico es prácticamente imposible".

²⁹ Los componentes deben entenderse en función de la definición de medio ambientes (artículo 2 letra II de la LBGMA).

³⁰ La reparación en función de propiedades básicas en palabras de Ruiz, R., ob. cit., p. 53 "se justifica en muchos casos de deterioro ecológico, ya que los elementos dañados son en muchas de las ocasiones autorregenerables y reparando sus componentes básicos puede esperarse con el tiempo una regeneración total del bien ecológico dañado".

³¹ Al establecer la eventual modificación de la obligación, el legislador otorgó al juez un campo discrecional para determinar las propiedades básicas. En palabras de Barros, E., *Tratado de responsabilidad...* cit., Nº 596, p. 813, ello genera "[...] que la negociación de prestaciones complementarias, que persiguen una satisfacción en equivalencia del daño causado, sea usualmente objeto de negociación del Estado o de la municipalidad respectiva con el demandado; ello explica también que muchos juicios en que se ha ejercido la acción ambiental terminen con transacciones, en cuya virtud el demandado se obliga a realizar actos reparatorios y a regularizar su funcionamiento".

³² Delgado Schneider, Verónica, "La responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras", en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXV, Nº 1, julio 2012, pp. 65-66, expone que las transacciones entre particulares no están sujetas a un control o supervisión por lo que no existe garantía que dichos recursos sean utilizados para fines ambientales. Además ofrece ejemplos de cumplimientos por equivalencia efectuados por el Consejo de Defensa del Estado.

artículo 44 de la Ley N° 20.600 supone el término de esta práctica al disponer que la acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado. Es importante resaltar que no se prohíbe toda transacción sino únicamente aquellas que no tengan por objeto medidas ambientales.

Habría que observar cómo se desarrollarán los futuros litigios, toda vez que el concepto de propiedades básicas continuará siendo ambiguo pero las transacciones meramente económicas estarán vedadas. La oportunidad para presentar una transacción ante el tribunal es en cualquier etapa del juicio. Por regla general el juez resuelve el asunto controvertido en virtud del conocimiento que adquiere durante cada una de las etapas del proceso. Sin embargo, ante la eventualidad que se presente la transacción en una etapa previa a la citación de las partes para oír sentencia o incluso antes de la fase probatoria es probable que el sentenciador no haya alcanzado el conocimiento suficiente en el asunto particular para identificar la real significación del daño y para determinar las medidas necesarias para reponer el medio ambiente o uno de sus componentes a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas. Significa que el juez no siempre estará capacitado para discriminar la idoneidad de las medidas que se sometan a su aprobación.

Más aún, la norma nuevamente otorga un campo discrecional para el juez al disponer que se deben implementar medidas y no todas las medidas. Si bien una transacción meramente económica no será viable nada garantiza que el acuerdo entre partes suponga una eficaz, completa y absoluta reparación del daño causado. Pareciera que en los términos actuales, una transacción que incluyera medidas ambientales insuficientes en conjunto con importantes prestaciones pecuniarias o materiales para la parte demandante no podría ser rechazada de plano por el TA, a pesar que a todas luces signifique una vulneración del espíritu de la ley.

Por último, tampoco se determina el grado de control que debe existir por parte del TA respecto del acuerdo extrajudicial. Pensamos que el juez debería tomar un rol activo al aprobar una transacción, toda vez que los intereses comprometidos en el asunto superan aquéllos de las partes. El umbral de idoneidad exigible respecto de las medidas acordadas deberá ser mayor que en un juicio civil. De no ser así, la negociación podría implicar un mecanismo de satisfacción de intereses individuales de partes en desmedro

de la real reparación del medio ambiente. Resulta curioso que el sentenciador se convierta en garante de un bien jurídico colectivo en un litigio que ha sido configurado desde un punto de vista estrictamente privado.

3.3. Legitimación

Este elemento tiene relación con quién es el justiciable y contra quién puede obrar. Al ser un elemento constitutivo de la acción el demandante que obre sin legitimación o contra quién no ostente la calidad de sujeto pasivo no obtendrá la satisfacción de su pretensión.

Las situaciones jurídicas sustanciales que pueden dar lugar a la legitimación son las obligaciones, el estatus, el derecho subjetivo, el derecho potestativo y el interés³³. Sin entrar a un análisis detallado de estas categorías jurídicas, en la acción ambiental la situación legitimante es el interés. Éste emana del derecho subjetivo ambiental del artículo 19 número 8 de la Carta Fundamental y su naturaleza no dice relación con la concepción decimonónica de derecho individual sino una de carácter social. El medio ambiente es un bien jurídico colectivo cuya satisfacción y resguardo compromete a todos por igual.

En este sentido y en función del ordenamiento actual, se debe distinguir entre el interés y el derecho ambiental. El primero excede la esfera individual y es compartido por un número indeterminado de personas de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El derecho subjetivo dice relación con el daño personal en ocasión de un detrimento al ambiente. Que el interés no sea un derecho subjetivo, no impide que hoy sean plenamente reconocidos por el ordenamiento y se les otorgue una tutela efectiva³⁴.

El interés que media en materia ambiental responde a la posibilidad de delimitar el número de personas que se ven afectadas en su interés legítimo a vivir en un entorno adecuado. El problema para la identificación

³³ En esta materia observamos la clasificación que realiza Cfr., Romero, ob. cit., pp. 88-91; sin embargo señalamos que no es del todo pacífica ya que existen autores que manifiestan clasificaciones distintas. Así, Cfr., Córdón Moreno, Faustino, *Apuntes de derecho procesal civil I*, Newbook Ediciones, Pamplona, 1996, pp. 78-82, expone que se trataría de derechos subjetivos, interés individual, intereses supraindividuales y el interés público.

³⁴ En palabras de Romero, A., ob. cit., p. 90 sería "[...] una situación que está en vía de convertirse en un derecho subjetivo, cuando el legislador lo reconozca formalmente; esta falta de sanción legal, en todo caso, no es impedimento para otorgarles protección jurisdiccional".

y representación del legitimado activo radica en concebirla como un interés autónomo de la colectividad o supraindividual, desvinculada de los intereses individuales.

Es necesario realizar dos aclaraciones. Primero, el interés supraindividual sí es individualizable en intereses particulares jurídicamente relevantes. Sin embargo, su naturaleza exige del ordenamiento una tutela distinta que reconozca y desarrolle las particularidades que presenta. Segundo, el interés supraindividual pertenece a todos los que sean comprometidos por un daño ambiental y no significa que por ello no sea propio de ninguno en particular. Córdón expone de forma clara y precisa que “la individualización de un interés no puede reducirse ya a la determinación del sujeto que sea su *particular portador*, sino que debe comprender cualquier *elemento apto* para distinguir ese concreto interés de los demás intereses. El problema no consistirá ya en determinar si ese concreto interés existe o no, según pertenezca o no a un determinado o determinados sujetos, sino en ver *quién es el portador legítimo* de un interés que, *aún perteneciendo a muchos, goza de autonomía* y es considerado globalmente por el ordenamiento jurídico”³⁵. En otras palabras, la determinación de la legitimación responde a quién puede ejercer la acción individualmente aun cuando el daño comprometa a un cuerpo superior de interesados.

Sabemos, entonces, que una particularidad de la legitimación activa en materia ambiental es que el interés supraindividual no excluye a aquéllos de naturaleza particular. Es importante comprender que los intereses sí son individualizables en distintos portadores, quienes gozan de una calidad individual y autónoma. El carácter macrosocial del interés requiere que el ordenamiento promueva mecanismos de tutela eficientes para enfrentar un daño de masas. Aquellos que tengan un interés comprometido, únicamente ostentarán la calidad de legitimado activo cuando se identifique un elemento idóneo que permita asignarles una autonomía jurídicamente reconocida³⁶.

³⁵ Córdón, F., ob. cit., pp. 80-81. La cursiva es nuestra.

³⁶ Hacemos presente que dicho elemento idóneo e identificador ha sido desarrollado por el legislador en la actual LBGMA, señalando que respecto de las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas el elemento apto para individualizar su interés será *quiénes sufrieron un daño o perjuicio*. Esto permite diferenciar a los intereses jurídicamente relevantes de aquellos que solamente ostentan una expectativa. En el caso de las municipalidades, el elemento será *los hechos acaecidos en sus respectivas comunas*. El Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado, siempre será titular de la acción ante un daño ambiental.

El artículo 54 de la LBGMA contempla tres grupos de legitimados activos ambientales. El primero, compuesto por las persona naturales o jurídicas, de derecho público o privado que han sufrido el daño o perjuicio directamente³⁷. El segundo, compuesto por la municipalidad, persona jurídica de derecho público que es parte de la administración descentralizada del Estado que tiene la facultad de ejercer la acción de oficio cuando se haya causado un daño dentro de su comuna o por petición de la comunidad³⁸. Por

³⁷ Hacemos presente que existe doctrina que ha discutido la redacción de la norma por exigir el perjuicio o daño directo como elemento esencial para ejercer la acción de reparación ambiental. Cfr., Valenzuela Fuenzalida, Rafael, "La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", en AA.VV., *Derecho del Medio Ambiente congreso internacional*, LexisNexis, Santiago, 1998, pp. 67-68 se cuestiona el hecho que el legislador estimara necesario que dichas personas hayan sufrido directamente el daño o perjuicio. Explican que pareciera ser que ello sería el antecedente básico para una acción de indemnización de perjuicios, en cuanto los derechos y el patrimonio propio de la persona se han vulnerado a raíz de un daño ambiental, pero al tratar la acción de reparación no se vislumbra la necesidad de dichos requisitos. La ley concibe el daño como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. A la luz de este precepto, no se entiende la necesidad de sufrir directamente un daño o perjuicio por quien decida utilizar la acción, sino que respondería únicamente al interés legítimo de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado. Asimismo, este requisito procesal haría difícil ejercer pretensiones ambientales a entidades no gubernamentales destinadas a la protección ambiental.

A nuestro juicio, es precisamente el requisito de haber sufrido el daño o perjuicio el elemento contemplado por el legislador para otorgar la calidad individual jurídicamente relevante. El fundamento propio de haber redactado la disposición en estos términos ha sido para delimitar las personas que pudieran ser legitimados activos en un juicio ambiental. Por lo tanto, de todos los integrantes de la comunidad, sólo aquellos perjudicados o dañados directamente ostentarán la legitimación activa de la acción. Reconocemos en este elemento la tutela jurídica especial otorgada por la norma a los intereses individuales relevantes. El hecho de ostentar la calidad de directamente dañado los diferencia e individualiza del resto de los integrantes indeterminados del interés de la comunidad, reconociéndolos como legítimos portadores del interés ambiental y otorgándoles autonomía jurídica para actuar. A mayor abundamiento, de la historia de la ley se desprende que la redacción en estos términos específicos no fue azaroso. En el segundo trámite constitucional se reemplazó el criterio de directamente afectado por quienes tuvieran interés. En Cfr., Toledo, F. ob. cit., p. 191 se describe que dicha enmienda fue rechazada por el Senado al considerar que "abre la norma a una interpretación extensiva que no se corresponde con el criterio de acotar el ámbito de quienes pueden ser considerados titulares de la acción ambiental".

³⁸ Hacemos presente que la jurisprudencia ha establecido que la municipalidad puede accionar para solicitar la restitución de los costos incurridos para efectos de reparar el ambiente dañado. Sin embargo, nunca podrá obrar para solicitar una indemnización por daño moral. Así se desprende del caso caratulado I. Municipalidad de Recoleta con Winkler y Zawadzky Limitada (Corte de Apelaciones de Arica, 27 de agosto de 2007, rol Nº 681-2006). En el considerando 2º se expone la pretensión de la municipalidad en el sentido "que junto con demandarse los costos en que hubo de incurrir la Corporación edicial para proceder a neutralizar el ácido sulfúrico derramado sobre la vía pública [...], la actora reclama perjuicios por concepto de daño moral [...] el que hace consistir en el peligro al que estuvieron expuestos por efecto del químico los funcionarios municipales, bomberos y demás personas [...], lo que sostiene le generó aflicciones, temores, riesgos, y estrés psicológico y debe ser también reparado". El tribunal desechó tal pretensión de indemnización de daño moral por

último, el Estado representado por el Consejo de Defensa del Estado³⁹. Es un sujeto activo importante capaz de intervenir en todos los litigios⁴⁰.

La Ley N° 20.600 contiene algunas particularidades respecto de la legitimación activa en caso de daño ambiental⁴¹. El artículo 54 de la LBGMA expresamente dispone que son titulares de la acción las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, sin embargo, el artículo 18 de la Ley N° 20.600 dispone que lo serán las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio. No visualizamos fundamento para suprimir la denominación públicas o privadas de la personas, pero convengamos que, a pesar de su ausencia, esto no deberá implicar una restricción de la legitimación personal.

Respecto de las municipalidades como titulares de la acción, podemos señalar que el inciso 2° del artículo 54 de la LBGMA promueve la intervención de dicho órgano como parte en un litigio ambiental en función de la solicitud de un interesado⁴². A su vez, el artículo 18 de la Ley N° 20.600 dispone que

falta de legitimación activa de la municipalidad. El considerando 4° señala: "[...] tal defensa de falta de legitimación activa sí resulta procedente en lo que atañe a la pretensión indemnizatoria del daño moral. En efecto, quien acciona en estos autos es una persona jurídica, una Corporación de Derecho público, no observándose de qué modo podría ser ella víctima del dolor, aflicción, sufrimiento o padecimiento que constituye el supuesto básico que debe concurrir en la persona que inste por ser resarcida por tal concepto". Así, en el considerando 6° concluye que "por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300, se confirma la sentencia apelada" y solamente se deberá a la municipalidad la suma del costo de la reparación más reajustes e intereses.

³⁹ Consideramos ilustrador el fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 14 de julio de 2008, rol N° 691-2007) en el sentido que reconoce legitimidad activa al Estado en la acción ambiental pero del considerando vigésimo segundo emana que no puede solicitar indemnización de perjuicios por daños ambientales, en los siguientes términos: "Que así las cosas, y al no haberse centrado el perjuicio en el patrimonio del Estado o en alguno de sus entres[sic] descentralizados, ya sea por daño directo o por repercusión, no queda más que no dar lugar a la indemnización por daño ambiental, por faltar el elemento de perjuicio en el sujeto que interpone la acción".

⁴⁰ En este sentido, Valenzuela, R., ob. cit., p. 67; y Uriarte Rodríguez, Ana Lya, "Jurisprudencia Ambiental", en *Revista del Consejo de Defensa del Estado*, 2006, N° 16, p. 100.

⁴¹ El artículo 18 numeral 2 dispone: "las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros coadyuvantes. En el caso del inciso quinto del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la acción deberá siempre ejercerla el Consejo de Defensa del Estado como parte principal".

⁴² El artículo 54 inciso 2° señala que "cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su

las municipalidades sólo podrán accionar por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas. Dicho artículo impide tener una doble interpretación respecto del interés comprometido. A pesar que la municipalidad ejerza la acción en base a los antecedentes aportados por los interesados, la actual redacción de la norma evidencia que la municipalidad siempre actuará en función de su interés toda vez que puede rechazar por medios fundados la solicitud, y en caso de demandar, lo hará en nombre propio.

Finalmente, la Ley N° 20.600 dispone que deberá accionar el Consejo de Defensa del Estado como parte principal cuando en caso que la Superintendencia del Medio Ambiente disponga ejercer la acción ambiental⁴³. Mediante la Ley N° 20.417 del año 2010 se faculta a la Superintendencia a ejercer la acción únicamente en dicha circunstancia. La omisión de un plan de reparación en los términos de la Ley Orgánica de la Superintendencia es sólo un nuevo supuesto para la intervención del Consejo de Defensa del Estado en materia ambiental.

En suma, la reforma a la institucionalidad sectorial no ha previsto de nuevos legitimados activos para obtener la reparación del medio ambiente dañado⁴⁴.

4. OTRAS CONSIDERACIONES EN RELACIÓN AL DERECHO DE ACCIÓN AMBIENTAL EN LA LEY N° 20.600

4.1. Competencia

Para obtener en juicio una sentencia estimatoria es imprescindible identificar los elementos constitutivos del derecho de acción ambiental. Asimismo, la accionabilidad quedará condicionada a la diligente radicación del asunto ante el órgano jurisdiccional.

representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado”.

⁴³ El artículo 43 inciso 5° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que “si existiere daño ambiental y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación, se deberá ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental”.

⁴⁴ Se observa de la historia de la ley que a pesar de no aumentar los legitimados activos sí se manifestaron inquietudes al respecto. Ver Historia de la Ley N° 20.600, pp. 300-334.

El título II de la Ley N° 20.600 contiene la disposición relativa a la competencia de los TA. El artículo 18 señala que dichos tribunales podrán: 2) Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado.

Interesante resulta la redacción de la norma toda vez que se desmarca de la regla que seguía la antigua norma de competencia existente en la LBGMA previo a la reforma del año 2010⁴⁵. Si bien continúa siendo competente el órgano donde se haya originado el hecho dañoso, hoy también lo será cualquier Tribunal Ambiental donde se produzca el daño. Supone la comprensión de las características propias del daño ambiental. El legislador ha estimado prudente desligar la competencia del tribunal del domicilio del afectado al disponer que pueda conocer el tribunal donde se manifieste el daño. Sabemos que el menoscabo ambiental no siempre sucede coetáneamente a su producción ni mucho menos en el mismo lugar. Las contaminaciones son un buen ejemplo para describirlo. La intervención de napas subterráneas con elementos nocivos puede manifestar sus consecuencias negativas años después de su acaecimiento y una nube tóxica tiene la potencialidad de producirlos en lugares distantes.

La nueva redacción es correcta porque permite que todo legitimado que pretenda accionar lo haga en el lugar en que se produzca el daño, eximiéndolo de la carga procesal de acreditar domicilio en el lugar que lo solicite. Sin embargo, estimamos que para mantener la concordancia entre las disposiciones de la LBGMA, hubiera sido prudente la redacción de esta norma en los mismos términos que el artículo 63 y 2 letra e del cuerpo legal⁴⁶. Sabemos que no toda interferencia al medio ambiente se considera daño, sino únicamente aquel que se califica de significativo. De este modo, la frase o el de cualquier lugar en que el daño se haya manifestado evidentemente es más

⁴⁵ El artículo 60 señala que "será competente para conocer de las causas que se promuevan por infracción de la presente ley, el juez de letras en lo civil del lugar en que se origine el hecho que causa el daño, o el del domicilio del afectado a elección de este último".

⁴⁶ El artículo 63 dispone que "la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño; Artículo 2 letra e: Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

coherente que donde el daño se haya producido. Sólo cuando el actor logre acreditar judicialmente que los hechos que expone en el libelo efectivamente configuran el estándar de significación exigido por ley es que técnicamente se podrá calificar como daño ambiental. Nos parece más adecuado, entonces, utilizar el vocablo producción sólo una vez que se tenga certeza judicial de su ocurrencia.

Importante resulta destacar que conforme a las normas tradicionales de la LBGMA, una vez que se radica un juicio ambiental, los demás interesados sólo podrán intervenir como terceros coadyuvantes. Eso significa que el conocimiento de un asunto por parte de un TA genera la incompetencia de los demás para el caso concreto⁴⁷ y, más aún, el ejercicio ajeno provoca la preclusión de los demás derechos de acción ambiental.

4.2. *Amicus Curiae*

Imprescindible resulta comentar una nueva figura en nuestro ordenamiento que incorpora el artículo 19 de la Ley N° 20.600 en relación con la legitimación. Se trata del *Amicus Curiae* o Amigo del Tribunal. La historia de la ley muestra que fue propuesto por la senadora Alvear y consiste en una institución generalizada en el derecho anglosajón que se ha utilizado como mecanismo de democratización de procesos que comprometen el interés macrosocial⁴⁸. Durante el debate legislativo la Corte Suprema manifestó críticas a esta figura⁴⁹.

Tiene por finalidad un mayor grado de participación ciudadana en juicios de índole ambiental. Es novedoso porque en los procedimientos ordinarios normalmente las personas ajenas al juicio pueden intervenir mediante tercerías o a través de los medios de pruebas que las partes ofrezcan. Sin embargo, el *Amicus Curiae* no responde a estas características. Dispone la

⁴⁷ Conforme al artículo 112 del Código Orgánico de Tribunales, principio de la exclusión en materia de competencia absoluta.

⁴⁸ Cfr., Historia de la Ley N° 20.600, pp. 530-537; 923-931.

⁴⁹ Del Oficio de la Corte Suprema N° 133 del 10 de septiembre de 2010 y asimismo, reiterado por Oficio N° 10 del 18 de enero de 2012 se desprende: "Que respecto de la regulación de los *amicus curiae* que se contempla en el artículo 18 del Proyecto, el Tribunal Pleno estima que la norma adolece de falta de precisión en cuanto al procedimiento de rendición de estos informes, considerando conveniente, en cambio, que sea el tribunal el que los requiera si la complejidad del caso sometido a su conocimiento lo justifica y se determine a lo menos un número claro de informes que se pueda aceptar".

norma que cualquiera con reconocida idoneidad técnica y profesional podrá presentar por escrito y con patrocinio de abogado una opinión, comentario, observación o sugerencia siempre y cuando invoque un interés público. La norma no permite una doble lectura en cuanto a la legitimación activa del emisor al disponer expresamente que la presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso. La opinión se funda meramente en un espíritu altruista sin finalidad de ser parte en la *litis*.

Pareciera que la creación de esta figura extraña respondería más a una vocación del legislador por innovar en las instituciones procesales tradicionales que por razones jurídicas de fondo.

Si la finalidad es incorporar la participación ciudadana en el litigio, no vemos cómo el requisito de idoneidad técnica y profesional en la materia podría reflejarlo. Recordemos que la ciudadanía está compuesta principalmente por personas que no están capacitadas en materias ambientales complejas, pero que, generalmente, son las más afectadas en su calidad de vida o actividad económica por un daño ambiental. El requisito de idoneidad exigido por la norma coarta la misma participación ciudadana que intenta promover. El amplio abanico de manifestaciones que prevé (opiniones, comentario, observaciones y sugerencias) permite pensar que no deben tener el carácter especial que se exige. Pareciera prudente que pudieran ser efectuadas por todos los que consideran necesario ofrecerlas si realmente se pretende considerar las opiniones de la ciudadanía.

La norma expresamente señala que el *Amicus Curiae* debe invocar un interés público. Tradicionalmente en nuestro ordenamiento el concepto se utiliza de manera restrictiva porque supone que un hecho compromete las expectativas de toda persona, y a su vez, permite el ejercicio de una acción pública que no tiene cortapisas procesales legitimantes. Al ser público, el interés le correspondería a cada persona individualmente considerada para ejercer personalmente las funciones del Amigo del Tribunal. Sin embargo, hemos visto que la norma exige idoneidad técnica o profesional. Dichos requisitos no son coherentes con la naturaleza pública que se intenta promover. Pareciera que al intentar abarcar todo se ha caído en una inconsistencia conceptual. No existe discusión alguna sobre este punto en la historia de la ley.

A mayor abundamiento, no vemos por qué el tribunal podría controlar la naturaleza pública del informe, si en estricto rigor esto implica que lo puede ejercer cualquiera. Su redacción sería una obviedad y los únicos requisitos

consistirían en la idoneidad del emisor y los demás de carácter formal. No pareciera decir relación con la finalidad de la figura.

Una pregunta lógica es quién evaluará los requisitos para la validez de la actuación del *Amicus Curiae*. La decisión legislativa ha sido que se incluyan todos los informes que el TA reciba y que conforme a las reglas de la sana crítica el sentenciador discrimine su utilidad en la sentencia definitiva. Se privilegia la celeridad del procedimiento a la certeza jurídica. Estos aportes deberían ser objeto de control por parte del tribunal o partes y no una mera liberalidad de entes ajenos al proceso, toda vez que se pueden prestar para abusos que tiendan a embrollar la razón del tribunal más que contribuir a una decisión conforme a derecho.

Existe entonces una incoherencia. Si se procura promover una participación ciudadana que abarque a todos los agentes sociales, los requisitos de idoneidad del emisor son irrelevantes. Por el contrario, si se pretende solo intervenciones de personas versadas, la exigencia de invocar un interés público no dice relación con el objeto de la figura.

Otro punto que merece mención es que la norma dispone que el juez debe considerar todos los aportes en la sentencia definitiva. No queda claro si debe realizar una simple enunciación o se pretende un análisis de fondo respecto de la decisión de ponderarlos o no. Asimismo, omitir la mención de algún aporte eventualmente podría producir que la sentencia fuera objeto de un recurso de casación en la forma por haber omitido una consideración de hecho o derecho que sirve de fundamento de la misma. Es incongruente que el aporte del *Amicus Curiae* no sea vinculante para el tribunal y aún así el descuido de su consideración pueda generar la casación de la sentencia.

Por último, el artículo 43 de la Ley N° 20.600 permite que de oficio el Tribunal Ambiental solicite medidas para mejor resolver. La inexistencia de la figura en la ley no significaría un perjuicio para el tribunal en virtud que éste podrá solicitar nuevos antecedentes a las partes si estima que requiere de mayor información para resolver. El único objeto del *Amicus Curiae* sería en consecuencia permitir la participación de la comunidad en el juicio. Sin embargo, la incongruencia previamente expuesta respecto de los requisitos exigidos al emisor coarta la finalidad.

Pensamos que la figura en estudio, extraída de latitudes y un ordenamiento disímil al nuestro, no tendrá el efecto deseado por el legislador. El Amigo del Tribunal deberá asumir los costos de los informes sin tener retribución aparente, ofreciéndolo en un plazo acotado para efectos de

desarrollar informes técnicos, sin ser vinculante para el Tribunal Ambiental y pudiendo ser causa de casación de la sentencia. Su ejercicio se basa en la generosidad y buena voluntad del emisor, lo que nos permite prever su limitado ejercicio en los futuros procedimientos ambientales. La real intervención de la comunidad se generará en función de mecanismos que permitan a los agentes sociales participar del resultado del juicio. Para estos efectos un proceso colectivo ofrece mejores oportunidades.

5. CONCLUSIONES

Las leyes N° 20.417 y 20.600 en conjunto con el artículo 19 N° 8 de la Constitución y la Ley N° 19.300 denotan la trascendencia que el medio ambiente ha adquirido en nuestro país. La radicación del procedimiento por daños ambientales en tribunales especializados exige que el derecho de acción ambiental sea dogmáticamente desarrollado pues ello contribuirá a la idoneidad de las futuras solicitudes de amparo jurisdiccional. Su debido estudio importa para que las pretensiones ambientales no sean resistidas por la contraparte o desestimadas en la sentencia definitiva por carecer de los elementos de la acción.

Dichos elementos son la causa a pedir, el *petitum* y la legitimación. La primera dice relación con la enunciación de los fundamentos de hecho y derecho que delimitan el objeto de la *litis* y sobre el cual debe recaer el pronunciamiento judicial. El *petitum* u objeto de la acción ambiental es la reparación del medio ambiente dañado. Sin embargo la ambigüedad de la definición legal de reparación promueve mecanismos de resolución de conflictos que no siempre dirán directa relación con la tutela del entorno. La legitimación es el elemento relativo al justiciable y contra quién puede obrar. En los términos de la Ley N° 19.300, los legitimados activos son las personas naturales o jurídicas que han sufrido el daño directamente, las municipalidades por los daños acaecidos en su comuna y el Estado mediante el Consejo de Defensa del Estado. Ninguno de los elementos del derecho de acción ambiental ha sido modificado por las leyes N° 20.417 y 20.600.

Asimismo, el ejercicio del derecho de acción ambiental estará supeditado a otros factores, tal como la competencia de los órganos que conocerán de la acción. Estimamos que su modificación respecto de los términos dispuestos en la Ley N° 19.300 supone una mejora al desvincular del domicilio del afectado la competencia para conocer de los Tribunales Ambientales.

Finalmente es interesante comentar el *Amicus Curiae*. Quien intervenga mediante este mecanismo no será parte en el proceso. Existe una contradicción entre el interés público de la figura y los requisitos para su actuación. En consecuencia, estimamos discutible su real contribución en los futuros litigios ambientales.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando, *Curso de derecho procesal, reglas comunes a todo procedimiento y del juicio ordinario*, Edit. Nascimento, 3ª edic., Santiago, 1940.

BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, N° 596, 2006.

BARROS SILVA, María Isabel, *Curso de derecho procesal civil. Disposiciones comunes a todo procedimiento*, Editorial Jurídica La Ley S.A, Santiago, 2002.

BOETTIGER PHILIPPS, Camila, "Nueva institucionalidad ambiental", en *Revista Actualidad Jurídica* (Universidad del Desarrollo), N° 22, 2010.

CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de derecho procesal (derecho procesal civil)*, Editorial Jurídica de Chile, 6a ed., t. III, Santiago, 2005.

CECCHETTO, Sergio, "¿Una ética de cara al futuro? Derechos humanos y responsabilidades de la generación presente a las generaciones por venir", en *Andamios*, vol. 3, N° 6, 2007.

CHIOVENDA, José, *Principios de derecho procesal civil*, Editorial Reus (S. A.), t. I, Madrid, 1922.

CORDÓN MORENO, Faustino, *Apuntes de derecho procesal civil I*, Newbook Ediciones, Pamplona, 1996.

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, 3ª edic., Buenos Aires, 1990.

DELGADO SCHNEIDER, Verónica, "La responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras", en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXV, N° 1, julio 2012.

FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro, *Manual de derecho ambiental chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

GEISSE, Guillermo, "6º Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente: Demanda nacional por el medio ambiente y la calidad de vida", en *Revista Ambiente y Desarrollo*, Vol. XIII, N° 4, 1997.

GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, *La Regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia*, LexisNexis, 2005.

JUICA ARANCIBIA, Milton, "Cuenta pública del presidente de la Corte Suprema en la inauguración del año judicial 2011", visto en <http://www.pjud.cl> (consultado el 2 de octubre de 2012).

LAVÍN VALDÉS, Julio, "Legislación restrictiva de derechos y libertades para proteger el medio ambiente", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XXV, Nº 1, 1998.

MONTÓN REDONDO, Alberto, *Iniciación al estudio del derecho procesal*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1987.

MONTERO, J., ORTELLS, M., y GÓMEZ J., *Derecho jurisdiccional I parte general*, J. M. Bosch Editores S. A., 2ª edic., Barcelona, 1991.

ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos*, Editorial jurídica de Chile, t. I, Santiago, 2006.

RUIZ PIRACÉS, Roberto, "Hacia un nuevo tratamiento jurídico del daño ecológico en la ley ambiental chilena", en *Revista Ambiente y Desarrollo*, Vol. XII, Nº 4, 1996.

TOLEDO TAPIA, Fernando, *Ley sobre bases generales del medio ambiente: Ley Número 19.300, historia fidedigna y concordancias internas*, CONAMA, Santiago, 1996.

URIARTE RODRÍGUEZ, Ana Lya, "Jurisprudencia Ambiental", en *Revista del Consejo de Defensa del Estado*, Nº 16, 2006.

VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael, "La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", en AA.VV., *Derecho del Medio Ambiente, congreso internacional*, LexisNexis, Santiago, 1998.