

**ÉXITOS Y FRACASOS EN LA
DEFENSA JURÍDICA DEL MEDIO
AMBIENTE
(RPP6)**

**FUNDACIÓN TERRAM
ÁREA JURÍDICA**

Editora
Rosario Vial, Directora Área Jurídica

**Otoño 2002
SANTIAGO, CHILE**



TERRAM PUBLICACIONES

Huelén 95 Piso 3, Providencia CP 6640339, Santiago, Chile;
T: (56 2) 2640682, F: (56 2) 2642514; www.terram.cl, info@terram.cl

En Noviembre y Diciembre de 2000 se realizaron Seminarios Regionales en Lima y Buenos Aires, que dieron cuenta de distintas “Experiencias de Éxitos y Fracazos de los Instrumentos Jurídicos en la Defensa del Medio Ambiente”, ponencias que se incluyen en esta publicación.

Se ha incluido también una recopilación y análisis de jurisprudencia de los Tribunales Chilenos en materia medioambiental, con un índice que facilita su lectura y comentarios de fallos relevantes.

Agradecemos la colaboración de Sergio Montenegro, Rodrigo Marín, Lorena Garrido, Santiago Ruiz, Alexandro Álvarez, Consuelo Fernández, Lorena Ávila, asimismo agradecemos a la Fundación Ford por haber apoyado decididamente este proyecto.

Santiago, Otoño 2002.

INDICE

INTRODUCCION.....	7
PRIMERA PONENCIA	
“EL AMPARO COMO GARANTÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES” DANIEL ALBERTO SABSAY - FARN	9
I. INTRODUCCIÓN	9
II CONSAGRACIÓN Y EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO	10
1. <i>Antecedentes</i>	10
2. <i>Cambios producidos por la reforma constitucional del 94</i>	11
3. <i>La Ley 16.986 luego de la Reforma Constitucional</i>	13
III. EL DENOMINADO "AMPARO COLECTIVO"	14
1. <i>La experiencia en el campo del medio ambiente</i>	16
2. <i>Amparo Colectivo y Discriminación</i>	17
3. <i>Instrumento Para la Aplicación de los Tratados Internacionales</i>	18
4. <i>El Amparo Colectivo como componente de la Democracia Participativa</i>	20
IV. CONSIDERACIONES FINALES	22
BIBLIOGRAFÍA CITADA	23
SEGUNDA PONENCIA	
“RECURSO DE PROTECCIÓN Y MEDIO AMBIENTE”	
JUAN PABLO OLMEDO – FUNDACION TERRAM	25
I. ANTECEDENTES	25
II. EL RECURSO DE PROTECCIÓN	25
III. LA EVOLUCIÓN DE LAS CORTES	26
1. <i>Jurisprudencia Inicial</i>	26
2. <i>Una Breve Transición</i>	28
3. <i>Aproximación Jurisprudencial Actual</i>	29
IV. ALGUNAS REFLEXIONES	30
TERCERA PONENCIA	
“DEFENSA JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE. LOS CONFLICTOS AMBIENTALES EN EL DERECHO COLOMBIANO” ALEXANDER SILVA - FUNDEPUBLICO	33
I. INTRODUCCIÓN	33
II. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	33
III. FUNDAMENTOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COLOMBIANA	34
IV. CONFLICTOS AMBIENTALES EN COLOMBIA DESDE EL ACCESO A LA JUSTICIA.	35
V. MECANISMOS JUDICIALES DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y SUS ASPECTOS PROCESALES	37
1. LA ACCIÓN POPULAR	38
a. <i>Concepto</i>	38
b. <i>Aspectos Procesales de la Acción Popular</i>	39
2. LA ACCION DE TUTELA	40
a. <i>Concepto</i>	40
b. <i>Aspectos Procesales de la Acción De Tutela</i>	42

3.	<i>LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO</i>	43
a.	<i>Concepto</i>	43
b.	<i>Elementos Procesales de la Acción de Cumplimiento</i>	44
4.	<i>ACCIÓN DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS</i>	45
a.	<i>Concepto</i>	45
b.	<i>Elementos Procesales de la Acción de Nulidad</i>	45
5.	<i>ACCION DE GRUPO</i>	46
a.	<i>Concepto</i>	46
b.	<i>Elementos Procesales de la Acción de Grupo</i>	46
6.	<i>ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD</i>	47
a.	<i>Concepto</i>	47
b.	<i>Elementos Procesales de la Acción de Inconstitucionalidad</i>	47
7.	<i>ACCION PENAL</i>	48
a.	<i>Concepto</i>	48
b.	<i>Aspectos Procesales de la Acción Penal</i>	48
VI.	<i>ESTUDIO DE CASOS</i>	49
1.	<i>Caso Tóxicos de Santa Marta</i>	49
2.	<i>Caso de Contaminación del Río Bogotá</i>	52
VII.	<i>CONCLUSIONES A MANERA DE PROPUESTAS Y PROMOCIÓN DE INICIATIVAS</i>	54
CUARTA PONENCIA		
“ANÁLISIS DEL PRIMER CASO JUDICIAL EXITOSO SOBRE HABEAS DATA EN EL PERU: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL VS MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS” CARLOS CHIRINOS - SPDA		
55		
I.	<i>ANTECEDENTES DEL CASO</i>	55
II.	<i>SE RECABAN LAS PRUEBAS</i>	56
III.	<i>INICIO DEL PROCEDIMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA</i>	57
IV.	<i>CONTEXTO CONSTITUCIONAL</i>	58
V.	<i>SE INICIA EL PROCESO JUDICIAL</i>	60
VI.	<i>RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA</i>	62
VII.	<i>RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA</i>	63
VIII.	<i>EJECUTORIA SUPREMA</i>	63
IX.	<i>HABEMUS HABEAS DATA</i>	63
COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA		
65		
COMENTARIO DEL FALLO:		
“COMPAÑÍA MINERA DE TOCOPILLA S.A. CON COMISIÓN REGIONAL DEL MEDIO AMBIENTE II REGIÓN Y GASODUCTO NORANDINO S.A.”		
POR SERGIO MONTENEGRO		
65		
COMENTARIO DEL FALLO:		
“ENRIQUE GONZÁLEZ Y OTROS CON EMPRESA BOSQUES S.A.”		
POR RODRIGO MARIN		
70		

RESUMEN DE FALLOS	89
FALLO Nº 1 “SOCIEDAD COMERCIAL MALLECO S.A. CON CONAF”	89
FALLO Nº 2 “MILLÁN MULATO CON DIRECTOR CONAF IX REGIÓN”	89
FALLO Nº 3 “VAN BAVEL SMEULDERS CON CONAF”	90
FALLO Nº 4 “RIVERA CON SEREMI AGRICULTURA R. METROPOLITANA”	91
FALLO Nº 5 “LEÑERO FERRARI CON CONAF”	91
FALLO Nº 6 “EMERES CON MUNICIPALIDAD DE TIL-TIL”	92
FALLO Nº 7 “HORVATH CON CONAMA”	93
FALLO Nº 8 “KDM CON JUEZ 19º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO”	95
FALLO Nº 9 “STUTZIN Y OTROS CON COREMA X REGIÓN”	95
FALLO Nº 10 “GATICA ILLANES Y OTRO CON OYANEDEL Y DIRECTOR REGIONAL DE AGRICULTURA V REGIÓN”	96
FALLO Nº 11 “POZO RUIZ Y OTRO CON EMPRESA FERROCARRILES ANTOFAGASTA A BOLIVIA” ...	97
FALLO Nº 12 “JUNTA DE VECINOS Nº 14 DE HUILLINCO CON BURGOS CASSIS”	98
FALLO Nº 13 “RÍOS SAAVEDRA CON MARTÍNEZ BARRERA Y OTRO”	99
FALLO Nº 14 “REREQUEO Y SOCIEDAD DE AMIGOS DE LOS ANIMALES CON SUBSECRETARIO DE PESCA”	99
FALLO Nº 15 “DE CORTILLAS VALDÉS Y OTROS CON ENTEL PCS”	100
FALLO Nº 16 “CONAPACH CON SUBSECRETARIO DE PESCA”	101
FALLO Nº 17 “ALESSANDRI VALDÉS CON JARA BOTERO”	101
FALLO Nº 18 “CAMBIAZO VILDÓSOLA CON DIRECTOR OBRAS MUNICIPALIDAD COQUIMBO Y OTROS”	102
FALLO Nº 19 “GALLEGUILLAS HERRERA Y OTROS CON ENDESA Y OTROS”	103
FALLO Nº 20 “FUNDACIÓN TERRAM Y OTROS CON COREMA X REGIÓN”	104
FALLO Nº 21 “AGRO GANADERA Y OTROS CON ENDESA”	104
FALLO Nº 22 “AGRUPACIÓN JUNTAS DE VECINOS AGUA SANTA ALTO CON DIRECTOR DE OBRAS DE LA MUNICIPALIDAD DE VIÑA DEL MAR”	105
FALLO Nº 23 “INMOBILIARIA EL GOLF DE ZAPALLAR CON ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES”	105
FALLO Nº 24 “SIAREZ FLORES Y OTROS CON SEREMI DE OOPP II REGIÓN”	106
FALLO Nº 25 “UBILLA Y OTROS CON CONAMA Y OTROS”	107
FALLO Nº 26 “EMERES CON SESMA REGIÓN METROPOLITANA”	108
FALLO Nº 27 “ACEVEDO Y OTROS CON CONAMA Y OTROS”	108
FALLO Nº 28 “GANADERA CANAL TORTUOSO CON ENAP”	109
FALLO Nº 29 “ELECTROANDINA CON SERVICIO SALUD ANTOFAGASTA”	110
FALLO Nº 30 “SPRINGER WEISSER CON DÖRNER WEISSER”	111
FALLO Nº 31 “CIA. MINERA TOCOPILLA CON COREMA II REGIÓN Y OTROS”	111
FALLO Nº 32 “EMPRESA MINERA PUNTA GRANDE CON GOBERNACIÓN MARÍTIMA DE ANTOFAGASTA Y OTROS”	112
FALLO Nº 33 “CLUB YATES IQUIQUE CON INDUSTRIAS Y EMP. PESQUERAS CAMANCHACA Y OTRAS”	113
FALLO Nº 34 “ROCHA ESCOBAR Y OTROS CON SOCIEDAD AGRÍCOLA LAS PALMAS LTDA.”	114
FALLO Nº 35 “NAVARRETE NOVOA CON DIRECTOR SERVICIO DE SALUD DE CONCEPCIÓN Y OTRO”	114
FALLO Nº 36 “CELIS MONTANARES CON ESSAN S.A.”	115
FALLO Nº 37 “ALCALDE DE ANTUCO CON DIRECCIÓN NACIONAL DE OBRAS HIDRÁULICAS Y OTROS”	116

FALLO Nº 38 “DOUGNAC CON COREMA REGIÓN METROPOLITANA”	117
FALLO Nº 39 “CASTILLO SÁNCHEZ Y OTROS COREMA X REGIÓN”	117
FALLO Nº 40 “JEREZ JEREZ Y OTROS CON VALDÉS JEREZ Y OTROS”	119
FALLO Nº 41 “CARBALLO SANTELICES CON CONSEJO MUNICIPAL DE BUIN Y OTROS”	119
FALLO Nº 42 “GONZÁLEZ COLIPAY Y OTROS CON BOSQUES S.A.”	120
ÍNDICE ANALÍTICO DE FALLOS	122

INTRODUCCION

Resulta interesante hacer una revisión del panorama existente en el Derecho Ambiental Sudamericano, específicamente en lo relacionado con la consagración de las herramientas jurídicas que buscan obtener una efectiva protección del medio ambiente.

Desde la década del setenta y ochenta, aproximadamente las diferentes legislaciones regionales han consagrado en sus respectivas cartas fundamentales la protección del medio ambiente entendido éste como un concepto global, dando de esta manera la matriz para la formación de los distintos sistemas de protección jurídica para el medio ambiente en los países de la región.

Antes de esto, la protección legal hacia el medio ambiente estaba dada por normas de rango inferior que aisladamente protegían algunos aspectos medioambientales, pero no implicaban una comprensión global del mismo. Esto último es necesario dada la complejidad y permanente evolución de la problemática ambiental. Es difícil lograr una protección jurídicamente eficaz del medio ambiente, sin el reconocimiento constitucional que defina la forma que se dará a esta protección.

Además de esto, resulta necesario consagrar acciones jurídicas específicas que permitan proteger esta garantía sobre el medio ambiente sano.

Las herramientas jurídicas otorgadas por la legislación ambiental para obtener una protección directa del derecho a un medio ambiente sano, suelen ser insuficientes e ineficaces, lo que en la práctica ha obligado a recurrir a las herramientas constitucionales de protección de las garantías fundamentales, para

obtener un amparo del derecho a un medio ambiente limpio.

La experiencia de Chile y Argentina, en este sentido, demuestran la situación recién descrita. En ambos casos, la normativa ambiental específica no resulta suficiente para obtener una adecuada y diligente protección del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, cuando éste se ve amenazado por actuaciones de la autoridad o hechos de particulares. Esto ha derivado en la práctica, en la utilización de recursos de carácter constitucional, contemplados para la rápida protección de los derechos fundamentales, como son el Recurso de Amparo, en Argentina, y el Recurso de Protección, en Chile.

Asimismo, la experiencia colombiana demuestra lo insuficiente e ineficaz que puede llegar a resultar una normativa ambiental, que no asume en su totalidad la tarea de dar solución a la problemática ambiental.

Existiendo en la legislación colombiana un amplio y variado sistema de acciones judiciales de protección ambiental, éstas, dada su ineficacia no son utilizadas, lo que ha llevado a que en la mayoría de los casos se usen recursos generales de cautela de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a un medio ambiente sano, recurso constitucional denominado Acción de Cautela.

Es interesante, asimismo, considerar otros elementos que contribuyen a una efectiva protección del medio ambiente, como es la actitud que adopten las instancias jurisdiccionales encargadas de conocer las distintas acciones utilizadas para la protección ambiental.

La experiencia chilena, en este sentido, demuestra claramente la importancia del actuar jurisdiccional en el sistema de protección jurídica ambiental. La situación jurisprudencial, respecto de los recursos de protección ambiental, se encuentra notoriamente marcada por la entrada en vigencia de la legislación ambiental. En este sentido, existen básicamente dos etapas dentro de la jurisprudencia ambiental: la primera, desarrollada antes de la entrada en vigencia de la legislación específicamente ambiental, y la segunda desarrollada después de su entrada en vigor.

En términos generales, los recursos de protección ambiental, en la primera etapa, fueron acogidos por la jurisprudencia judicial, que llegó a analizar temas de fondo planteados ante éstos.

Actualmente, la actitud general que presentan los tribunales de justicia, luego de la entrada en vigencia de la ley del ramo, es desechar los recursos, muchas veces por temas formales y otras por considerar que la autoridad ambiental, al actuar en el marco de la legislación que la regula, lo hace dentro de sus atribuciones, razón por la que no existiría acto ilegal alguno, lo que hace improcedente el recurso.

Podemos señalar como otro elemento importante en la conformación de un sistema jurídico de protección ambiental, la determinación que haga cada sociedad del alcance que otorga al concepto del derecho a un medioambiente libre de contaminación. Esto demanda un rol activo, tanto de las instituciones gubernamentales, en la definición de políticas, como de la ciudadanía, en el ejercicio de su derecho a un medio ambiente sano.

A propósito de este rol protagónico que debe tener la ciudadanía en la defensa de su derecho a un medio ambiente sano, se destaca un estudio realizado en Colombia, en el que se identifican los problemas ambientales más comunes por los que la ciudadanía recurre a las instancias jurisdiccionales de protección.

Para el ejercicio de este derecho de la ciudadanía es fundamental la transparencia en el manejo de la información ambiental.

De esta forma, el derecho de acceso a la información es otra herramienta que permite obtener una adecuada defensa del medio ambiente, ya que sin información la participación ciudadana puede resultar superficial, tangencial, poco certera, etc.

Por lo tanto, sin una consagración ni protección del Derecho de Acceso a la Información, resulta ineficaz elaborar sistemas de participación ciudadana, tendientes a constituirse en medidas de prevención de acciones que atenten contra un medio ambiente sano.

En el presente trabajo, a través de cuatro ponencias, revisaremos la situación en que se encuentran actualmente los distintos mecanismos jurídicos de protección del medio ambiente en Sudamérica, específicamente en Argentina, Chile, Colombia y Perú, además de observar la tendencia que se presenta en la práctica chilena en cuanto a los problemas ambientales frente a los cuales los ciudadanos buscan protección por la vía judicial.

PRIMERA PONENCIA

“EL AMPARO COMO GARANTÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

Daniel Alberto Sabsay, Director Ejecutivo Fundación Ambiente y Recursos Naturales FARN - Argentina

I. Introducción

El constitucionalismo clásico de fines de los siglos XVIII y XIX consideraba infalible el funcionamiento de las instituciones que quedaban consagradas en la constitución en lo que hacía a su rol de tutela de los derechos fundamentales y, precisamente el libre juego de los mecanismos que se instauraban para asegurar su desempeño era la clave de bóveda que impediría todo atropello de la esfera gubernamental sobre los espacios de libertad reconocidos como propios a la órbita de los gobernados. Así las cosas, por largo tiempo, las leyes fundamentales sólo contenían las denominadas “garantías institucionales” como instrumentos aptos a los mencionados fines. De manera que los principios de separación de los poderes, de supremacía de la constitución, de legalidad, entre muchos otros, se erigían en los grandes pilares de protección de las libertades reconocidas a las personas. Sin embargo, esta aspiración producto de un racionalismo demasiado esperanzado en la efectividad de sus hallazgos constitucionales, no ofrecía soluciones ante las fallas que pudieran derivarse de la aplicación de las nuevas instituciones.

Frente a este estado de cosas, el derecho constitucional iría elaborando nuevas herramientas de control. Las siguientes etapas del constitucionalismo han aportado fundamentalmente nuevas instituciones aptas para un mayor ejercicio de la función de control. Las innovaciones se fueron haciendo realidad por medio de dos modalidades diferentes: por una parte, la creación de nuevos órganos como el Defensor del Pueblo, Auditorías General, Sindicaturas, etc., y por otra, se consagran las denominadas garantías personales. En este último caso se trata de dispositivos que se les reconocen a los propios titulares de los derechos para su interposición ante todo acto u omisión susceptible de menoscabar, limitar o

conculcar esos derechos o ante la amenaza cierta de que ello pudiese llegar a ocurrir. Dentro de estos institutos el amparo es de alguna manera el género del que se derivan diferentes especies, destinadas a la protección de algún derecho en particular.

El Amparo, se ha definido comúnmente como una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad física (pues ella está protegida por el hábeas corpus), que tiene un ámbito diferente del de los procesos ordinarios, por cuanto éstos -por su propia naturaleza- no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo¹.

Nuestro trabajo comienza analizando el origen y evolución del amparo en nuestro derecho público, para luego internarse en distintas cuestiones particulares: como los efectos de la Reforma Constitucional de 1994 y el análisis del instituto que hoy se conoce bajo el nombre de Amparo Colectivo². Este se revisará en su categoría en sí mismo, en sus consecuencias en relación a la protección del medio ambiente para la lucha contra la discriminación; en su utilidad para la aplicación de los tratados internacionales en el orden interno; y se hará un análisis del perfil del nuevo instituto como componente de la democracia participativa. Para concluir efectuamos algunas consideraciones generales.

¹ Ekmekdjian. 1991:227.

² Art. 43, 2º párrafo de la Constitución nacional.

II Consagración y Evolución en el Derecho Argentino

1. Antecedentes

El Amparo aparece por primera vez en América Latina en la Constitución Mexicana de Yucatán, de 1840 y luego es retomado en todo su vigor por la de 1917. Esta ley fundamental al igual que la de Brasil, bajo la denominación de *Mandato de Segurança* le dan gran fuerza a esta institución. Es de destacar la Ley Orgánica de Amparo de Venezuela de 1985, la que constituye un verdadero código en la materia. Pero, a nivel de nuestro continente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) prevé la aplicación del amparo en los países signatarios del mismo, en su Art. 25. Dicha disposición establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En la segunda parte de la disposición bajo examen los estados firmantes se comprometen a hacer viable esta garantía en el plano legislativo y en el de su efectiva aplicación por parte de la autoridad competente. Asimismo, dicho compromiso abarca el de “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Esto es, que el Estado se obliga a poner todo su empeño para que las sentencias judiciales que hagan lugar a las pretensiones de los amparistas se vean seguidas de una observancia irrestricta.

Nos parece relevante este aspecto, pues pone de manifiesto la inadecuada actitud que adoptan las autoridades cuando se les cuestiona la ejecución de actos que en el entender de los magistrados, de alguna manera, menoscaban el goce y ejercicio de derechos fundamentales por parte de los gobernados. La reacción que asume el poder administrador pareciera ser acorde con necesidades de corte estrictamente político, lo que lo lleva a defender, contra viento y

marea, sus decisiones. Sin embargo, en este punto se olvida que su rol de protector de los derechos humanos fundamentales, de los cuales son titulares los administrados, se sitúa por encima del de mero ejecutor de políticas. Sobre todo cuando está en juego el honrar los compromisos contraídos por vía convencional en sede internacional. Consideramos que este elemento de fuente internacional, y que posee desde la reforma de 1994 jerarquía constitucional, constituye un primer elemento para la interpretación del alcance de nuestro instituto.

El Amparo en nuestro país tuvo su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los famosos “leading cases” Siri y Kot, que admitieron, pese a la ausencia de regulación procesal específica, la existencia de una acción destinada a la protección de los derechos no alcanzados por el hábeas corpus, ya que se estimó que los preceptos constitucionales y la experiencia institucional del país reclamaban de consuno el deber de asegurar el goce y ejercicio plenos de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho³. En el caso Siri se protegía la libertad de prensa frente a una violación del poder público. Mientras que en el otro precedente se admitió la acción respecto de una violación proveniente de particulares.

El Alto Tribunal, en la mencionada jurisprudencia, determina las características de la acción al considerarla como excepcional. Asimismo, considera que ella está reservada a las delicadas y extremas situaciones en las que, ante la ausencia de otras vías legales, se pone en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales del hombre. La regulación legislativa recién aparecería una década después (1966-68) con la sanción de la Ley N° 16.986 que reglamentó el amparo contra actos de autoridad, mientras que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se da cabida a esta acción cuando va dirigida contra actos de particulares (Art. 321, inc. 2°).

³ Fallos, 239:463.

Sobre el perfil de la institución en nuestro derecho público nos parecen importantes las siguientes observaciones de uno de los más destacados estudiosos de las garantías procesales de rango constitucional: "hemos interpretado, desde su sanción, que la constitucionalización del amparo importó -como se desprende de la lectura de la norma- emancipar a esa nobilísima institución de cualquier vasallaje procesal. Su ejercicio -en las condiciones y observando los presupuestos que determina la misma disposición- es directo, principal y no subsidiario"⁴. La Corte Suprema ha subrayado con especial énfasis que es preciso evitar que el juego de los procedimientos ordinarios torne ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales⁵.

2. Cambios producidos por la reforma constitucional del 94

La última reforma de la constitución nacional incorpora a las garantías individuales a su texto. El artículo 43, ubicado en el segundo capítulo - Nuevos Derechos y Garantías- de la parte dogmática o doctrinaria, contiene tres tipos diferentes de garantías: amparo, hábeas data y hábeas corpus. La constitución prevé las dos formas de amparo ya reguladas en nuestra legislación -contra actos del Estado y contra actos de particulares- y exige para su admisibilidad formal la inexistencia de otro medio judicial "más idóneo" para hacer cesar la violación, restricción ilegítima o peligro que impida el goce y ejercicio de un derecho (Art. 43).

El constituyente ha seguido la redacción del Art. 1º de la ley 16.986 para categorizar a las situaciones respecto de las cuales puede interponerse la acción de amparo, destacándose que la lesión al derecho afectado puede también provenir de un "no hacer" y no sólo de un acto positivo. La ley fundamental expresa que esta acción expedita y rápida puede ser introducida "contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley".

Con criterio extensivo, la nueva norma constitucional permite el ejercicio del amparo no sólo para garantizar el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional, sino también de aquellos contemplados en tratados internacionales o en leyes comunes. De esta manera se produce un importante avance que pone de manifiesto el neto corte garantista que ha tenido la enmienda constitucional de 1994.

Asimismo, la última frase del párrafo en análisis significa una trascendente modificación en materia de control de constitucionalidad. En efecto, el constituyente produce una clara ampliación en la materia en tanto le concede al juez que entienda en la acción la potestad de "declarar -precisamente- la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva", solución que por otra parte ya había sido enunciada por la Corte Suprema de Justicia en el célebre caso "Peralta"⁶.

Un fallo de la Cámara Federal de La Plata analiza con detenimiento los cambios ocurridos en este campo. Luego de efectuar una exhaustiva observación de la evolución del control de constitucionalidad en nuestro medio, estableciendo diferentes etapas, para concluir que para darle verdadero relieve al instituto de conformidad con el alcance que éste tiene en el nuevo Art. 43 C.N., se le debe conceder un doble alcance. "Por un lado -expresa el sentenciante-, sigue siendo el remedio adecuado contra las vías de hecho, por la otra, aparece como medio destinado a la tutela de derechos constitucionales cuando el interés de una de las dos partes reclama una dilucidación particularmente expedita y rápida de las pretensiones controvertidas con base constitucional, lo cual no significa que dicha inconstitucionalidad deba ser palmaria"⁷.

⁴ Morellos, 1995:1.

⁵ Fallos, 239:459; 241:291; 307:2174, consid. 10.

⁶ La Ley 1991-C-158; El Derecho 141 p. 523 y Jurisprudencia Argentina 1991-IV-66.

⁷ Asociación de Trabajadores del Estado c/ Armada Argentina", Cam. Fed. La Plata, Sala de Feria, 15/1/97.

Confirmando lo expresado, en un fallo en el que se plantea la procedencia del denominado “rebalanceo tarifario” (decreto 92/97), el magistrado actuante, en ejercicio del control de constitucionalidad directo, consideró que: “las restricciones, limitaciones, suspensiones o derogación de lo normativizado en el decreto 92/97 vulnerarían seriamente disposiciones supremas de nuestra Ley Fundamental, en las que se ha constitucionalizado el derecho individual del amparista, el que es oponible erga omnes en aras de la seguridad individual inserta solemnemente en nuestra Carta Magna como objetivo trascendental del constitucionalismo que garantiza derechos fundamentales que son imperativos del valor justicia en un Estado de Derecho”⁸.

A diferencia de los antecedentes citados, ahora se trata de una acción, de un acceso supletorio a la jurisdicción. Se debe estar frente a actos de arbitrariedad o de ilegalidad manifiesta, sin embargo la prueba no puede ser dificultosa o pesada, pues de ser así pierde el instrumento su carácter de remedio procesal rápido y expedito. Por otra parte, debe existir lesión actual o amenaza cierta de ello.

Es de destacar que ahora ha desaparecido por imperio de la propia constitución, en los amparos interpuestos contra el Estado, la obligación de agotar la vía administrativa como requisito previo para conseguir el acceso a la instancia judicial. Para fundar nuestra afirmación nos apoyamos exclusivamente en la letra del nuevo texto constitucional, cuando con claridad - como ya se ha visto- expresa que sólo es factible hacer lugar a esta acción ante la inexistencia de otro medio judicial que garantice el éxito esperado. Por lo tanto, el constituyente ha despejado toda duda sobre el particular en tanto y cuanto sitúa el cotejo que debe hacer el magistrado interviniente para definir la viabilidad del recurso, exclusivamente entre remedios jurisdiccionales, quedando sin posibilidad de consideración lo ocurrido en el ámbito administrativo. “Es dable (...) interpretar que en esta referencia al medio judicial más idóneo, el hecho de que la norma omite aludir a vías administrativas equivale a no obstruir la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos o de que no se

haya agotado una vía de reclamación administrativa previa” (Bidart Campos. 1995: 312).

3. La Ley 16.986 luego de la Reforma Constitucional

Ante la falta de reglamentación legal de la nueva figura, se han planteado distintas posiciones en relación con la subsistencia o no de la ley 16.986, la que recordemos proviene de una época de facto. Los criterios que ella contiene tienden a restringir el alcance del amparo hasta tal punto que en su momento se consideró que hubiera sido más adecuado dejar que la jurisprudencia continuara definiendo el perfil de la acción, en lugar de haberlo hecho a través de un marco jurídico contenido en una norma alejada del espíritu garantista que había caracterizado a la creación pretoriana del instituto.

Adolfo Rivas efectúa una interesante reflexión al respecto, a partir del comentario de un fallo plenario (CNFEd. Civil y Com., 1999/06/03 - Capizzano de Galdi, Concepción c/ Instituto de Obras Sociales). En dicho pronunciamiento se puso en tela de juicio el plazo para la interposición de la demanda. Se trata de una decisión dividida, en la cual la mayoría se expresa a través del voto del doctor de las Carreras, y donde se sostiene, entre otras consideraciones, que estamos frente a un derecho excepcional que sólo procede en situaciones de imprescindible necesidad. La Reforma Constitucional “se limita a ampliar el alcance de los derechos y garantías protegidos...”, “a innovar en materia de legitimación y a prever la eventual posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de la...” norma en la que se basa el acto lesivo. Además, se sostiene la necesidad de que exista un procedimiento que la Reforma Constitucional no aporta; que la ley general posterior no deroga la ley anterior especial, salvo que existiere incompatibilidad entre ellas; que debe existir un plazo para el ejercicio de la acción para ya que éste no quede librado a la discrecionalidad del juez, ya que, al no

⁸ Tognarelli, H. D. c. Estado Nacional y Telecom S.A. - Amparo. Juzgado Federal Nº 1, Córdoba, febrero 13.1997. El Derecho, 27/5/97.

estar vedado en la constitución, en la especie debe aplicarse el plazo de caducidad que contempla la ley 16.986 en su art. 2º, inc. e).

Frente a esta postura coincidimos con Rivas en inclinarnos a favor del voto minoritario del Dr. Pérez Delgado cuya trascendencia nos obliga a transcribir el resumen que hace Rivas: “el voto minoritario expresó resumidamente: a) que la ley 16.986 contiene dispositivos relativos a los presupuestos de admisión de la acción y otros de tipo procedimental; b) que el plazo de caducidad está comprendido entre los primeros y no entre los segundos; c) que atento el sentido de la reforma constitucional es jurídicamente razonable echar mano de los aspectos procedimentales de la ley 16.986 pero no ocurre lo mismo con los de admisión; d) que debe considerarse que el amparo consagra una protección expeditiva y rápida; e) que el texto constitucional se basta a sí mismo y proporciona un soporte distinto del que hace a la ley 16.986 de modo que es ajeno a la cuestión considerada, establecer si es posible legislar fijándose un plazo similar al contenido por la ley derogada; f) que la inexistencia de un plazo de caducidad expresamente fijado por la ley no significa que el amparo pueda ejercerse en cualquier tiempo pues para ello, el remedio está previsto como expedito y rápido, precisamente para enfrentar lesiones actuales o inminentes (Rivas, 2000:3). Creemos que esta interpretación se compadece con las características de una institución que tiende a preservar en todo momento el más rápido y fácil acceso a la justicia para la defensa de los derechos de las personas, de conformidad con una reforma al articulado constitucional que tiende, sin lugar a dudas, a fortalecer las garantías, vigorizar los controles y ampliar la base jurídica aplicable remitiendo en todo momento al Derecho Internacional en la materia.

III. El denominado "Amparo Colectivo"

La modalidad más novedosa para nuestro derecho público, en materia de garantías, incorporada por la Reforma Constitucional es a nuestro parecer el denominado "Amparo Colectivo" que prevé el Art. 43, 2º párrafo. Se trata de una ampliación del Amparo

Individual o Clásico. Esta extensión involucra a dos elementos de la relación susceptibles de suscitar el ejercicio del amparo; ellos son: los derechos atacados o restringidos y los sujetos legitimados para su interposición. En cuanto a lo primero, la nueva norma constitucional avanza sobre la regulación legal de la acción y en consonancia con los derechos consagrados en los nuevos artículos 41 y 42, amplía el ámbito de esta garantía para que sea utilizada en la defensa de los derechos del medio ambiente, de usuarios y de consumidores. Asimismo, irrumpe en la consideración de la problemática de la discriminación, como causal posible de ser invocada para el acceso a la jurisdicción.

Para una mejor definición de los sujetos protegidos estimamos importante escuchar la opinión de Gordillo, quien considera que “la nueva constitución introduce en el Art. 43 los derechos de incidencia colectiva, categoría más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso. Del mismo modo, la amplísima legitimación que existe para denunciar la violación a derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye una fuerza expansiva necesaria de la legitimación en el ámbito interno (...) Esa amplia legitimación lleva también, inexorablemente, a que los efectos de la sentencia puedan ser, en definitiva, "erga omnes" (Gordillo.2000:II-3).

En relación con el primer punto nos encontramos frente a los llamados Derechos de Tercera Generación o de Incidencia Colectiva. Detrás de esta categoría de derechos subyace una gama variada de intereses difusos, cuya violación afecta a la ciudadanía en su conjunto o, por lo menos, a una importante porción de ella, sin desconocer la posibilidad de que existan afectados particulares de resultados de haber sufrido un daño directo en sus personas o en sus patrimonios.

Sabido es que los derechos de tercera generación persiguen la protección de intereses difusos. Es decir, de aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran

difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Estos caracteres plantean una seria dificultad de tipo procesal en lo que hace a su defensa jurisdiccional. Se trata de determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, cuando no se puede invocar un interés legítimo o un derecho subjetivo para ello. Y, de este modo nos introducimos en la consideración del segundo elemento invocado al comienzo, el problema de la legitimación activa. Además de lo antedicho, los afectados no están relacionados por un vínculo previo y concertado. De todos modos queda en pie la necesidad de protección debida a los intereses cuando ha habido perjuicio. Pero, perdura la dificultad cuando el mismo no ha ocurrido.

El Derecho Constitucional va dando respuesta, desde su óptica, a una altísima gama de intereses generales, públicos, fraccionados, pero ciertos y con jerarquía, que requieren de una protección de marcado carácter preventivo como es característico en el Derecho Ambiental. Se trata de una coparticipación colectiva de intereses. En este tipo de relaciones se tiene parte en un interés colectivo y supraindividual, ello constituye la faz subjetiva de la cuestión. Es decir que si bien no se puede demostrar un perjuicio personal o actual, de todos modos quien participa de esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales, puede invocar una suerte de «cuota parte» que en tanto partícipe en la cuestión le da derecho a recurrir a la justicia.

La reforma reconoce legitimación propiamente dicha a favor de tres sujetos:

a) El "afectado": este término resulta por demás enigmático y ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, una visión restringida estima por afectado a aquel que es titular de un derecho subjetivo. Por otra parte, la posición amplia, piensa que una interpretación conjunta de los términos "afectado" y «derechos de incidencia colectiva en general», permite suponer una consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos⁹.

Sagüés, Morello y B. Campos entienden que con la palabra "afectado" se cubre la legitimación para amparar intereses difusos (de incidencia colectiva general. Se debe acreditar un mínimo interés razonable y suficiente de conformidad con figuras similares del derecho anglosajón, para constituirse en defensor de derechos de incidencia general o supraindividuales. El Derecho Subjetivo está reservado para la primera parte del artículo, en cambio en la segunda es evidente que no se contemplan agresiones o daños de carácter personal o particular, sino que se está aludiendo a derechos supraindividuales de incidencia colectiva, que no son otros que los llamados intereses difusos. Como también se ha señalado "quienes se vean afectados en derechos relativos al medio ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor, o de incidencia colectiva en general, podrán accionar aunque no sean afectados diferenciados. Pero siempre deberán ser afectados, estando la acción en cabeza de un mayor número de titulares, según la incidencia del derecho conculcado" (Toricelli. 1999:84).

En la vereda de enfrente, es decir favorable a la doctrina restringida que asimila al afectado con el titular de un derecho subjetivo, y por lo tanto, que persigue la satisfacción de un interés legítimo, se ubica principalmente Cassagne, quien considera que: "si bien la cláusula constitucional permite interponer esta acción a toda persona (art. 43, 1º parte), la segunda parte de dicho precepto exige como requisito, para el acceso al proceso de amparo individual, que se trate de un afectado, es decir, de una persona que haya

⁹ Para el análisis de este tema recomendamos la lectura de los siguientes autores: Favorables a la postura amplia: Walsh, J. R.: "El medio ambiente en la Nueva Constitución Argentina". La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental, Año 1, Nº 1 (6/12/94). Sostienen una interpretación similar, entre otros: Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo VI, "La reforma constitucional de 1994", Ediar, Bs. As. 1995 y "La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución", El Derecho, 6/2/96; Morello, A.M.: "El amparo después de la reforma constitucional, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, 1994, Nº 7; Gozaíni, O. A.: "La noción de afectado y el derecho de amparo", El Derecho del 22/11/95, Jiménez, E. P.: "Los Derechos de la Tercera Generación - Medio Ambiente, Derechos del Usuario y del Consumidor, Acción de Amparo-Jurisprudencia", Ediar, Bs. As. 1997.

sufrido una lesión sobre sus intereses personales y directos, por lo que no cabe interpretar que la norma ha consagrado una suerte de acción popular al que, salvo los supuestos de excepción contemplados (Defensor del Pueblo y Asociaciones de interés público) la cláusula permita la legitimación de los intereses difusos o colectivos en cabeza de los particulares" (Cassagne. 1995:3) y en el mismo sentido (Barra:1994:1043).

b) Defensor del Pueblo: su habilitación es una resultante del papel que cumple este nuevo actor institucional como instancia pública de defensa de los intereses generales. La doctrina le ha dado un alcance diferente en función del ámbito territorial y funcional dentro del cual este funcionario puede actuar. Quiroga Lavié extiende su accionar a los poderes Ejecutivo y Judicial tanto nacionales como provinciales, interpretación que también comparte el ex defensor del Pueblo Maiorano. Por el contrario Bidart Campos considera que su competencia se restringe al ámbito federal de la administración pública.

c) Asociaciones registradas: En este punto se impone esperar lo que la ley reglamentaria establezca al respecto. En particular qué exigencias de registración, entre otras, les impone a estas personas para poder constituirse en legitimadas activas de este tipo de acción. En relación con la necesidad previa de una ley que fije el tipo de asociaciones y el modo como deben registrarse, de conformidad con lo establecido en el Art. 43, 2º párrafo, la jurisprudencia ha tendido a abrir con amplitud el acceso de estas organizaciones a la justicia. De modo tal que se las ha legitimado aunque la ley a que alude el constituyente no se hubiese sancionado. Asimismo, se les ha concedido ese carácter tanto a organizaciones del tipo asociativo no gubernamental defensoras del ambiente o de los consumidores o de tipo cívico, entre otras, como así también a organizaciones intermedias tradicionales como son los sindicatos. Inclusive en algunos casos, el juzgador no se detuvo en el análisis de las características de la asociación accionante como por ejemplo en "Fauna Marina c/ Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires, Juz. Fed. Nº II, Mar del Plata, 5/8/96, El Derecho 10/10/97." Es

de destacar que en la especie, el amparista no contaba con personería jurídica al momento de la interposición de la demanda.

1. La experiencia en el campo del medio ambiente

La defensa de los intereses difusos y la ampliación de la legitimación activa para posibilitar la apertura de la justicia, rompiendo con los esquemas procesales clásicos, ha venido de la mano en gran medida, de la defensa del ambiente. Precisamente en la Argentina ha sido una sentencia en esta materia la que aún con anterioridad a la reforma ha abierto la instancia jurisdiccional de resultados de la utilización de este tipo de amparo. Se trató del célebre caso Kattan que impidió la captura de las toninas overas, especies en vías de extinción de la fauna marina patagónica. Luego de la reforma constitucional, entre otros, merecen ser comentados los siguientes precedentes:

Un pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala III, 8/9/94 (Schroder, Juan c/Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/amparo, E.D. 14/12/94), ha establecido una primera interpretación del alcance de la legitimación que establece la norma a los efectos de la defensa de intereses de tipo colectivo. Al respecto, le reconoce legitimación a un vecino de la localidad elegida para la construcción de una planta de tratamiento de residuos peligrosos. El nombrado entra dentro de la categoría de "afectado" y se considera válida su pretensión de anular el correspondiente procedimiento licitatorio. En lo relativo a esto último, la sentencia hace valer el derecho consagrado en el Art. 41 de la C.N. Asimismo, luego de una detallada fundamentación, considera que en la especie no se ha cumplido con los requisitos de evaluación del impacto, ni de celebración de audiencias públicas, prescriptos en la ley 24.051. En cuanto a la legitimación del amparista, la Corte expresa que "el problema de la legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal. Si la apertura de la jurisdicción no es garantizada, concurriendo desde luego, los requisitos

señalados, ¿qué garantía de juridicidad se ofrecerá a los ciudadanos, si no pueden contar con una auténtica defensa de sus derechos?".

Luego del citado fallo se produce otro pronunciamiento en el mismo sentido (Seiler, M. L. c. MCBA s/amparo (CNCiv., Sala D, agosto 28-1995, publicado en El Derecho 22/11/95, con nota de O. Gozáni). Nos parecen relevantes los siguientes considerandos de dicha sentencia: "Cualquiera sea la posición que se adopte frente al Art. 43 de la Constitución Nacional, no cabe duda que la actora se encuentra legitimada para reclamar por un predio cuyas condiciones son inconvenientes para los habitantes de la ciudad y para las personas que en él habitan y que se encuentra ubicado a pocos metros de su domicilio real. Ello es así, en tanto no puede negarse que lo que allí acontece la afecta de un modo directo".

En la causa Moro y otros c/ Municipalidad de Paraná, recientemente resuelto por el Tribunal Superior Entrerriano, los magistrados intervinientes en las dos instancias del juicio adhieren a la postura amplia de consideración del término "afectado". En tal sentido, su actitud se inscribe en el mismo camino que con posterioridad a la reforma constitucional han transitado los otros dos casos citados. En el presente fallo, al igual que en los dos anteriores, el "afectado" aparece de algún modo bajo el ropaje de "vecino". Es cierto que en esta sentencia no se utiliza el término, como en sus precedentes, pero de hecho se le reconoce calidad de amparistas a un grupo de personas que en su calidad de ciudadanos y de vecinos próximos al lugar donde se está efectuando la construcción de un albergue deportivo, se sienten agraviados por los efectos que sobre el ambiente producirá dicho emprendimiento. En este caso se extiende la noción de ambiente a la defensa del patrimonio histórico y cultural, ya que la obra que se estaba efectuando atacaba el Parque Rivadavia en su fisonomía y modo de utilización y por ello producía un daño grave e irreparable (de llegar a su culminación) en el entorno "histórico-referencial" dentro del cual transcurre la existencia de una comunidad humana (Sabsay. 1996:1).

2. Amparo Colectivo y Discriminación

En materia de discriminación, la figura ofrece un amplio campo de acción que permite la aplicación en ámbitos diversos de aquellos estrictamente contemplados dentro de los derechos de tercera generación. Así, nos parece que esta consideración puede abrir la legitimación a grupos o individuos que invoquen un interés de resultados de actos u omisiones basados en normas que desconocen de manera arbitraria y manifiesta los derechos fundamentales surgidos de la Constitución y de los tratados internacionales, sobre todo aquellos que tienen jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 C.N.). Todo este tipo de transgresiones, en la medida que afecten los derechos sociales, políticos, culturales o económicos, pueden traer aparejada la discriminación que afecte a un grupo determinado de personas, sea por su posición económica o social o por cualquiera de las restantes causales, consideradas en el Derecho Internacional de los derechos humanos.

Además de la temática ambiental tratada a partir de la reforma, la jurisprudencia ha tendido a considerar al Amparo como alternativa principal y no subsidiaria. Por ejemplo, en un caso en que se ventilaba la privación irregular de un beneficio de jubilación y procedimentalmente existían otras vías para hacer lugar al requerimiento, además del amparo. Claro que ninguna era tan adecuada en razón a la consideración del derecho a la vida, en tanto y cuanto se trataba de una persona anciana que sólo podía verse satisfecha en su pretensión si ésta recibía respuesta de la manera más rápida posible. Precisamente, la sentencia de la Cámara Nacional de Seguridad Social III del 23/12/94 consideró que frente a un acto administrativo que había extinguido de manera arbitraria un beneficio jubilatorio, cabía abrir la vía del Amparo en razón del riesgo "para su vida causados por el acto cuestionado" para su titular.

Otro caso interesante hizo lugar a la Acción de Amparo intentada por una persona a la que el Instituto de Obra Social le había retirado las prestaciones médico asistenciales. Para responder afirmativamente a la pretensión la Cámara considera que con la reforma

han quedado derogados los condicionamientos impuestos por el artículo 2 de la ley 16.986. Sobre tan trascendente fallo, destacamos los siguientes considerandos del voto del Dr. Pérez Delgado: "Un texto legal que ha reglamentado el amparo sobre la base de un distinto soporte constitucional, no se puede considerar vigente frente a un nuevo texto de la Constitución que lo ha regulado de modo autosuficiente". La decisión se apoya en la doctrina Morello, Spota y en particular el magistrado cita la opinión de Rivas, "quien además, sostiene expresamente que el nuevo texto constitucional importa la derogación de los condicionamientos impuestos por el Art. 2 de la ley 16.986, inclusive el plazo de caducidad que contemplaba el inc. e" (Guezamburu, I c/IOS s/Amparo- Causa 30.317/95).

Por otra parte, los jueces han decidido sobre su operatividad inmediata, y, en consecuencia, no han esperado ley reglamentaria alguna para hacer lugar a los amparos que eran sometidos a su consideración. Han aplicado la argumentación derivada de los casos Siri y Kot, que en lo fundamental estableció que: "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias". En función de esta operatoria han logrado dar satisfacción a diferentes intereses, como recuerda Gordillo "se ha condenado al Estafado a cumplir el cronograma de producción de la vacuna contra la fiebre hemorrágica argentina o mal de los rastrojos" -caso Viceconte citado en otra parte del trabajo-. "También realizar rampas de acceso para discapacitados in re Labaton (LL, 1998-F,345), y a una empresa ferroviaria y al Estado a efectuar y fiscalizar, respectivamente, obras para mejorar el acceso de discapacitados a los tres (Verbrugge Sala I, LL, SupAdm, 3-IV-2000,ps.38 y ss.)" (Gordillo. 2000:II-17).

Nuestro autor destaca como más trascendente el caso Gambier (LL, -E, 623), en razón de que en el mismo al actor se le reconoció legitimación activa por el solo hecho de ser ciudadano y agregamos que actuaba exclusivamente en defensa de las normas fundamentales de la comunidad contenidas en su

constitución a fin de conseguir el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho. Nos parece también que merece ser recordada la reflexión del sentenciante en el caso Youssefian (Sala IV, LL, 1997-F,270) cuando expresa que "en última instancia la legitimación (se remite) a un punto de derecho sustancial (en la medida en que negar la legitimación equivale a negar el derecho)".

3. Instrumento Para la Aplicación de los Tratados Internacionales

En este punto nos parece fundamental rastrear las bases para la operatividad de este tipo de tratados. Al respecto, existe una abundante jurisprudencia comparada, ya que en última instancia acá se encuentra el secreto sobre la eventual aplicación de estas cláusulas. "El tema central que domina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es la ejecución o "enforcement". Desde el punto de vista del individuo, la consideración primaria será la medida o extensión en que las disposiciones de los tratados tienen efecto dentro del sistema jurídico interno" (Travieso: 1996, 142).

Cuando el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) (art. 1), aprobado por la ley 23.054, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1), al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2) establecen el deber de los Estados de respetar y garantizar todos los derechos que cada uno de tales tratados contiene, obligan a no discriminar para su ejercicio entre las personas. Y cuando enunciativamente mencionan cuáles son los motivos por los cuales queda prohibida la discriminación, citan "..., posición económica" o "cualquier otra condición social".

P. e.: Art. 2.2. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Recordemos que los tres instrumentos citados poseen jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc. 22). No olvidemos que todos estos tratados son los que de conformidad con lo que dispone el nuevo inc. 23 del citado artículo, obligan a la promoción y a la adopción de medidas positivas para el pleno goce y ejercicio de los derechos. Si trasladamos nuestro razonamiento a una situación concreta de la Argentina de hoy, el conflicto planteado entre la ley de Educación Superior, en particular en sus preceptos relativos a la posibilidad de suprimir la gratuidad de la enseñanza universitaria, consideramos que los mismos se oponen a cláusulas tanto constitucionales como convencionales.

Ahora bien, si esto debe ser así por prescripción contenida en nuestra Ley Fundamental, por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado Argentino se obliga a garantizar el pleno goce del derecho a la educación, entre otros, estipulándose el establecimiento progresivo de la gratuidad de la enseñanza media y universitaria (Conf. Art. 1 a 4). No hay duda de que la nueva ley en sus disposiciones relativas al arancelamiento, lejos de promover la profundización de este derecho, lo devalúa, contradiciendo abiertamente el programa establecido por el constituyente en la materia y los compromisos internacionales contraídos.

Continuando con el hilo de nuestro razonamiento, consideramos que en la especie se produce discriminación por causa de posición económica y/o de condición social en la medida que quienes no cuenten con los medios para afrontar los pagos que un eventual arancelamiento suponga, quedan privados del goce del derecho humano fundamental a la educación universitaria.

Pero, volviendo a la utilidad del amparo en relación con la operatividad de las normas de origen internacional, queremos recordar que la doctrina norteamericana ha elaborado tres criterios para determinar el carácter autoejecutivo de las disposiciones de un tratado: la intención de las partes; la precisión y los detalles de los términos utilizados; y la relación del tema con las facultades de la rama

judicial, más que de las ramas legislativa o ejecutiva (Von Potobsky. 1997:462). En el caso argentino, la solución del constituyente de reforma, ya comentada, no deja dudas sobre la operatividad de las normas contenidas en los tratados que integran el derecho internacional de los derechos humanos.

En tal sentido, se ha sostenido en un caso en que se consideró que una decisión administrativa afectaba el derecho a la salud de los amparistas que “la preservación de la salud y la posibilidad de asistencia médica son derecho garantizados por el Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, incorporadas con jerarquía constitucional por el Art. 75, inc. 22 de la ley fundamental vigente” (Asociación de Trabajadores del Estado c\ Armada Argentina s\ amparo. Enero 15\19917).

Por último, la declaración de inconstitucionalidad de oficio posibilita que el juez vele por el cumplimiento de los tratados en la medida que evitará que continúen en vigencia aquellas normas que se opongan a ellos.

4. El Amparo Colectivo como componente de la Democracia Participativa

Un trabajo de Saba y Bohmer que nos tocó comentar en un seminario del Centro de Estudios Legales y Sociales y que dio lugar a una publicación, nos ha permitido analizar el impacto del amparo colectivo en la construcción de una democracia participativa. Consideramos que dichas reflexiones pueden ser útiles a la hora de efectuar un balance de nuestra figura. Por ello, a continuación, transcribimos una parte de nuestro comentario.

El documento mencionado desarrolla de manera muy interesante una cantidad de formas de participación. Como primer comentario, creo que estas distintas formas son presentadas como una suerte de menú que ofrece diferentes instituciones como alternativas para la intervención ciudadana. Sin embargo, esos institutos no pueden ser considerados de manera aislada. Es nuestra opinión que todas estas

herramientas para la participación constituyen diferentes canales para que pueda manifestarse el fenómeno llamado tercer sector o sociedad civil, el que irrumpe, en gran medida como resultado del cambio del rol del Estado. Estas manifestaciones conforman una suerte de sistema encaminado a asegurar un modelo de gobernabilidad particular, que acompaña de manera bien clara a las instituciones clásicas de la democracia representativa.

Por lo tanto, el edificio institucional que tienda a la consolidación de una democracia participativa no se puede limitar a un modo de accionar ante la Justicia, distinto, particular, gracias al ejercicio de una generación de derechos también de características muy especiales, como son los de incidencia colectiva. Este fenómeno, por sí solo, no puede llevar a una mayor participación y a un cambio en la toma de las decisiones. Consideramos que éste es uno de los elementos a los que necesariamente se deben adicionar otros; como son por ejemplo aquellos que hacen a la participación en el proceso de toma de las decisiones en sí mismas -audiencias públicas, por caso-, o también en seguir la suerte de la decisión ya tomada por los poderes y de ese modo lograr un buen "enforcement" de las mismas. Esto a través de cuerpos o consejos de asesoramiento o de monitoreo entre muchos otros institutos posibles.

De esta manera será posible la obtención de decisiones públicas que sean de un determinado color ya que ellas probablemente serán la resultante de una cultura de consenso y no de imposición. Y, en este sentido, creo que para este andarivel debe de haber una combinación entre un sistema de audiencias públicas con otro de acceso a la información de una amplitud suficiente como para que logre una suerte de dilusión del concepto de lobby entendido en sentido negativo, o sea, del lobby exclusivamente organizado desde los poderosos, quienes lo hacen detrás de bambalinas, no a la luz del día. A esos efectos, pensamos que la audiencia pública debe ser obligatoria para la toma de una cantidad importante de decisiones. No sólo administrativas ya que no deben olvidarse las decisiones de tipo legislativo, porque de allí surgen las grandes normas que fijan

las grandes políticas públicas y es además ahí donde hay que generar el consenso para al mismo tiempo fortalecer a un Poder Legislativo que en América latina presenta una debilidad notoria.

Creemos que dentro de este esquema, la intervención del Poder Judicial, vía una class action o a través de un amparo colectivo, como en nuestro caso, no puede constituirse en la manera ordinaria de dirimir este tipo de asuntos. Estamos frente a un procedimiento que puede ser útil para alertar y para contener las consecuencias que se derivan de la inoperancia de los poderes políticos -ya por acción, ya por omisión-. A tales efectos puede resultar sumamente útil la búsqueda de una solución desde la esfera de los magistrados. Sin embargo, la observación de casos exitosos de amparo colectivo, pone de manifiesto, a nuestro modo de ver, el carácter limitado de la posibilidad judicial de resolver de manera ordinaria las fallas de los decisores políticos.

El comentario de dos de los casos que citáramos en otra parte del presente trabajo, ilustra por sí solo nuestra afirmación. En ambos están involucrados el medio ambiente y el derecho a la salud. El primero (ATE c/ Armada Argentina) es un amparo colectivo que se interpone en Río Santiago, a fin de impedir el cierre del hospital que la Marina posee allí. Tal decisión había sido tomada por el Jefe de la Armada haciendo uso de la Ley de Reforma del Estado. La acción es interpuesta por la Asociación de Trabajadores del Estado de Ensenada y se funda, por un lado, en la violación del Derecho a la Estabilidad Laboral, por el otro y he aquí el argumento desde la visión del interés de la comunidad, en la defensa del Derecho a la Salud. Los amparistas fundan su legitimación en su calidad de titulares de una suerte de cuota aparte de un interés difuso que persigue la satisfacción de una mejor calidad de vida: El mismo se deriva del objetivo compartido por toda la comunidad de ese lugar, consistente en la prestación de un servicio de salud adecuado, a partir de un establecimiento nosocomio, el que define cuáles son las características. Producido el cierre del mismo, dicha comunidad se vería obligada a recurrir a otro establecimiento de la misma naturaleza, situado por lo menos a 400 o 500 Km de distancia.

En consecuencia, los accionantes entendían que se negaba el derecho a la salud a los miembros de la comunidad de Río Santiago. Como fuente jurídica del mencionado derecho se invoca la normativa contenida en instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hoy tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.). Pues bien, como efecto de la intervención judicial el hospital no se ha cerrado y esto es altamente positivo. No obstante ello, no podemos desconocer otra realidad, y es que en la actualidad el nosocomio se encuentra descuidado, ya que la sentencia no ha ido acompañada de decisiones en materia de políticas que apuntalen al sector de la salud.

El segundo caso es igualmente interesante. Nos referimos a la sentencia Viceconte contra Ministerio de Salud. La amparista reside en un partido de la provincia de Buenos Aires, zona que padece el mal de los rastrojos. Interpone la acción a fin de exigir al Ministerio de Salud, por vía judicial, que prosiga con la remisión de fondos y que impulse el programa a cargo del Instituto de Investigaciones Virales Dr. Maiztegui, encaminado a la obtención de una vacuna contra el mal de los rastrojos. Asimismo, se solicita, lo cual es clave y lógico, la puesta en marcha de un plan de recuperación ambiental para la zona, que apunta a cambiar el modelo de desarrollo del partido bonaerense, de modo de lograr la recomposición del ecosistema dañado, con el propósito de obtener la reaparición de los antídotos naturales contra la especie transmisora de la mencionada enfermedad.

¿Cuál ha sido el resultado? El rechazo en primera instancia y en la Cámara, la presencia de un magistrado de fuste como es el Dr. Alejandro Uslengui, quien después de estudiar bien el tema decide revocar el fallo. ¿Por qué? Porque considera que más allá de lo que el Poder Ejecutivo está haciendo, es esencial que lo haga de conformidad con un determinado tiempo, con un determinado plan de inversiones y que se cumpla el presupuesto, además de una serie de indicaciones relativas al modo de gobernar, de manera adecuada y transparente. Para llegar a este resultado se lleva a cabo una gran cantidad de investigaciones in situ y se le exige al Poder Ejecutivo que vuelva a dar los fondos y a retomar el personal, para que, en un

tiempo prudencial, la vacuna sea una realidad. Respecto de lo solicitado en la segunda parte del amparo, con muy buen criterio, el tribunal interviniente fija los límites de la actividad judicial. Ello, en tanto y cuanto un juez no puede organizar el replantado de árboles ni tomar las medidas necesarias para asegurar el regreso de los felinos que serían los encargados de eliminar a las ratas que contagian el mal -entre varias de las medidas requeridas en la demanda. Tampoco es de la incumbencia de los magistrados el ejercicio del poder de policía en la materia, ya que todo ello desborda totalmente la competencia del Poder Judicial, pues es propio del poder político.

Resumiendo lo sucedido con posterioridad al dictado del fallo; respecto de la cuestión acogida por el Tribunal, pareciera que el Instituto está trabajando de manera más acelerada, no así respecto de la parte rechazada de la acción. Es decir que ante la imposibilidad competencial del juez, y la falta de políticas apropiadas de parte del poder administrador, la situación continúa sin solución. Ante lo comentado se puede concluir, por una parte, que no podremos sino entusiasmarnos frente a estos casos exitosos de utilización de la vía judicial. Pero, por otra parte, no podemos perder de vista que la judicialización de las cuestiones de la sociedad civil plantea dos grandes problemas. Primero, el límite de la actividad judicial como consecuencia de la misma naturaleza de su competencia. Segundo, las características de los resultados que se obtienen a través de ella. La lógica de un pronunciamiento judicial importa la concesión de toda la razón a una de las partes en detrimento de la otra. Es decir, es un juego de suma cero y somos de la opinión que el objetivo que debe perseguirse en la resolución de la mayoría de las situaciones difíciles que plantea hoy en día el gobierno de las sociedades, todos estos derechos e intereses colectivos, es lograr una cultura de concertación para lograr consenso, donde seguramente todas las partes deberán perder algo, pero uno solo no pierde todo. Lo fundamental es entender que el acceso a la justicia constituye uno de los remedios posibles pero que no puede ser el único, por sus limitaciones en la esencia. Considero que aún los resultados obtenidos en los casos comentados pueden ser victorias "pírricas", esto es así

desde la perspectiva de una visión holística que apunte a la recomposición de las relaciones sociales de conformidad con lo que decíamos al principio.

IV. Consideraciones Finales

El amparo "colectivo" del art. 43, 2º párrafo, nos parece una herramienta de particular utilidad para posibilitar la apertura de la justicia a la defensa de derechos e intereses colectivos. Un instituto de este tipo debería constituir un instrumento capaz de controlar los desbordes que a nivel de la vigencia de los derechos fundamentales y en particular, del principio de igualdad, presenta el debilitamiento de las estructuras estatales, de resultados de la consagración del actual modelo económico. Al mismo tiempo, la consagración del amparo colectivo debería servir para fortalecer a la sociedad civil. Ello, no sólo desde una visión individual, sino también desde el sector no gubernamental y por lo tanto desde el universo de organizaciones que lo componen.

La existencia de una importante corriente doctrinaria en lo jurídico, avalada por la opinión de muchos de los más prestigiosos publicistas argentinos, ha servido para situar a la nueva figura y, en especial, al alcance de quienes están legitimados para interponerla, en un punto ideal para dar cumplimiento a los objetivos de participación y de control a que hacemos mención en los puntos anteriores. Asimismo, desde la jurisprudencia estamos observando importantes fallos que desde las diversas instancias judiciales, se han pronunciado en el mismo sentido que la señalada doctrina de los autores. Sin embargo, estas señales positivas, no pueden dejarnos perder de vista los riesgos que se ciñen sobre el amparo colectivo. En efecto, una corriente doctrinaria minoritaria tiende a interpretar su alcance con la mayor restricción posible.

En relación con el control de constitucionalidad directo que el instituto ofrece, no se puede dejar de destacar la diferencia que se deriva entre un control de constitucionalidad difuso, como es el nuestro, al igual que el de los Estados Unidos, pero en el cual el efecto de las sentencias se ve centrado en el principio de

obligatoriedad de los precedentes, respecto de un sistema como es el nuestro, en el cual este postulado no rige. Como consecuencia inevitable de lo anterior en nuestro país quedan muy debilitados los efectos del control de constitucionalidad. Esto dada la posibilidad de que ante situaciones similares, distintos jueces puedan opinar de manera diferente, en lo relativo a determinar si una norma se compadece o no con la Constitución. Esta gran diferencia hace que en el sistema argentino el control de constitucionalidad sea contingente y por ende mucho más débil que el del país del norte.

Bibliografía Citada

- Barra, Rodolfo C. La acción de amparo en la Constitución reformada. Buenos Aires. Argentina. La Ley, 1994-E sec. doctrina.
- Bidart Campos, Germán J. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo VI. La Reforma Constitucional de 1994. Buenos Aires. Argentina. EDIAR. 1995.
- Carnota, Walter F. El amparo previsional en el contexto de la reforma constitucional. Argentina. Buenos Aires. El Derecho, 2/3/95.
- Cassagne, Juan C. Sobre la Protección ambiental. Argentina. Buenos Aires. La Ley, 4 /12/95.
- Ekmekdjian, Miguel A. 1991. Manual de la Constitución Argentina. Buenos Aires. Argentina. Depalma.
- Gordillo, Agustín. 2000. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2 La Defensa del Usuario y del Administrador, 4º edición. Buenos Aires. Argentina. Fundación de Derecho Administrativo.
- Maiorano, Jorge L. La Legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación; de la Constitución a la Corte Suprema de La Ley, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, 20/1/96.
- Morello, Augusto M. 1995. Posibilidades y Limitaciones del Amparo. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 22/11/95.
- Quiroga Lavié, Humberto. El Defensor del Pueblo ante los estrados de la justicia. La Ley.1995-D-1059.
- Rivas, Adolfo. Pautas para el nuevo amparo constitucional. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 26/11/95.

- Rivas, Adolfo. El Plazo de Caducidad en el nuevo amparo. Buenos Aires. Argentina. La Ley, 1/6/00.
- Saba, Roberto y Böhmer, Martín. 2000. Participación Ciudadana en la Argentina: Estrategias para el efectivo ejercicio de los derechos, en: La Sociedad Civil frente a las nuevas formas de institucionalidad democrática. Cuadernos del Foro. Año 2, N° 3, M.
- Abregú y S. Ramos (editores). CELS-CEDES. Buenos Aires.
- Sabsay, Daniel A. 1997. El “amparo colectivo” consagrado por la reforma constitucional de 1994, en: González Moreno, Felipe(editor), Las acciones de interés público. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago. Chile.
- Sabsay, Daniel A. 1996. La protección del medio ambiente a través del llamado amparo colectivo, a propósito de un fallo de la justicia entrerriana. El Derecho, 16/4/96.
- Sabsay, D. A. y Onaindia. J. M. 2000. La Constitución de los Argentinos. Buenos Aires. Argentina. Errepar, 5° edición.
- Toricelli, Maximiliano. 1999. Legitimación activa en el art. 43 de la Constitución Nacional, en: Bidart Campos, Germán J. y Sagüés, Néstor P. El Amparo Constitucional - Perspectivas y Modalidades. Depalma, Buenos Aires.
- Travieso, Juan Antonio. 1997 “El control de constitucionalidad y sus enfoques en tratados internacionales”. Doctrina Judicial-La Ley. Año XIII, N° 9.
- Von Potobsky, Geraldo. 1997. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿Una nueva dimensión en el orden jurídico interno?. Argentina. Derecho del Trabajo – 1997-

SEGUNDA PONENCIA
“RECURSO DE PROTECCIÓN Y MEDIO AMBIENTE”
Juan Pablo Olmedo Bustos, Abogado Asesor Fundación Terram – Chile

I. Antecedentes

La favorable acogida de la judicatura en casos emblemáticos tramitados en conformidad al procedimiento de protección que establece el artículo 20 de la Constitución Política de la República (CPR) durante la década del 80, generó una razonable expectativa respecto de las posibilidades que esta acción constitucional concede en la defensa y protección del medio ambiente en el país.

La postura judicial de ese período se explica, entre otros, por la ausencia de una norma legal que diera sentido y alcance al mandato constitucional de protección ambiental, contenido en el artículo 19 N°8 de la CPR, y la inexistencia de procedimientos de evaluación y mitigación de impacto ambiental de proyectos de desarrollo empresarial o de reparación de daños al medio ambiente.

Ante la falta de procedimientos ordinarios que pudieran satisfacer los reclamos planteados, el Recurso de Protección se constituyó, y con razón, en la principal herramienta de acción judicial en defensa del medio ambiente.

La entrada en vigor de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente en 1994 vino a llenar un importante vacío en la medida que plasma y hace explícito el mandato constitucional indicado precedentemente. A partir de entonces, y en forma creciente, se percibe un giro en la jurisprudencia de los tribunales superiores que se traduce en reducir el acceso a la jurisdicción, en sede de protección, para la defensa del medio ambiente.

La institucionalidad ambiental establecida, no puede considerarse, en todo caso, como el único factor que explica la nueva aproximación de los jueces en la materia. La naturaleza de proceso de urgencia del

recurso de protección conlleva importantes restricciones de fondo para su procedencia. Del mismo modo, las medidas de protección solicitadas por los recurrentes exceden, en más de una ocasión, las posibilidades que la protección constitucional concede para reparar o prevenir el daño alegado.

II. El Recurso de Protección

La consagración constitucional del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación y la obligación del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza contenidas en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de Chile, constituyen un significativo aporte normativo en materia de reconocimiento de derechos fundamentales.

Su incorporación dentro de los derechos que consagra el artículo 20 de la Carta Magna, que consagra el recurso de protección constitucional¹⁰, lo dotó además de una importante herramienta de protección judicial, un proceso excepcional de urgencia, destinado a evitar la consumación de un daño que se tema pueda ocurrir o se siga agravando un derecho fundamental.¹¹

¹⁰ El Recurso de Protección es una acción constitucional consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política “cuyo carácter breve e informal, habilita al afectado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales –que la agraven en el legítimo ejercicio de cualquiera de los derechos que la Carta especifica- para recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual queda autorizada para decretar las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del Derecho y para asegurar la debida protección del agraviado”. *El Recurso de Protección y sus Innovaciones Procesales*. Lautaro Ríos A. Universidad de Valparaíso en XXIV Jornadas de Derecho Público, 18 al 20 de noviembre de 1993. Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 20 N°s 2 y 3, Tomo I, Mayo – Diciembre 1993, pág., 453.

Atendido su carácter de procedimiento de urgencia, la protección constitucional es un recurso rápido, sencillo e informal, que admite su interposición por cualquier persona en favor de terceros, y en contra de cualquier persona o autoridad, no requiere prueba y, en caso de rendirse, ésta se aprecia en conciencia. Por lo mismo, su fallo, en caso de acogerse, no asigna derechos permanentes en favor de las partes que, en rigor, ni siquiera existen. En el mismo sentido, las medidas cautelares que se decreten se conceden con independencia de un eventual proceso principal de lato conocimiento. Finalmente, pero no menos importante, la sentencia no produce cosa juzgada sustancial, dejándose expresamente abierto el ejercicio de las acciones ordinarias que procedan para revisar el fondo de la cuestión planteada.¹²

En materia ambiental, la protección constitucional presenta características especiales. De acuerdo a lo prescrito en el inciso 2 del artículo 20 de la CPR, su procedencia exige la existencia copulativa de “un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”. Ello constituye una importante excepción a la regla general, más extensiva, contenida en el inciso 1 del artículo 20 de la CPR, que concede la protección, en general, para actos y omisiones, arbitrarios o ilegales.

Por lo mismo, en materias ambientales, y a diferencia de otros derechos fundamentales, el test de justificación que califica la procedencia de la protección, por mandato expreso del constituyente, es doble: lo arbitrario, es decir, la falta de razonabilidad en el actuar, y lo ilegal, relacionado con la disconformidad de la conducta alegada con el ordenamiento jurídico.

III. La Evolución de las Cortes

1. Jurisprudencia Inicial

La jurisprudencia inicial de la Corte Suprema muestra una aproximación favorable, creativa, expansiva y protectora del derecho a vivir en un medio libre de contaminación, en los términos indicados en el artículo 19 N°8 de la Carta Magna.

La relevancia de los casos símbolos de la época y la falta de una institucionalidad ambiental que permitiera dar soluciones definitivas a las situaciones detectadas, obligaron a los tribunales a actuar en forma subsidiaria, como una medida necesaria, de urgencia y última ratio para asegurar la vigencia del derecho al medio ambiente contenido en la CPR.

Atendido el tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la CPR, el Estado se encuentra en el deber de proteger los derechos fundamentales en ella consagrados. Por ello, la falta de legislación expresa que regulara la materia, no fue obstáculo para que los tribunales asumieran ésta obligación.

Un caso emblemático de la época dice relación con el incremento de la extracción de aguas del Lago Chungará, como parte de la política pública de riego de la autoridad zonal. Dicha reserva lacustre se ubica en un parque nacional y se encuentra amparada por la Convención de Washington para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas de América.¹³

Estableciendo la ilegalidad y arbitrariedad de la medida adoptada, los tribunales mostraron una favorable disposición al interpretar el sentido y contenido del derecho al medio ambiente. La falta de existencia de una legislación que regulara el impacto ambiental de proyectos de esa envergadura y la falta de justificación respecto de la mitigación del eventual daño, llevaron a la Corte a tener como su más relevante consideración para acoger la protección, los aspectos ambientales involucrados.

¹¹ Jana L. Andrés y otro. “Recurso de Protección y Contratos”. Editorial Jurídica de Chile, 1996, pág. 86 y sgtes. En opinión de los autores, el Recurso de Protección, “es una acción que se basta a sí misma, es autónoma en relación con los demás procesos, y funcionalmente no depende de ninguno de ellos, es decir, no está al servicio de ningún otro procedimiento”.

¹² El Procedimiento de Protección se encuentra Regulado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 1992, cuya última modificación es del año 1998.

¹³ Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de junio de 1988. Rol N°2.052., en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXV, N°2, 2da Parte, Sección 2da, 1988, pág. 191 y sgts.

El continuo vaciado de relaves mineros en el litoral del norte del país por parte de la gran industria del cobre, generó otro importante precedente judicial. La práctica, que se extendía por muchos años, fue cuestionada por constituir una acción permanente de contaminación de las aguas cercanas a la ciudad de Chañaral.¹⁴

Argumentando sobre la ilegalidad del acto, la jurisprudencia obtenida sostuvo que pese a que Codelco Chile no se encontraba obligada a purificar las aguas, tal autorización “no puede entenderse que sea para devolver dichas aguas contaminadas”. Del mismo modo, el estándar de arbitrariedad impuesto es meritorio:

“Que, el acto contaminante del medio ambiente que ejecuta la recurrida, además de ilegal es arbitrario de suyo, en efecto, importa por sí solo una violación al derecho, a principios jurídicos y de convivencia superiores, que lo tornan, más que ilegal, en injusto; así jamás podrá decirse que una persona o autoridad tiene derecho a contaminar el medio ambiente en que vive y se desarrolla una comunidad de personas, por acto voluntario suyo, como ocurre en este caso, más aún, dicho acto al afectar la naturaleza misma, resulta atentatorio a toda norma civilizada de convivencia del hombre con su medio, y siendo la preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental preocupación del Estado, según nuestra Carta Fundamental, resulta a todas luces arbitrario el acto contaminante que ejecuta la recurrida por propia voluntad”.

Pese a la complejidad de los casos citados, la eventual pérdida del sistema lacustre natural, a propósito de una política pública de riego agrícola en una zona desértica, y el desarrollo de una actividad económica lícita, pero altamente contaminante, los jueces no dudaron en conocer el fondo de los recursos.

Interpretando en forma directa y extensiva el mandato constitucional e incorporando el derecho internacional en sus resoluciones, en el primer caso, o aplicando un sentido progresista al alcance de las obligaciones que conlleva la propiedad sobre derechos de agua

constituidos, los jueces sostuvieron la ilegalidad y arbitrariedad de los actos impugnados.

En todo caso, y a modo de prevención, la jurisprudencia de la época muestra una temprana conciencia respecto de la excepcionalidad de la intervención de la magistratura en estas causas. Al prevenir expresamente que “los actos de la autoridad que se reclama son ilegales debiendo la solución ser materia de ley”, señaló desde ya, la posibilidad de revisar el rol de garante una vez vigente la institucionalidad ambiental.

Por último, otro aspecto interesante de esta jurisprudencia inicial, se refiere a los estándares de admisibilidad logrados. Claramente en este ámbito se aprecia un esfuerzo de la Corte por entrar a conocer el caso y no rechazar las acciones por cuestiones formales.

2. Una Breve Transición

La entrada en vigencia de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales de Protección del Medio Ambiente constituye un aporte significativo destinado a garantizar el respeto y protección del medio ambiente en Chile. La legislación incorpora los principios que regulan el actuar del Estado en esta materia y consagra un variado y complejo procedimiento para prevenir y sancionar el daño ambiental.¹⁵

Un novedoso mecanismo de certificación fue establecido para el desarrollo de proyectos con incidencia ambiental. La ley obliga a los interesados a presentar a la autoridad ambiental los denominados Estudios de Impacto Ambiental. Para su revisión el legislador contempló instancias de participación ciudadana, análisis técnicos, informes sectoriales y otros con el objeto de evaluar la propuesta presentada.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de junio de 1988. Rol N°2.052., en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXV, N°2, 2da Parte, Sección 2da, 1988, pág. 191 y sgts.

¹⁵ Sobre esta materia véase: Castillo Sánchez, Marcelo. “Régimen Jurídico de Protección del Medio Ambiente”. Ediciones Bloc, Santiago, 1994.

El proceso concluye con una resolución administrativa que aprueba o rechaza el proyecto por parte de la Comisión del Medio Ambiente respectiva.

Un hecho importante en el proceso de entrada en vigencia de la nueva institucionalidad ambiental, radica en que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental establecido en la Ley de Bases de 1994, sólo entró en vigencia luego de la dictación de su Reglamento complementario, ocurrido en 1997. En el intertanto, y para subsanar el vacío legal, se dictó un Instructivo Presidencial con carácter de resolución, para regular el procedimiento.

Esta circunstancia, de carácter formal, fue un hecho determinante en la aproximación de la Corte en los casos de este período.

La certificación ambiental por parte de la Comisión Regional del Medio Ambiente del “Proyecto Forestal Río Cóndor” de Forestal Trillium Ltda., consistente en la explotación de bosques nativos de lenga en el sur del país, da cuenta de lo anterior.¹⁶

Resolviendo sobre el fondo, la Corte consideró manifiesta la ilegalidad del acto. Ante la falta de Reglamento, la resolución administrativa dictada vulneró el principio de legalidad que rige a la Administración del Estado. En relación a la arbitrariedad la Corte en una interpretación extensiva de sus facultades, se consideró competente para revisar la discrecionalidad administrativa de la Comisión del Medio Ambiente aplicando, en forma amplia, el test de razonabilidad y, así, declarando injusta la actuación administrativa.

En consecuencia, sostuvo que la calificación ambiental era ilegal y arbitraria.

El Proyecto Valdivia, de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A.¹⁷ referido a la construcción de una planta industrial para la obtención de celulosa en el Sur del país, marcó definitivamente la transición en la jurisprudencia de la Corte. Reconociendo la ilegalidad de la resolución impugnada, por las mismas consideraciones anteriores, señaló que ésta no era

arbitraria y, por ende, al no reunirse los requisitos indicados en el artículo 20 inciso 2 de la CPR, no acogió la protección planteada.

Llama la atención en este último caso que, no obstante, el informe del Comité Técnico (órgano asesor de la COREMA) y la opinión de diversos organismos públicos contrarios a la aprobación del proyecto, la jurisdicción consideró que las medidas de mitigación y las condiciones impuestas al titular del proyecto en la resolución de la COREMA, “dan seguridad en cuanto a controlar los posibles efectos ambientales negativos”.

La restricción autoimpuesta por la Corte de su rol revisor de la discrecionalidad administrativa del acto impugnado, dio cuenta de una percepción según la cual los tribunales no se sienten llamados a analizar, a lo menos en sede de protección ambiental preventiva, los antecedentes técnicos que inciden en las decisiones del Estado.

Lo anterior es más significativo si se tiene en cuenta que en el caso recién expuesto se alegó, entre otros, el incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile, alejándose considerablemente este precedente, de la postura adoptada en el caso Chungará.

Un aspecto positivo de esta jurisprudencia, radica en la mantención y expansión de los estándares de acceso procesal a la jurisdicción constitucional. Al reconocer una legitimidad activa universal, una interpretación extensiva de la expresión acto y de los demás requisitos formales que regulan la tramitación del recurso, la Corte, en suma, ha reconocido su

¹⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 10 de diciembre de 1996. Confirmada por la Corte Suprema con fecha 19 de marzo de 1997.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Valdivia,. Sentencia de 11 de febrero de 1997. Confirmada por la Corte Suprema con fecha 13 de septiembre de 1997.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia de 30 de agosto de 2000. Confirmado por la Corte Suprema el 31 de octubre del 2000. Rol. 3.497-00

aptitud para satisfacer necesidades y requerimientos de naturaleza colectiva, la que no ha sido extendida a otros derechos que puedan revestir esta característica.¹⁸

3. Aproximación Jurisprudencial Actual ¹⁹

Encontrándose plenamente vigente la institucionalidad ambiental contenida en la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la restricción de acceso a la protección constitucional ambiental tiende a consolidarse, por lo menos cuando se reclama sobre el artículo 19 N°8 de la Constitución Política.

La aprobación del “Proyecto Cascada Chile”, que persigue la construcción de una planta procesadora de bosque nativo en el Sur del país²⁰, por parte de la COREMA respectiva, generó un reciente reclamo en sede de protección.

La Corte no dudó esta vez en rechazar el recurso. Encontrándose vigente el Reglamento del Sistema de Impacto Ambiental, entendió, en primer término, subsanada cualquier ilegalidad en el actuar de la COREMA. Por su parte, en cuanto a la arbitrariedad, y confirmando su jurisprudencia anterior, la Corte respaldó el examen de razonabilidad administrativa de la COREMA.

Por lo mismo, en opinión de la Corte, la actuación de la autoridad para los efectos del derecho contenido en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política, fue considerada como legal y razonable.

Esta visión restrictiva de la Corte no es propia de la aprobación de proyectos ambientales. Una aproximación similar puede observarse respecto del desarrollo de actividades en curso, y que pueden afectar el medio ambiente.

La jurisdicción es consciente del uso abusivo que se puede dar a la protección en estas materias al generar eventuales situaciones de autotutela que repugnan al Estado de Derecho. El normal desarrollo de actividades empresariales y la existencia de la jurisdicción ordinaria para reparar los eventuales

impactos que puedan generarse, inciden, probablemente, en el ánimo de la Corte.

La naturaleza del recurso de protección, su carácter de excepcional, de última ratio, hacen que su uso se vea restringido a casos en que, en forma manifiesta y efectiva, se perciba la vulneración de derechos fundamentales.

La siguiente jurisprudencia es interesante de observar.

La explotación de áridos por parte de particulares en las riberas del río Maipo, cerca de la localidad de Melipilla, generó un reclamo de protección ambiental por parte de la comunidad ribereña, previendo una eventual inundación del hábitat. Pese a que la Corte de Apelaciones acogió el recurso en primera instancia, la Corte Suprema, revocando la decisión consideró que la cantidad y complejidad de situaciones descritas en el recurso, obligarían a la Corte a llevar a cabo diligencias probatorias para acreditarlas, “lo que escapa al marco legal de la acción cautelar intentada”.²¹

Del mismo modo, y tal vez la jurisprudencia más trascendental en la materia, relacionada con la explotación forestal de los predios Chaihuín y Venecia por parte de la empresa Bosques S.A., en el Sur del país, en opinión de la Corte, las disposiciones legales alegadas contaban con procedimientos ordinarios que el recurso de protección no tiene la virtud de sustituir. La acción constitucional no constituye un procedimiento supletorio, “ni menos puede servir para avocarse al conocimiento de hechos que son de la competencia de los tribunales ordinarios”.

¹⁹ Un interesante análisis de los casos que se indican en este apartado puede encontrarse en: Castillo S., Marcelo. “Análisis Crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Ley N°19.300. Editado por la Red Nacional de Acción Ecológica (RENACE), 1998.

²⁰ Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Sentencia de 16 de agosto de 1999.

²¹ Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia de 18 de agosto de 1999. Revocada por la Corte Suprema con fecha 9 de septiembre de 1999.

Pero la corte no llegó sólo ahí. Tal vez con el objeto de enviar una señal, y en un acto insólito en el litigio ambiental, rechazó el recurso, “con costas”.

En definitiva, es dable sostener que los tribunales permiten la utilización de la protección sólo cuando el daño que se pretende evitar es notorio, manifiesto o aparente y, en el caso de actividades empresariales de particulares, ello debe ser claro, palpable e inobjetable.

Es rescatable, en todo caso, el hecho que las cortes mantengan, en términos generales, su disposición a no rechazar los recursos planteados por aspectos de admisibilidad formal.

IV. Algunas Reflexiones

El recurso a la protección constitucional ha sido, a no dudarlo, una herramienta de protección judicial importante de la sociedad civil en sus esfuerzos por velar por la conservación y preservación del medio ambiente.

Su informalidad, la rapidez en su resolución, sus bajos costos (en cuanto a prueba y honorarios profesionales), la efectividad de las medidas que pueden obtenerse, entre otros, lo hacen interesante a la hora de proponer y elaborar estrategias de litigio en defensa del medio ambiente.

Pese a los importantes logros obtenidos, sobre todo en el ámbito de la admisibilidad procesal, la jurisprudencia reciente de los tribunales, obliga a rectificar las estrategias de litigio que a la fecha se desarrollan en defensa del medio ambiente.

Dentro del marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las estrategias judiciales en curso contienen importantes consideraciones relacionadas con la vulneración de otros derechos fundamentales, coadyuvantes a la preservación del medio ambiente. El Derecho a la Participación Ciudadana y el Debido Proceso, en el marco particular del procedimiento administrativo, están siendo esgrimidos para justificar la arbitrariedad de las decisiones de las COREMA en

la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental. Es todavía muy pronto para hacer una evaluación respecto de la efectividad de esta estrategia, aunque sea preliminar.

La jurisdicción constitucional no ha renunciado a su intervención en la materia, sino tan sólo la ha restringido. La imposición de medidas de restricción preventiva al ejercicio de derechos fundamentales, como son la propiedad y la libertad empresarial, vía protección, debe ser ejercida en forma excepcional sólo respecto de casos de vulneración grave y manifiesta de otros derechos fundamentales.

Por otra parte, el acceso a información pública y el cumplimiento de las normas de probidad y transparencia, por parte de los órganos del Estado, debieran ser objeto de una mayor atención de los profesionales del derecho. La reciente institucionalidad creada en estas materias admite amplias y diversas posibilidades para fiscalizar la actuación del Estado en la gestión ambiental.

La transparencia en la toma de decisiones y el debido proceso son herramientas importantes para restringir la discrecionalidad administrativa en los procesos de evaluación de estudios de impacto ambiental.

Finalmente, pero no menos trascendente, debe transitarse desde un litigio de protección preventivo a favor del medio ambiente a un litigio ordinario de responsabilidad ulterior por daño ambiental.

Acudir a la jurisdicción ordinaria en procesos de indemnización de perjuicios por daño ambiental representa un enorme desafío y obliga, en última instancia, a profesionalizar los esfuerzos de la sociedad civil. Del mismo modo, ello conlleva una transformación de fondo en las estrategias judiciales en defensa del medio ambiente al exigir el diseño y elaboración de complejas estrategias judiciales, rendición y valoración legal de prueba, víctimas concretas y, obviamente, altos costos de gestión.

No es suficiente que las organizaciones no gubernamentales sean capaces de identificar casos

y denunciar vulneraciones al derecho al medio ambiente. Deben incorporar la capacidad de probar y acreditar hechos, elaborar informes técnicos, peritajes y otros medios probatorios y esto, en forma prolongada.

Por otra parte, la sustentación de procesos de esta naturaleza demanda la participación de equipos de trabajo de profesionales abogados, la intervención de los estudios jurídicos, capaces de diseñar, implementar y mantener acciones judiciales de larga data destinadas a acreditar el daño ambiental.²²

La responsabilidad ulterior por abusos o vulneraciones al ejercicio de los derechos fundamentales es, no cabe

duda, la regla general en el ordenamiento jurídico y el interés público no escapa a ella. En la medida que las estrategias judiciales incorporen demandas por daño ambiental, incidirán significativamente en el comportamiento del Estado y el sector privado constituyéndose en una medida de rectificación eficaz a favor del medio ambiente.

Finalmente, y en lo que concierne a los abogados, no cabe duda que el éxito o fracaso en este tipo de demandas inciden en el proceso de validar el derecho de interés público, en general, y la protección del medio ambiente, en particular, como una especialidad particular de la profesión de abogado.

²² Véase, del autor, "Los Estudios Jurídicos de Interés Público. Un Nuevo Actor de Fiscalización y Control Ciudadano", en Rompiendo la Indiferencia. Editado por Fundación Ford, Santiago, 2000.

TERCERA PONENCIA

“DEFENSA JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE. LOS CONFLICTOS AMBIENTALES EN EL DERECHO COLOMBIANO”

Alexander Silva Vargas, Vicepresidente Fundación Para la Defensa del Interés Público

FUNDEPUBLICO - Colombia

I. Introducción

El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Seminario Regional, "Experiencias de Éxitos y Fracasos en la Defensa Pública del Medio Ambiente en Colombia y Perú". Entendemos que esta jornada busca compartir resultados de trabajo sobre la defensa jurídica del medio ambiente, adelantada en Perú, Argentina, Chile y Colombia. Conscientes de las diferencias objetivas que hay en cada una de las realidades ambientales y prácticas jurídicas de los países participantes, resaltamos la importancia que tiene este evento para la defensa y protección de los recursos naturales y del ambiente, así como su significativa y directa incidencia en la protección del ser humano.

En aras de incrementar el aporte de este trabajo, derivado de la experiencia de la Fundación para la Defensa del Interés Público –FUNDEPUBLICO–, en Colombia, creemos que es necesario presentar a manera de introducción unas reflexiones sobre la reciente Constitución Política de Colombia y los fundamentos de la política ambiental del país, para precisar luego algunos de los problemas y conflictos ambientales de Colombia. Pensamos que es oportuno hacer referencia, sólo en sus aspectos procesales, a los mecanismos judiciales, que de manera directa e indirecta, contribuyen en la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, en Colombia. Finalmente, describimos dos casos, a manera de logros o resultados más que en términos de éxitos o fracasos, llevados por FUNDEPUBLICO en Colombia. De esta forma, hemos querido articular elementos de carácter académico, doctrinal y práctico con el único fin de incentivar la reflexión e impulsar acciones que enriquezcan el trabajo por la defensa jurídica del ambiente.

II. La Constitución Política de Colombia

La Constitución Política de Colombia (C. P.) en 1.991 le dio una especial importancia y determinó una nueva condición jurídica para el medio ambiente. Además de darle un rango constitucional al derecho a un medio ambiente sano, define unos mecanismos de acceso ciudadano para hacerlo efectivo. En el mismo sentido el nuevo ordenamiento constitucional cimentó en dos pilares el sistema de gestión pública ambiental: la descentralización de la gestión ambiental y la participación ciudadana en este proceso. Esta conjugación entre principios y garantías se deduce de la misma definición que la Constitución Política²³ hace del Estado social de derecho, y en consecuencia de la obligación que tiene de promover la intervención constructiva de todo ciudadano en el cumplimiento de la mayor parte de las actividades y decisiones diarias del mismo Estado, entre las que se encuentran naturalmente las relacionadas con el ambiente.

Resaltamos que la reciente Constitución, además de asignarle al Estado la obligación de proteger el medio ambiente y los recursos naturales, igualmente estableció de manera precisa la obligación de asegurar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones de carácter ambiental y el libre ejercicio de numerosas acciones de participación, en procura de esa protección (Art. 79 C. P²⁴ .). Al otorgarle un

²³ Dice el Art. 1 de la C.P. " Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

²⁴ Dice el Art.79 de la C. P. "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."

rango constitucional al medio ambiente como un derecho colectivo, la Constitución también define que las acciones populares son, por excelencia, los mecanismos judiciales para hacer efectivo el derecho a gozar de un medio ambiente sano, además de otros intereses y derechos colectivos.

III. Fundamentos de la Política Ambiental Colombiana

Fue a partir de mecanismos legislativos que en Colombia se empezó a definir una política ambiental. La Ley 23 de 1973 fijó los principios rectores de esa política y dio facultades al gobierno nacional para reformar la legislación vigente hasta el momento, en relación con la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Posteriormente, en 1974 se expide el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, con el objeto de adelantar la reforma referida. Este conjunto normativo tiene una clara referencia al ambiente como un derecho y un deber ciudadano. Es así como se considera al medio ambiente como un patrimonio común y al Estado se le delega la responsabilidad de ejecutar la política ambiental con la participación de los particulares. Asimismo, en el Código se incorporan tres ejes para esa política consistentes en: a) preservar y restaurar el ambiente así como conservar, mejorar y utilizar los recursos naturales renovables²⁵; b) prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos y; c) Reglamentar la conducta humana respecto del ambiente y los recursos naturales. De esta manera se traza una filosofía orientadora, se señalan unos principios, se ordena la reglamentación relativa a diversos aspectos y se determinan unos instrumentos o medios para la ejecución de la política ambiental.

Con la nueva Constitución el derecho al medio ambiente se entiende y define, desde una perspectiva global, como un derecho de la persona y un derecho humano en sentido integral. El Art.74 de la C. P. consagra de manera expresa el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y a participar en las decisiones que puedan afectar el ambiente. Esta

política ambiental definida constitucionalmente ha tenido un desarrollo legal amplio. La Ley 99 de 1993 reglamentó todo lo relacionado con el Ministerio del Medio Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental (SINA), y fijó como principio general ambiental la obligación para el Estado de fomentar la incorporación de algunos mecanismos de carácter internacional necesarios para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental, y para la conservación de los recursos naturales renovables.

La ley antes citada, amplió varios aspectos constitucionales en materia de medio ambiente. En cuanto a principios generales ambientales estableció, entre otros, que su gestión pública deberá ser descentralizada, democrática y participativa; que el SINA será el encargado de definir los mecanismos de actuación del Estado y la Sociedad Civil; que la formulación de políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica; y que el Estado y los ciudadanos actuarán conjunta y coordinadamente en las acciones para la protección y recuperación ambiental del país. Esta ley también creó unos mecanismos de participación ciudadana para el ejercicio del control social en asuntos que afectan o están relacionados con el ambiente. En general, la legislación ambiental colombiana ha promovido la participación ciudadana en los procedimientos de toma de decisión ambientales y, en alguna medida, la participación en la formulación de los planes y políticas de cada una de las autoridades ambientales. No desconocemos que existan cuestiones debatibles en la política ambiental pero no son del caso presentarlas en este estudio.

²⁵ El Código Nacional de Recursos considera como recursos naturales renovables los siguientes: atmósfera y espacio aéreo nacional, agua, tierra, suelo y subsuelo, flora, fauna, fuentes primarias de energía no agotables, pendientes topográficas con potencial energético, recursos geotérmicos, recursos biológicos, recursos del paisaje.

IV. Conflictos Ambientales en Colombia desde el Acceso a la Justicia.

Es útil identificar una definición aproximada del concepto conflicto que pueda ser aplicable al tema ambiental y aporte en la comprensión sobre la defensa jurídica del ambiente. Antes que intentar situarnos en todas las comprensiones existentes sobre el conflicto, proponemos trabajar con la perspectiva desde la cual éste se aborda como una posibilidad transformadora de las diversas relaciones, para acceder a escenarios más útiles o de mejor provecho en su superación, tal como lo proponen los modelos de Cobb, Folberg, Taylor o Suares²⁶. En términos generales, estos autores plantean que el conflicto es un fenómeno relacional que estudia el tipo de interacción que se da en cierto momento y que tiene un resultado específico, con el objeto de explorar las alternativas de cambio, sin partir de un ideal o un deber ser que determine un camino específico de solución. Esta es pues una visión que busca abrir el conflicto a la creatividad y al cambio, y amplía su concepción, sin considerarlo malo o bueno por sí mismo, permitiendo conocerlo y analizarlo de manera plural y globalizante. Adicionalmente, esta concepción entiende la violencia como una de las formas de responder al conflicto. Si lo que se busca es crear condiciones que permitan una confrontación constructiva y vivificante del conflicto, la defensa jurídica del ambiente sería apenas un escenario para el tratamiento de los problemas y conflictos ambientales.

Una manera de abordar el estudio sobre logros en la protección jurídica del medio ambiente puede ser a partir de la relación entre conflicto ambiental y acceso a la justicia. Al determinar cuales son los conflictos ambientales, desde la perspectiva de su judicialidad y exigibilidad, es posible levantar un mapa que refleje cómo una sociedad entiende el derecho a un medio ambiente sano en la demanda de su materialización, protección y justicia. A manera de ejemplo, nos apoyaremos sustancialmente en los resultados de la investigación elaborada por la Fundación Penca de Sábila²⁷ sobre los conflictos ambientales en la acción de tutela²⁸ en Colombia. Justamente la citada

investigación determina y clasifica unos conflictos ambientales específicos sobre los cuales los ciudadanos buscaron acceder en procura de justicia a través de un mecanismo judicial específico.

Por la importancia que ha tomado la acción de tutela en Colombia para la protección de los derechos fundamentales y el desarrollo de la jurisprudencia y doctrina jurídica, podremos tener una idea sobre los tipos de conflictos ambientales que se dan en el escenario de este mecanismo judicial, y determinar cómo se traducen en derechos para demandar su protección y materialización. Cabe precisar que la citada investigación estudió aproximadamente 300 expedientes de tutelas relacionadas con el tema ambiental y que fueron avocadas para revisión²⁹ por parte de la Corte Constitucional.

Según la investigación, los problemas ambientales que se presentaron con mayor frecuencia en el período comprendido entre junio de 1992 y junio de 1997, se originaron y están relacionados con la situación ambiental de las ciudades. En el contexto nacional³⁰, los resultados fueron los siguientes: a) los problemas con mayor frecuencia presentados por la vía de la acción de tutela, con un valor porcentual acumulado del 57,41%, son: ambiente sano (18,3%), saneamiento básico (12,34%), contaminación del aire (9,79%), contaminación de aguas (8,9%), espacio público (8,08%); b) los problemas con frecuencia media, con un porcentaje acumulado de 33.6%, son: contaminación sonora (6,38%), permisos y licencias

²⁶ En este tema nos hemos basado en el trabajo titulado La dimensión cotidiana del conflicto, publicado en la serie Estudios Ocasionales del -CIJUS- de la Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, Mayo de 2000.

²⁷ Jaramillo Alzate Antonio Javier, SOCIEDAD, NATURALEZA Y DERECHO, La presencia de los conflictos ambientales en las Acciones de Tutela, CORPORACION ECOLOGICA Y CULTURAL PENCA DE SABILA, Medellín, febrero 1998.

²⁸ La acción de tutela es el mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales. En el numeral tercero del presente trabajo presentaremos detalladamente los aspectos procesales de esta acción.

²⁹ La revisión es una función que tiene la Corte Constitucional para estudiar los fallos de tutela después de la última instancia. La Corte tiene la facultad de seleccionar, confirmar, ampliar o modificar los fallos sujetos a revisión.

ambientales (5,96%), obras públicas (3,83%), basuras y desechos (3,83%), vivienda digna (3,40%), agua (3,40%), explotación minera (3,40%) y contaminación industrial (3,40%); c) los problemas menos frecuentes, con un total acumulado de 8,49%, son: tierra, suelo y subsuelo (1,70%); fauna (0,85%), paisaje (0,85%), zona de riesgo (0,85%), transporte (1,27%), contaminación de suelos (0,42%), recurso biológico marino (0,85%), áreas estratégicas (0,42%) y territorio (1,28%).

Del análisis de estas estadísticas el referido estudio concluye que los problemas ambientales que los colombianos buscaron resolver por la vía de la acción de tutela son preferencialmente urbanos y específicamente referidos al hábitat, los sistemas de producción, el saneamiento básico (agua potable, alcantarillado) y la vivienda. El estudio también concluye que son escasos los asuntos como la biodiversidad, los recursos naturales y las áreas silvestres, y más bien centrados en áreas rurales de las regiones de Amazonía y Chocó.

La investigación establece cuatro conjuntos de conflictos ambientales:

a) el primero relacionado con los conflictos étnicos y territoriales, comprendiendo en este conjunto la confrontación entre culturas minoritarias y de éstas con la cultura dominante en el país, alrededor del patrimonio natural y cultural del territorio colombiano;

b) un segundo conjunto que plantea la tensión entre asentamientos humanos y calidad de vida;

c) el tercer conjunto que hace manifiesta la tensión entre asentamientos humanos y sistemas de producción y;

d) el cuarto conjunto que evidencia el conflicto por el acceso a los recursos naturales. Concluimos destacando de la investigación el hecho de que los cuatro conjuntos de conflictos se dan entre dos tipos de intereses: los universales del Estado y su concreción en el ámbito local, y los intereses, expectativas, necesidades y deseos de las comunidades.

V. Mecanismos Judiciales de Protección del Medio Ambiente y sus Aspectos Procesales.

En general la legislación colombiana se ha distinguido por una considerable extensión en el número de sus leyes frente a una reducida efectividad en su aplicación. De las varias razones que originan ese fenómeno encontramos que las de mayor incidencia se relacionan con los vacíos e incongruencias de las leyes, de una misma materia, así como en las limitaciones y deficiencias de los operadores judiciales. Sin embargo, en el caso colombiano podemos afirmar que el desarrollo legislativo ha sido destacado en materia de mecanismos para la protección del interés público, en general, y en especial para la protección del medio ambiente. Desde la experiencia de FUNDEPUBLICO, encontramos que hay mecanismos para la protección del medio ambiente, en sentido amplio. En este conjunto, distinguimos dos tipos de mecanismos, de los cuales unos se adelantan en el ámbito de las decisiones administrativas ambientales y otros se interponen ante las instancias judiciales. Los primeros los denominamos mecanismos administrativos y los segundos mecanismos judiciales.

Los administrativos son aquellos instrumentos de participación ciudadana que buscan iniciar y/o intervenir en un procedimiento administrativo con el propósito de solicitar información, hacer peticiones, intervenir en actuaciones administrativas para la expedición, modificación o cancelación de licencias ambientales, celebrar audiencias públicas y celebrar consultas a comunidades indígenas y negras. Aunque los mecanismos administrativos no están directamente relacionados con acciones y procedimientos judiciales, sí pueden tener incidencia en éstos y, por consiguiente, en la protección del medio ambiente. En cambio, los mecanismos judiciales son procedimientos de carácter judicial con formalidades y requisitos especiales, determinados en la ley, que propenden por el acceso a la justicia. Para el presente estudio, nos centraremos únicamente en los mecanismos judiciales.

Los mecanismos judiciales a tratar son: acciones populares, acciones de tutela para la protección de

derechos fundamentales, acción de cumplimiento de leyes y actos administrativos, acción de nulidad de actos administrativos, acción de grupo, acción penal ambiental y acción de inconstitucionalidad. Si bien estos mecanismos judiciales, en su mayoría, no fueron concebidos para proteger de manera exclusiva al medio ambiente porque permiten la protección de un número amplio de derechos, han tomado especial importancia por la viabilidad que tienen para defender el derecho a un medio ambiente sano y a los recursos naturales. Por tanto estos mecanismos, en nuestra consideración, permiten de manera directa o indirecta la protección del medio ambiente. Algunos fueron creados por la Constitución de 1991, como en el caso de la acción de tutela, la acción de grupo y la acción de cumplimiento. En el caso de las acciones populares es de anotar que se les dio un rango constitucional en 1991 porque ya estaban consagradas en el Código Civil, desde el siglo XIX. En el caso de la acción de nulidad, la acción penal ambiental y la acción de inconstitucionalidad, ya se encontraban incluidas en normas legales antes de la última Constitución.

Ahora haremos una breve relación de los aspectos procesales más destacados de los mecanismos judiciales:

1. LA ACCIÓN POPULAR

a. Concepto

En Colombia la acción popular fue elevada a rango constitucional en 1991 y definida como el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos³¹. Sin desarrollar el tema, los derechos e intereses colectivos son aquellos que pertenecen, sin distinción alguna, y afectan, a todos los miembros de la sociedad. Por su naturaleza, estos derechos no están en cabeza de un individuo en particular, por el contrario, pertenecen a todos y se ejercen por cada una de las personas de la sociedad o la colectividad. Cuando se amenaza o vulnera un derecho colectivo, se está afectando a todos los miembros de la sociedad, pero, en los casos en que se repara el daño, se previene la amenaza y cesa su vulneración, se beneficia el derecho y el interés de todas las personas de la colectividad.

En los casos en que se afecta el Derecho Colectivo a Gozar de un Ambiente Sano y se vulnera simultáneamente un derecho individual, la reparación de éste último puede solicitarse mediante la acción de grupo que fue regulada, al igual que las acciones populares, en la Ley 472 de 1998. La acción de grupo será estudiada más adelante.

Las acciones populares para la protección al medio ambiente antes de la Constitución de 1991.

Las acciones populares fueron consagradas, desde 1887, en el Código Civil Colombiano³² (C.C.) para diversos casos, entre otros, para demandar la remoción de una cosa ubicada en la parte superior de un edificio (Art.2355 C.C.); para evitar el peligro de construcciones o árboles mal arraigados (Art. 992 C.C.) y contra las obras que afecten el aire y lo hagan nocidamente dañoso (Art. 994 C.C.).

Antes de la Constitución de 1991, las primeras acciones sobre protección jurídica del medio ambiente se sustentaron en dos artículos del Código Civil, no porque las acciones allí señaladas hubieran sido expresamente definidas para defender el medio ambiente, sino porque de un análisis doctrinal de esos artículos se pudo hacer efectiva esta protección. Los dos artículos son, el 1005³³, que definió la acción popular para la defensa de los bienes de uso público

³¹ Dice el Art. 88 de la C. P.: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella". Las acciones populares fueron reglamentadas mediante la Ley 472 de 1998.

³² Ley 57 de 1887

³³ El artículo 1005 del C.C. dice: "La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para que la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará el actor, a costa del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad"

y el 2359³⁴, que consagra la acción popular en casos de daño contingente. Las primeras acciones fueron posibles porque la legislación colombiana sobre recursos naturales, especialmente el Código de Recursos Naturales, definió al medio ambiente como un bien de uso público de carácter incorporal, necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos. Posteriormente la Ley 9 de 1989 o Ley de Reforma Urbana determinó que la acción popular consagrada en el artículo 1005 del C.C. podía ser utilizada para la defensa y protección del espacio público y el medio ambiente.

b. Aspectos Procesales de la Acción Popular

Sujetos legitimados para interponer la acción: estas acciones pueden ser interpuestas por cualquier persona natural o jurídica; las Organizaciones no Gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia; los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses colectivos. Las personas legitimadas para ejercer las acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre. Si se interpone una acción popular sin intermediación de apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo puede intervenir en el proceso. Para las acciones populares no opera el principio de caducidad o del límite en el tiempo para interponer la acción, es decir que se pueden presentar en cualquier momento.

Sujetos contra los que se dirige la acción: contra el particular o la autoridad pública por cuya acción u omisión se esté amenazando, violando o haya violado el derecho o interés colectivo. En el evento que exista el daño o la amenaza pero no se conozca el responsable, le corresponde al juez de conocimiento identificarlo.

Autoridad judicial de conocimiento: son competencia de los jueces administrativos cuando las acciones populares se originan en actos, acciones u omisiones de los funcionarios públicos y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. En los demás casos deberán conocer los jueces ordinarios en lo civil.

Aspectos del trámite procesal: una vez presentada la demanda, el juez cuenta con 3 días hábiles para decidir sobre su admisión. Si no es admitida, el actor popular tiene el mismo tiempo para hacer las correcciones que ordene el juez. Una vez admitida la demanda el juez deberá notificar a los demandados, sean entidades públicas o particulares, al Ministerio Público, y a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho afectado. Al cumplirse las notificaciones, se da un término de 10 días para el traslado y la contestación de la demanda. Se pueden solicitar medidas cautelares o previas a la sentencia para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado, en cualquier estado del proceso. Después del vencimiento del término de traslado de la demanda, el juez debe citar a una audiencia especial o pacto de cumplimiento con el objeto de llegar a un posible acuerdo entre las partes, que eventualmente ponga fin al proceso. Si el pacto es fallido el proceso deberá continuar con su trámite. Después de practicar las pruebas ordenadas por el juez, se cierra el proceso con alegatos de conclusión de las partes involucradas. La sentencia debe proferirse antes de veinte días contados a partir del cierre y puede ser impugnada por las partes durante los tres siguientes a su notificación. La decisión del juez de segunda instancia, para revocar o confirmar el fallo de primera instancia, debe tomarse dentro de los veinte días siguientes contados a partir de la sentencia de primera instancia. Se incluye en ellos el término de diez días para practicar pruebas si el juez superior lo considera conveniente.

³⁴ El artículo 2359 del C.C. dice: "Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de algunos amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción"

La sentencia tiene efecto *inter partes*, es decir que sólo obliga a las partes involucradas y en ella el juez podrá: resolver ordenes de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, de considerarlo necesario y físicamente posible, exigir la realización de las conductas respectivas para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo. Con la acción popular no se pretende resarcir los perjuicios de carácter individual, sino los perjuicios sobre los bienes colectivos en concreto. El beneficiario de la indemnización, por lo tanto, no es el actor popular, sino la entidad encargada de administrar el bien público. En caso de daño a los recursos naturales, el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización. También el juez deberá fijar en la sentencia un incentivo entre 10 y 150 salarios mínimos a favor del actor popular. Cuando el actor es una entidad pública, el monto va al Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, a cargo de la Defensoría del Pueblo. El incentivo es la recompensa que se da a las personas para que cumplan con una función que, principalmente, le corresponde al Estado. El juez podrá conformar un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia.

Otros aspectos a resaltar en la acción popular ambiental

Es necesario llamar la atención sobre algunos aspectos importantes de las acciones populares:

La evaluación de los daños ambientales: en asuntos sobre daño ambiental se da una paradoja. Se puede determinar de manera objetiva un daño, porque es usual que sean claramente determinados, pero es compleja y dispendiosa la valoración económica del monto del daño generado. Generalmente, la valoración del monto de los daños causados al medio ambiente o los recursos naturales es hecha por unos peritos nombrados por el juez de una lista de "auxiliares de la justicia", que, en la mayoría de los casos no tienen formación técnica o profesional en aspectos ambientales, por lo cual terminan asesorándose de personas que no son

expertas en la materia, haciendo así más dispendiosa la estimación y valoración del daño y elevando aún más los costos del experticio.

Son ampliamente conocidas las dificultades en valorar económicamente los daños ambientales, de una parte porque no existen suficientes metodologías que posibiliten precisar el monto aproximado del daño, y de otra, porque como en el caso de Colombia, no hay inventarios sobre los recursos naturales que permitan determinar su estado antes de ocurrir el daño.

2. LA ACCION DE TUTELA

a. Concepto

Es el medio judicial previsto para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos tales como el derecho a la vida, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la libertad, al debido proceso, a la salud, etc³⁵. Por ser una noción amplia la de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha señalado unos criterios principales y auxiliares con el fin de orientar el trabajo del juez de tutela, en la identificación de los derechos fundamentales. Como criterios principales encontramos los siguientes: a) el derecho fundamental es "esencial" a la persona humana; b) puede ser, pero no necesariamente, reconocido expresamente como

³⁵ El Art. 86 de la C. P. dice: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

tal. Como criterios auxiliares tenemos: a) el derecho fundamental puede estar señalado en los tratados internacionales sobre derechos humanos; b) el Art. 85 de la C. N. enumera los derechos fundamentales de aplicación inmediata, su jerarquía y denominación; d) también son fundamentales los derechos que resulten de una reforma constitucional aprobada por el Congreso en los términos y aplicación del artículo 377 de la C. N.

Si bien la acción popular busca proteger y garantizar a los ciudadanos el goce de los derechos fundamentales, o recobrarlo en caso de llegar a ser vulnerado, por vía jurisprudencial se ha podido también lograr la protección del medio ambiente y los recursos naturales de manera indirecta, cuando de manera principal se ven afectados derechos fundamentales.

La acción de tutela como mecanismo de protección del medio ambiente.

El derecho a gozar de un ambiente sano fue definido por la Constitución de 1991 como un derecho o interés colectivo por lo que, en sentido estricto, no puede ser considerado como un derecho fundamental. Esta consideración formal ha sido modificada por vía jurisprudencial de la Corte Constitucional, al abrir el camino para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo de protección del medio ambiente. Mediante sentencia de tutela T-415 de junio de 1992, la Corte determinó jurisprudencialmente esa procedencia en los casos en que se cumplan dos circunstancias: a) cuando se le puede dar un status de derecho fundamental al derecho colectivo bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso; b) cuando hay conexión entre los derechos fundamentales y los colectivos, en el caso concreto que sin la debida protección de éstos, aquellos prácticamente desaparecerían o se haría imposible su protección eficaz.

Esa interpretación de la Corte Constitucional originó el principio de conexidad como uno de los criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se busca proteger el medio ambiente. Adicionalmente al criterio

jurisprudencial, encontramos uno de carácter normativo señalado en el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991³⁶, que hace viable, de manera excepcional, la procedencia de la acción de tutela para la protección del ambiente en casos de amenaza o violación de derechos fundamentales, en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos, siempre que se busque evitar un perjuicio irremediable, y como mecanismo transitorio. Para estos casos el juez de tutela tiene la facultad de ordenar las medidas necesarias, mientras se interpone el medio de defensa judicial que corresponda al caso en concreto y según las circunstancias de facto.

b. Aspectos Procesales de la Acción De Tutela

Sujetos legitimados para interponer la acción: para interponer una acción de tutela se requiere que sea presentada por la persona a quien se le vulneró o amenazó en uno o varios de sus derechos fundamentales. La persona legitimada para actuar puede hacerlo por sí misma o a través de representante legal. La ley permite representar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. También podrán ejercer esta acción el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Sujetos contra los que se dirige la acción: esta acción procede contra cualquier autoridad pública y particular que vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental. Procederá contra un particular en dos casos: cuando esté encargado de la prestación de un servicio público, como la salud o la educación, o cuando actúe en ejercicio de funciones públicas; igualmente cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o cuando quien presente la tutela se encuentra en situación de subordinación o indefensión, y con el propósito de proteger la integridad o la vida.

³⁶ El Decreto 2591 de 1991 determinó todo lo concerniente a disposiciones generales y procedimiento de la acción de tutela.

Autoridad judicial de conocimiento: son competentes para conocer de la acción de tutela los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurra la violación o la amenaza que motive la presentación de la acción. Si la acción de tutela llega a presentarse por la misma persona o su representante, ante varios jueces o tribunales, todas las solicitudes deben ser rechazadas o decididas desfavorablemente.

El juez de tutela es el garante de los derechos fundamentales vulnerados, en consecuencia, puede tomar las medidas que considere necesarias para su protección inmediata, si determina que existe amenaza o violación del derecho, sin requerir previamente de la práctica de pruebas para llegar a tal convencimiento.

Aspectos del trámite procesal:

La acción puede ser ejercida en cualquier momento y lugar. El juez de tutela cuenta con un término de diez días para proferir sentencia sobre el asunto. En ese tiempo el juez puede solicitarle al demandado los informes y la documentación pertinente donde consten los antecedentes del asunto. También podrá ordenar que el demandado sea escuchado en audiencia, si es del caso, y decretar las pruebas que considere necesarias. En caso de existir perjuicio irremediable tomará las medidas, provisionales o urgentes, para proteger el derecho. Una vez que el juez tenga el convencimiento sobre los hechos denunciados y determine que existe amenaza o vulneración de un derecho colectivo, podrá proferir una orden de hacer o no hacer con el propósito de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado. Sólo cuando no exista otro medio de defensa judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción arbitraria, el juez podrá además ordenar, en abstracto y excepcionalmente, el pago de una indemnización del daño emergente³⁷ y la condena en costas.

El cumplimiento de lo ordenado en la sentencia se debe realizar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo y, en caso contrario, incurrirá en desacato. La persona renuente al cumplimiento del fallo puede ser sancionada con arresto hasta de seis

meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales. Dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia, éste puede ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante y el demandado, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Por su parte, el juez de segunda instancia cuenta con veinte días para decidir si confirma o revoca el fallo de primera instancia y, dentro de los diez días siguientes al momento en que no proceda recurso alguno contra este fallo, debe remitir el expediente a la Corte Constitucional. Los fallos ejecutoriados o en firme deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión³⁸. Si la Corte selecciona el expediente, debe tomar la decisión definitiva sobre el caso dentro de los tres meses siguientes. Para este efecto, se designan tres magistrados que conforman la Sala de Revisión de Tutelas, quien debe dirimir el caso. Si con la decisión se presentan cambios de jurisprudencia, el caso debe ser decidido por la Sala Plena de la Corte.

3. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

a. Concepto

Por medio de este instrumento cualquier persona puede acudir al órgano jurisdiccional con el fin de buscar el efectivo cumplimiento de una ley o de un acto administrativo³⁹. La acción de cumplimiento fue creada por la Constitución Política de 1991 como un mecanismo de defensa del interés público y en este sentido eficaz para la protección del medio ambiente.

Este es un mecanismo de participación que permite buscar el efectivo cumplimiento del orden jurídico, concede a los jueces facultades para compeler a la

³⁷ El daño emergente se define como el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento (Art. 1614 del C.C.).

³⁸ La revisión tiene por objeto unificar la jurisprudencia de tutela, así como aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.

³⁹ El Art. 87 de la C.P. dice que: "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

autoridad administrativa renuente al cumplimiento de las leyes o los actos administrativos, previene al legislador para que desarrolle su función en forma coherente, lógica, concreta y sobre todo dinámica, y finalmente propende porque la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La acción de cumplimiento de las leyes ambientales: inicialmente la acción de cumplimiento había sido reglamentada únicamente, en materia ambiental, en la ley 99 de 1993, con el propósito de demandar el cumplimiento de una ley o un acto administrativo de carácter ambiental⁴⁰. Este procedimiento especial fue posteriormente derogado por la Ley 393 de 1997, que definió los principios generales y un procedimiento especial para la acción de cumplimiento. Cabe resaltar que Colombia es uno de los países de América Latina que cuenta con una amplia legislación ambiental pero que no se cumple en gran parte, por ello la importancia y la utilidad que tiene esta acción en este tema.

b. Elementos Procesales de la Acción de Cumplimiento

Sujetos legitimados para interponer la acción: puede ser ejercida por cualquier persona natural, jurídica, nacional o extranjera, incluidos los servidores públicos, sin que para ello requiera demostrar interés particular alguno, pues lo que se pretende es la defensa y protección del interés colectivo.

Sujetos contra los que se dirige la acción: se dirige contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma o acto administrativo. También se puede dirigir contra particulares cuando estos actúen o deban actuar en el ejercicio de funciones públicas, en tanto que con su acción u omisión incumplan las normas o actos administrativos y, sólo con el objeto de que tales disposiciones sean cumplidas. En tal eventualidad, la acción puede ejercerse contra el particular o contra la autoridad competente para que le imponga el cumplimiento al particular.

En síntesis, la parte demandada podrá ser cualquier autoridad pública que tenga como función la protección y defensa del ambiente, no sólo el Ministerio del Medio Ambiente y las autoridades ambientales regionales (Corporaciones Autónomas Regionales), sino todas aquellas autoridades que dentro de sus funciones se encuentren obligadas a la protección y manejo del ambiente tales como municipios, entidades públicas, etc.

Autoridad judicial de conocimiento: la acción se presenta ante el juez administrativo con competencia en el domicilio del demandante. La segunda instancia la ejerce el Tribunal Contencioso Administrativo del departamento al cual pertenezca el juzgado administrativo que ha proferido el fallo de primera instancia. Estas competencias son provisionales hasta que entren en funcionamiento los jueces administrativos.

Aspectos del trámite procesal: la pretensión principal de esta acción se orienta a demandar el cumplimiento de una ley o acto administrativo por parte de la autoridad pública renuente a hacerlo. La acción no caduca y por tanto puede ejercerse en cualquier tiempo. Presentada la demanda, el trámite lo adelanta el juez en forma oficiosa. Se requiere que el demandante haya solicitado previamente el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento, o bien no haber contestado dentro de los diez días siguientes a la solicitud. Se podrá prescindir de este requisito cuando el incumplimiento genere inminente peligro o un daño irreparable al demandante, circunstancia que deberá motivarse en la demanda. En el auto de notificación se informa sobre el derecho de hacerse parte en el proceso, la facultad de allegar pruebas o solicitar su práctica, dentro de los tres días siguientes a su notificación, y que la decisión se proferirá en un plazo de 20 días contados a partir de

⁴⁰ El Art. 77 de la ley 99 de 1993 señala lo siguiente: "El efectivo cumplimiento de las leyes y actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución singular regulado en el Código de Procedimiento Civil".

la admisión de la acción. La ejecución de la sentencia por parte de la autoridad demandada debe hacerse dentro de los diez días siguientes a su notificación, término que se puede aumentar si existe justificación para ello. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, la sentencia puede ser impugnada por el solicitante, por la autoridad renuente, por el representante de la entidad a la que éste pertenece o por el Defensor del Pueblo. El juez de segunda instancia debe confirmar o revocar el fallo dentro de los diez días siguientes.

En el fallo, además de ordenarse el cumplimiento de la norma o del acto, debe indicarse la orden a la autoridad de control pertinente, a efectos de establecer la posible responsabilidad disciplinaria o penal cuando la conducta del incumplido así lo exija. La acción no tiene fines indemnizatorios, sin perjuicio de las acciones judiciales que con tal fin resulten procedentes.

4. ACCIÓN DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

a. Concepto

Mediante este mecanismo judicial cualquier persona puede controvertir un acto administrativo por estar en contradicción con el orden jurídico vigente, legal o constitucional, y solicitar que se declare la nulidad del acto para dejarlo sin efectos y retirarlo del ámbito legal. También procede esta acción en los siguientes casos: cuando los actos administrativos han sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, mediante falsa motivación y con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. Esta acción se sustenta legalmente en el Art. 84 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.)⁴¹.

b. Elementos Procesales de la Acción de Nulidad

Sujetos legitimados para interponer la acción: la nulidad absoluta puede ser solicitada por cualquier

persona, por la Procuraduría General de la Nación o iniciada de oficio por el juez competente.

Sujetos contra los que se dirige la acción: la acción se adelanta contra la entidad pública que profirió el acto administrativo demandado.

Autoridad judicial de conocimiento: La competencia varía de acuerdo al carácter del acto administrativo. Si éste es de carácter nacional, la demanda se interpone ante el Consejo de Estado pero si el acto es del orden departamental, distrital o municipal, el conocimiento de la acción corresponde al Tribunal Administrativo del domicilio de la entidad pública que emitió el acto. Es necesario tener en cuenta que, contra los decretos de carácter general dictados por el Presidente de la República, se puede interponer una acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado cuando su conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional.

Aspectos del trámite procesal: la acción se inicia mediante demanda, se interpone en cualquier tiempo durante la vigencia del acto administrativo, y en ella se indica el nombre del demandante y su identificación, el de la entidad demandada que profirió el acto administrativo, el domicilio de ambas partes, los hechos u omisiones que sustentan la acción, las normas que se violaron, el concepto o consideraciones acerca de la violación, las pruebas y los anexos.

No se requiere la representación de un abogado para interponer la demanda, aunque se sugiere su asistencia. Adicionalmente a las pretensiones de nulidad, con la demanda se puede solicitar la

⁴¹ El Art. 84 del C.C.A. dice: "Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberfan fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que las profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".

suspensión provisional del acto, mientras aquella se tramita, siempre y cuando exista una violación manifiesta.

5. ACCION DE GRUPO

a. Concepto

Es aquella acción judicial interpuesta por un número plural o un conjunto de personas que sufrieron un perjuicio individual originado en la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, que hayan vulnerado o amenazado violar los derechos e intereses colectivos. Esta acción se interpone exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados a un número plural de personas. Esta acción se encuentra legalmente sustentada en el artículo 88 de la C.P. y en los artículos 46 a 79 de la Ley 472 de 1998, que es la misma ley en que se regularon las acciones populares.

Aunque esta acción no se encuentre expresamente definida para proteger el medio ambiente, la hemos relacionado en este estudio por dos razones: porque de manera indirecta puede ayudar en la protección del medio ambiente, sobre todo en lo relacionado con la reparación de los perjuicios causados a las personas, y porque esta acción se deriva exclusivamente de los casos en que se han vulnerado derechos e intereses colectivos relacionados con el medio ambiente o los recursos naturales.

b. Elementos Procesales de la Acción de Grupo

Sujetos legitimados para interponer la acción: esta acción puede ser presentada solamente por las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido un perjuicio individual. Debe interponerse por conducto de abogado y por un mínimo de 20 personas. El Defensor del Pueblo, los personeros municipales y distritales pueden también, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados, interponer acciones de grupo a nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

Sujetos contra los que se dirige la acción: se dirige contra las autoridades públicas o los particulares que hayan vulnerado derechos e intereses colectivos mediante acciones u omisiones.

Autoridad Judicial de conocimiento: esta acción se presenta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando los hechos se originen en actos, acciones, u omisiones de los funcionarios públicos y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. En los demás casos, ante la jurisdicción ordinaria civil.

Aspectos de trámite procesal: una vez presentada la demanda el juez tiene diez días para decidir sobre su admisión. Se debe notificar del auto admisorio de la demanda a los demandados y al Defensor del Pueblo. Se pueden solicitar medidas cautelares de conformidad con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil. La integración definitiva del grupo afectado se podrá realizar antes de la apertura a pruebas en el proceso o dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia. En el trámite de primera instancia se debe llevar a cabo una audiencia de conciliación, efectuar la práctica de pruebas y atender los alegatos de conclusión de las partes involucradas. La sentencia debe ser elaborada en el curso de veinte días y puede ser apelada, en cuyo caso el juez de segunda instancia debe resolver si confirma o revoca el fallo en un término máximo de veinte días, salvo si resulta necesario practicar nuevas pruebas, en cuyo caso el término puede ampliarse en diez días. Contra las sentencias de segunda instancia proceden el recurso de revisión y el de casación, recursos cuya decisión, en todo caso, no puede exceder de noventa días contados a partir de la fecha en que se radique el asunto en la Secretaría General de la Corporación.

6. ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

a. Concepto

Es el mecanismo judicial para controvertir, entre otros, los actos reformativos de la Constitución; una ley, por su contenido material como por vicios de

procedimiento en su formación; y un decreto con fuerza de ley dictado por el Presidente, en base a facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República o en base a la declaratoria de estados de excepción. Con esta acción se busca que las normas demandadas sean excluidas del ordenamiento jurídico vigente y por tanto se logra la guarda de la Constitución Política y la integridad y consistencia del ordenamiento jurídico. Esta norma se encuentra sustentada legalmente en el numeral 1 del Art. 242 de la C.P. y en el Decreto 2067 de 1991, sobre procedimientos ante la Corte Constitucional.

b. Elementos Procesales de la Acción de Inconstitucionalidad

Sujetos legitimados para interponer la acción: cualquier ciudadano puede adelantar esta acción o intervenir en ella, bien sea impugnando o defendiendo la norma acusada. No se requiere demostrar interés distinto a la defensa del orden jurídico.

Sujetos contra los que se dirige la acción: se dirige contra el funcionario público que profirió el acto reformativo de la Constitución, la ley o el decreto con fuerza de ley.

Autoridad judicial de conocimiento: esta acción se presenta ante la Corte Constitucional. Se hace necesario tener en cuenta que existe una competencia residual del Consejo de Estado, pues este debe conocer de las acciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional⁴².

Aspectos de trámite procesal: la acción se inicia mediante demanda, que puede ser interpuesta en cualquier momento. La demanda debe contener la transcripción de la norma que se controvierte, las normas constitucionales que se consideran han sido vulneradas, las razones de hecho o de derecho pertinentes para demostrar la inconstitucionalidad de la norma demandada y la explicación del trámite de expedición de la norma, en caso de que se demande la norma por vicios de forma en su creación.

Una vez admitida la demanda se ordena traslado del expediente por treinta días al Procurador General de la Nación, para que rinda su concepto. A su vez, se ordena fijar en lista por diez días las normas acusadas para que cualquier ciudadano las impugne o las defienda. Vencido el término para que el Procurador rinda concepto, se inicia el cómputo de treinta días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia al pleno de la Corte. Transcurrido este tiempo comienzan a correr los sesenta días que dispone la Corte Constitucional para adoptar su decisión definitiva. Cualquier magistrado, al menos con diez días de antelación al término para decidir, puede convocar una audiencia pública para oír facultativamente al demandado, al demandante, al que hubiere dictado la norma o participado en su elaboración, así como a las entidades públicas, organizaciones privadas o expertos interesados en el asunto.

La decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional tiene efectos *erga omnes*, lo que significa que la decisión se aplica sin distinción para todos los ciudadanos residentes en el territorio colombiano. Igualmente la decisión hace tránsito a cosa juzgada constitucional, es decir, que la decisión no es objeto de recurso posterior de ninguna clase y es de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades y los particulares. Finalmente, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material del acto jurídico, que ha sido declarado inconstitucional por razones de fondo, mientras subsistan en la Constitución las disposiciones que sirvieron de base para hacer la confrontación entre la norma demandada y la propia Constitución.

7. ACCION PENAL

a. Concepto

Es el mecanismo judicial mediante el cual las autoridades correspondientes investigan y sancionan

⁴² Esta atribución la ejerce el Consejo de Estado mediante la acción de nulidad, la cual es detallada más adelante.

aquellos hechos u omisiones que atentan contra los recursos naturales y el medio ambiente. Según la Ley 599 de 2000⁴³ o nuevo Código Penal Colombiano (C.Pe.) los delitos contra los recursos naturales y el ambiente son: ilícito aprovechamiento de recursos naturales renovables (Art. 328 del C.Pe.), violación de fronteras para la explotación de recursos naturales (Art. 32 del C.Pe.), manejo ilícito de microorganismos nocivos (Art. 330 del C.Pe.), daños en los recursos naturales (Art. 331 del C.Pe.), contaminación ambiental (Art. 332 del C.Pe.), contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (Art. 333 del C.Pe.), experimentación animal en especies animales o vegetales (Art. 334 del C.Pe.), pesca ilegal (Art. 335 del C.Pe.), caza ilegal (Art. 336 del C.Pe.), invasión de áreas de especial importancia ecológica (Art. 337 del C.Pe.) y explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (Art. 338 del C.Pe.).

b. Aspectos Procesales de la Acción Penal

Sujeto legitimado para poner la acción: en principio todo habitante del territorio colombiano mayor de 18 años tiene la obligación de denunciar, a la autoridad competente, los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento. Igualmente, el servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de un hecho que deba investigarse de oficio, exista o no denuncia sobre el particular, debe adelantar la investigación, si es de su competencia, y de no ser así, comunicar el hecho a la autoridad competente. Por su parte, el Defensor del Pueblo puede formular denuncias de hechos punibles.

Autoridad judicial de conocimiento: la acción penal se ejerce ante la Fiscalía General de la Nación, quien adelanta la etapa de la investigación, y ante los jueces penales, a cargo de la etapa de juicio. En casos excepcionales, se interpone ante el Congreso⁴⁴.

Aspectos de procedimiento: luego de la denuncia, que se hace bajo juramento y verbalmente o por escrito, el proceso penal puede tener tres etapas: la de investigación previa, la de instrucción y la de juzgamiento. La primera etapa se surte en caso que

exista duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, y se propone determinar si ha ocurrido el hecho presuntamente punible y aclarar la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho, en caso de existir duda sobre ello. La etapa de instrucción tiene como objeto investigar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, determinar quienes son los sujetos autores o partícipes del ilícito y establecer si existe o no mérito para aplicar la ley penal. Por ello las actuaciones más importantes de esta fase son: la indagatoria al procesado, la definición de su situación jurídica y la calificación de la investigación para establecer si procede resolución de acusación en su contra o resolución de preclusión de la investigación en su favor. Por último, en la etapa de juzgamiento el juez penal determina el nivel de responsabilidad penal que le cabe a los autores o partícipes del hecho. También se revisa si existen nulidades que puedan afectar el curso del proceso, se solicitan y practican pruebas adicionales que el juez considere necesarias, se realiza la audiencia pública de juzgamiento. Finalmente, el juez profiere sentencia en donde absuelve o condena al procesado.

Si la sentencia es condenatoria, el condenado debe cumplir una pena principal de prisión, arresto o multa; y penas accesorias como la restricción domiciliaria, la pérdida del empleo público, la interdicción de derechos y funciones públicas, entre otras.

VI. Estudio de Casos

A continuación describiremos dos casos adelantados por FUNDEPÚBLICO que ilustran algunos resultados obtenidos en la implementación de acciones de intervención ciudadana, en problemas y conflictos ambientales. Cabe precisar que estos casos no se constituyen en prototipos o modelos a implementar sino que los entendemos como experiencias para enriquecer otras, desde una mirada transversal.

⁴³ El nuevo Código Penal y el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) entrarán en vigencia a partir del 24 de julio de 2001.

⁴⁴ Ello ocurre en la acción por indignidad o por comisión de delitos de altos funcionarios públicos con fuero especial.

Creemos que la eficacia que podamos encontrar en estos casos se puede medir haciendo un análisis comparativo de la eficacia jurídica y la eficacia práctica. Lo primero, esto es, la eficacia jurídica, teniendo en cuenta la naturaleza misma de cada uno de los mecanismos judiciales y las normas que los desarrollan. La eficacia práctica, se mide a partir de la evaluación de los precedentes e impactos que haya dejado el caso.

1. Caso Tóxicos de Santa Marta

La sociedad colombiana TRADENET DE COLOMBIA S.A. obtuvo licencia ambiental para adelantar labores preliminares de operación del proyecto de construcción de una planta de generación de energía eléctrica a partir de la incineración de desechos sólidos del orden nacional. Esa autorización se le otorgó el 18 de febrero de 1993 y posteriormente fue revocada el 16 de marzo de 1994, por incumplimiento de las obligaciones que se le habían impuesto.

En 1994 la firma consiguió autorización del Gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta (ciudad ubicada a 1176 kms de Bogotá) para introducir equipos y materiales provenientes del exterior en un área de la zona franca. El 29 de febrero de 1994 arribó al Puerto de Cartagena el barco TRIGLAV, de la Compañía CROATIA LINE, cuyo agente marítimo es COMAR S.A., descargando 397 canecas de productos farmacéuticos vencidos, 36 con paraformaldehído y 142 con desechos de la industria de plástico, para un total de 575 canecas destinadas a la Compañía TRADENET. La mercancía fue trasladada hacia la Zona Franca de Santa Marta en dos etapas: el 11 de marzo de 1994 y la restante el 4 de mayo del mismo año.

El 11 de abril de 1994 el Ministerio de Comercio Exterior notificó al Ministerio del Medio Ambiente que su similar de Israel le había puesto en conocimiento que la firma TRADENET había intentado obtener en aquel país 30.000 toneladas de basura tóxica con destino a Colombia. El 19 de mayo de 1994, funcionarios de los Ministerios del Medio Ambiente y de Salud, de la Procuraduría del Magdalena y del

Instituto de Asuntos Nucleares, realizaron una visita a la Zona Franca y obtuvieron muestras de la citada carga. En base en estas muestras se pudo establecer que los materiales importados por la Compañía TRADENET contenían altísimas cargas de componentes tóxicos tales como cadmio y plomo en concentraciones no permitidas. La naturaleza tóxica de los productos y los riesgos que podría causar al medio ambiente y la salud humana, motivaron las órdenes de prohibir el ingreso de productos con las mismas características y de sacar inmediatamente del país las canecas.

Ante el incumplimiento de la orden de reexportar los desechos tóxicos la Fundación para la Defensa del Interés Público -FUNDEPÚBLICO- instauró una Acción de Tutela a nombre de un ciudadano y varios menores de edad residentes en la ciudad de Santa Marta. Esta acción se interpuso para demandar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y, posteriormente, fue coadyuvada por residentes de los barrios aledaños a la Zona Franca, quienes ya tenían síntomas de intoxicación por la presencia de los desechos tóxicos.

La tutela no sólo se dirigió contra TRADENET e Intercontainer, como consignatario y titular del embarque, sino también, contra la Compañía Croatia Line, por ser la compañía naviera que trajo el material tóxico. También se demandaron a dos entidades del Estado por considerarse que participaron con acciones y omisiones en la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales. Al demandar a Croatia Line, se quiso sentar una tesis en el campo del derecho internacional sustentada en que las empresas marítimas que transportan desechos tóxicos tienen la misma responsabilidad que el importador, en su calidad de autores materiales y directos de la violación de derechos fundamentales de los ciudadanos del país que recibe el material, y están sujetos a la jurisdicción de las autoridades nacionales, quienes pueden llegar hasta ordenar la captura y detención de los barcos.

La acción interpuesta contra Croatia Line procuró que uno de sus barcos que mantiene un itinerario regular entre Rijeka y Cartagena, cada 25 días, fuera obligado

a cargar el material y llevarlo al puerto de embarque, ante la improbabilidad de que ningún otro barco lo hiciera voluntariamente.

De esta forma el juez de tutela, quien en este caso es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, falló en favor de FUNDEPUBICO y cobijó con sus ordenes a TRADENET, INTERCONTAINER y a CROATIA LINE, dándole a esta última la orden de reexportar el material tóxico que transportó a Colombia. Esta decisión judicial acogió la tesis presentada por FUNDEPUBICO sobre la responsabilidad del transportador marítimo en la introducción de desechos. En el fallo el Tribunal sostuvo "(...) que su participación en la importación de residuos industriales tóxicos la convierte en coautora del hecho violatorio de la Constitución y las leyes, ya que sin su concurso el acto no hubiera podido realizarse. Por esas razones debe asumir la parte de responsabilidad que le corresponde y por ello le ordenará a la citada línea naviera que en cuanto toque puertos colombianos deberá embarcar 575 canecas que contienen los tóxicos, que fueron traídos por ella a este país, y llevarlos hasta el lugar donde los cargó, el que solamente ella conoce con absoluta certeza".

El fallo también ordenó a la Dirección de Impuestos y Aduanas -DIAN- la obligación de disponer de la carga tóxica en el evento en que no se pudiera realizar la reexportación y de repetir, posteriormente, contra la empresa transportadora e importadora. De esa forma, CROATIA LINE tendría que escoger entre cumplir con lo ordenado por la tutela o suspender sus negocios marítimos con Colombia, y el Gerente de TRADENET, quién había manifestado no contar con los recursos económicos para realizar la reexportación, entre cumplir la tutela o sufrir pena de arresto hasta por seis meses. El fallo tiene gran importancia como precedente en el Derecho Internacional al fijar la responsabilidad de las empresas navieras en este tipo de tráfico.

El fallo se sustenta adicionalmente en normas internacionales cuando habla sobre los derechos fundamentales amenazados. Afirma el Tribunal: "Y es que como se observa tanto en la declaración de

Estocolmo como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se hace relación directa del medio ambiente con el derecho a la vida y a la integridad personal, al bienestar y a la salud física y mental por lo que nadie puede gozar de perfecta salud si hay factores exógenos contaminantes que invaden el ambiente y tornan la naturaleza hostil, frente a la presencia humana. Bien en ese sentido puede afirmarse que de nada sirven las previsiones humanas para gozar de buena salud si el cuerpo no está apto para recibir los embates y las secuelas de la contaminación que hacen impredecible la existencia del hombre sobre la tierra". Más adelante el Tribunal refuerza sus consideraciones con apoyo en criterios esbozados por la Corte Constitucional sobre el derecho al medio ambiente como un derecho fundamental, los derechos colectivos y su posible tutela, entre los cuales citamos siguientes: "Las consideraciones anteriores llevan a esta Corporación a manifestar que el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres (...)"⁴⁵ Sobre la libertad de empresa el Tribunal se manifestó diciendo que: «Conviene señalar en este punto que si bien la Constitución gira sobre el eje de la libertad de empresa, la actividad económica y la iniciativa privada deben ejercerse dentro de los límites del bien común y supone responsabilidades. La empresa tiene una función social que implica obligaciones y que la ley debe delimitar el alcance de la libertad económica, para proteger el interés social, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la nación».

En el presente caso, la colaboración de otras organizaciones ambientalistas del mundo fue determinante para adelantar una acción solidaria internacional que presionara el cumplimiento del fallo

⁴⁵ Sentencia de tutela T-92-93, del 19 de febrero de 1993.

judicial y previniera a otros países para evitar el ingreso de los desechos exportados. En este sentido, FUNDEPUBICO propuso a la Directora de GREENPEACE en América Latina, adelantar una acción solidaria internacional con el fin de presionar a la empresa marítima CROATIA LINE para que cumpliera con el fallo. En respuesta a la solicitud anterior GREENPEACE y FUNDEPUBICO adelantaron varias acciones internacionales como la de alertar a los gobiernos de Sudamérica sobre la obligación de la Compañía CROATIA LINE y detallando el tipo de carga y las características de su contenido. También hizo un llamado a todas las organizaciones ambientalistas de Perú, Chile y Ecuador para que hicieran un seguimiento de la ruta marítima que iba a tomar el Triglav en cumplimiento de la reexportación de los desechos. GREENPEACE pudo determinar con certeza el origen y procedencia de los desechos tóxicos que llegaron a Santa Marta. También se pudo establecer que tres empresas extranjeras (Amín Trade Company -Miami-, Tricor Energy y Volud) asociadas a la empresa colombiana TRADENET habían participado en los hechos y que tenían un largo historial en el tráfico internacional de desechos tóxicos. Finalmente, en el retorno de los desechos se pudo adelantar un seguimiento satelital del barco y supervisar la llegada de los desechos, al sitio de origen.

2. Caso de Contaminación del Río Bogotá

La Compañía ALCALIS de Colombia, empresa industrial y comercial del Estado, fue constituida aproximadamente en el año 1950. Esta empresa tenía una planta en las inmediaciones de Bogotá, llamada Betania, que se encargaba de la producción de carbonato de sodio. Durante 17 años, ALCALIS fue multada y reiteradamente requerida por la autoridad ambiental de la jurisdicción (CAR) para que controlara los vertimientos industriales que descargaba en el Río Bogotá. Sin embargo, la desatención de la autoridad ambiental permitió que esta empresa no cumpliera con los requerimientos y amonestaciones. Era claro que, en este caso, existía un conflicto de intereses entre la autoridad ambiental, en el ejercicio de sus funciones, y una empresa del Estado. De esta manera

la aplicación de las normas ambientales se estaba dilatando indefinidamente, a pesar que en el expediente ambiental se afirmaba que ALCALIS era la industria más contaminante del Río Bogotá. A lo anterior se sumó el hecho que los perjudicados por la contaminación del Río Bogotá jamás reclamaron contra la empresa por la violación de su derecho a un ambiente sano.

FUNDEPUBICO estudió los expedientes ambientales y pudo constatar que efectivamente ALCALIS estaba desarrollando su actividad industrial incumpliendo sistemáticamente las normas ambientales y afectando negativamente al Río Bogotá. En informes del expediente la autoridad ambiental decía que "en la actualidad la industria ALCALIS contamina el Río Bogotá con los parámetros cloruros y PH. No obstante, de acuerdo a los procesos que se realizan en la industria ALCALIS, sigue siendo de riesgo potencial el parámetro mercurio." Por ello FUNDEPUBICO consideró prioritario adelantar una acción legal, no sólo por la grave contaminación que causaba, sino por su no acatamiento al ordenamiento jurídico y ausente responsabilidad industrial y ciudadana. De igual manera se consideró que éste era un caso oportuno para poner en funcionamiento, por primera vez en Colombia, el mecanismo judicial de las acciones populares, en relación con hechos de contaminación ambiental por actividad industrial. Así fue como se presentó una acción popular contra la empresa en julio de 1988 demandando que: se le ordenara a Álcalis cesar de producir los vertimientos industriales que depositaba en el Río Bogotá, hasta que no cumpliera con los índices de vertimientos, suficientemente señalados por la autoridad ambiental; y hacer las obras industriales y de ingeniería necesarias para evitar que continuara el perjuicio que venía ocasionando sobre el Río Bogotá y los usuarios. Como podemos observar de las pretensiones de la acción popular FUNDEPUBICO no solicitó la indemnización de perjuicios colectivos autorizada por las normas del momento sobre jurisdicción agraria. Por su parte la empresa ALCALIS contestó la demanda sin presentar excepciones previas, ni tampoco de fondo. Solamente se limitó a negar los hechos de la demanda, que se resumían en tres: la

contaminación del Río Bogotá que la empresa estaba haciendo con sus vertimientos; el incumplimiento de las normas de la autoridad ambiental fijadas para este efecto; el daño que la mencionada contaminación causaba sobre la salud y el patrimonio de los usuarios.

El proceso duró aproximadamente 36 meses. Se adelantaron numerosas pruebas como: interrogatorios, testimonios, informes e inspecciones judiciales. Faltó por realizar un peritazgo, sin embargo, los estudios técnicos de las autoridades ambientales señalaron que existía un grave problema de contaminación en materia de cloruros y, en menor grado, de mercurio. Igualmente determinaron que la solución requería el cambio de tecnología en la producción de carbonatos.

De otra parte, ALCALIS contrató un extenso y costoso estudio con la firma Arthur The Little, el cual concluyó que la empresa, en las condiciones de operación analizadas, no era viable ni económica ni ambientalmente, lo que llevaba a que el incumplimiento de las normas de la autoridad ambiental, menos estrictas que las mundialmente exigidas, suponía el cierre o modificación sustancial de algunos procesos industriales.

Bajo las conclusiones del mencionado estudio el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) en junio de 1990 aprobó la reestructuración de ALCALIS y recomendó cerrar la producción de carbonatos en la Planta de Betania con el objeto de cumplir con las normas ambientales sobre cloruros. De esta manera ALCALIS asumió la tarea de reconvenir la empresa para hacerla viable en lo económico y en lo ambiental cerrando la planta de carbonatos, eliminando la presencia de cloruros y los efectos negativos en el PH y haciendo reparaciones y adiciones en la Planta electrolítica, para eliminar el riesgo del mercurio mediante las obras de optimización de la reutilización de aguas. De tal forma, con las mencionadas decisiones, la empresa se allanó en la práctica a demanda de FUNDEPÚBLICO y decidió entrar en un proceso de negociación para terminar, de manera anticipada, el proceso judicial.

La planta de Carbonato fue cerrada definitivamente el 8 de septiembre de 1991 y en las demás medidas la autoridad ambiental hizo un monitoreo y seguimiento periódico. Igualmente la empresa reconoció expresamente el derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que afectan al medio ambiente. En otros aspectos, las partes mantuvieron su discrepancia sobre si los vertimientos de la planta de Betania cumplían o no con las normas de la autoridad ambiental, al momento de la presentación y respuesta de la Acción Popular y hasta el momento en que se canceló la producción de carbonatos. Por lo anterior, cada una de las partes se mantuvo en la posición asumida en sus respectivos escritos.

En 1992 ALCALIS y FUNDEPÚBLICO firmaron un convenio para terminar anticipadamente el proceso judicial. ALCALIS se comprometió a pagar a FUNDEPÚBLICO costas del proceso y una recompensa o reconocimiento económico prevista en la legislación civil colombiana. Por su parte FUNDEPÚBLICO decidió constituir, con lo pagado, un fondo para financiar acciones legales y judiciales de control ciudadano de la contaminación y de los daños ambientales.

VII. Conclusiones a Manera de Propuestas y Promoción de Iniciativas

1. Existe la necesidad de ampliar la difusión y profundizar el estudio de la relación entre la protección ambiental y la protección de los derechos humanos para posibilitar nuevos temas y acciones que reflejen la realidad de esta relación.

2. La formulación e implementación del derecho a un medio ambiente sano en Colombia, por medio de mecanismos legislativos, ha contribuido significativamente en la protección de este derecho y en la participación de los ciudadanos en todo tipo de actuaciones que lo puedan afectar. No obstante, se requiere incentivar una apropiada participación ciudadana en el proceso decisorio de la política ambiental, bien sea en el ámbito legislativo y administrativo, como en su respectiva implementación.

3. Al considerar valorando las condiciones dignas y adecuadas de vida, los efectos conjuntos de diversos problemas sobre el medio ambiente y la salud humana, la jurisprudencia constitucional en Colombia ha unificado sus pronunciamientos en torno a la relación del medio ambiente y los derechos fundamentales, entendiendo de esta forma el derecho a la vida en su amplia dimensión.

4. Son crecientes las causas y acciones para la protección del ambiente ante los jueces colombianos, en ejercicio del derecho a interponer los recursos legales disponibles. Se hace necesario evaluar permanentemente la eficacia de los mecanismos judiciales, desde la relación conflicto ambiental y acceso a la justicia. Igualmente, es necesario evaluar las posibilidades de adelantar otros medios distintos a los jurídicos para la protección del ambiente, de acuerdo al tipo de conflicto ambiental y a cada caso específico. Aunque la práctica indique que terminan siendo más requeridos los mecanismos judiciales para la solución de los conflictos.

5. Existe una necesidad urgente de perfeccionar y hacer efectivos los recursos apropiados para que las víctimas y potenciales víctimas del daño ambiental

puedan ser indemnizadas. Se propone reflexionar en torno al concepto de "impunidad por daños ambientales".

6. Los problemas ambientales han generado nuevos elementos de inestabilidad y potencial conflicto social. La tasa de conflictos ambientales va en aumento, así como, los nuevos tipos de conflictos, siendo ambos cada vez más complejos y articulados con aspectos distintos al ambiental.

7. Independientemente de que sean problemas complejos y variados, las estrategias ambientales tomadas por las autoridades colombianas no son integrales. Pocas articulan dimensiones técnicas, sociales, económicas y políticas, y, en muchos casos, no son suficientes para atacar los problemas ambientales. En las acciones estatales hay un privilegio sobre los efectos y no en las causas. Y entre estrategias, hay un privilegio de las estrategias de integración económica y comercio exterior sobre las ambientales.

8. La ausencia de la ciudadanía en la defensa del medio ambiente promueve el incumplimiento generalizado de las normas ambientales.

CUARTA PONENCIA

“ANÁLISIS DEL PRIMER CASO JUDICIAL EXITOSO SOBRE HABEAS DATA EN EL PERÚ: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL VS MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS”

Carlos Chirinos Arrieta, Director Programa de Defensa del Interés Ciudadano de la Sociedad
Peruana de Derecho Ambiental – SPDA – Perú

I. Antecedentes del Caso

Los hechos se desarrollaron en la provincia de Pataz, perteneciente a la sierra del departamento de La Libertad, colindante con el Parque Nacional de río Abiseo. Pataz es una provincia fundamentalmente minera, una de las más importantes del país junto con las ubicadas en los departamentos de Cajamarca y Madre de Dios, esta última de origen aluvial. La actividad minera se concentra principalmente a lo largo del Río Pacoy donde tres empresas desarrollan actividades de extracción: la empresa Minera Aurífera Retama– MARSA; Consorcio Minero Horizonte y Minera Real Aventura.

La cuenca del río Parcoy donde operan estas tres empresas, nace en la Laguna Blanca para después desembarcar en el lago Pias y formar el río San Miguel. Esta cuenca es reconocida como un área ambiental crítica por el Ministerio de Energía y Minas.

La mina “Gigante”, que es como se denomina la concesión de MARSA, se encuentra por encima de los 3500 msnm a una distancia de 200 km. en línea recta de Trujillo, capital del Departamento de La Libertad. Sin embargo, para acceder por tierra se debe recorrer 500 Km. como consecuencia de lo accidentado del terreno.

La actividad económica que desarrollan estas empresas mineras son significativas. MARSA durante el año 1996 produjo 3.910.598 gramos de oro, que representó un 27.93% de crecimiento en relación al año 1995 y emplea aproximadamente a 1.800 personas. Consorcio Minero Horizonte tiene una producción de 1.942.418 gramos y su crecimiento al año 1995 fue de 3% y emplea 1.150 trabajadores. La producción de Real Aventura es menos significativa,

6.107 gramos de oro fino que comparativamente con el mes de diciembre de 1995, donde no hubo producción, mostró un incremento del 100%. El personal empleado es de 50 trabajadores.

De las comunidades campesinas asentadas en las proximidades de las empresas mineras, destacan dos: la comunidad campesina de Llacubamba ubicada a 3300 msnm, con 160 obreros calificados y una población de alrededor de 900 personas. Esta comunidad vive de sus recursos agrícolas y ganaderos, y en gran medida depende de la actividad minera, siendo así que el 40% de sus habitantes se dedican a recuperar los desperdicios de la mina de manera informal. Para tal fin utilizan rodillos artesanales con los que muelen los minerales, para, posteriormente, separar el oro con mercurio. Así logran obtener entre 3 y 5 gramos de oro de una arroba (11 kilos) de mineral.

Por su parte, la Comunidad Campesina de Pias ubicada a 2650 msnm está ubicada al final del río Parcoy en la desembocadura al Lago Pias, por lo que se ve afectada con los relaves que se arrojan aguas arriba. Esta es una comunidad fundamentalmente agrícola donde se cultiva trigo, cebada y maíz principalmente y mantiene una población aproximada de 1800 personas. Pias es el paso obligatorio de acceso al Parque Nacional Río Abiseo, zona de gran potencial para el desarrollo turístico e investigación.

Estas empresas mineras venían desarrollando una inadecuada gestión ambiental en la zona, particularmente por el uso de cianuros para la recuperación del oro así como por la inadecuada disposición final de sus relaves, los cuales eran colocados en canchas construidas al interior de la quebrada, a orillas del río Parcoy, siendo así que las

paredes de contención de dichas canchas o relaveras eran sacos de polietileno rellenos con relaves.

Esta situación generó conflictos y desencuentros con ambas comunidades campesinas, dado que la concesión de MARSА se ubicaba en tierras de la Comunidad de Llacuabamba y Pías –como se señaló–era la receptora de la contaminación producida.

A fines de marzo del año 1993 ocurrió un desembalse de los relaves de la compañía MARSА deslizándose toneladas de lodo y residuos minerales que se encontraban depositados en la quebrada Mushmush que constituye la naciente del río Parcoy. Este alud causó la muerte de ocho personas, de la comunidad campesinas de Llacuabamba en su mayoría, destrucción de bosques naturales y área de cultivos, contaminación grave del río Parcoy, así como de la laguna de Pías.

Fue la comunidad campesina de Pías la que formalizó un pedido de apoyo a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) en julio de 1993, en la realización de las gestiones legales necesarias para enfrentar los problemas ambientales producidos como consecuencia del derrame. Además, los representantes de Pías adjuntaron una comunicación dirigida al entonces Congreso Constituyente Democrático para que asumiera las medidas pertinentes, entre otras, la toma de muestras del río y lago, para determinar el grado de contaminación.

La SPDA organizó un viaje a la zona a fin de inspeccionar el área del desastre; obtener información del registro minero de la región y recabar antecedentes sobre las investigaciones policiales o judiciales iniciadas en la zona. A pesar de que los destacamentos de la Policía Nacional y de las Unidades Especiales del Ejército ubicadas en la zona, se encuentran al interior de las áreas ocupadas por Marsa, lo cual agudizó el clima de temor que inhibía cualquier tipo de oposición o reclamo por parte de las Comunidades Campesinas afectadas, un destacamento de la Policía Nacional escoltó a los representantes de SPDA todo el trayecto de ascenso hasta la quebrada de Mushmush.

II. Se Recaban las Pruebas

Como resultado de las investigaciones, se obtuvo información técnica de la Oficina Regional del Ministerio de Salud referida a los niveles de contaminación en el río Parcoy y la laguna de Pías, y de la Oficina Regional del Registro de Minería de La Libertad se obtuvo información sobre las cuatro concesiones de MARSА, en aquel entonces, dos de exploración de 2 y 18 has. cada una, y otras dos de explotación de 29 y 90 has.

A fin de precisar las causas subyacentes al siniestro, la SPDA sostuvo una reunión con el Director General de Minería en Lima en la que se esperaba obtener información relevante sobre lo que el Ministerio venía ejecutando. Sobre el particular, el Director General de Minería señaló que el Ministerio había conformado una Comisión Técnica que venía evaluando los hechos y que por esa razón, no podría brindar mayor información. Posteriormente se hizo público que el Ministerio había resuelto sancionar a la empresa MARSА con una simple amonestación, argumentando que los hechos se debían principalmente a causas naturales, es decir, a que las lluvias torrenciales que se habían producido en los tres meses de verano habían colapsado las canchas.

Adicionalmente, se descubrió que con fecha 16 de julio de 1991 –20 meses antes del desastre– la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Salud había emitido el Informe 001-91 en el que se establecía que “el depósito de relaves referido está operando con eficiencia y no presenta riesgos de deslizamiento...” y se le otorgaba, en consecuencia, la renovación de la autorización sanitaria.

III. Inicio del Procedimiento en Sede Administrativa

Por escrito de fecha 12 de agosto de 1993 la SPDA solicitó al Director General de Minería, como autoridad competente del sector, una copia del expediente técnico que fundamentó el otorgamiento de la concesión de beneficio y construcción de la cancha de relaves al interior de la quebrada de Mushmush,

así como Informe No. 239-93-EM-DGM-CEPB que daba cuenta de los resultados de una comisión investigadora del MEM.

En este contexto, el Congreso Constituyente en el Perú venía elaborando una nueva Constitución Política, en la cual desde los debates iniciales se vislumbraba la posible incorporación del derecho a la Información dentro del Capítulo de los Derechos Fundamentales, y de la Acción de Habeas Data como el procedimiento especializado para impedir que los servicios informáticos suministren información que afecten la intimidad personal y familiar.

Con ello se buscaba modernizar los mecanismos constitucionales para hacer frente a la posible gama de afectaciones, perturbaciones e interferencias a la privacidad o intimidad personal que podrían generarse con el desarrollo creciente de la informática en el Perú.

Sin embargo, ya desde 1990 se habían producido avances significativos sobre la materia. En efecto, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales – CMARN –Decreto Legislativo 613 del 7 de septiembre de 1990- había incorporado en el Art. VI del Título Preliminar el derecho a la información junto con el de la participación ciudadana. En efecto, dicho artículo dispone:

“Toda persona tiene derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y de los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales.

Todos están obligados a proporcionar a las autoridades las informaciones que éstas requieran en el ejercicio de sus atribuciones para el control y vigilancia del medio ambiente”.

La novedad de este dispositivo radica en que brinda un ámbito de protección a los derechos colectivos vinculados a la salud, al ambiente y los recursos

naturales, no incluidos ni desarrollados en la legislación civil vigente a la fecha en el Perú (Código Civil de 1984).

Fue precisamente al amparo de dicha norma que la SPDA presentó un petitorio administrativo de información dirigido al Director General de Minería. Con fecha 3 de septiembre la DGM expide el Oficio No. 388-93-EM/DGM suscrito por el Director General de Minería en el cual se considera improcedente la expedición de las copias solicitadas, argumentando que, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 226 del Texto Único Ordenado de la ley General de Minería – Decreto Supremo 014-92-EM-, “para la aplicación de las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 613 referidas a la actividad minero-energética, la autoridad competente es el sector Energía y Minas, por lo que si bien el derecho de petición está reconocido en el Art. 2, inc. 18 de la Constitución de 1979, el derecho de información -alegado por la SPDA- hace referencia exclusivamente a aquella que deben proporcionar los particulares a las autoridades públicas”.

Con fecha 24 de septiembre de 1993, la SPDA interpuso un recurso de reconsideración argumentando que la interpretación del Art. VI del Título Preliminar del CMARN asumida por el Director General de Minería es restrictiva, en la medida que se sustenta en el último párrafo del mencionado artículo. Adicionalmente se sostuvo que tanto el derecho de petición y de libertad de información recogidos en el Art. 2, inc 18 de la Constitución de 1979, junto con el Derecho de Información Art. VI del Título Preliminar, constituyen un bloque de constitucionalidad en la medida que al violarse el Art. VI del CMARN se está afectando la norma constitucional que la desarrolla.

Se debe precisar que la Constitución Política del Perú de 1979 vigente al momento de asumidos los hechos y de iniciado el procedimiento administrativo, reconocía la libertad de información, pero fue recién con la Constitución de 1993, que se reconoció el derecho de acceso a la información y el Habeas Data con el procedimiento para hacerlo efectivo. Por esta

razón se citó en el escrito de reconsideración el entonces proyecto de Constitución que había sido aprobado por el Congreso Constituyente Democrático, pero que aún no había entrado en vigencia en la medida que debería ser consultada en referéndum regulado mediante Ley Constitucional para su aprobación y entrada en vigencia. La reconsideración presentada no mereció respuesta alguna, por lo que se entendió denegada en base al principio del silencio administrativo negativo y con fecha 11 de noviembre se interpuso recurso de apelación y se dirigió una comunicación al señor Vice Ministro de Minas a fin de que se pronuncie respecto a la apelación presentada por la SPDA y autorice la expedición de las copias respectivas y se aclaren así las interrogantes que subsisten por la ocurrencia de la tragedia de Pataz. En dicha misiva se le hizo notar al Sr. Vice Ministro de Minas que su pronunciamiento tendría que materializarse antes del 17 de marzo de 1994, fecha en que vencía el derecho de la SPDA para reclamar lo solicitado en vía judicial.

IV. Contexto Constitucional

Fue así que a partir del 1 de enero de 1994 entra en vigencia la Constitución de 1993 que reconoció expresamente el derecho de acceso a la información pública y al Habeas Data como mecanismo para acceder a ella⁴⁶.

La SPDA generó en el Perú una encendida polémica desde su origen por haber involucrado en su cobertura de protección no sólo el derecho del ciudadano a la información pública, sino también las afectaciones al honor, buena reputación, la intimidad personal y familiar, voz e imagen propias y derecho de rectificación en un medio de comunicación social.

En efecto, no sabemos si por error o por confusiones conceptuales, los legisladores peruanos desnaturalizaron los alcances y el ámbito de aplicación propio del Habeas Data que normalmente se restringen al conocimiento, rectificación o confidencialidad de los datos personales que obran en registros o banco de datos públicos para incluir la rectificación de informaciones inexactas o agravantes

vertidas en cualquier medio de comunicación social así como el ya referido acceso a información pública.

Esto configuró un grave exceso del legislador peruano que atendiendo a suspicacias, pudo no ser producto de un equívoco, sino más bien de la intención explícita de “impedir la difusión de datos o informaciones obtenidas a través de la investigación periodística, alegando la afectación de la buena reputación o intimidación de ciertos personajes públicos”⁴⁷. Esta preocupación tomó un giro de alarma cuando sus efectos se concretaron en asuntos que involucraron los medios de prensa. En efecto, la denuncia interpuesta por el abogado Vladimir Paz de la Barra, ex decano del Colegio de Abogados de Lima, contra los periodistas Nicolás Lucar y Roxana Cueva, del Programa televisivo “La Revista Dominical”, ante un Juzgado Penal, requiriendo la rectificación del medio informativo, abrió fuegos en el debate.

El inicio de la acción penal contra los emplazados y el pago de una reparación, así como el requerimiento

⁴⁶ Art. 200: Son garantías constitucionales:

3.- La Acción de Habeas Data que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o personal, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Art. 2, inc. 5, 6 y 7 de la Constitución.

Inc. 5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

Inc. 6) A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Inc. 7) Al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravadas en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

⁴⁷ EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO: Derecho PUC, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 51, diciembre del 1997, pág. 303,.

para que estos periodistas se abstuvieran de brindar futuras informaciones vinculadas a dicho caso, generó un encendido debate y suscitó una primera resolución esclarecedora del 46 Juzgado Penal de Lima con fecha 7 de febrero de 1994, que la declaró inadmisibles al considerar, acertadamente, que la vía penal no era la adecuada para ventilar estas acciones. El fallo de segunda instancia de fecha 28 de febrero de 1994 confirmó en mayoría la sentencia apelada agregando que el recurrente debió intentar previamente la rectificación directa ante los emplazados. La Corte Suprema en fallo del 28 de marzo del mismo año, precisó que ante la falta de normas procesales específicas aplicables al Habeas Data, debía recurrirse supletoriamente a la legislación, siendo de aplicación al caso el procedimiento de Amparo por no tratarse de derechos vinculados a la libertad individual.

Era evidente, sin embargo, que el sesgo con que se legisló en el Perú el Habeas Data generó una situación de amedrentamiento contra los medios de prensa que en modo alguno fue mitigado por las resoluciones del Poder Judicial y que motivó informes específicos ante el Comité de Libertad de Prensa del SIP en contra de este instituto durante el año de 1994.

Previsiblemente, la encarnizada campaña de los medios focalizó la atención de la opinión pública en una de las posibles aplicaciones del Habeas Data, es decir, la rectificación de afirmaciones inexactas o agraviantes en un medio de comunicación social -que por lo demás fue eliminado mediante Ley 26470 de junio-, y no permitía advertir en dicho contexto la rica gama de opciones que planteaba para legitimar y hacer efectivo el acceso a la información pública por un particular⁴⁸.

V. Se Inicia el Proceso Judicial

Fue en ese contexto que con fecha 17 de marzo de 1994 la SPDA interpuso ante el 25 Juzgado de Primera Instancia en lo Civil una demanda de Habeas Data, contra el Ministerio de Energía y Minas, por violación al Derecho de Acceso a la Información pública reconocido en el Art. 2, inc. 5 de la Constitución y el Art. VI del Título Preliminar del CMARN con el objeto

de que se le ordene la entrega de la información requerida.

En la demanda la SPDA sostiene la tesis del “bloqueo de constitucionalidad”, citando una reciente jurisprudencia por la cual el Poder Judicial estableció que “cualquier violación de lo dispuesto en la Ley General de Minería, implica la violación de derechos constitucionales establecidos a favor de los concesionarios mineros, toda vez que dicha ley define y garantiza los derechos y obligaciones de las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera (El Peruano, 16 de noviembre de 1988, Separata Especial: Ejecutorias Supremas, expediente 2126-88).

Las tesis generales que para el caso iniciado por la SPDA se desprenden de la aplicación de esta jurisprudencia fueron las siguientes: 1) las leyes que regulan el acceso a la información, cuando se trata de actividades que afectan el medio ambiente y los recursos naturales, son reglamentarias de la Constitución en razón a que se expiden en cumplimiento con el Art. 2 numeral 5 de la misma, que establece el derecho de toda persona a ser informada y; 2) las infracciones a las leyes reglamentarias de la Constitución, son infracciones a la Constitución, por lo que por analogía, las infracciones producidas contra el Art. VI del Título Preliminar del CMARN y todas aquellas que estando vigentes se destinen a su mejor cumplimiento, son infracciones constitucionales.

Adicionalmente, se incorporaron en la demanda: normas expresas de Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos que regulaban el derecho a la información, como son: el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, las cuales adquirirían una especial relevancia en la medida que, de acuerdo con

⁴⁸ Sobre el particular ver: CHIRINOS, Carlos, *Habemus Habeas Data: Poder Judicial reconoce Derecho Ciudadano a la Información*. Material de lectura para el segundo Seminario Regional de Derecho Ambiental, 1995, pág. 309.

la IV Disposición Transitoria de la Constitución de 1993, las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificadas por el Perú.

La vinculación de esta acción iniciada por la SPDA, con un interés de tutela ambiental, se logró al explicitarse, tanto en el petitorio de información ante el Director General de Minería como en la demanda, las razones por las cuales se requería la información. En efecto, si bien la Constitución de 1993 permite al peticionante solicitar la información “sin expresión de causa”, la necesidad de acreditar ante el Juez la tutela de un interés difuso, afectado por la empresa minera, determinó que se explicitasen las razones del petitorio, logrando evidenciar la naturaleza difusa de la acción iniciada, así como el legítimo interés de la SPDA por accionar. Se consideró, adicionalmente, que al explicitarse las razones del pedido se evitaría una situación de desventaja de la administración pública, la que no tendría la posibilidad de realizar un juicio valorativo acerca de las motivaciones y propósitos que subyacen a la solicitud de acceso a la información.

Por escrito de fecha 13 de junio de 1994 el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del sector Energía y Minas niega y contradice la demanda de la SPDA en base a tres razones: 1) que el derecho a la información reconocido por el CMARN se refiere a la adopción de medidas de carácter general, más no a casos particulares; 2) que el CMARN no reconoce el derecho a la información sobre actos administrativos en los que no ha recaído resolución alguna o se encuentra en trámite y; 3) que la Dirección General de Minería es la única autoridad para pronunciarse en el caso de producirse contaminación minera y, en consecuencia, son los particulares los que están en la obligación de informarles.

Sobre el primer punto, se advirtió que el Procurador Público había hecho una interpretación errónea del Art. VI del Título Preliminar del CMARN, toda vez que este artículo reconocía dos derechos diferenciados: 1) el derecho del ciudadano a participar en la definición

de la política ambiental y; 2) el derecho a ser informados de las medidas o actividades que puedan afectar el ambiente. Si bien ambas disposiciones tienen en común reconocer derechos del ciudadano frente a las autoridades estatales, resulta evidente que son diferentes en sus contenidos -señaló la SPDA en su alegación- y es que la referencia hecha por el Procurador Público a la “definición de Política” se circunscribe al primero de los supuestos, es decir, al derecho de participación ciudadana, y nada tiene que ver con el derecho a la información, sobre el cual ni el CMARN ni la Constitución plantean condiciones ni restricciones en función a la generalidad o particularidad de la información solicitada.

Sobre el segundo argumento esgrimido por la Procuraduría Pública se respondió que la legislación peruana no impone límites a la información por dicha causal, debiendo considerarse únicamente razones de intimidad de las personas; derechos de propiedad industrial de carácter reservado; seguridad personal o seguridad nacional. La información solicitada al Ministerio de Energía y Minas -agrega la SPDA- hace referencia a un informe de carácter consultivo que no produce efectos jurídicos vinculantes hacia el órgano administrativo quien, en definitiva, tiene la facultad de seguir o apartarse de lo contenido o recomendado en el informe técnico respectivo. Este es un típico caso de un “acto de administración” y no de un “acto administrativo” como erróneamente señala el Procurador Público.

Adicionalmente, la SPDA argumentó que la información técnica sobre las canchas de relaves era precisamente eso, información técnica, siendo así que las autorizaciones para el funcionamiento y operatividad de dichas canchas de relaves ya habían sido aprobadas por el sector hacia más de seis años, por lo que no cabía hablar de procesos administrativos en curso.

Sobre la tercera alegación la SPDA señaló que nadie pretendía negar que la Dirección General de Minería era, en efecto, la autoridad sectorial competente en materia ambiental, tanto es así que fue ante dicha autoridad que se recurrió inicialmente para solicitarle

la información referida al derrame de relaves. Sin embargo, agotada la vía administrativa, la Constitución y el CMARN permiten acceder al Poder Judicial para hacer valer el derecho constitucional afectado.

De otro lado, el hecho que la Dirección General de Minería sea la autoridad sectorial competente en materia ambiental, no enerva el derecho reconocido de forma específica en el Art. 140 del CMARN que complementando el Art. 26 de la Ley N° 23506 sobre Acción de Amparo -que se aplica en forma supletoria, dispone que “cuando la acción se interponga por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, podrá ser ejercida por cualquier persona aún cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tienen las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro cuyo objeto es la defensa del medio ambiente”.

VI. Resolución de Primera Instancia

Con fecha 10 de octubre, y luego de una serie de alegaciones, la señorita Juez del 25 Juzgado Especializado en lo Civil de Lima emitió sentencia declarando improcedente la demanda, considerando que la SPDA al haber agotado vía administrativa, “debió recurrir al Poder Judicial a efectos de impugnar la resolución derogatoria mediante acción contencioso-administrativa”. Fundamentando su tesis, la magistrada sostuvo en su sentencia que de acuerdo al Art. 8 del Decreto Supremo N° 02-94-JUS -Normas Generales de Procedimientos Administrativos- “las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial mediante la acción contencioso-administrativa por lo que al no haber procedido así, la demanda deviene en improcedente”. Adicionalmente, la magistrada consideró que la SPDA no detallaba ni especificaba la información requerida, lo que a su criterio significaba que existió una diversidad de pedidos, por lo que “no podía precisarse lo que persigue el demandante, deviniendo en improcedente lo solicitado”.

Con fecha 18 de noviembre la SPDA interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegado que las vías constitucionales y la contencioso-administrativa son alternativas y no existe norma alguna que obligue la impugnación de resoluciones emanadas en sede administrativa en esta última, más aún, cuando con la resolución se estaban vulnerando derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución, como es el caso del acceso a la información pública. En efecto, como quiera que la constitución reconoce en forma expresa el derecho a la información pública y el Habeas Data como el proceso especializado para su protección, resulta claro que éste último procedimiento era la vía adecuada para tal fin y no así el contencioso-administrativo.

Se indicó adicionalmente que la posición asumida en la sentencia de primera instancia resultaba inaceptable en la medida que implicaba una “condición imposible” ya que: 1) de aceptarse la tesis de que la vía contencioso-administrativa es la vía exclusiva tratándose de afectaciones al derecho de acceso a la información, la resolución que pone fin al proceso en dicha vía, es decir, una ejecutoria suprema, no podría ser contradicha vía acción constitucional, por lo que nunca podríamos apelar al Habeas Data ni a ninguna otra acción constitucional para reivindicar nuestro derecho y; 2) porque de acuerdo con la legislación de amparo, que es de aplicación supletoria, no proceden las acciones de garantía cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria. Respecto del argumento que señaló la magistrada en el sentido que no se especificaba la información requerida, la SPDA señaló claramente que requería el expediente técnico que sustentaba el otorgamiento de la concesión de beneficio y el Informe N° 239-93-EM-CGM-GEPB.

VII. Resolución de Segunda Instancia

Con fecha 21 de junio de 1995 -es decir transcurridos siete meses de interpuesta la apelación- la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en resolución muy precisa y orientadora, revocó la de primera instancia y declaró fundada la demanda de la SPDA en todos sus extremos. La sentencia de la

sala reafirmó el derecho que tienen las Asociaciones Civiles titulares de intereses difusos -en este caso del ambiente- a interponer acciones judiciales que tengan por objeto prevenir acciones lesivas al ambiente o la reparación del daño causado.

Sobre el fondo de la cuestión la Sala consideró: 1) que el pedido de información de la SPDA es preciso y conducente con la tutela del medio ambiente que defiende la entidad demandante, información que además, no es reservada ni perjudica la Seguridad Nacional; 2) que el sustento del Ministerio de Energía y Minas para negar dicha información es ilegal, en la medida que el CMARN reconoce en forma expresa e indubitada, el derecho de toda persona a obtener la información que requiera y recibirla de cualquier entidad pública. No podemos dejar de destacar la invocación contenida en dicha sentencia, la misma que es dirigida a todos los miembros del Poder Judicial para “alentar una actitud vigilante en la defensa del ambiente y no ponerle trabas insustanciales, tanto más en casos que, como el presente, ameritan una indagación seria y urgente”.

VIII. Ejecutoria Suprema

Luego de interpuesto el Recurso de Nulidad por la Procuraduría General de la República, la Fiscal Suprema en lo Contencioso-Administrativo dictaminó por la declaración de NO HABER NULIDAD del fallo de segunda instancia. A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, mediante fallo del 16 de junio de 1996, compartió similar criterio y declaró fundada la demanda de la SPDA. En su fallo, la Sala expresó que la accionante estaba ejerciendo el derecho de acceso a la información pública que le confería el numeral 5 del Art. 2 de la Constitución de 1993, estando incluso legitimada por el CMARN para obtener información sobre actividades que puedan afectar la salud de las personas, la conservación del

medio ambiente o la integridad de los recursos naturales. En consecuencia, ordenó que el Ministerio de Energía y Minas proporcione la información solicitada por la SPDA.

IX. Habemus Habeas Data

El impacto de esta resolución de la Corte Suprema del Perú no se hizo esperar. El diario El Comercio en su editorial del 29 de diciembre de 1996 consideró histórico el fallo, toda vez que mediante él se determinó la obligatoriedad por parte del Estado de revelar información de interés público, aún si aquella hubiese sido declarada como reservada, cuando uno de los accionantes en una controversia judicial demuestra la importancia que para el juicio reviste la publicidad de la información indebidamente retenida. Se destacó, igualmente, en los medios de prensa el hecho que la cabal aplicación de una norma no probada anteriormente en un proceso judicial, y cuya inclusión con injertos de carácter maliciosos, que hubiesen podido utilizarse en contra de la libertad de expresión, como efectivamente se hizo sin éxito, permitió advertir las intensas posibilidades de uso encaminadas a fortalecer la transparencia en la gestión del Estado, lo que se estaba desvirtuando debido al rotundo y unánime rechazo que provocó este instituto, al punto que estuvo por sacrificarse el verdadero fin de las normas que es el irrestricto acceso a la información pública.

Es, precisamente en este sentido, que el Constitucionalista Domingo García Belaunde señaló: “recién se ha aplicado este recurso en su verdadero sentido, el cual es salvaguardar el derecho que los ciudadanos tienen de acceder a información de naturaleza pública en manos del Estado. Incluso el Congreso Constituyente Democrático desfiguró en su momento esta institución jurídica amenazando la libertad de prensa, lo cual fue felizmente rectificado.”

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DEL FALLO:

“COMPAÑÍA MINERA DE TOCOPILLA S.A. CON COMISIÓN REGIONAL DEL MEDIO AMBIENTE II REGIÓN Y GASODUCTO NORANDINO S.A.”

Rodrigo Marín Eterovic, Abogado.

El presente comentario tiene por objeto analizar algunos puntos relevantes contenidos en los fallos que resolvieron el Recurso de Protección interpuesto por la Compañía Minera de Tocopilla S.A., en favor de una serie de personas naturales habitantes de la ciudad de Tocopilla, contra la COREMA de la II Región y Gasoducto Norandino S.A., el que había sido rechazado originalmente por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

La Compañía Minera Tocopilla S.A. recurrió de protección en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente II Región (en adelante Corema) y de la empresa Gasoducto Norandino S.A., por haber aprobado, la primera, una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA), presentada por Gasoducto Norandino, mediante la que esta empresa pretendía modificar el trazado de un gasoducto que, previamente, había sido objeto de evaluación ambiental por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental.

Se sostuvo en el recurso, que la modificación del trazado de este gasoducto debía haberse sometido a evaluación, por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA) y no por una DIA, como se había realizado. Por ello, señalaron los recurrentes, la Corema no debió aprobar dicha Declaración.

El recurso siguió un camino poco usual, ya que fue rechazado en dos oportunidades por la Corte de Antofagasta. La primera vez mediante un fallo de fecha 29 de enero de 1999, en el que se rechazaba el recurso por estimarse que éste había sido interpuesto en forma extemporánea. En segunda

instancia, el 16 de marzo de 1999, la Exma. Corte Suprema de Justicia revocó dicho fallo, declarando que el recurso no era extemporáneo y ordenando a la I. Corte de Antofagasta que, previo a los trámites de rigor, se pronunciara sobre el fondo del asunto.

En esta segunda oportunidad la I. Corte volvió a rechazar el recurso con fecha 2 de junio de 1999, esta vez, por no haberse acreditado la existencia de un acto arbitrario ni ilegal. Finalmente, el 5 de julio de 1999, la Exma. Corte Suprema confirmó dicho fallo.

Si bien el tema de fondo tiene innegable importancia, consideramos que ya ha sido objeto de innumerables comentarios⁴⁹, razón por la que en esta oportunidad nos interesa analizar una cuestión adjetiva, de no menor relevancia, referida a la forma de computar el plazo para interponer la acción de protección, cuando ésta se dirige en contra de resoluciones que califican ambientalmente un proyecto.

Como primera cuestión, sorprende que la Exma. Corte Suprema, conociendo de la apelación a una sentencia definitiva de protección, la revoque pero se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión sometida a su decisión.

A este respecto, y teniendo presente el efecto devolutivo propio de la concesión de todo recurso de apelación, resulta difícil encontrar un fundamento jurídico para que la Corte Suprema se abstenga de

⁴⁹ Mario Galindo Villarroel, “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia”, Edición Marie Claude Plumer Bodin. 1ª edición. Año 2001, Pág. 89 y 192.

pronunciarse sobre el fondo de la acción constitucional de protección; soslayando el deber constitucional establecido en la Carta Fundamental, en orden a no excusarse de ejercer su autoridad, en materias de su competencia y respecto a las cuales se ha reclamado su intervención. En el mismo sentido, también nos parece complejo encontrar los fundamentos jurídicos por los cuales el tribunal de primera instancia recupera la competencia perdida por el efecto del desasimiento.

El tema no es menor, pues la decisión de la Exma. Corte Suprema, en orden a no resolver de inmediato el fondo de la acción cautelar, trae aparejada una demora considerable en la resolución definitiva de un asunto que, por su naturaleza cautelar, necesita ser resuelto con rapidez.

La I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, acogiendo la tesis planteada por los recurridos, había declarado la extemporaneidad del recurso de protección, fundada en lo siguiente:

a) Que si bien el acto recurrido, era la resolución que calificaba ambientalmente la modificación del cambio de trazado, había de estimarse que el recurso de protección no apuntaba solamente a la impugnación de esta última, sino a todo el procedimiento de evaluación ambiental, por el que el plazo para interponerlo ha de comenzar a contar de la fecha de la publicación en la cual se informa del listado de proyectos o actividades que han presentado Declaraciones de Impacto Ambiental. (Considerandos cuarto, quinto y sexto de la sentencia)

b) Que atendido el hecho que el recurso de protección se interpone en favor de personas naturales, respecto a las cuales no se indica la fecha en que habrían tomado conocimiento de los hechos por los que se pide protección, debe presumirse que ellos tomaron conocimiento en la fecha de publicación en la cual se informa del listado de proyectos o actividades que han presentado Declaraciones de Impacto Ambiental. (Considerando Séptimo)

Ambas consideraciones son erradas, según pasamos a demostrar:

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se inicia, por la presentación de una DIA o de un EIA. Frente a tales presentaciones y siempre que ellas cumplan con los requisitos formales previstos por la Ley 19.300 y su Reglamento, no cabe otra actitud para la autoridad que someterlas al trámite administrativo previsto por la ley. No puede haber arbitrariedad ni ilegalidad, por acoger a tramitación una DIA o un EIA que cumple con todos los requisitos formales.

De lo anterior, nos parece preciso distinguir, de tal actuación ajustada a derecho y que da inicio a un procedimiento administrativo, aquella que, poniendo término a tal procedimiento, resuelve el asunto, aprobando o rechazando un determinado proyecto o actividad. Tal decisión sustantiva se adopta sobre la base de antecedentes y elementos de convicción que se producen dentro del mismo procedimiento y que deben ser ponderados por la autoridad ambiental, al momento de decidir la calificación de un proyecto o actividad.

Así, resulta evidente que el agravio que ocasiona una calificación ambiental equivocada, no se produce en el inicio del procedimiento, sino que al momento de dictarse la resolución final. Si se presenta una DIA en un proyecto o actividad que ameritaba un EIA, el agravio se produce al no rechazarse dicho proyecto o actividad. El rechazo deberá fundarse, precisamente, en que el proyecto o actividad debió someterse al SEIA por la vía de un EIA.

Si el agravio se produce recién al momento de dictarse la resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, resulta totalmente errado contar el plazo para interponer el recurso de protección, desde el inicio del proceso de evaluación.

El otro argumento utilizado por la Corte de Antofagasta, dice relación con el hecho de no haberse señalado con precisión, las fechas en las que cada una de las personas por las cuales se recurre, habría tomado conocimiento del acto ilegal y arbitrario. Consideramos que es también equivocado, ya que, siendo en este caso, el recurrente de protección una persona distinta de quienes en cuyo favor se recurre,

sólo importa, para determinar la admisibilidad temporal del recurso, la fecha en que el propio recurrente tomó conocimiento del agravio.

Tal como señalamos, la Exma. Corte Suprema, en apelación que se tramitó con el Rol N° 582-99, revocó la decisión de la Corte de Antofagasta, señalando “*Que en estos autos no existen elementos de juicio que permitan computar el plazo para interponer el recurso, desde una fecha anterior a la que resulta del documento tenido por acompañado a fojas ... debe concluirse que el mismo ha sido deducido oportunamente.*”

Considerandos relevantes del fallo comentado, dictado por la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 29 de enero de 1999.

CUARTO: Que en lo relativo a la primera de las alegaciones planteada por ambos recurridos, esto es, la extemporaneidad del recurso, se encuentra acreditado en autos que la empresa Gasoducto Nor Andino S.A. presentó ante la Corema II Región la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto denominado “Variante Trazado Acometida a Tocopilla Gasoducto Nor Andino S.A.”, cuya tramitación fue aceptada por la referida autoridad con fecha 24 de abril de 1998, siendo dicha actuación publicada en el Diario Oficial N° 36.054 de fecha 2 de mayo de 1987.

Igualmente, se ha acreditado en el proceso que, por nota de fecha 3 de noviembre de 1998, don Juan Pablo Romero Prado, Gerente General, en representación de la Compañía Minera de Tocopilla S.A., se dirige al Intendente de la II Región, solicitándole se abstenga de continuar toda tramitación referida a la Declaración de Impacto Ambiental, respecto a la modificación del trazado de la concesión que tiene la empresa Gasoducto Nor Andino S.A., comunicación que demuestra el conocimiento que a esa fecha tenía la recurrente de la tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental de este proyecto.

Finalmente, se ha acompañado al proceso la Resolución Exenta N° 94, de 6 de noviembre de 1998,

en la que la Corema II Región se pronuncia favorablemente sobre el Proyecto “Variante Trazado Acometida a Tocopilla Gasoducto Nor Andino S.A.”, de la empresa Gasoducto Nor Andino S.A., fecha en la que se da término al procedimiento de evaluación ambiental del citado proyecto.

QUINTO: Que si bien el recurrente en su presentación de fojas 22 y siguientes de autos, numeral 7 del párrafo titulado Hechos, expresa que la resolución N° 094, de 6 de noviembre de 1998, antes referida, sólo fue conocida por su parte recién el 19 de noviembre de 1998, al ser acompañada por Gasoducto Nor Andino S.A. a un expediente judicial que se tramita en la ciudad de Tocopilla, ello no desvirtúa el hecho probado que conocía desde antes de esa fecha la existencia de la tramitación de este procedimiento administrativo de evaluación ambiental del proyecto indicado.

SEXTO: Que, el recurso de protección deducido en autos, lo ha sido no sólo en contra de la Resolución Exenta N° 094, antes citada, sino que en contra de todo el procedimiento de evaluación ambiental, iniciado con la Declaración de Impacto Ambiental referida, lo que se desprende meridianamente del texto del citado recurso, así como de las peticiones concretas sometidas a resolución de este Tribunal, por lo que habiéndose publicitado con fecha 2 de mayo de 1998 la decisión de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la II Región de acoger a tramitación dicha Declaración de Impacto Ambiental, el plazo para deducir este recurso debe entenderse iniciado desde la fecha de la publicación indicada, encontrándose vencido en exceso el día 3 de diciembre de 1998, fecha de su interposición. A mayor abundamiento, y tal como se ha indicado en el considerando cuarto, la recurrente envió una nota al Presidente de la Corema II Región, con fecha 3 de noviembre de 1998, en la que manifiesta estar en conocimiento de la tramitación de este procedimiento de evaluación ambiental, solicitando se abstenga de continuar dicha tramitación, fecha desde la cual igualmente se encuentra vencido el plazo fatal para interponer el presente recurso, si se contarán los quince días corridos desde ese día.

SEPTIMO: Que la recurrente, Compañía Minera de Tocopilla S.A., ha deducido el presente recurso en favor de las personas naturales que individualiza, y en su propio favor, y no habiendo señalado una fecha en particular en que las personas naturales por las que recurre hubieren tomado conocimiento de los hechos contra los cuales se pide protección, se aplicará respecto a ellas lo expresado en los considerandos precedentes en cuanto a la época en que se presume tuvieron conocimiento de los hechos supuestamente arbitrarios e ilegales contra los cuales se recurre.

OCTAVO: Que, estimándose por este tribunal que el recurso de protección de autos ha sido interpuesto extemporáneamente, vencido el plazo fatal establecido en la normativa vigente, resulta inoficioso pronunciarse respecto a las alegaciones de fondo planteadas por el recurrente, así como las defensas opuestas por los recurridos, omitiéndose resolver a su respecto.

Sentencia de la Exma. Corte Suprema, dictada en apelación de la anterior, Rol corte Suprema N° 582-99.

Santiago, dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos y teniendo únicamente presente:

Que en estos autos no existen elementos de juicio que permitan computar el plazo para interponer el recurso, desde una fecha anterior a la que resulta del documento tenido por acompañado a fojas 197 vuelta, esto es, el 18 de noviembre de 1998, de manera que habiéndose ejercido la acción el 3 de diciembre de ese año, dentro del término de quince días corridos que establece el Auto Acordado de esta Corte Suprema en la materia, debe concluirse que el mismo ha sido deducido oportunamente.

Por este fundamento, **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de enero último, escrita a fojas 222 y se declara que el recurso de protección de fojas 22 no es extemporáneo, debiendo la Corte de Apelaciones de Antofagasta pronunciarse, previo los trámites de rigor, sobre el fondo del asunto.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.
Rol N° 582-99

COMENTARIO DEL FALLO:

“ENRIQUE GONZÁLEZ Y OTROS CON EMPRESA BOSQUES S.A.”

Sergio Montenegro, Abogado Director del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

I. Introducción

El objeto de este análisis es el fallo dictado por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha 03 de agosto de 2000, que rechazó el recurso de protección interpuesto por Enrique González Colipay y otros buzos, además de algunos vecinos de Chaiguín, contra la empresa Bosques S.A.

Las principales cuestiones de fondo que trata este fallo y que ameritan ser comentadas, son las siguientes:

- Extemporaneidad del recurso.
- Ilegalidad y arbitrariedad de la acción de la recurrida y precisión de hechos.
- Imputabilidad del acto a persona determinada.
- Titularidad de la acción de protección.
- Simultaneidad de la acción de protección con acciones previstas en otras disposiciones legales.
- Incorporación de la actividad de la recurrida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- Otras garantías constitucionales aparentemente vulneradas por la recurrida.
- Dominio sobre el bien afectado por la acción de la recurrida.

Al respecto, podemos concordar plenamente con la vía de resolución de algunas de las cuestiones planteadas en el recurso, pero respecto de otras, sin perjuicio de reconocer la obligatoriedad del fallo y su acatamiento, no podemos sino comentar sus fundamentos y señalar nuestras discrepancias.

II. Coincidencia de Fundamentos para el Rechazo de Algunas de las Alegaciones de los Recurrentes

1. Extemporaneidad del Recurso.

El Tribunal de la instancia estuvo en lo procedente al acoger la alegación de la recurrida en cuanto a que el

recurso fue interpuesto fuera del plazo de 15 días corridos y fatales que señala el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 1992.

Para el cómputo de este plazo, contribuye a su precisión el hecho de que la acción atribuida a la recurrida pudo referirse a dos hechos ocurridos en momentos determinados (a diferencia de lo difícil que resulta su determinación en que los efectos se prolongan en el tiempo y/o en el espacio, día a día, o hechos complejos).

Los hechos determinados estuvieron constituidos por:

a. El Informe del Departamento Programa sobre el Ambiente del Servicio de Salud de Valdivia en que se acompaña el examen practicado mediante toma de muestras sobre la supuesta contaminación del río Chaiguín, que fue conocido personalmente por los recurrentes en el mes de abril del 2000 en las oficinas del Servicio antes indicado.

b. Resolución de la CONAF, de 14 de agosto de 1996, por la cual se autoriza a la recurrida para ejecutar en su propiedad las actividades que son impugnadas por los recurrentes.

Si se toma como fecha cierta del acto cualquiera de las antes citadas, cabe concluir, como lo resolvió la Corte de Apelaciones, que el recurso fue extemporáneo ya que su interposición se produjo el 13 de junio de 2000.

Para sentenciar en este caso, la Corte local no ha hecho más que mantener la jurisprudencia recaída en esta materia.⁵⁰

⁵⁰ Informes Constitucionales N°s. 675, 740, 263 y 510.

2. Ilegalidad y Arbitrariedad de los Actos de la Recurrida y Falta de Precisión de los Hechos.

En esta parte la Corte no tuvo duda alguna de que las actividades desarrolladas por Bosques S.A. contaban con expresa y formal autorización de CONAF mediante Certificados N°s. 218329/V-4718 y 218330/V-4717, de 14 de agosto de 1996, que aprobaron los respectivos planes de manejo para los predios Chaiguín y Venecia de la recurrida.

Al respecto, resulta paradójico que los mismos recurrentes reconocen la existencia de estas autorizaciones (en el N° 3 del Primer Otrosí de su recurso) con lo cual hacen desaparecer la alegada ilegalidad.

Aún más, el Coordinador de CODEFF, una de las entidades recurrentes, en otra causa por recurso de amparo sobre la misma materia, autos tenidos a la vista para el presente recurso, reconoce que las especies marinas, aparentemente contaminadas por la acción de la recurrida, no presentaban peligro para su consumo por la población. Lo cual refuerza la posición de inexistencia de ilegalidad.

En cuanto a la arbitrariedad, cabe destacar que la Corte no se pronunció sobre ella. Sin embargo, podemos interpretar que la falta de consideración de este requisito guardaría relación con la legalidad del accionar de la recurrida, que quedó en evidencia según lo señalado precedentemente. Por lo tanto, dentro de este razonamiento, refuerza aún más esta posición de la Corte el hecho que reiteradamente a través del fallo, este Tribunal, se refiere a ambos términos unidos por la conjunción disyuntiva “o” actuando dentro de los márgenes autorizados por CONAF no podría reprochársele conducta “caprichosa”, “abusiva” o “irracional” como sinónimos de “arbitraria”.

Ahora bien, no es de extrañar esta falta de pronunciamiento de la Corte sobre la doble antijuridicidad de la acción supuestamente contaminante.

Aunque no se dispone de jurisprudencia referente a recursos de protección ambiental rechazados, en que se omite alguno de estos requisitos, se han dado casos en que para acoger un recurso de protección ambiental ha bastado para el Tribunal de Alzada la sola ilegalidad.⁵¹

En cuanto a la falta de precisión de los hechos, también es justo reconocer la debilidad del recurso en esta descripción ya que, coincidiendo con lo resuelto por el Tribunal de Apelación, no se advierte una pormenorizada relación e identificación de las actividades que habría ejecutado la recurrida y que habrían incidido directa y exclusivamente (“relación de causalidad”) como causantes de supuesta contaminación del río Chaiguín y, por ende, de las especies que alegan los recurrentes.

En efecto, el recurso, en esta parte, abunda en aseveraciones genéricas e imprecisas, en cuanto al tipo de contaminación, lugar en donde se habrían descargado los materiales o elementos contaminantes, la o las fechas exactas en que habrían ocurrido los hechos, etc.

3. Incorporación de las Actividades de la Recurrida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

La exigencia planteada por los recurrentes en esta materia carece, en efecto, de todo asidero legal y reglamentario, resultando sorprendente que tal alegación haya sido uno de los fundamentos del recurso, a la luz de disposiciones tan claras y fuera de toda interpretación.

En efecto, basta recordar que por expresa disposición del art. 1° transitorio de la Ley 19.300, las disposiciones sobre sistema de evaluación de impacto ambiental entrarían en vigencia una vez publicado en el Diario Oficial el Reglamento a que alude el art. 13° de la misma

⁵¹ -R. D.J. Tomo 82 (1985) 2 – 5. pág. 292, considerados 7° y 8° (Traslaviña – Valencia)

-R.D.J. Tomo 83 (1986) 2 – 5. pág. 25, considerados 7°, 8°, 10° y 11°.

-Caso “Chungará”, R.D.J. Tomo 82 (1985) 2 – 5, pág. 261.

Ley. Este Reglamento (D.S. N° 30, del M. SEGPRES) fue publicado en el Diario Oficial de 3 de abril de 1997, no siendo aplicable, en consecuencia, a las actividades de la recurrida ya que ellas habían sido autorizadas por Resolución de CONAF con fecha 14 de agosto de 1996, conocida por los recurrentes.

4. Otras Garantías Constitucionales Aparentemente Vulneradas por la Recurrida

No obstante que la Corte de Apelaciones rechazó el recurso por extemporáneo, entró a pronunciarse sobre otra de las alegaciones de los recurrentes en cuanto a que Bosques S.A. habría vulnerado además, las garantías consagradas en los N°s. 16, 21 y 24 del mismo art. 19°.

Al respecto podemos concordar en que:

i) respecto del N° 16, sobre “la libertad de trabajo y su protección”, efectivamente, como sentencia la Corte, la garantía está establecida para asegurar el derecho a la “libre elección” de un trabajo y a la “libre contratación”, de modo que nada impida, entrase o restrinja este derecho básico a toda persona en aptitud legal para hacerlo. Todo ello, naturalmente, en cuanto se refiera a trabajos “lícitos” (que no se oponga a la moral, a la seguridad o salubridad pública y una ley lo declare así).

Sobre esta materia hay constancia expresa en las discusiones sobre esta garantía constitucional⁵² de que ella no se refiere al amparo, protección o estabilidad en el empleo, sino que al “acceso” a éste y a la libertad para “optar” a cualquier trabajo.

Así, la invocación de que esta garantía estuvo vulnerada carece, en consecuencia de todo fundamento ya que los propios recurrentes reconocen que desde hace años se han dedicado voluntariamente a las actividades de pesca y cultivo de especies marinas y que, incluso, comercializan libremente estos productos en el mercado fluvial de Valdivia, sin ni siquiera prohibición o restricción del Servicio de Salud del Ambiente.

ii) en relación con el N°21, derecho a “desarrollar cualquier actividad económica” (que no sea contraria a la moral, al orden público o seguridad nacional, respetando las normas legales) también el recurso pierde consistencia, ya que guardando estrecha relación con el numeral analizado anteriormente, se desprende de las propias alegaciones de los recurrentes que su actividad la han desarrollado desde hace muchos años, antes de los hechos atribuidos a Bosques S.A.

Pero, donde el recurso carece aún más de fundamento es cuando, vinculándolo a la garantía de este numeral, se alega que los hechos de la recurrida estarían haciendo perder “todo su atractivo natural” lo que les privaría a los recurrentes “continuar” con “los proyectos turísticos” en el lugar de sus actividades.

Coincidiendo con el Tribunal de Alzada, podemos reafirmar que en el recurso no hay antecedente alguno de proyecto turístico en actual desarrollo que se le impida “continuar” por parte de los recurrentes, como tampoco se describe tipo de proyecto ni lugar de emplazamiento de futuros proyectos.

III. Otros Fundamentos que Merecen Observaciones

A continuación expondremos un conjunto de observaciones que traducen nuestra discrepancia con algunos fundamentos del Tribunal de Alzada para rechazar el recurso:

1. Dominio Sobre los Bienes Afectados por las Acciones de la Recurrida.

La alegación de la recurrida consistente en que los recurrentes no acreditaron dominio sobre los bienes afectados por sus actividades fue plenamente acogida por la Corte interviniente.

Sin embargo, a la luz de los antecedentes expuestos tanto en el recurso como en lo informado por la

⁵² Actas de Sesiones N°s. 195 – 199 y 200.

recurrída surgen algunos planteamientos contradictorios:

i) en el recurso, se menciona a fs. 217, que las actividades de Bosques S.A. han afectado tanto a los “bancos naturales” como a los “cultivos” de recursos hidrobiológicos.

ii) más adelante, los recurrentes sólo hacen referencia a los “cultivos”. (fs. 218vta.).

iii) la recurrída, a fs. 221, transcribe la alegación de los recurrentes y plantea que ellos no han acreditado dominio sobre tales “cultivos”.

iv) la Corte de Apelaciones, en su considerando Undécimo reitera la referencia a sólo los “cultivos”.

En este último punto, la Corte agrega que “para la procedencia del recurso es necesario, como premisa básica, que el afectado detente el legítimo ejercicio del derecho que pretende se le restablezca...y que en la especie “no se acompañó ninguna prueba...que demuestre que los recurrentes son titulares o dueños de los cultivos...etc.”

A este respecto se advierte una confusión, debido a una inicial pretensión de los recurrentes que incluyeron en su recurso tanto la protección sobre los “bancos naturales” como los “cultivos” de recursos hidrobiológicos, considerándose finalmente sólo estos últimos, respecto de los cuales se fundamentó el rechazo a los recurrentes por falta de prueba sobre el dominio de los mismos.

Llama la atención esta exigencia por cuanto, en un caso muy similar a este,⁵³ un grupo de pescadores y buzos, haciéndose parte en un recurso de protección de olivicultores contra una empresa minera, recurrían por los efectos perjudiciales que los relaves causaban a las especies marinas, que eran fuente de sus trabajos, recurso que fue acogido, sin que se hubiere hecho exigible acreditar dominio alguno sobre tales especies, bastando que “las conclusiones señaladas (en informes y peritajes) demuestran que los relaves arrojados al mar (...) están deteriorando su fondo y

destruyendo la flora y fauna marinas (...) quedando afectados, de este modo los recurrentes que viven y trabajan en tal sector”.

2. Imputabilidad del Acto a Persona Determinada.

En esta parte el fallo en comento es aún más desconcertante ya que el recurso fue interpuesto concretamente contra Bosques S.A., representada por don José Peña Carrasco, representación que fue expresamente señalada en la interposición del recurso (a fs. 22), confirmada por la recurrída informando a fs. 81 y reiterada por el Tribunal en su primer considerando a fs. 223.

Según disposiciones básicas de nuestro ordenamiento jurídico, las personas son naturales o jurídicas (art. 54 del C. Civil), la igualdad ante la ley está consagrada constitucionalmente (art. 19º, N° 2), de modo que cuando la misma Constitución exige que para la interposición del recurso de protección ambiental sea dirigido contra una autoridad o “persona determinada” no cabe distingo o excepción en cuanto a que sea natural o jurídica. Ahora bien, según las mismas normas básicas, por las personas jurídicas responden sus representantes, e incluso, los empresarios responden “por el hecho ajeno” de sus dependientes (art. 2320, inc. 4º, C.Civil).

De modo que cuando la Corte, en este caso, sostiene en su considerando Séptimo que no se acoge el recurso, entre otras causas, porque el acto arbitrario e ilegal “se atribuye a una empresa o ente jurídico como es Bosques S.A. y no a una persona física determinada, causante del acto, ni menos se alude a su Gerente o representante legal” ha incurrido en nuestro concepto en un doble error:

i) la representación de Bosques S.A., en la persona de don José Peña Carrasco, no fue desconocida por la propia recurrída en ninguna gestión del recurso.

⁵³ Corte de Apelaciones de Copiapó (22-06-1992) confirmada por la Corte Suprema (06-08-1992). En: Rev. Derecho y Jurisprudencia. Tomo 89 (1991) 2-5. pág. 379.

ii) los recurrentes, en todo momento han individualizado concretante a Bosques S.A. como causante del acto arbitrario e ilegal que motivó el recurso. Esto último es suficiente, absolutamente, si se considera la extensa jurisprudencia recaída en esta materia desde que se estableció el recurso en la Constitución de 1980, a través de innumerables fallos, de 1ª y 2ª instancias, desde los emblemáticos recursos contra las empresas pesqueras INDO, COLOSO, EPERVA y GUANAYE, de los años 1984-85, siguiendo con los recursos contra la Dirección de Riego (M. OO.PP.) en el caso Chungará (1985) y CODELCO-CHILE (El Salvador) por los relaves en Chañaral (1988), continuando contra ENAMI y su Fundación H. Videla Lira (1991), contra Pacific Chemicals Engineering Chile Ltda., (1989) en Antofagasta, y tantos otros, hasta los más recientes: contra Compañía Minera el Pacífico (Huasco) (1992) y Celulosa Arauco y Constitución S.A. (1999) ya comentados.

3. Titularidad de la Acción de Protección Ambiental

La recurrida rechazó la acción de los recurrentes en atención a que algunos de ellos no tenían la calidad de “pescadores”, otros se dedicaban a actividades ajenas a la acuicultura, los que comparecieron en representación de organizaciones no acreditan la existencia de las mismas ni su vinculación con ellas, como tampoco resultaría procedente su intervención “a nombre de los vecinos de Chaiguín”, y que, en lo fundamental, no puede estimarse este recurso como acción pública y que en lo particular, no existe un interés directo del sujeto pasivo de esta garantía.

Esta defensa de la recurrida no fue considerada por la Corte, omitiéndose toda referencia a ella.

Sin embargo, creemos de interés dejar en claro que esta alegación carece de todo fundamento ya que el texto expreso del recurso, el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema y la reciente jurisprudencia al respecto han consagrado una legitimidad activa para accionar bastante flexible, llegándose a aceptar incluso, la llamada titularidad “remota”, es decir el accionar por personas domiciliadas en lugar distinto

a aquel donde acaecen lo hechos⁵⁴ lo cual viene a situar esta tendencia dentro del moderno concepto de los llamados derechos fundamentales de “tercera generación”, en donde el sujeto pasivo o afectado es la comunidad en general como consecuencia del deterioro o daños del medioambiente (el resguardo sería por los llamados “intereses difusos”).

Sin embargo, sobre esta misma materia cabe aclarar que la jurisprudencia ha estado dividida, ya que en algunos casos ha sentenciado que este recurso no es una acción popular o general. Así lo ha resuelto en “Municipalidad de Antuco contra Dirección de Obras Hidráulicas”, a raíz de extracción de aguas para ENDESA⁵⁵ y “Miguel Stutzin contra COREMA –X – REGION”, en relación con planta de celulosa CELARAUCO – Valdivia⁵⁶.

4. Simultaneidad de la Acción de Protección con Otras Acciones Previstas en Distintos Ordenamientos Legales.

La recurrida alegó que se le imputaban supuestas infracciones a disposiciones contenidas en otros cuerpos legales (arts. 153 y sig. del D.L. 2222, Ley de Navegación; art. 171 del Código de Aguas; art. 6º de Ley 3.133; y art. 159 del D.S. N° 1, de 1992, de la Subsecretaría de Marina, sobre Contaminación Acuática), todos los cuales contemplan normas propias sobre procedimiento para aplicar sanciones a sus infracciones y tribunales especiales para su conocimiento. Todo ello, según la Corte, acogiendo el planteamiento de la recurrida, supone trámites de lato conocimiento, no susceptibles de resolverse por la vía de este recurso, el que “no tiene la virtud de

⁵⁴ Fallo en caso Proyecto Río Cóndor, de Forestal Trillium, en donde la Corte de Apelaciones local acogió la alegación de CONAMA en cuanto a que el grupo de parlamentarios domiciliados en Valparaíso no eran legítimos recurrentes. Sin embargo, la Corte Suprema revocó el fallo reconociendo a estos su legitimidad para accionar, basándose en el doble carácter del derecho protegido en esta materia: de derecho subjetivo público y de derecho colectivo público, siendo este último el que amplía la legitimidad para entablar el recurso. (Sentencia de 19.03.1997 – Rol: 2732 – 96).

⁵⁵ C. de Apelaciones de Concepción (24.06.99) confirmada por C. Suprema (03.08.99)

⁵⁶ Excm. C. Suprema (23.09.97).

sustituir procedimiento ni alterar reglas de competencia (...) como tampoco cabe transformarlo en un recurso supletorio, subsidiario o superior a los procedimientos establecidos en la misma Constitución Política, ni menos puede servir para avocarse al conocimiento de hechos que son de la competencia de los tribunales ordinarios”.

En esta parte, lamentablemente se ha incurrido en una confusión básica. El hecho de citar disposiciones legales infringidas no tiene otro alcance que demostrar la conducta “ilegal” del recurrido y no supone la intención de sustituir procedimientos ni dar otra función al recurso interpuesto.

Así, por lo demás, ha sido permanentemente tenido en cuenta en los innumerables fallos sobre la materia. En efecto, y señalando algunos de los más impactantes, en su momento, se falló en el caso de los olivaderos de la zona del Huasco contra la Cía. Minera del Pacífico que “tal acción (de la Cía.) es ilegal, puesto que de manera concreta y especial resulta violatoria del D.L. 3557, sobre protección agrícola...” y, en este mismo caso, en el recurso en que se hicieron parte los pescadores y buzos de bahía Chapraco, se hace expresa mención, tanto en el recurso como en el fallo, de disposiciones como el art. 73. del Código Sanitario; el D.L. 2222, Ley de Navegación; art. 136, de la Ley de Pesca y Acuicultura; el D.F.L. 208, de 1953, sobre fomento de pesca; y, por último, en el caso Codelco-Chañaral, se aluden casi las mismas disposiciones ya señaladas, más la Ley 3133 y el Código de Aguas.

Cabe destacar, que en ninguno de estos casos se alegó por la recurrida ni se desechó el argumento por la Corte, que tales infracciones debieran haber sido recurridas a otros tribunales según los respectivos procedimientos

IV. Considerandos del Fallo

A continuación reproduciremos los considerandos del fallo recién comentado:

PRIMERO: Que don Enrique González Colipay,

pescador, Jasna Mella Vidal, programadora, quien se desistió posteriormente del recurso, don Julio González Colipay, pescador, don Francisco Oyarzún González, pescador, don José Oyarzún González, buzo, domiciliados en el sector rural de Chaiguín, comuna de corral, por sí y don René Reyes Gallardo, Secretario del Directorio de la Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo y doña Ximena Rosales Neira, directora de filial del Comité Nacional pro Defensa de la Fauna y Flora, ambos a nombre de los vecinos de Chaiguín deducen recurso de protección en contra de la Empresa Bosques S. A., representada por don José Peña Carrasco, domiciliada en Avenida Alemania N° 630 de Valdivia y exponen que la comunidad que habita el sector de Chaiguín ha visto, desde el año 1996, alterada no sólo su forma de vivir y laborar sino que también su entorno natural por la presencia de la empresa forestal indicada y lo que en un primer momento fue una situación medianamente aceptable, se transformó, con el paso del tiempo, y con el incremento de las operaciones de la recurrida, en una condición insoportable por los profundos impactos que al medio ambiente y a la calidad de vida de los que allí viven han significado operaciones de tala, reforestación, plantación, quema y actividades afines de la empresa y la intervención de Bosques S. A. no sólo se ha limitado a explotar el bosque nativo de los predios Chaiguín y Venecia, sino que ha provocado consecuencias en las aguas, tanto continentales como marítimas y en el aire.

Indica que hay manifiestas evidencias tanto en el cauce mismo del río Chaiguín, como en los bancos naturales y cultivos de recursos hidrobiológicos, esto es, choritos maltones. En al menos tres lugares del curso superior del Río, la empresa ha extraído áridos para habilitar caminos aptos para la explotación forestal. Tales extracciones han causado peligrosos estrangulamientos o angostamientos del cauce fluvial que han devenido en avenencias o inundaciones hacia el sector de la barra, que es donde habita y trabaja la mayor parte de la comunidad. Más aún el movimiento de materiales ha contribuido sustancialmente al embancamiento del cauce inferior, lo que también ha perjudicado las labores extractivas de pesca y de cultivo de los recursos individualizados.

Precisa que otro ipso que incide negativamente en este fenómeno es la construcción de un camino ribereño, pues los materiales productos del despeje y nivelamiento se continúan lanzando en grandes cantidades al mismo río, si respetar los derechos de los que allí habitan.

Agrega que el factor que reviste los mayores caracteres de perjuicio para los recurrentes es la contaminación química del río, que al menos se manifiesta en la presencia de hidrocarburos en los choritos, tal como consta en los resultados de un estudio realizado al efecto por el Servicio de Salud de Valdivia, químicos que, por su naturaleza y volumen, sólo pueden tener su origen en las actividades a gran escala que realiza Bosques S.A. y que directa o indirectamente, por ejemplo vía pequeños cursos de agua o arrastre de lluvias llegan finalmente al Río, ya que en las operaciones forestales se utilizan diversas maquinarias que requieren de combustibles y aceites que, sin mediar medidas cautelares, van a dar a los cursos de agua. Más aún, muchas veces tales herramientas y equipos son lavados directa e imprudentemente en aquellas.

Añaden que no es imputable dicha contaminación a la propia comunidad, pues tanto los que realizan labores de buceo como de pesca toman las debidas providencias para no afectar los recursos naturales, y lo grave es que los choritos de Chaiguín gozan de una extendida fama, inclusive en la provincia de Valdivia, como libres de todo tipo de contaminación, lo que redundo en su gran comercialización y por lo tanto, en una fuente permanente de trabajo y así es de imaginar el pernicioso efecto que provocaría si, como consecuencia de los expuesto, el Servicio de Salud prohibiera su venta.

Hacen presente que estos actos arbitrarios e ilegales se continúan ejecutando día a día, siendo de desarrollo permanente y continuo, por las necesidades de la recurrida, dado que se enmarcan dentro de un proceso de explotación forestal de largo plazo, prolongándose en el tiempo la afectación perniciosa de sus derechos constitucionales cuya cautela y reparación se insta por la presente vía.

Finalmente agregan que los hechos expuestos implican la privación, perturbación y amenaza de las garantías fundamentales de los números 8, 16, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política. En efecto, los actos realizados permanentemente por la empresa Bosques S. A. los han privado de contar con un entorno natural libre de impurezas, las que se han acumulado en organismos filtradores, como son los choritos, pasando de esta forma a las cadenas alimentarias y finalmente a los recurrentes y a los que adquieran los productos. La ilegalidad de dichos actos radica en la vulneración abierta del Decreto Ley N°2.222, Ley de Navegación, que en su artículo 142 prohíbe expresamente arrojar petróleo y sus derivados o materias nocivas a los cursos o masas de aguas. Además con actos arbitrarios, pues dependen de la sola voluntad de quienes, laborando para la empresa, no toman las medidas que la prudencia y el conocimiento técnico y profesional requieren para evitar el escurrimiento de tóxicos al Río, arrojando combustibles con total desconsideración con el entorno natural a quienes allí viven. Se vulnera el decreto N°1 de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional o Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, publicado en el diario Oficial el 18 de Noviembre de 1992. Esta norma en su artículo 2° prohíbe arrojar a los ríos cualquier materia nociva o peligrosa que ocasione o pueda ocasionar daños, definiendo taxativamente en su artículo 4° letra f) lo que debe entenderse como contaminación de las aguas y que corresponde a la Dirección General de Territorio Marítimo, encargada de fiscalizar el cumplimiento de lo expuesto. Igualmente son aplicables al caso en comento los artículos 136, 138, 139, 140 y 140 bis del citado Decreto.

Otra ilegalidad y arbitrariedad en que incurre la empresa se refiere a su no sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que determina la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente. Esta caprichosa infracción legal es fundamental al momento de entender como la recurrida ha podido ejecutar impunemente y durante años obras y actividades que caen dentro de los previsto por la citada ley.

Indica que en lo relativo a la libertad de trabajo la comunidad de Chaiguín se compone en su gran mayoría de pescadores, es decir, se vive de los frutos del mar y del río, y por ello, la recurrida vulnera el artículo 17 del Decreto N°1 de 1992 que requiere previa autorización de la Autoridad Marítima para faenas dentro de las aguas y el Código de Aguas en su artículo 171 que prohíbe toda obra en las aguas públicas sin las previas autorizaciones, obras, que de hecho, ejecuta la empresa abusivamente en el curso superior del río. No sólo existe amenaza al derecho por la eventualidad de avenidas o inundaciones, sino que también se le perturba, pues los sedimentos, producto del movimiento de materiales, se van a depositar sobre los bancos naturales y cultivos de choritos impidiendo su normal desarrollo, con lo cual la libertad para laborar en lo que legítimamente opten se ve menoscabada.

En lo relativo al Derecho a Desarrollar Cualquier Actividad Económica Lícita, se les perturba en su ejercicio por el mero abuso ilegal de la empresa y se les priva de la posibilidad de continuar con los proyectos turísticos antes enunciados, ya que el lugar está perdiendo todo su atractivo natural con el desastre ambiental, todo lo cual ha sido oficialmente reconocido por decreto N°40 del año 1976 del Ministerio de Agricultura.

Por último, en lo que atañe al Derecho de Propiedad, los actos arbitrarios e ilegales perturban e impiden esta garantía porque la introducción de contaminantes a las aguas afecta notoriamente bienes como son los cultivos de mariscos, ya que evidencian mal sabor y olor por las toxinas filtradas; el movimiento de áridos y el lanzamiento de escombros al cauce del río perjudica los cultivos, por la sedimentación que los cubre; hay amenaza cierta sobre las viviendas, pues en caso de avenidas o inundaciones, por la causas reseñadas, el lugar más afectado será donde se ubica el poblado: en las riberas de la desembocadura del río, donde se ubica la Posta, la escuela, el restaurant y lugares comunitarios, y finalmente los actos de la recurrida les priva de un derecho adquirido sobre los proyectos turísticos en desarrollo, dado que las operaciones de la empresa frustrarán el valor paisajístico del río y sus alrededores.

Solicitan se acoja el recurso y se adopte como medida para restaurar el imperio del derecho junto con las que el tribunal estime, la obligatoriedad de que la recurrida se someta al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental considerado en la ley N° 19.300 y su reglamento.

SEGUNDO: Que informando doña Berta Provoste Bahamonde, abogada, en representación de Bosques S. A. expone en primer término algunas cuestiones previas por las que el recurso debe ser rechazado: l) el recurso de protección deducido el 13 de junio de 2000 es extemporáneo, ya que, según documento de fojas 1 acompañado por los recurrentes sobre toma de muestra para examen químico, tiene fecha 27 de marzo de este año, y consta a fj. 47 el informe remitido al tribunal por el Servicio de Salud Valdivia, en el que se acompaña el examen practicado por el laboratorio del Instituto de Salud Pública de 13 de abril pasado, y el examen practicado por dicho laboratorio de fecha 4 de abril pasado. De estos exámenes y resultados los recurrentes tomaron conocimiento dentro del mismo mes de abril de 2000, en forma personal, en las oficinas del Servicio de Salud del Ambiente de Valdivia; es decir, han transcurrido más de 60 días desde que tomaron conocimiento del supuesto hecho que significaría la contaminación del río Chaiguín y de los choritos que allí se cultivan, por lo que el plazo de 15 días para interponer el recurso ha vencido.

Por otra parte, los recurrentes solicitan que al acoger el recurso se adopte como medida para restaurar el imperio del derecho la obligatoriedad de que la recurrida se someta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contemplado en la ley N° 19.300 y su reglamento. Lo pedido no encuentra fundamento de derecho de ninguna especie en el recurso, y consideran arbitrario e ilegal su no sometimiento a dicho sistema; no hay explicación alguna a como la conducta de Bosques S. A. conculca derecho de quienes recurren de protección. Por otra parte las actividades que desarrolla la recurrida en sus propiedades fueron autorizadas por la Corporación Nacional Forestal con fecha 14 de agosto de 1996, resoluciones que fueron conocidas por los recurrentes y del público a través de medios escritos según

documentos que acompaña, es decir, se trata de actividades autorizadas e iniciadas con antelación a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental contemplado, y han transcurrido 1.460 días desde la aprobación de las actividades de la recurrida por lo que ha transcurrido con creces el plazo de 15 días para interponer este recurso.

II) Los hechos en que se funda el recurso son falsos, engañosos y faltos de veracidad y los recurrentes lo saben. Indica que los recurrentes han fundado su acción en la supuesta “contaminación del río Chaiguín”, por la supuesta presencia de contaminantes en unos choritos que allí se cultivan. Ello es falso, porque consta que el informe del organismo señalado expresa que el examen practicado el 13 de abril del año 2000 por el Laboratorio del Instituto de Salud Pública dio como resultado que no hay presencia en los choritos de los elementos contaminantes “plaguicidas clorados” ni “plaguicidas fosforados”; lo que detectó fueron trazas de hidrocarburos cuya causa resulta desconocida indicando el Servicio que éstos forman parte de los combustibles que se emplean en embarcaciones fluviales, y quienes la utilizan son precisamente los que se dedican a las actividades pesqueras y de cultivo y extracción de choritos, entre los que se encontrarían quienes han interpuesto este recurso; porque sus botes están equipados con motores fuera de borda. Además el Servicio de Salud del Ambiente de Valdivia realizados los exámenes no adoptó medida de ninguna especie que limite la extracción, distribución, comercialización o consumo de los choritos de Chaiguín los que se venden en el mercado fluvial de Valdivia, según consta de fotografías que acompaña.

III) El recurso de protección trata de materias de lato conocimiento que correspondería tratar a tribunales distintos.

En el recurso se imputan supuestas infracciones a las disposiciones del DL 2.222 Ley de Navegación, ese texto legal contiene en el artículo 153 y siguientes las normas sobre tribunales y procedimientos aplicables para el caso de juicios o cualquier otra acción que nazca de la aplicación de sus normas, en

especial, para el caso de contaminación del medio marino por derrame de combustible letra c) del artículo 153, disponiendo que en estos juicios se aplicará el procedimiento ordinario (art. 156).

-la disposición del artículo 171 del Código de Aguas: este cuerpo legal contiene en el Título II del Libro II las normas sobre los procedimientos judiciales en los juicios sobre aguas en general, contemplando en el artículo 177 y siguientes los tribunales competentes y los procedimientos aplicables;

-la disposición del artículo 6 de la ley 3.133 sobre neutralización de residuos provenientes de establecimientos industriales, artículo que señala que las infracciones a ese cuerpo legal se tramitarán con arreglo a las disposiciones del Título XIV, Libro II del Código Civil y del Título V, Libro III del Código de Procedimiento Civil o bien en determinados casos, conforme a las disposiciones del Título XVIII, Libro III del mismo Código;

-las disposiciones del Decreto N°1 del Ministerio de Defensa Nacional sobre Reglamento para el control de la contaminación acuática, cuyo artículo 159 regula la aplicación administrativa de sanciones y multas por contravención a sus normas.

IV) El recurso de protección es improcedente en lo que se refiere a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Indica que el recurso constitucional para proteger la garantía del número 8 del artículo 19 de la Constitución Política sólo procede “cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, y en el presente caso los recurrentes no han imputado el acto que alegan como contaminación de las aguas del río Chaiguín a una persona determinada; de modo expreso señalan en su recurso que ello “sólo puede tener su origen en las actividades a gran escala que realiza Bosques S. A. y que directa o indirectamente, por ejemplo, vía pequeños cursos de agua o arrastre por lluvias, llega finalmente al río. Los recurrentes son claros y contundentes al expresar que la supuesta contaminación no tendría un origen conocido y proceden, a especular al respecto, con elementos objetivos, falsos, carentes de toda base y veracidad.

Debe tenerse presente que en el río antes indicado navegan regularmente quienes desarrollan allí actividades pequeñas; y transitan por allí quienes viven en las localidades de más al sur, Huiro y Huericolla; como también trabaja personal militar en la construcción de la ruta costera, y el personal que trabaja en la construcción de un puente sobre el río Chaiguín por encargo del Ministerio de Obras Públicas, etc.

Los recurrentes no son titulares de la acción de protección. En cuanto a don Enrique González Colipay, don Francisco Oyarzún González y don José Oyarzún González, quienes se identifican como “pescadores” no existen antecedentes que acrediten tal circunstancia ni existe autorización que le haya sido otorgada por las autoridades pertinentes para desarrollar ese tipo de actividades en el río Chaiguín ni en otro lugar del territorio nacional; doña Jasna Mella Vidal, “programadora”, se dedica a actividad totalmente ajena a la acuicultura que suponen los recurrentes han sido afectadas; don René Reyes Gallardo, Secretario del Directorio de la Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo y doña Ximena Rosales Neira, directora de filial del Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora: no existen antecedentes de ninguna especie que acrediten la existencia de esa organización y el vínculo de los recurrentes con la misma, ni menos la calidad en que comparecen en el recurso “a nombre de los vecinos de Chaiguín”. Este recurso no puede tomarse como una acción pública, y la jurisprudencia ha exigido un interés directo al sujeto pasivo y si este no existe ha de rechazarse el recurso.

B) No se han afectado los derechos de los recurrentes.-

- En cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Los recurrentes no especifican que acto supuestamente realizados por Bosques S. A. es el que afectaría, según ellos, a los choritos, ya que no están contaminados puesto que el Servicio de Salud de Valdivia determinó que las trazas de hidrocarburos encontrados en los choritos derivan de los combustibles que se emplean en embarcaciones fluviales, utilizadas por quienes desempeñan actividades de pesca y acuicultura en el río Chaiguín.

- El segundo fundamento y en el cual se hace consistir la ilegalidad y arbitrariedad es su no sometimiento al Sistema de Evaluación de impacto ambiental que determina la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y sobre el particular se ha sostenido el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias y las aprobaciones pertinentes otorgadas por el organismo competente.

- En lo relativo al derecho a la libertad de trabajo, los recurrentes fundamentan esta acción en que los recurridos habrían incurrido en el acto de “arrojar escombros y desechos de la habilitación de caminos al río”: al igual que diversas otras afirmaciones de los recurrentes no se explicita en que habría consistido ello, cuando habría ocurrido, con que elementos y donde se encuentran. La protección que pretende brindar la constitución a través del recurso guarda relación con el derecho que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos, es decir, no prohibidos por la ley y en la especie ningún acto u omisión de Bosques S. A. ha podido afectar este derecho a quienes lo reclaman por medio del presente recurso de protección.

- En lo referente a la protección del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, los recurrentes fundan esta acción en que se les priva de continuar con los proyectos turísticos, ya que el lugar está perdiendo todo su atractivo natural con este desastre ambiental, y no especifican de qué proyectos turísticos se trata, qué bienes se encuentran relacionados con esas supuestas actividades, qué patentes comerciales se encuentran involucradas, y no se especifica qué actividades de Bosques S. A. serían las que afectarían los supuestos proyectos turísticos, ni cuando habrían tenido lugar y no hay en el expediente antecedente alguno que permita acreditar que los recurrentes están desarrollando proyectos turísticos en el sector. Y en lo que se refiere a la posible actividad de pesca que desarrollarían en el río Chaiguín es necesario hacer notar que esta garantía sólo resguarda la libertad a ejercer cualquier actividad económica siempre que se respeten las

normas legales que la regulan: el decreto N°430 de 1991 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.892 y sus modificaciones, que aprobó la Ley General de Pesca y Acuicultura, prescribe en sus normas que para desarrollar actividades de acuicultura se requerirá la autorización o concesión respectiva, lo que en el caso de los recurrentes no hay antecedentes de ninguna especie que permitan sostener que existe.

- En cuanto a la protección del derecho de propiedad, tampoco los recurrentes han sufrido privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la garantía del derecho de propiedad, ya que aquellos fundan esta acción en que la “introducción de contaminantes a las aguas está afectando notoriamente bienes de su dominio, los cultivos de choritos” y no han acreditado por medio alguno ser titulares de los cultivos que señalan habrían sido afectados, además, que carecen de las autorizaciones para realizar tales explotaciones que se otorgan a través de concesiones de acuicultura y marítimas, por lo que de encontrarse realizando tales actividades, ellas serían ilegales y por consiguiente, desprovistas de la protección que pretenden a través de este recurso. La supuesta introducción de contaminantes al río Chaiguín en palabras de los recurrentes no es imputada en la acción intentada a ninguna persona en especial, ya que Bosques S. A. jamás ha arrojado al río Chaiguín contaminantes de ninguna especie.

Fundan, además, los recurrentes esta acción en que “el lanzamiento de escombros al cauce del río está también perjudicando los cultivos”; no se especifica que tipos de escombros se habrían lanzado al río, quién y cómo los habría lanzado y cuándo. Menos se especifica de qué forma se han perjudicado los cultivos.

En cuanto a lo que afirman los recurrentes en que sus viviendas se verían afectadas en caso de avenidas o inundaciones, no existen antecedentes que permitan concluir que los recurrentes tienen sus viviendas en el lugar, y no se señala qué acto de Bosques S. A. es el que podría ocasionar estas supuestas inundaciones,

que en los días recientes de inmensas, tormentosas y caudalosas lluvias no han ocurrido en Chaiguín y si han sucedido en otros cauces de aguas del territorio nacional, lo que es público y notorio.

En cuanto a que se les priva de un derecho adquirido sobre los proyectos turísticos en desarrollo, el recurso sólo lo menciona, pero no hay referencia concreta en el recurso, no consta que tengan actividades turísticas, que paguen patentes comerciales por las mismas.

C) las actividades forestales que desarrolla Bosques S. A. en los predios de su propiedad cuentan con todas las aprobaciones legales correspondientes ya que la Corporación Nacional Forestal otorgó su aprobación en forma oportuna a las actividades que desarrolla, antes de la entrada en vigencia del Decreto N°30 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento de la ley N° 19.300, publicado en el Diario Oficial el día 3 de abril de 1997, y por consiguiente no rige respecto de esas actividades la imposición legal de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

D) En este recurso de protección no concurren los fundamentos para que resulte pertinente acogerlo. En cuanto a la acción ilegal o arbitraria explican que las actividades forestales que desarrolla Bosques S. A. cuentan con las autorizaciones que establece la ley, cuestión que expresamente reconocen los recurrentes en el número 3 del primer otrosí, al solicitar que se oficie a CONAF para acreditar que ese organismo autorizó las actividades forestales. De ninguna de las actividades de la recurrida se ha derivado privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos de quienes han recurrido de protección, lo que se acredita con el informe del Servicio de Salud del Ambiente de Valdivia remitido a esta Corte, y ninguno de los derechos invocados en el mismo han sido afectados por actos atribuibles a Bosques S. A.

Finalmente hacen presente que las solicitudes de aprobación de Planes de Manejo para los trabajos a desarrollar se presentaron ante la oficina provincial de la Corporación Nacional Forestal el día 17 de abril de 1996. CONAF estudió las solicitudes respecto de

los predios, ambos de una extensión de 60.000 hectáreas y con fecha 14 de agosto de 1996 emitió los certificados aprobatorios números 218329/V-4718, 218330/V-4717, dando lugar parcialmente a los planes de manejo para los predios Chaiguín y Venecia.

En el recurso de protección se solicita adoptar medidas relativas a las actividades que se desarrollan en el predio Venecia, el que se encuentra a una distancia en su punto más cercano a lo menos a unos 10 kilómetros del río Chaiguín, lugar donde los recurrentes reclaman la supuesta ocurrencia de determinados actos, la distancia geográfica hace imposible establecer vínculo de ninguna especie o naturaleza respecto de los hechos reclamados, los que no han ocurrido y de haber ocurrido no han sido jamás responsabilidad de Bosques S.A. y la causa por la que podría hacerse la mención al predio Venecia es por tener el mismo propietario, por lo que no correspondería adoptar medidas de cualquier naturaleza que fuere relativa a las actividades de Bosques S. A. en su predio Venecia con motivo se este recurso de protección.

Solicitan el rechazo del recurso por haber sido interpuesto en forma extemporánea, y en subsidio de lo anterior, por ser falsos los hechos en que se funda; por tratarse de materias de lato conocimiento; por haber sido interpuesto por personas que no son titulares de la acción de protección intentada; en subsidio, no se de lugar a la protección respecto al derecho a vivir en un medio ambiente por cuanto no se han imputado actos a una persona determinada y de los antecedentes reunidos en este recurso, no aparecen elementos como para justificar una imputación de este tipo a una persona determinada, ni menos a Bosques S. A; y siempre en subsidio por cuanto no se han afectado los derechos reclamados por lo recurrentes; y porque no existe acto u omisión arbitraria o ilegal, y porque no procede adoptar medida sobre el predio Venecia por las razones antes expresadas.

TERCERO: Que el recurso de protección, según el artículo 20 de la Constitución Política de la República, tiene por finalidad obtener que la Corte de apelaciones

respectiva adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el impero del derecho y asegurar la debida protección a toda persona que por causa de actos u omisión arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que en esa disposición contempla, recurso que según el Auto Acordado de la Exma. Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales ha de interponerse dentro del plazo fatal de quince días corridos desde que se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que se estima vulnerada.

En otras palabras para que pueda prosperar esta acción cautelar es necesario que exista un acto o una omisión "arbitraria" o "ilegal", y que el recurrente esté siendo "privado", "perturbado" o "amenazado" en el legítimo ejercicio de un derecho o garantía de aquellos que contempla el artículo 20 de la Carta Fundamental.

CUARTO: Que la parte recurrida alegó en primer término la "extemporaneidad" del recurso. Sobre este punto y atinente a la materia que se indica en el libelo respectivo el acta de toma de muestras para examen químico referente a la especie "choro maltón" proveniente del sector del río Chaiguín, se recibió en el Laboratorio del Departamento Programa sobre el Ambiente con fecha 24 de marzo del año en curso (fs. 1) cuyo resultado se informó el 12 de abril pasado, según consta de los documentos de fs. 31 y 32 (repetido y original fs.45 y 46).

En el recurso se hace alusión a este examen de laboratorio y se solicitó que fuera remitido a este tribunal, lo que se cumplió mediante Ordinario N°2.558, de 28 de junio de 2000, en el que se señala que el 28 de marzo pasado se obtuvieron dos muestras de chorito maltón en los sectores que indica, sin que se detectaran plaguicidas clorados o fosforados y lo único que se detectó fue la presencia de hidrocarburos volátiles como benceno, tuoleno y xileno, los que forman parte de los combustibles que se emplean en embarcaciones fluviales (documento fs 47).

Es indudable que este informe estaba en conocimiento de los recurrentes y esa es la razón por la cual solicitaron su remisión al tribunal de alzada, de lo cual se desprende que en abril del año en curso ya estaban en conocimiento aquellos de la supuesta contaminación del río Chaiguín, de manera que al interponer el presente recurso en el mes de junio pasado, ha sido deducido pasado el plazo que contempla el Auto Acordado sobre la materia, lo que determina su rechazo.

QUINTO: Que habiéndose fundado también el recurso en que esta contaminación del río Chaiguín fue causada por las actividades que realiza Bosques S.A. en dicho lugar, útil es precisar que éstas fueron autorizadas por la Corporación Nacional Forestal con fecha 14 de agosto de 1996, mediante las resoluciones pertinentes y de público conocimiento (fs. 76, 77 y 78) y con antelación a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental contemplado en la ley N°19.300, por lo que el recurso es extemporáneo en su interposición al reprochar a la recurrida una supuesta contaminación por las actividades que realiza.

No puede estimarse que los actos que se imputan a la recurrida son de “desarrollo permanente y continuo”, por cuanto no se han acompañado al recurso antecedentes que demuestren que Bosques S. A. sea el real causante de la supuesta contaminación del río Chaiguín. El propio informe del Laboratorio del Instituto de Salud Pública indica que existe presencia de “hidrocarburos” en los “choros maltones”, cuya causa es desconocida; señala, sin embargo, que aquellos forman parte de los combustibles que emplean las embarcaciones fluviales y quienes los usan son precisamente los pescadores y no la sociedad recurrida, puesto que no se probó lo contrario. El Servicio de Salud del Ambiente no obstante el informe que evacuó no adoptó ninguna medida que limitara la comercialización o consumo de los choritos de Chaiguín. Las fotografías de fs. 73 y 74 demuestran que su venta ni está prohibida, como lo constató el Ministro de fe que autorizó las mismas.

Por lo tanto no se está en presencia de un acto de desarrollo permanente y continuo que obliga a adoptar alguna medida cautelar.

Útil es tener presente que al informar el recurso de protección rol Corte N°101.590, tenido a la vista, don Gerardo Ojeda Gallardo, Coordinador Regional de “CODEFF”, filial Valdivia, señaló que si bien los “choritos maltones” presentaban trazas de hidrocarburos, esto no era impedimento alguno para su consumo, esto es, por no presentar peligro alguno para la población. Lo anterior demuestra que en la actualidad el consumo de dichas especies es normal, y no se ha probado la existencia de algún acto imputable hoy a la recurrida que derive en consecuencias negativas para las mismas.

SEXTO: Que por las razones antes expuestas forzoso es concluir que el recurso de protección es extemporáneo y debe ser rechazado.

SÉPTIMO: Que sin perjuicio de lo anterior se hará un análisis de las diversas garantías que se estiman conculcadas, a saber las número 8, 16, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En primer término, respecto de la garantía del N°8 del artículo 19, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, se hace consistir en que los actos realizados por la recurrida - Bosques S. A. - han privado a los recurrentes de contar con un entorno natural libre de impurezas, las que se han acumulado en organismos filtradores, como son los choritos, afectando a quienes los consumen y vulnerando el Decreto Ley N°2.222, Ley de Navegación y el Decreto N°1 de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional y por no someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental que determina la ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente.

En relación a esta garantía se debe puntualizar que sólo procede el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a “**una autoridad o persona determinada**”. En la especie, el acto arbitrario e ilegal se atribuye a una empresa o ente jurídico como es Bosques S. A y no a una persona física determinada causante del acto, ni menos se

alude a su Gerente o representante legal, razón más que suficiente para rechazar por este capítulo el recurso.

Al haberse aludido, además a ciertas disposiciones legales como infringidas, éstas contemplan sus propios procedimientos ordinarios para sancionar cualquier infracción a sus normas, por lo que se trata de materias de lato conocimiento que no corresponde tratarlas y analizarlas por la presente vía, ya que, como bien se ha dicho, el recurso de protección no tiene la virtud de sustituir procedimientos ni alterar reglas de competencia; tampoco cabe transformarlo en un recurso supletorio, subsidiario o superior a los procedimientos establecidos por la Carta Fundamental, ni menos puede servir para avocarse al conocimiento de hechos que son de la competencia de los tribunales ordinarios.

Finalmente, en cuanto al hecho que aducen los recurrentes de que Bosques S. A. no se ha sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental a que se refiere la ley N°19.300, sobre Bases del Medio Ambiente, por lo que incurre en arbitrariedad e ilegalidad con su actuar, ello no es tal por cuanto, como ya se expresó, las actividades de la recurrida en sus predios fueron aprobadas y se iniciaron el año 1996 y por expresa disposición del artículo 1° transitorio de la citada ley el sistema de evaluación de impacto ambiental que regula la ley en su párrafo 2° del Título II entrará en vigencia una vez que se publicara en el Diario Oficial el reglamento respectivo, lo que ocurrió el 3 de abril de 1997.

OCTAVO: Que siempre en relación a la garantía del N°8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, es necesario consignar que el recurso de protección tiene por objeto fundamental volver las cosas a la normalidad, restableciendo el equilibrio jurídico alterado por la actuación de hecho del recurrido y ello importa establecer de parte de éste la comisión de un acto "arbitrario o ilegal" o de una omisión que revista iguales características, todo lo cual obliga al tribunal de alzada examinar si los actos que se imputan en el recurso a Bosques S. A. vulneran efectivamente la garantía antes indicada.

Sobre este punto, los recurrentes cuando aluden la contaminación de los choritos del río Chaiguín no precisan en forma clara cual es la actividad concreta de la recurrida que provoca aquella y solo señalan: "...peligrosos estrangulamientos o angostamientos del cauce fluvial que han devenido en avenidas o inundaciones hacia el sector de la barra..."; "...la construcción de un camino ribereño, pues los materiales producto del despeje y nivelamiento se continúan lanzando en grandes cantidades al mismo río..."; "...en las operaciones forestales se utilizan maquinarias que requieren combustibles... y tales herramientas y equipos son lavados directa e imprudentemente en aquellos".

Como se puede apreciar en manera alguna los recurrentes precisan cuando acaecieron los hechos que describen, qué maquinarias se utilizó o la identidad del personal que ejecutó dichas obras y si realmente pertenecían a la planta del personal de la recurrida. Por otra parte no se divisa la relación que puedan tener dichas actividades antes descritas con la supuesta contaminación del río Chaiguín y muy especialmente los choritos, en los cuales solo se detectó la presencia de hidrocarburos, que es un elemento utilizado por las propias embarcaciones de los pescadores, y no por las maquinarias de la empresa Bosques S.A.

En consecuencia, no existe acto arbitrario o ilegal alguno imputable a la recurrida que provoque una privación, perturbación o amenaza a la garantía del N°8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que no procede adoptar al respecto medida cautelar alguna.

NOVENO: Que la garantía constitucional del N°16 del artículo 19 de la Constitución Política que se cita como vulnerada, referente a la protección del derecho a la libertad de trabajo, ésta tiene lugar frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que provocan privación, perturbación o amenaza en el libre ejercicio de ella, sólo en lo que concierne al derecho a la libre elección del trabajo y a la libre contratación y en lo referente a la libertad para ejercer trabajos lícitos.

Se ha dicho sobre esta materia que de la historia fidedigna de la Constitución (sesiones 195, 199 y 200) aparece que “no fue objeto de discusión la protección o estabilidad en el trabajo o empleo, sino que el acceso al empleo, a la libertad para optar a un trabajo, libertad que es previa a la contratación. Una vez que el contrato se ha celebrado los derechos y obligaciones quedan al margen de la garantía constitucional y dichos derechos pasan a estar protegidos por las leyes que regulan tales contratos dándose a las partes las prerrogativas, procedimientos y señalando los tribunales ante los cuales pueden ejercer sus acciones. En otras palabras el recurso de protección se orienta a la garantía constitucional de “libertad de trabajo”, pero no al amparo, protección o estabilidad en el empleo.

Puede afirmarse que los recurrentes no han sufrido ninguna privación, perturbación o amenaza en cuanto a ejercer su trabajo, ya que los productos que comercializan entre ellos los choritos se distribuyen y consumen en la región sin existir prohibición decretada por la autoridad sanitaria. Tampoco los actos que reprochan a la recurrida les ha privado del derecho a optar por un trabajo, el que han elegido voluntariamente, sin problemas de ninguna especie, por lo que debe rechazarse el recurso en cuanto se refiere a esta garantía.

DECIMO: Que respecto de la garantía del N° 21 del artículo 19 los recurrentes señalan que ésta se encuentra conculcada porque “se les priva de continuar con los proyectos turísticos, ya que el lugar está perdiendo todo su atractivo natural con este desastre ambiental – fojas 25 – y que la actividad de la recurrida viola el Decreto Ley N° 2.222 y el Código de Aguas.

Sólo en esta instancia se acompañó un comunicado de prensa de “Fondos Bosques Templados” que da a conocer la selección de un proyecto turístico en la zona de Chaiguín – documento fs. 131 y siguientes – pero en el recurso mismo no se precisó la clase de proyectos turísticos que son los afectados con los actos que se reprochan a la recurrida, y de qué forma las actividades de ésta afectan el desarrollo y puesta en marcha de tales proyectos.

En lo relativo a la infracción a los textos legales precitados, éstos contemplan normas especiales sobre tribunal y procedimientos aplicables para el caso de juicios o cualquiera otra acción que nazca de la aplicación de sus normas, no siendo la presente vía la adecuada, como se indicó precedentemente en la sentencia.

No existe acto imputable a la recurrida que perturbe la actividad económica de cada uno de los recurrentes, ni menos se ha prohibido la venta de los choros maltones del río Chaiguín por lo que la actividad económica elegida por los hermanos González Colipay y hermanos Oyarzún González, pescadores y buzo, como se han individualizado en el recurso, no se haya visto obstaculizada, perturbada ni menos amenaza de manera alguna. El representante de CODEFF, según se indicó precedentemente, manifestó que los choritos no presentan peligro para la salud de la población, en consecuencia, pueden ser libremente extraídos por los recurrentes, continuando de esta manera libremente su actividad económica.

UNDECIMO: Que, finalmente, en cuanto se refiere al derecho de propiedad, se sostiene en el recurso: a) que la introducción de contaminantes a las aguas está afectando bienes de su dominio, como son los cultivos de mariscos, que ya evidencian mal sabor y olor por las toxinas filtradas, b) que el movimiento de áridos y el lanzamiento de escombros al cauce del río está perjudicando los cultivos, por la sedimentación que los cubre; c) que por estas causas el lugar más afectado será donde está el poblado, la posta, la escuela, el restaurant y lugares comunitarios; d) que se les priva de un derecho adquirido sobre los proyectos turísticos en desarrollo dado que las operaciones de la empresa frustrarán el valor paisajístico del río y sus alrededores.

Para la procedencia del recurso es necesario, como premisa básica, que el afectado detente el legítimo ejercicio del derecho que pretende se le restablezca mediante las medidas cautelares. En la especie, no se acompañó ninguna prueba o antecedente que demuestre que los recurrentes son titulares o dueños de los cultivos que supuestamente se habrían

contaminado por la acción de la recurrida. Tampoco se acompañó prueba que demuestre que Bosques S.A. en algún sector del río Chaiguín arrojó contaminantes de aquellos que producen efectos en los choritos. En las fotografías de fs. 14 y 17 se señala que frente al poblado de Cahiguín se observan rastros de escombros arrojados al río. No se indicó quien los arrojó, y que contenían dichos escombros y cuando ello ocurrió. Además no guarda relación esta acción que se atribuye a Bosques S. A. con la presencia de hidrocarburos en los choritos, ya que estos tienen un posible origen como señaló el informe respectivo, y no alude para nada a escombros que se arrojan al río.

Tampoco se acompañaron antecedentes en relación con los proyectos turísticos que se dice “en desarrollo”, por lo que mal puede calificarse de “derechos adquiridos” sobre ellos, cuando a la luz de la prueba rendida en autos aquellos no existen, salvo lo que señala el comunicado de prensa de fs. 131 y siguientes.

DUODECIMO: Que la única petición concreta que se formula en el recurso para restablecer el imperio del derecho es la obligatoriedad de que la recurrida se someta al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a que se refiere la ley N°19.300 y su reglamento.

El artículo 10 de la ley N° 19.300 señala que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, conforme al artículo 8 tales proyectos o actividades.

El artículo 9 señala que los proyectos o actividades antes mencionadas requieren la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si generan o presentan a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias que señala.

Tal normativa que regula el Párrafo 2 del Título II de la ley N° 19.300 por expresa disposición del artículo 1° transitoria de la ley entrará en vigencia una vez publicado en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere el artículo 13.

Este reglamento se publicó en el diario Oficial de 3 de abril de 1997.

Como las actividades de Bosques S. A. fueron aprobadas por la Corporación Nacional Forestal en el año 1996, no rige respecto de sus actividades la imposición legal de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

DECIMO TERCERO: Que por las razones antes expuestas forzoso es concluir que el presente recurso de protección debe ser rechazado, tanto por ser extemporáneo, cuando porque no existe acto u omisión arbitraria o ilegal imputable a la empresa recurrida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Exma. Corte Suprema de justicia sobre tramitación del Recurso de Protección, SE RECHAZA el Recurso de Protección deducido en lo principal de fs. 22, por don Enrique González Colipay, don Julio González Colipay, don Francisco Oyarzún González, don José Oyarzún González, don René Reyes Gallardo, y doña Ximena Rosales Neira, en contra de la empresa BOSQUES S. A., con costas.

RESUMEN DE FALLOS⁵⁷

Fallo Nº 1 “Sociedad Comercial Malleco S.A. con Conaf”

Partes Sociedad Comercial Malleco S.A. en contra de la Corporación Nacional Forestal (CONAF).

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Temuco (21.07.1988). Corte Suprema. (09.08.1988)

Sumario Resolución administrativa que deja sin efecto autorización de explotación de maderas nativas y muertas de araucaria araucana. Autoridad actúa fuera de facultades legales. Derecho de propiedad afectado. Propiedad debe discutirse en juicio ordinario. Rechazo del recurso.

Derecho Art. 19 N° 20 y 24 de la CPR. Decreto Ley 701.

Hechos Se recurre en contra del Director de la CONAF, por cuanto éste habría dejado sin efecto

una autorización de explotación de maderas nativas y muertas de araucaria araucana en predios de su propiedad. La autoridad fundamenta la medida en que la recurrente no habría respetado los deslindes estipulados en los certificados de autorización de Plan de Manejo y, además, la cartografía acompañada al estudio técnico del proyecto no correspondería con los deslindes establecidos en los títulos de dominio.

Sentencia Recurso rechazado. La Corte Suprema estima que la autoridad recurrida, al disponer la paralización de las faenas, se ha ajustado a los hechos comprobados en el proceso, esto es, existir una explotación de bosques en un lugar en que no se contaba con un plan previo de manejo aprobado por CONAF, lo cual faculta a esta institución, conforme lo dispone el inciso final del artículo 21 del DL 701, para adoptar la medida impugnada, la que no puede ser calificada de arbitraria o ilegal. En virtud de lo anterior, se rechaza el recurso.

Fallo Nº 2 “Millán Mulato con Director CONAF IX Región”

Partes Rosa Millán Mulato, en contra de Fernando Llona Márquez, Director IX Región Corporación Nacional Forestal (CONAF).

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Temuco (08.06.1989). No hay constancia de resolución confirmando o revocando el fallo por parte de la Corte Suprema.

Sumario Resolución administrativa que deja sin efecto autorización de explotación y plan de manejo de bosque. Autoridad actúa fuera de facultades legales. Derecho de propiedad afectado. Propiedad discutida en juicio ordinario. Rechazo del recurso.

Derecho Art. 19 N° 24, de la CPR. Decreto Ley 701.

⁵⁷ El modelo de este resumen fue tomado del libro “Recurso de Protección y Contratos” de los autores Andrés Jana Linetzki y Juan Carlos Marín González.

Hechos Se recurre en contra del Director de la CONAF IX Región, por cuanto éste habría dejado sin efecto una autorización de explotación y plan de manejo de bosque mediante una resolución administrativa, y sin tener facultades para ello. Además acusa perturbación de su derecho de dominio.

Sentencia Recurso rechazado. La Corte estima que la resolución impugnada no es ilegal ni arbitraria, porque fue dictada en uso de las facultades que le confiere el DL 701, como autoridad encargada de velar

por la conservación, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales del país. Asimismo, CONAF tiene las facultades para autorizar la explotación y planes de manejo, por lo tanto, también está autorizada para dejarlos sin efecto, fundándose en un interés público. Por su parte, en nada se afecta el derecho de propiedad de la recurrente, por cuanto, ella misma reconoce que la propiedad del bosque está siendo actualmente discutida en los Tribunales Ordinarios de Justicia. De ese modo, no puede verse afectado un derecho que se discute le pertenezca. En virtud de lo anterior, se declara sin lugar el recurso.

Fallo N° 3 “Van Bavel Smeulders con Conaf”

Partes Andrés Van Bavel Smeulders en contra del Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal (CONAF).

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal C. de Apelaciones de Santiago (01 de Agosto de 1989). No hay constancia de resolución confirmando o revocando el fallo por parte de la C. Suprema.

Sumario Resolución de CONAF niega solicitud de beneficio por forestación. Acto ilegal y arbitrario. Vulnera derecho de propiedad. Especie de propiedad. Recurso acogido.

Derecho Art. 19 N°24 de la CPR.

Hechos El recurrente, dueño de un predio en la comuna de Curanilahue, plantado con pino insigne y calificado de aptitud preferentemente forestal, presentó a la CONAF un programa de mejoramiento,

poda, raleo y protección a efectuar en su predio. Luego, de aprobado el proyecto solicita a la CONAF el pago del beneficio establecido en la Ley. Como respuesta a lo anterior, la CONAF habría negado el beneficio sosteniendo que no se habrían cumplido todos los requisitos establecidos en la Ley.

Sentencia Recurso acogido. La Corte estima que el recurrente habría cumplido con todos los requisitos que la normativa exige en la presentación del plan de manejo aprobado. Asimismo, señala que la CONAF tiene como objeto ser un factor destinado a incentivar la forestación, y estos problemas no admiten dilaciones y trabas administrativas, que pueden causar serios e irreparables perjuicios en el cuidado, mantención y progreso de los rodales. Sostiene que al recurrente le asiste el derecho a solicitar la bonificación reclamada, y su negación resulta arbitraria e ilegal. Es más, señala que el recurrente tendría una “especie de propiedad” sobre ella. En virtud de lo anterior, se acoge el recurso deducido, dejando sin efecto la resolución impugnada, y ordenando el pago de la bonificación reclamada.

Fallo N° 4 “Rivera con SEREMI Agricultura R. Metropolitana”

Partes José Luis Rivera Wolland en contra de Secretario Regional Ministerial de Agricultura de la Región Metropolitana.

Fuente Archivo Fundación Terram.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (01.03.1991). No hay constancia de resolución confirmando o revocando el fallo por parte de la Corte Suprema.

Sumario Negativa de cambio de uso de suelo. Acto administrativo denegatorio. Acto arbitrario e ilegal. Perturbación del ejercicio legítimo del derecho de propiedad. Inexistencia del motivo indicado. Vicios del acto administrativo. Clasificación de suelos. Predio agrícola. Ordenamiento territorial. Servicio Agrícola y Ganadero. Procedimientos administrativos.

Patrimonio ambiental. Industria no contaminante. Certificados de avalúo. Ausencia de riego normal. Potestades del tribunal de protección.

Derecho Art. 19 N° 24 de la CPR, Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL 458/76 Ministerio de Vivienda y Urbanismo).

Hechos Se recurre de protección contra el SEREMI de agricultura de la Región Metropolitana, por cuanto, con fecha 16 de enero último, dictó la resolución 19, por la cual denegó la autorización de cambio de uso de suelos de un inmueble rural, perturbando el libre y legítimo ejercicio de su derecho de propiedad sobre el mismo.

Sentencia Recurso Acogido. Se establece que la resolución que negó el cambio de uso de suelo es arbitraria y perturba el legítimo ejercicio del garantía constitucional del derecho de propiedad.

Fallo N° 5 “Leñero Ferrari con CONAF”

Partes: Antonio Leñero Ferrari, en favor de Juan Italo y Rosa Yolanda Ferrari Alcoholado, en contra de la Dirección Regional de la Corporación Nacional Forestal (CONAF).

Fuente: Archivo de sentencias de la sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco (04.06.1991). Corte Suprema (03.07.1991).

Sumario: Solicitud de manejo forestal para la explotación de bosque en predio rústico. Rechazo de la CONAF. Nueva solicitud. Rechazo. Director Regional CONAF recurrido.

Derecho: Art.19 N° 2, 3, 16, 21, 22 y 24 de la CPR.

Hechos: Recurren de protección en contra del Director Regional CONAF, para que deje sin efecto certificados del Director Regional, mediante los cuales se han rechazado las solicitudes de manejo forestal sobre un predio que les pertenece por herencia, aduciendo en la primera oportunidad, que no se acompañó certificado de dominio vigente, y en la segunda, que no se ha acreditado el dominio absoluto del predio.

Sentencia: Se rechaza el recurso. Teniendo presente que el recurso de protección procede para resguardar derechos claros e indiscutidos que tiene el afectado y cuyo ejercicio se ve impedido, perturbado o amenazado por causa, acción u omisión arbitraria o ilegal del recurrido. Que se acredita en el proceso que CONAF tiene derechos sobre las plantaciones que se pretende explotar, aunque no existe una

determinación de ellos. Que el derecho indeterminado y discutido de los recurrentes no puede ser protegido mediante este recurso extraordinario, ya que la determinación de esos derechos no puede hacerse en un procedimiento rápido y concentrado. Que existe un procedimiento específico de reclamación ante resoluciones de la CONAF, derecho que los

recurrentes no ejercieron. Que las resoluciones de CONAF impugnadas no son arbitrarias ni ilegales. Hay voto de prevención, que señala, además, que el recurso es extemporáneo, ya que han transcurrido más de 15 días desde la resolución que causa el agravio, cuales son, los certificados que rechazan las dos solicitudes de explotación.

Fallo N° 6 “EMERES con Municipalidad de Til-Til”

Partes EMERES Ltda. en contra de Municipalidad de Til-Til y su Concejo Municipal.

Fuente Archivo Fundación Terram.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (24.11.1995) No hay constancia de resolución confirmando o revocando fallo por parte de la Corte Suprema.

Sumario Amparo económico. Acuerdo de consejo municipal y decreto alcaldicio que lo promulga. Vulneración del derecho a ejercer una actividad económica lícita de empresa intermunicipal. Prohibición de instalar plantas de residuos sólidos de origen domiciliario y similares. Vertederos de basura, contaminación del ambiente. Desperdicios del área metropolitana. Derecho a la vida e integridad psíquica y física. Actividad sin autorización sanitaria. Plan regulador comunal (inexistencia en Municipalidad recurrida). Secretaria regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (competencias subsidiarias en ausencia de plan regulador comunal). Rellenos sanitarios. Autonomía municipal. Defensa de condiciones de vida de habitantes de las comunas.

Derecho Art. 19 N° 1, 21 de la CPR, Ley N° 18.971, Ley de Municipalidades

Hechos Recurre de Amparo Económico en contra de la I. Municipalidad de Til-Til, a fin que esta Corte deje sin efecto el acuerdo del Concejo Municipal de fecha 6 de junio de este año, y el decreto promulgatorio de ese acuerdo N°60/95, que prohibieron la instalación de plantas de tratamiento de residuos sólidos de origen domiciliario y otros similares en la comuna de Til-Til y la destinación de inmuebles con dicho propósito.

Sentencia Recurso Acogido. Se entiende ejercida la acción pública establecida en el artículo único de la Ley N° 18.971, que la libera de tener interés actual en los hechos deducidos y en consecuencia, los recurridos deberán dejar sin efecto el acuerdo municipal de fecha 6 de junio último y el decreto alcaldicio promulgatorio de dicho acuerdo. Lo que se decide sin perjuicio de las atribuciones que a las corporaciones edilicias les confiere, tanto la Ley N° 18.695 como el decreto Ley N° 3.063 de 1979 sobre rentas municipales y sus modificaciones, y los demás cuerpos legales pertinentes.

Fallo N° 7 “Horvath con CONAMA”

Partes Antonio Horvath Kiss y otros, en contra de Comisión Nacional de Medioambiente (CONAMA)

Fuente Archivo Fundación Terram.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (10.12.1996). Corte Suprema (19.03.1997).

Sumario Resolución de la CONAMA rechaza recurso administrativo de reclamación que impugna resolución de COREMA Región de Magallanes del Proyecto “Río Cóndor” de la Empresa Forestal Trillium Ltda. calificado como “ambientalmente viable”. Validez instrucciones presidenciales. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (sometimiento voluntario). Ilegalidad y arbitrariedad acto recurrido (decisión carente de fundamentos razonables). Infracción artículo 6 y 7 CPR. Improcedencia de aprobar proyectos en forma condicionada. Art.19 N°8 de la CPR tiene doble carácter, de derecho subjetivo público y derecho colectivo público. Legitimación activa para recurrir. Recurso acogido en 2ª instancia. Voto en contra.

Derecho Art. 6,7 y 19 N° 2, 8, 21 y 24 de la CPR, Ley 19.300.

Hechos Los recurrentes, parlamentarios, recurren de protección en contra de la CONAMA, por cuanto habría dictado una resolución rechazando un recurso de reclamación interpuesto por la Fundación para el Desarrollo de la XII Región en contra de la resolución de la COREMA Región de Magallanes, que califica de “ambientalmente viable” el proyecto “Río Cóndor” de la Empresa Forestal Trillium Ltda. Este proyecto consiste en la explotación de 250.000 hectáreas, aproximadamente, de bosque nativo en un predio de su propiedad, ubicado en la Provincia de Tierra del Fuego, XII Región de Magallanes. Fue sometido voluntariamente al SEIA, presentando al efecto un EIA y, luego, un Addendum ante la COREMA Región de Magallanes. En relación al Estudio, el

Comité Técnico del organismo regional estimó que no existen elementos suficientes para calificar la viabilidad ambiental del proyecto. No obstante lo anterior, la COREMA regional calificó ambientalmente viable el proyecto, aunque modificándola en algunos numerandos, y estableciendo nuevas condiciones para su desarrollo.

Sentencia Recurso acogido. La Corte Suprema revoca la sentencia de primera instancia, que rechazó el recurso de protección por extemporáneo, señalando lo siguiente: El SEIA entrará en vigencia una vez publicado en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere la Ley 19.300. En este caso, como aún no se ha publicado dicho reglamento, mal podía la COREMA Región de Magallanes dictar resolución de calificación ambiental que luego fue confirmada por la CONAMA, basadas ambas entidades en antecedentes que, por ahora, no están vigentes, y al hacerlo incurren en una ilegalidad, infringiendo lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la CPR. La recurrida, al contestar el recurso, entre otras argumentaciones, señala que a falta de reglamento de la Ley 19.300, se aplica un Instructivo Presidencial referente a la materia, que somete a ese procedimiento a quienes voluntariamente se sometan a un EIA. Sin embargo, la Corte señala que sólo por ley pueden establecerse restricciones específicas o condiciones al ejercicio de determinados derechos o libertades. Asimismo, la resolución impugnada es arbitraria, por cuanto del análisis de los informes técnicos emanados de los organismos especializados en la materia, se concluye que no hay elementos suficientes para aprobar la viabilidad ambiental del proyecto y, en consecuencia, la autoridad actuó arbitrariamente careciendo de fundamentos razonables para adoptar tal decisión. Estima la Corte que el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida vulneró la garantía contemplada en el art. 19 N°8 de la CPR, esto es, el derecho de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Asimismo, es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado, y al mismo tiempo, tutelar la preservación de la naturaleza, que se refiere al mantenimiento de las condiciones

originales de los recursos naturales, reduciendo al mínimo la intervención humana. En cuanto a la falta de legitimación activa de los recurrentes, alegada por la recurrida, la Corte dispone que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación tiene un doble carácter, derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde a todas las personas. Y el segundo carácter, dice relación con que el recurso está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, y ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación. Esto es así, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente

y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo, no sólo de las actuales generaciones, sino también de las futuras. Por su parte, el patrimonio ambiental y la preservación de la naturaleza es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida. Así, son titulares de este recurso todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 de la CPR. En virtud de los anteriores argumentos, se revoca la sentencia de 1ª instancia, y en su lugar se acoge el recurso dejando sin efecto la resolución dictada por la CONAMA.

Fallo N°8 “KDM con Juez 19° Juzgado Civil de Santiago”

Partes KDM S.A. en contra de Juez del 9° Juzgado Civil de Santiago.

Fuente Archivo Fundación Terram.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (18.12.1996). No hay constancia de resolución confirmando o revocando fallo por parte de la Corte Suprema.

Sumario Resolución que concede auxilio de la fuerza pública. Constitución de pertenencia minera. Realización de mensura. Informe desfavorable del Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN). Acto ilegal. Interpretación que excede alcance de precepto legal aplicable. Arbitrariedad. Informes vinculantes. Pretensión de realizar mensura en el terreno que están dedicados a disposición y tratamiento de basura. Concesionario de servicio público de recolección de basura. Vulneración del derecho de propiedad. Recurso de protección en contra de resoluciones judiciales

(procedencia).

Derecho Art. 19 N° 24 y 73 de la CPR, Código de Minería, DL3.525 de 1980

Hechos Sociedad KDM S. A. de giro de tratamiento y disposición final de basura, interpone recurso de protección en contra de Juez Titular del 9° Juzgado Civil de Santiago porque concedió el auxilio de la fuerza pública para la realización de mensura, no obstante contar con el informe desfavorable del SERNAGEOMIN, contrariando de esta manera la expresa disposición del art. 53 del Código de Minería, lo que constituiría a su juicio un acto ilegal y arbitrario que vulnera su derecho constitucional de propiedad.

Sentencia Recurso Acogido. Se declara que al existir informe desfavorable del SERNAGEOMIN, la petición de fuerza pública para proceder a la mensura queda rechazada. Asimismo, se deja sin efecto todo lo actuado a continuación de aquella resolución en los autos voluntarios ya citados.

Fallo N° 9 “Stutzin y otros con COREMA X Región”

Partes Miguel Stutzin Schottlander y otros en contra de Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de la X Región.

Fuente Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XCIV N° 1 Enero Abril 1997.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valdivia (11.02.1997) Corte Suprema (23.09.1997).

Sumario Resolución que declara ambientalmente viable proyecto de planta celulosa. Amenaza al derecho de propiedad y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Estudio de Impacto Ambiental. Instructivo presidencial para hacer operativa LBGMA hasta la dictación de reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Daños ecológicos. Proyecto de celulosa que producirá descarga de residuos industriales líquidos al río. Santuario de la Naturaleza. Legitimación activa para recurrir. Naturaleza del Recurso de Protección. No es acción popular. Plazo para recurrir. Declaración jurada de toma de conocimiento del hecho. Ilegalidad sin arbitrariedad. Voto disidente. Derecho subjetivo público. Derecho colectivo público.

Derecho Art. 19 N° 8 y 24 CPR, Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, Convención de Ramsar.

Hechos Corema de la X Región dicta resolución que declara ambientalmente viable el proyecto “Planta Valdivia” de Celulosa Arauco y Constitución S.A., lo que amenazaría las garantías constitucionales que protegen el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad. La empresa se sometió voluntariamente a un Estudio de Impacto Ambiental. Se acompaña informe del Comité Técnico de la Corema, el que

muestra insuficiencias del Estudio. Informe no es vinculante para la COREMA, pero debió considerarlo de acuerdo a las normas de la sana crítica. Proyecto supone según los recurrentes un daño al Santuario de la Naturaleza, protegido por la Convención sobre la Biodiversidad y por la Convención de Ramsar. Se alega por los recurridos que sólo una persona natural puede ver afectado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por lo que CODEFF carecería de legitimación activa. Se argumenta que los recurrentes deben tener un derecho comprometido y ser los directamente afectados, no se trataría el Recurso de Protección de una acción popular. Se alega extemporaneidad de recuso acumulado presentado por Greenpeace, pues habrían transcurrido más de 15 días desde la resolución dictada por la COREMA y su publicación en el Diario Austral, lo que es desechado, por no contar en autos dicho conocimiento, estimando suficiente la declaración jurada de los recurrentes de haber conocido la resolución con fecha posterior.

Sentencia Recurso Rechazado. Se argumenta que para acoger una acción de protección es necesario que la garantía constitucional haya sido amenazada o perturbada de manera tan ostensible que un procedimiento extraordinario, sumarísimo, informal y cautelar permita establecer la trasgresión y la toma de providencias para reestablecer el imperio del derecho, requisitos que no se habrían cumplido en los hechos que fundan este recurso. Voto disidente que estima ilegal y arbitraria la resolución, señalando que los recurrentes poseen legitimidad activa por tener el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el doble carácter de derecho subjetivo público y de derecho colectivo público. En este segundo aspecto es un derecho que interesa a la comunidad toda, y no sólo a los habitantes cercanos al lugar en donde se produzca un daño al medio ambiente.

Fallo Nº 10 “Gatica Illanes y otro con Oyanedel Director Regional de Agricultura V Región”

Partes Carlos Gatica Illanes y otro, en contra de Cecilia Oyanedel Muñoz y Director Regional de Agricultura V Región.

Fuente Archivo Fundación Terram.

Tribunal C. de Apelaciones de Valparaíso (10.12.1997). Corte Suprema (05.05.1998).

Sumario Cambio de uso de suelo. Propiedad rústica. Instalación de planta de incineración de desechos. Informes de la autoridad desfavorables. Autorización denegada. Concepto recursos naturales. Función social de la propiedad. Rechazo del recurso en primera instancia, revocado por la Corte Suprema.

Derecho Art. 19 N°21 y 24, de la CPR, Ley 18.755 modificada por Ley 19.283, DS 458

Hechos Se interpone acción de protección por cuanto los recurridos habrían negado, en forma

abusiva, ilegal y arbitraria, una solicitud de cambio de uso de suelo de parte de un predio agrícola de propiedad de los recurrentes, ubicado en la comuna de Casablanca. Con esto, se estaría conculcando la garantía de realizar cualquier actividad económica y la de propiedad invocados, toda vez que se impide la instalación de una planta de jugos de fruta y una unidad de tratamiento de desechos hospitalarios.

Sentencia Recurso rechazado. La Corte estima que en virtud de los antecedentes reunidos, y apreciados en conciencia, no es posible concluir que las personas recurridas al dictaminar dentro del ámbito de su competencia, en la forma que lo hicieron, desfavorable al cambio de uso del suelo de propiedad de los recurrentes, hayan actuado en forma ilegal o arbitraria, toda vez que su actuar se ajusta a la normativa que regula la materia, y su actuar no ha sido antojadizo sino que se ha basado en elementos que han sido analizados.

Fallo Nº 11 “Pozo Ruiz y otro con Empresa Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia”

Partes Luis Pozo Ruiz y otro en contra de Empresa de Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia.

Fuente Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XCV N° 2 Mayo-Agosto 1998.

Tribunal Corte de Apelaciones de Antofagasta (04.03.98). Corte Suprema (04.06.98).

Sumario Almacenamiento de concentrados de plomo en lugar poblado. Vulneración al derecho a la vida. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Elevados índices de plomo en niños que viven en cercanías de acopio. Almacenamiento en sector urbano. Incumplimiento de medidas sanitarias dispuestas. Tratado de Paz chileno-

boliviano. Atribuciones del Tribunal de protección. Acción cautelar. Valoración de la prueba en conciencia. Relación de causalidad. Principio precautorio en materia ambiental.

Derecho Art. 19 N° 1 y 8 de la CPR.

Hechos Exámenes médicos dan cuenta de elevados índices de plomo en la sangre de niños con domicilio en las cercanías de los acopios del elemento. Se suscribió acuerdo entre Intendente Regional y la empresa para traslado en cercanías de empresa alimenticia que provee de carne y huevos a la zona, lo que sigue constituyendo una amenaza. Libre traslado otorgado a todo tipo de bienes desde Bolivia según Tratado Internacional de 1904 vulnera Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de contaminación.

Sentencia Recurso acogido. Se produce contaminación al medio ambiente con grave peligro para la salud y vida de la población, cuya protección es deber preferente del Estado. El tratado Internacional no puede significar que un particular quede exento de su obligación de no contaminar el ambiente. No se infringe inmunidad territorial cuando se trata de un

privado ejerciendo operaciones comerciales. Tratado Internacional tiene jerarquía de ley. Superioridad de garantías individuales. Se ordena en un plazo de 30 días habilitar sitios aptos alejados del radio urbano acondicionando medios de transporte y embarque sellados, absteniéndose de realizar cualquier tipo de operación mientras esto no se cumpla.

Fallo N° 12 “Junta de Vecinos N° 14 de Huillinco con Burgos Cassis”

Partes Junta de Vecinos N° 14 de Huillinco en contra de Emilio Burgos Cassis.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Concepción (10.12.98). Corte Suprema (13.01.99).

Sumario Vertedero clandestino. Desperdicios de matadero. Focos de infección Reconocimiento parcial de los hechos. Extemporaneidad. Efectos permanentes de los actos contaminantes. Subsanación durante la tramitación del recurso. Enmienda no quita agravio. Fiscalización del Servicio de Salud.

Derecho Art 19 N° 8 CPR, Código Sanitario, Reglamento Código Sanitario.

Hechos Dueño de un matadero ha dispuesto el depósito de los residuos de esta actividad en otro predio de su propiedad sin contar con las autorizaciones sanitarias. Los desperdicios que incluyen restos de animales constituyen un foco de infección. Informa la Municipalidad señalando que

no existe autorización solicitada para un vertedero en ese lugar. El recurrido reconoce no contar con autorización, pero afirma cumplir con todas las normas sanitarias. Tramitación para su aprobación se encontraría en trámite. Solicita el rechazo del recurso argumentando que los hechos comenzaron a verificarse desde el año 1992. El Servicio de Salud de Arauco dispuso en Octubre de 1997 sumario sanitario en el que se le impuso al recurrido una multa y un plazo de 10 días para presentar un proyecto de tratamiento y disposición de los residuos del matadero, el que finalmente fue aprobado. El Servicio de Salud realizó al menos cuatro visitas más, no constatando fetidez, roedores ni animales carroñeros.

Sentencia Recurso rechazado. Se revoca sentencia de primera instancia que acogió el recurso, rechazándolo por extemporaneidad. La sentencia de primera instancia acogió el recurso, estimando que los hechos contaminantes son de efectos permanentes y renovados, pero no ordenaba ninguna medida de protección debido a que durante la tramitación del recurso se habían subsanado las anomalías, obteniendo los permisos correspondientes para el funcionamiento del vertedero.

Fallo Nº 13 “Ríos Saavedra con Martínez Barrera y otro”

Partes Waldo Ríos Saavedra en contra de Alicia Martínez Barrera y otro.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Talca (21.12.98). Corte Suprema (14.01.99).

Sumario Contrato de arriendo. Vertedero autorizado en terreno arrendado. Termino de contrato por incumplimiento de obligaciones. Cierre de propiedad previo aviso de desahucio. Materias de lato conocimiento.

Derecho Art 19 Nº 8, 21 y 24 y Art. 20 de la CPR

Hechos La dueña del terreno en que se encuentra autorizado un vertedero ha cerrado la vía de acceso a su arrendatario. Estima desahuciado extrajudicialmente el contrato de arriendo por no pago de rentas, enviándole carta por intermedio de notario publico. El no ingreso de los camiones recolectores al terreno autorizado como vertedero deja sin lugar para depositar la basura a la ciudad de San Clemente.

Sentencia Se acoge el recurso, con costas, puesto que la recurrida sin tener derecho a hacerlo ha impedido en forma ilegal y arbitraria el ejercicio de los derechos que corresponden al recurrente, en su calidad de arrendatario sobre el inmueble destinado a servir como vertedero. No se pronuncia respecto de otras circunstancias alegadas, por ser materia de lato conocimiento.

Fallo Nº 14 “Rerequeo y Sociedad de amigos de los animales con Subsecretario de Pesca”

Parte Aida Rerequeo Rerequeo, Presidenta de la Sociedad de Amigos de los Animales, en contra del Subsecretario de Pesca, Juan Cruz.

Fuente Archivo de sentencias de la sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (22.12.98). Corte Suprema (25.02.99).

Sumario Decreto Supremo que ordena matanza de lobos marinos. Acto administrativo ilegal y arbitrario. Amenaza al patrimonio ambiental. Orden de no innovar. Especie en veda. Excepción a la veda. Daño ambiental. Recurso rechazado. Autoridad actúa dentro de sus facultades. Voto disidente.

Derecho Art. 19 Nº 8 CPR

Hechos Se recurre en contra del Subsecretario de Pesca, por cuanto la resolución que

pretende exterminar a un grupo de lobos marinos, especie en veda, es ilegal y arbitraria. La autoridad pretende hacer excepción de la veda decretada, con el fin de proteger las actividades de extracción y pesca artesanales. Se fundamenta la recurrente en el concepto de daño ambiental, definido por la Ley 19.300, como toda pérdida o detrimento significativo inferido al medio ambiente o a uno de sus elementos, como en este caso.

Sentencia Recurso Rechazado. Se considera que el acto de la autoridad está dentro de sus facultades y el procedimiento utilizado corresponde al establecido en la normativa vigente. Que el recurso de protección del Art. 20 de la CPR está establecido para proteger las garantías constitucionales de las personas, y no alcanza su ámbito de protección a otros seres vivos, lo que hace imposible impetrar por esta vía, una cautela sobre estos mamíferos vivos. Por lo anterior se declara sin lugar el recurso. La sentencia

es confirmada por la C. Suprema, no obstante un voto en contra que opinó que es un hecho público y notorio, una realidad nacional, la destrucción o eliminación paulatina de naturaleza, en cuanto a la fauna y flora, de tal manera que su no recuperación para el futuro, con las perniciosas consecuencias inherentes, es prácticamente irreversible. Establece que la medida de la autoridad constituye una amenaza que implica

arbitrariedad, pues compromete un medio ambiente libre de contaminación, con respecto a lo cual obviamente se debe tutelar la preservación de la naturaleza que constituye un todo, una unidad que involucra la creación misma con todos los seres, elementos y materias que la integran y que convergen al equilibrio ecológico, a la mantención del patrimonio ambiental.

Fallo Nº 15 “De Cortillas Valdés y otros con ENTEL PCS”

Partes Julio de Cortillas Valdés y otros, en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A..

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Concepción (12.01.99). Corte Suprema (23.02.99).

Sumario Construcción de torre antena para telecomunicaciones. Entel PCS Telecomunicaciones S.A.. recurrida. Acto ilegal y arbitrario. Rechazo del recurso.

Derecho Art. 19 N°1, N°8, y N°24 de la CPR.

Hechos Recurre en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., puesto que esta última construyó una torre para telefonía digital en un barrio residencial, violando las garantías señaladas. Se estima que el acto impugnado es ilegal y arbitrario

porque Entel no cumpliría con las disposiciones legales que regulan la materia.

Sentencia Recurso Rechazado. Por Decreto Supremo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones se otorgó concesión a Entel para instalar, operar y explotar un sistema de telefonía móvil digital. Que se acredita el cumplimiento de los presupuestos y requisitos exigidos por las leyes que rigen en esta materia, a saber, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, Plan Regulador Comunal y normas de la Dirección General de Aeronáutica Civil. En virtud de lo señalado anteriormente, el acto impugnado cumple con las disposiciones legales vigentes. Por su parte, no se acreditó que la instalación pueda constituir un despropósito o carezca de racionalidad, por lo que no califica como arbitraria. De esta manera, se declara sin lugar el recurso.

Fallo Nº 16 “CONAPACH con Subsecretario de Pesca”

Partes Confederación Nacional de Pescadores Artesanales De Chile (Conapach) en contra del Subsecretario de Pesca.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valparaíso (27.01.99). Corte Suprema (27.04.99).

Sumario Pesca artesanal. Autorización para actividad pesquera extractiva de embarcaciones industriales. Ley de pesca. Informe técnico de Consejo

Zonal del Pesca. Autorización para ciertas especies. Autorización transitoria. Sobreexplotación. Excepciones consagradas en Ley de Pesca.

Derecho Art 19 N° 8, N° 21 y N° 22, de la CPR, Ley General de Pesca y Acuicultura, N° 18.892.

Hechos La Confederación Nacional de Pescadores Artesanales recurre ante resoluciones que autorizan actividad pesquera de extracción industrial dentro de área de reserva de pesca artesanal, sin cumplir en su criterio las normas legales requeridas para ello. La Ley de Pesca establece un derecho preferente a favor de la actividad artesanal que también tiende a proteger los recursos marinos. La norma legal contiene la excepción por la cual se puede autorizar la pesca industrial si se cumplen determinados requisitos

que son: i) Que en la zona no exista o no se interfiera la pesca artesanal, ii) Que se trate de una o más zonas específicas, iii) Existencia de un informe técnico fundamentado del Consejo de Pesca, y iv) Que la autorización sea transitoria. A juicio de la parte recurrida, estos supuestos se encontrarían presentes y por ello se dicta la resolución que autoriza la pesca industrial en determinadas zonas por un período de dos años.

Sentencia Se rechaza recurso por no estimar como arbitrario o ilegal la dictación de las resoluciones que han permitido la pesca industrial, por haberse cumplido los requisitos exigidos por la Ley de Pesca para otorgar estas resoluciones administrativas que autorizan actividad pesquera industrial.

Fallo N° 17 “Alessandri Valdés con Jara Botero”

Partes Gustavo Alessandri Valdés en contra de Víctor Jara Botero.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de San Miguel (29.01.99). Corte Suprema. (24.02.99).

Sumario Fabricación de ladrillos. Hecho ilegal y arbitrario. Produciría contaminación. Falta de prueba. Rechazo.

Derecho Art. 19 N°1 y N°8 de la CPR.

Hechos. Se recurre de protección en contra de Víctor Jara Botero, por cuanto es dueño del predio donde se estaría fabricando ladrillo, actividad que produciría humos y olores dañinos para la salud de la población.

Sentencia Recurso rechazado. En virtud del resultado arrojado por los informes solicitados al Servicio de Salud del Ambiente; que no se han logrado probar en el proceso las aseveraciones del recurrente; y por encontrarse las garantías invocadas bajo el amparo y protección del derecho, se rechaza el recurso deducido.

Fallo N° 18 “Cambiazio Vildósola con Director Obras Municipalidad Coquimbo y otros”

Partes Cambiazio Vildósola Natacha en contra de Director de Obras de la I. Municipalidad de Coquimbo y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de La Serena (29.01.99). Corte Suprema (09.03.99).

Sumario Empresa de Cristalería. Necesidad de Evaluación de Impacto Ambiental y no Declaración de Impacto Ambiental. Polvo en suspensión. Permiso

de edificación emanado de Dirección de Obras de la Municipalidad fundado en aprobación de proyecto en base a Declaración de Impacto Ambiental. Legitimidad pasiva. Extemporaneidad. Facultades legales. Apreciación en conciencia. Arbitrariedad e ilegalidad. Convención de los Derechos del Niño.

Derecho Art 19 N° 8 y N° 21 de la CPR, Ley N 19.300, DS 30-97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

Hechos Presidenta de Junta de Adelanto de Tongoy recurre por sí y en representación de dicha Junta en contra de autoridades administrativas que han declarado ambientalmente viable un proyecto con la sola presentación de una Declaración de Impacto Ambiental y no una Evaluación, pues se argumenta que concurren los requisitos establecidos en la Ley 19.300 para su exigencia. Se recurre además por la autorización municipal que otorga permiso de construcción sin requerir EIA. Autoridades argumentan haber actuado según el procedimiento y facultades legales. Se esgrime extemporaneidad del recurso y falta de legitimación pasiva, al ser el interpuesto contra el Presidente de la Corema de Coquimbo y el Director

Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de Coquimbo, y no directamente contra Corema regional. Se desestimó la extemporaneidad y se estimó que debe entenderse que ha sido interpuesto el recurso en contra de la Corema regional.

Sentencia Se rechazan incidentes de admisibilidad por falta de legitimidad pasiva y extemporaneidad. En pronunciamiento de fondo se rechaza el recurso por no concurrir los requisitos de ilegalidad y arbitrariedad requeridos, estimando que autoridad actuó dentro del procedimiento y las facultades legales que posee. Se rechaza con voto disidente que considera: 1) La convención de los derechos de niño obliga a los estados a tener en cuenta para combatir sus enfermedades los riesgos de contaminación del medio ambiente. 2) La actividad minera causa impacto ambiental y riesgo para los recurrentes lo que se desprende de los informes entregados por las autoridades administrativas. 3) Se debe determinar si el titular del proyecto debió someterse a una declaración o evaluación de impacto ambiental. 4) Se requieren informes del Instituto de Salud Pública y del Centro de Investigación Minero Metalúrgico. 4) Según apreciación en conciencia estima que el actuar de los recurridos es arbitrario e ilegal, conculcando el Artículo 19 N 8.

Fallo N° 19 “Galleguillos Herrera y otros con Endesa y otros”

Partes Patricio Galleguillos Herrera y otros en contra de Endesa y Corema V Región y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valparaíso (13.03.99). No hay constancia de resolución confirmando o revocando fallo por parte de la Corte Suprema.

Sumario Centrales térmicas de generación de energía. Uso de gas natural y petróleo. Construcción aledaña a otra central con autorización. Combustión

contaminante. Daños a la salud por contaminación de alimentos, contaminación acústica y respiración de elementos contaminantes. Trabajos sin calificación de DIA. Crisis energética. DIA aprobado para central preexistente. Permiso de obra nueva.

Derecho Art 19 N° 1 y N° 8 de la CPR, Ley N° 19.300 y Reglamento SEIA.

Hechos Crisis energética genera instalación provisoria de turbinas que funcionaran a gas natural. Se presentó DIA. Trabajos se iniciaron sin esperar calificación de DIA lo que es un hecho arbitrario e ilegal. Se solicita no se continúen realizando labores relacionadas con la construcción u operación de las

turbinas en tanto no se cumplan las disposiciones legales. Empresa eléctrica argumenta actuar dentro de normativa legal y en contexto de crisis energética. Corema estima que actúa dentro de legalidad y recurso de protección no procede frente a omisiones.

Sentencia Se rechaza el recurso pues no se ha cometido acto arbitrario o ilegal. Se cumplen normativas del SEIA. Autoridad actúa dentro de sus facultades legales.

Fallo Nº 20 “Fundación Terram y otros con COREMA X Región”

Partes Fundación Terram y otros en contra de Comisión Regional del Medio Ambiente (Corema) X Región.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Puerto Montt (26.03.99). Corte Suprema (11.05.99).

Sumario Resolución que declara viabilidad ambiental de proyecto de celulosa. Amenaza del derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación. Proceso incluye vertimiento de químicos a Santuario de la Naturaleza. Legitimidad activa basada en interés general.

Derecho Art. 19 Nº 8 y Art. 20 de la CPR. Convención de RAMSAR.

Hechos Se recurre ante la dictación de resolución que califica de viable ambientalmente el proyecto de Celulosa Arauco y Constitución SA, que

consiste en de producción de celulosa tipo Kraft, que incluye en su proceso productivo descarga de residuos industriales líquidos alterando el Santuario de la Naturaleza del Río Cruces y Chorimayo. Resolución que aprueba proyecto que según los recurrentes constituye una amenaza cierta de alterar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues incluye el vertimiento de residuos químicos al Santuario de la Naturaleza. Se argumenta que se vulnera zona bajo protección oficial del Estado y amparada por Convención de Ramsar. Se cuestiona legitimidad activa de los recurrentes, la que se desecha por afectar la resolución a un número considerable de habitantes, lo que le otorga el carácter de interés general.

Sentencia Se rechaza el recurso por haber actuado la autoridad (Corema) dentro de sus facultades legales y luego del Estudio de Impacto Ambiental, lo que implica un estudio suficiente y específico de los antecedentes.

Fallo Nº 21 “Agro Ganadera y otros con Endesa”

Partes Agro Ganadera y otros en contra de ENDESA S.A.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Puerto Montt (22.03.99). Corte Suprema (25.05.99).

Sumario Aprovechamiento de aguas crea disminución del nivel histórico del Lago Chapo. Endesa actúa dentro de facultades legales. Coexistencia con fenómeno natural de sequía por falta de lluvias y nieve en la región.

Derecho Art. 19 Nº 1, 8, 21 y 24 de la CPR.

Hechos Se recurre de protección contra Endesa por aprovechamiento de aguas que crea situación anormal por disminución del nivel histórico del Lago Chapo que afecta el medio ambiente, la comunicación entre los habitantes ribereños, su salud e integridad física y psíquica. Endesa actúa dentro de facultades legales otorgadas por el derecho de aprovechamiento de aguas y permisos para el

funcionamiento de la Central hidroeléctrica Canutillar. Coexistencia con fenómeno natural de sequía por falta de lluvias y nieve en la región.

Sentencia Rechazado. Actuar de Endesa es legal y no arbitrario por encontrarse dentro de sus facultades legales que le otorga el derecho de aprovechamiento de aguas.

Fallo N° 22 “Agrupación Juntas de Vecinos Agua Santa Alto con Director de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar”

Partes Agrupación de Juntas de Vecinos Agua Santa Alto Sector E, en contra del Director de Obras de la I. Municipalidad de Viña del Mar.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valparaíso. (13.04.99). Corte Suprema. (23.06.99).

Sumario Recepción a tramitación de anteproyecto de edificaciones en altura. Carencia de permiso. Acto ilegal y arbitrario. Rechazado.

Derecho Art. 19 N°1 y 8 de la CPR.

Hechos Se recurre de protección en contra del Director de Obras de la I. Municipalidad de Viña del Mar, por cuanto no se habrían realizado los estudios de impacto vial ni ambiental correspondientes, previo a someter a tramitación el proyecto.

Sentencia Recurso rechazado. Según lo dispuesto por la normativa vigente que regula la materia, esto es, el Plan Regulador Comunal y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, el recurrido está obligado a recibir a tramitación el anteproyecto, y las exigencias que según la recurrente faltarían, se exigen sólo respecto de los permisos de construcción. Por lo anterior, se declara sin lugar el recurso deducido.

Fallo N° 23 “Inmobiliaria El Golf de Zapallar con Entel PCS Telecomunicaciones”

Partes Juan Carlos Osorio Johannsen, por Inmobiliaria El Golf de Zapallar S.A., en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valparaíso (23.04.99). Corte Suprema (05.08.99).

Sumario Construcción de torre antena para telecomunicaciones. Entel PCS Telecomunicaciones

S.A.. recurrida. Contaminación visual. Concepto de contaminación.

Derecho Art. 19 N°8 y N°24 de la CPR.

Hechos Juan Carlos Osorio Johannsen, por Inmobiliaria El Golf de Zapallar S.A., recurre en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., puesto que esta última construyó una torre para telefonía digital en un terreno colindante. Se estima que el acto impugnado es ilegal y arbitrario porque Entel no solicitó

ni obtuvo los permisos para la ejecución de la obra, además de no cumplir con la normativa establecida en la Ley General de Urbanismo y Construcción y el Plan Regulador vigente de Zapallar. Asimismo, contaminaría visualmente el paisaje natural del área.

Sentencia Recurso Rechazado. Por Decreto Supremo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones se otorgó concesión de servicio público a Entel para instalar, operar y explotar un sistema de telefonía móvil digital. Que de los antecedentes presentados al tribunal, se revela el cumplimiento de los presupuestos y requisitos necesarios para la ejecución de la obra en cuestión.

Tampoco se acreditó que la instalación pueda constituir un despropósito o carezca de racionalidad, por lo que no califica como arbitraria. Agrega que el concepto de “contaminación” apunta a la contaminación acústica, del aire, atmosférica, industrial, del agua, y otros. Pero, para acreditar contaminación visual del paisaje natural, como se alega en la especie, las probanzas para su comprobación requieren de mayor precisión y gravedad para llevar al convencimiento de su existencia. Por su parte, no hay afectación del derecho de propiedad, puesto que dentro de los atributos del dominio que garantiza nuestra Constitución, no se incluye la permanencia en el tiempo de un determinando valor mercantil del bien, ni menos una plusvalía.

Fallo N° 24 “Siarez Flores y otros con SEREMI de OOPP II Región”

Partes Eva Siarez Flores, y otros, en contra del Secretario Regional Ministerial de Antofagasta del Ministerio de Obras Públicas y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Antofagasta. (30.04.99). No hay constancia de resolución confirmando o revocando fallo por parte de la Corte Suprema.

Sumario Proyecto vial – By Pass San Pedro de Atacama, II Región. Destrucción sitios arqueológicos. Daño arqueológico. Valor histórico étnico de sitios arqueológicos. Deducen recurso diputados Alejandro Navarro y otros, en contra del Ministro de Obras Públicas. Recurridos solicitan inadmisibilidad por ilegitimidad activa de los recurrentes, incompetencia del tribunal, extemporaneidad del recurso y procedimiento inaplicable a la especie. Falta de elementos para interposición de la acción. Recurso rechazado.

Derecho Art. 19 N°2, 8, y 24 de la CPR. Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales. Ley 19.300 Ley de Bases del Medio Ambiente. Ley 19.253 Indígena.

Hechos Se fundamenta el recurso de protección contra el Secretario Regional Ministerial de Antofagasta del Ministerio de Obras Públicas, el Director Regional de Vialidad II Región, y empresa Navarrete y Díaz Cumsille, en la destrucción irrecuperable de sitios arqueológicos de la zona de San Pedro de Atacama, a causa de la ejecución del By Pass San Pedro de Atacama de la Ruta CH-27. Se habría destruido un sitio habitacional ancestral y un cementerio, producto de las faenas de apertura de camino y extracción de material para preparación de áridos. Además, se advirtieron monumentos arqueológicos en riesgo de ser destruidos. Acumulado al primer recurso, se deduce recurso de protección por los diputados Alejandro Navarro, Guido Girardi, y otros en contra del Ministro de Obras Públicas.

Sentencia Recurso rechazado. Los recurridos plantean, como asunto previo a la discusión del fondo, la declaración de inadmisibilidad por ilegitimidad activa de los recurrentes, incompetencia del tribunal, extemporaneidad del recurso y procedimiento inaplicable a la especie. Todo lo anterior fue desestimado por la Corte, por lo que se analiza el fondo del recurso. En relación a ello, la Corte señala que de los informes y documentos acompañados, apreciados

en conciencia, se concluye que no han existido, por parte de los recurridos, acciones u omisiones, arbitrariedad ni ilegalidad para producir privación, perturbación o amenaza de las legítimas garantías constitucionales de ellos o sus representados. Por esto, estima la Corte que no es necesario hacer análisis

de las garantías constitucionales conculcadas, ya que, si no existe ilegalidad o arbitrariedad en los actos u omisiones denunciados, mal pudo haber motivo para dar lugar a los efectos que se pretenden conseguir en protección de las garantías señaladas.

Fallo N° 25 “Ubilla y otros con CONAMA y otros”

Partes Enrique Ubilla Castañeda y Otros en contra de Dirección Ejecutiva Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (11.05.99). Corte Suprema (01.06.99).

Sumario Contaminación electromagnética. Autorización provisoria para instalación de tramo de subestación eléctrica. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Reserva mundial de la biosfera. Parque Nacional. Participación ciudadana. Póliza de seguro ambiental. Daño ambiental. Área de influencia. Autoridad actúa dentro de sus facultades. Discrecionalidad de autoridad.

Derecho Art. 19 N° 8 de la CPR y Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Hechos Autorización provisoria para instalación de tramo de subestación eléctrica. Fuerzas sociales recurrentes por contaminación electromagnética e instalaciones en terrenos catalogados como reserva mundial de la biosfera y a menos de 50 metros de Parque Nacional La Campana. Se confunde área de seguridad con el área de influencia. Participación ciudadana no considerada. Estudio de Impacto Ambiental insuficiente, al no considerar toda la información ni considerar posibilidades alternativas. Se contrata póliza de seguro ambiental y se solicita autorización provisoria para actuar.

Sentencia Se rechaza recurso por actuación de la autoridad dentro de sus facultades discrecionales. Se cumple marco legal de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Póliza de seguro es situación excepcional contemplada por Ley sobre Bases Generales del medio ambiente que permite inicio provisoria del proyecto.

Fallo N° 26 “EMERES con SESMA Región Metropolitana”

Partes EMERES en contra de Servicio de Salud del Ambiente (SESMA) de la Región Metropolitana.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (12.05.99). Corte Suprema (29.07.99).

Sumario Resolución administrativa ordena someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA). Ampliación de proyecto debe someterse a normas vigentes. No es arbitrario ni ilegal. Se revoca sentencia, rechazando recurso y obligando a que extensión del proyecto previo a Ley N°19.300 sea sometido a su normativa.

Derecho Art 19 N° 2, 3, 21, 22 y 24 de la CPR, Ley 19.300 (LBGMA) y Decreto Supremo N° 30 / 97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Hechos SESMA dicta una resolución que obliga a la empresa EMERES a someterse al SEIA para la continuación de rellenos sanitarios en un terreno en Lepanto. Esta resolución es calificada de arbitraria e ilegal por Emeres. La empresa contaba con autorización del año 1990 y ésta argumenta que al tenerla no le es retroactivo el nuevo SEIA. El SESMA argumenta que la autorización sólo fue dada para el

relleno de dos pozos. Si se quiere ampliar debe someterse a la legislación actual.

Sentencia En primera instancia se acogen los recursos de protección presentados por Emeres y Sociedad Lepanto. En segunda instancia se revoca lo anterior, se falla que no se contemplaba en el proyecto original la posibilidad de ampliación de éste, por lo que si desea extender la actividad a otras áreas debe cumplir con las normas vigentes y someterse a un estudio de impacto ambiental.

Fallo N° 27 “Acevedo y otros con CONAMA y otros”

Partes José Acevedo y otros en contra de Comisión Nacional del Medio Ambiente y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (13.05.99). Corte Suprema (10.06.99).

Sumario Solicitud de zona saturada de ozono. Emanaciones refinería. Extemporaneidad. Estudios de data de dos años. Omisión no cubierta por recurso de protección.

Derecho Art. 1 y 19 N° 1, 8 y 24 de la CPR, Código Sanitario y Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Hechos Agricultores y habitantes de Quillota recurren ante CONAMA por no dictar resolución que declare como zona saturada de ozono al lugar, lo cual tendría su origen en los gases que emite a la atmósfera la planta de Refinería de Con-Con. Existe aumento de las concentraciones de ozono en el valle en que se

encuentra Quillota. Se originaría en las emanaciones de la Planta de Refinería de Con-Con. Esto se avala en estudio realizado por el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica (CIMM) en 1997. La medición se realizó en el período que se autorizó la instalación de una central turbo gas de emergencia, la que luego se desmontó. La no declaración de zona saturada de ozono afectaría gravemente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas. La autoridad esgrime la extemporaneidad por tener los estudios una data de dos años. Argumenta además que se trataría de una omisión y no de un acto ilegal y arbitrario como lo exige la Constitución.

Sentencia Se rechaza el recurso de protección por tratarse de una omisión y no de actos ilegales y arbitrarios como lo exige la constitución, siendo las mediciones que lo fundamentan de un tiempo de dos años, lo que implica condiciones diferentes y que la alegación de extemporaneidad no puede acogerse por tratarse de una omisión.

Fallo Nº 28 “Ganadera Canal Tortuoso con ENAP”

Partes Ganadera Canal Tortuoso Ltda. en contra de Empresa Nacional del Petróleo (ENAP).

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Punta Arenas (15.05.99). Corte Suprema (17.06.99)

Sumario Gaseoducto en terrenos de ganadería. Uso provisional de los terrenos otorgada judicialmente. Medidas de mitigación señaladas por la COREMA. Autorización de juez no es arbitraria ni ilegal. Recurso rechazado.

Derecho Art 19 Nº 8, 21 y 24 y Art. 73 de la CPR, Art. 10 Código Orgánico de Tribunales.

Hechos Construcción de gaseoducto en terrenos de ganadería ovina. Sin tomar las medidas de mitigación señaladas por la COREMA, como el acuerdo con los dueños de los predios en cuanto al

momento de inicio de las actividades, señalar su duración, la realización de trabajos con maquinaria pesada al ingresar y transitar por los terrenos privados sin solicitar previamente una servidumbre. Existe procedimiento pendiente sobre servidumbre minera en Juzgado Civil en el que se concedió a Enap el uso provisional de los terrenos. Terreno estaría despoblado de animales por estacionalidad, constatado por inspección personal. Contaminación en lana de ovinos y stress en los animales. Se alega extemporaneidad por recurrente haber participado en etapa de participación ciudadana y reclamar en recurso de protección previo. Inspección personal y actas notariales certifican que predios se encuentran despoblados. Perturbaciones no son reales. Acción cautelar.

Sentencia Se rechaza recurso pues no resulta ilegal ni arbitrario el uso provisorio de un camino si fue autorizado por un juez competente, dentro de sus atribuciones.

Fallo Nº 29 “Electroandina con Servicio Salud Antofagasta”

Partes Electroandina S.A. en contra de Servicio de Salud de Antofagasta y Otro.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones Antofagasta (20.05.99). Corte Suprema (24.08.99).

Sumario Autorización de internación de petcocke. Residuo peligroso. Desprestigio proveniente de competencia. Facultades de Servicio de Salud para prohibir internación de productos. Autoridad actúa dentro de sus facultades. No constituye ilegalidad o arbitrariedad.

Derecho Art. 6, 7 y 19 Nº 2, 21, 22 y 23 de la CPR.

Hechos Se recurre ante Servicio de Salud y Dirección de Aduanas por dictación de resolución que prohíbe la internación de determinados desechos o basuras del extranjero dentro de los que se incluye el producto PETCOKE, combustible que se quiere utilizar por las centrales termoeléctricas. La recurrente argumenta que no es un “residuo”, sino un derivado del petróleo que ha sido desprestigiado por la competencia por constituir una forma de bajar los costos de producción de la energía eléctrica. Se argumenta que el Servicio de Salud no tendría facultades para prohibir importación de productos. Se rechaza recurso por

actuar los órganos públicos dentro de sus facultades. Se confirma la sentencia apelada, estableciendo que el mero hecho de actuar dentro de sus facultades legales hace que el acto no tenga las características de ilegalidad y arbitrariedad, sin necesidad de tener que pronunciarse sobre los efectos nocivos del producto petcocke.

Sentencia Se rechaza recurso interpuesto por empresa eléctrica en contra de resoluciones del

Servicio de Salud de Antofagasta y la Dirección de Aduanas de la misma ciudad, por haber actuado dentro de sus facultades legales, no realizando una prohibición específica a la recurrente, sino a todos los que pudieren verse afectados. Se confirma por la Corte Suprema señalando que no es necesario un pronunciamiento judicial del efecto nocivo del petcocke ni de su calidad de desecho, pues es materia propia de los servicios que dictaron la resolución recurrida.

Fallo Nº 30 “Springer Weisser con Dörner Weisser”

Partes Mónica Springer Weisser, en contra de Guido Dörner Weisser.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Puerto Montt. (24.05.99). Corte Suprema. (21.06.99).

Sumario Construcción de camino. Carencia de permiso. Daño al medio ambiente Área protegida. Propiedad disputada en litigio pendiente. Denuncia ante la CONAF. Rechazo de la acción.

Derecho Art. 19 N°8 y 24 de la CPR.

Hechos Se recurre de protección, por cuanto el recurrido estaría construyendo un camino de bajada al Lago Llanquihue en el predio de la recurrente, afectando su derecho de propiedad y provocando graves daños al medio ambiente, tales como, tala de bosque

nativo, destrucción de vegetación existente, movimientos de tierra y depósitos de residuos y sedimento al Lago. Asimismo debe tenerse en consideración que se trata de un área protegida. Actualmente, existe un litigio pendiente, ante Juzgado de letras, en el que las partes disputan la propiedad sobre el área en cuestión.

Sentencia Recurso rechazado. Se señala que la Acción Constitucional de Protección es un recurso extraordinario y urgente para tutelar el orden jurídico, que no puede sustituir los procedimientos ordinarios o extraordinarios para la resolución de conflictos. Que de los antecedentes acompañados al proceso, resulta que los hechos fundantes del recurso ya son materia de investigación en proceso iniciados con anterioridad ante los órganos Jurisdiccionales competentes. De esta manera, se corre el riesgo de adoptar decisiones contradictorias. En consecuencia, se estima que la acción intentada no resulta procedente y debe necesariamente ser desechada.

Fallo Nº 31 “Cia. Minera Tocopilla con COREMA II región y otros”

Partes Compañía Minera Tocopilla S.A. a favor de otros en contra de Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) II Región y Gaseoducto Nor Andino.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones Antofagasta (02.06.99). Corte Suprema.(05.07.99).

Sumario Variante de trazado de gaseoducto previamente aprobado por SEIA. Variante sólo por DIA y no por EIA. Amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por resolución que declara viabilidad ambiental. Amenaza del derecho a la vida y la integridad física y psíquica. Autoridad dentro de sus facultades. No hay arbitrariedad ni ilegalidad.

Derecho Art 19 N° 1, 2, 8 y 24 de la CPR.

Hechos La Empresa Gaseoducto Nor Andino tiene EIA aprobado para un trazado. Presenta proyecto de variante de trazado, el que es aprobado por la Corema regional con la sola presentación de una DIA. La presentación de dicho proyecto no sería arbitrario e ilegal en sí mismo, sino que la aprobación de la DIA

de dicho proyecto constituiría un acto arbitrario e ilegal que es una amenaza al derecho a un ambiente libre de contaminación y al derecho a la vida e integridad física y síquica de las personas naturales, además de la amenaza y perturbación al derecho de propiedad de la Compañía Minera de Tocopilla SA. La recurrida argumenta haber actuado dentro de las facultades legales que la LBGMA y su reglamento prescriben.

Sentencia Se rechaza el recurso por no encontrarse acreditada la existencia de algún acto arbitrario o ilegal de parte de la Empresa Gaseoducto Nor Andino que prive a los recurrentes de los derechos invocados, pues su actuar se ha ajustado al procedimiento que la LBGMA y su reglamento han contemplado.

Fallo N° 32 “Empresa Minera Punta Grande con Gobernación Marítima de Antofagasta y otros”

Partes Empresa Minera Punta Grande, en contra de la Gobernación Marítima de Antofagasta, y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valparaíso (04.06.99). Corte Suprema (17.08.99).

Sumario Investigación sumaria administrativa. Multa. Tránsito al principio de Legalidad. Incompetencia para conocer una causa. Contaminación ambiental.

Derecho Art. 19 N°3 de la CPR.

Hechos La Empresa Minera Punta Grande recurre en contra de la Gobernación Marítima de Antofagasta, y en contra de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DGTM y MN) por haber sustanciado y resuelto, respectivamente, una investigación sumaria administrativa contra la recurrente

para determinar responsabilidades en la descarga de Riles al mar por parte de ésta, privándole con ello de la garantía prevista en el art. 19 N°3 inciso 4° de la CPR. Esto es así, puesto que las recurridas se habrían atribuido una facultad que la Ley no les ha conferido, lo que deviene en no haber sido juzgado por el Tribunal que la Ley señala para el efecto, transgrediendo la garantía constitucional invocada. Agrega que en el caso de entidades sometidas a un sistema de evaluación de impacto ambiental, la Ley 19.300 radica en sede judicial la facultad sancionadora que, en principio, se otorgaba a la DGTM y MN y organismos dependientes.

Sentencia Recurso Rechazado. Se arguye, en primer término, que la Ley 19.300 y su reglamento fueron publicados en plena etapa de funcionamiento de la empresa recurrente. A su vez, se trata de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, que, según lo señala su art. 1°, contendrá disposiciones que regularán el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación de

la naturaleza, sin perjuicio de los que otras normas legales establezcan sobre la materia. Por su parte el art. 51 de la Ley 19.300, dispone que todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente Ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente Ley. En el caso que se trata el presente recurso, la preservación del medio ambiente marino, como la contaminación de las aguas, está entregado preferentemente a la autoridad marítima. Asimismo,

existen normas especiales que prohíben determinadas conductas que ocasionen daños y perjuicios a las aguas sometidas a jurisdicción nacional, entregando a la Dirección la facultad de aplicar sanciones y multas por la contravención de las normas. De esta manera, no puede considerarse al organismo recurrido como magistratura que se atribuya derechos no conferidos por la Constitución o la Ley. En consecuencia, y por constar en el proceso que la contaminación ambiental producida es un hecho no desvirtuado, se rechaza el recurso interpuesto.

Fallo N° 33 “Club Yates Iquique con Industrias y Emp. Pesqueras Camanchaca y otras”

Partes Club de Yates y Botes de Iquique en contra de Industrias y Empresas Pesqueras Camanchaca S.A. y otras.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Iquique (04.06.99). Corte Suprema (01.09.99).

Sumario Aguas contaminadas. Fauna marina muerta. Pestilencia en ambiente. Contaminación por proceso de fabricación de harina de pescado. Vertimiento de residuos líquidos en mar. Derecho de propiedad en concesión marítima. Recurso rechazado. No admisible por no dirigirse en contra de persona determinada.

Derecho Art 19 N 8 y 24 de la CPR.

Hechos Se produce desastre ecológico con turbiedad de aguas, pestilencia y gran cantidad de peces muertos. Se recurre contra empresas pesqueras determinadas y en contra de todos quienes se determine responsabilidad. Se alega como excepción de los recurridos el no cumplimiento de requisitos de procedencia establecidos en CPR. Existencia de otros recursos de protección previos que ordenaron prohibición de utilizar especies pelágicas en estado de descomposición, hermeticidad en sus instalaciones y control por el Servicio Regional de Salud de las medidas. Se alega Cosa Juzgada.

Sentencia Se rechaza recurso por inadmisibilidad, pues al no recurrirse en contra de persona determinada no se ha cumplido uno de los requisitos de procedencia.

Fallo N° 34 “Rocha escobar y otros con Sociedad Agrícola Las Palmas Ltda.”

Partes Alejandra Rocha Escobar y otros en contra de la Sociedad Agrícola Las Palmas Limitada.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valparaíso (08.06.99). Corte Suprema (05.08.99).

Sumario Proyecto de Terminal de Buses. Falta de permisos y autorizaciones legales. Hecho ilegal y arbitrario. Produciría contaminación.

Derecho Art. 19 N°8 y 24 de la CPR.

Hechos Se recurre de protección en contra de la Sociedad Agrícola Las Palmas Limitada, por cuanto esta última estaría ejecutando y construyendo un proyecto de Terminal de Buses, sin contar con los permisos y autorizaciones que exige la Ley.

Sentencia Recurso rechazado. Según los antecedentes de la causa, el proyecto fue sometido a

diferentes órganos de la administración, quienes participaron en la evaluación de impacto ambiental del proyecto en conformidad a la Ley 19.300. De sus observaciones e informes elaborados al respecto, se concluye que el proyecto cuenta con el visto bueno de todos los organismos e instancias que la Ley exige. Por lo tanto, se rechaza el recurso.

Fallo N° 35 “Navarrete Novoa con Director Servicio de Salud de Concepción y otro”

Partes Marisa Navarrete Novoa en contra de Director del Servicio de Salud de Concepción y otro.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Concepción (16.06.99). Corte Suprema (16.08.99).

Sumario Método operativo de control de perros callejeros. Servicio de Salud de Concepción recurrido. Método utilizado transgrede normativa vigente. Acto ilegal. Afectación de la integridad síquica de la recurrente. Peligro para la salud de la población. Recurso acogido en primera instancia. Revocado por la Corte Suprema por extemporáneo.

Derecho Art. 19 N°1, 8 y 26 de la CPR.

Hechos Se recurre en contra del Director del Servicio de Salud de Concepción, por cuanto el procedimiento utilizado por dicha entidad en el control de perros callejeros resulta agravante del

derecho invocado. Se argumenta que los métodos empleados (muerte de los animales en la vía pública con el veneno estrignina, causándoles una dolorosa y cruel agonía) constituyen un hecho arbitrario e ilegal, ya que, la normativa legal vigente no contempla el procedimiento cruel y peligroso para la salud de la población utilizado por el Servicio.

Sentencia Recurso Acogido. La Corte señala que es facultad del Servicio de Salud recurrido ejecutar acciones de prevención de la difusión de la rabia animal por medio de la eliminación de perros vagos. Sin embargo, el procedimiento de exterminio utilizado no cumpliría con las exigencias legales exigidas en esta materia. De hecho, Servicios de Salud de otras regiones utilizan métodos menos crueles y más seguros para la salud de la población, basados en las mismas exigencias legales. Asimismo, se señala que con estas acciones del recurrido, se afectaría el derecho a la integridad síquica de la recurrente, y habría amenaza que ello suceda de nuevo, por lo que amerita la protección requerida. En virtud de lo anterior, se hace lugar al recurso.

Fallo N° 36 “Celis Montanares con ESSAN S.A.”

Partes María Isabel Celis Montanares en contra de Empresa de Servicios Sanitarios de Antofagasta (ESSAN) S.A.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Antofagasta (21.06.99). Corte Suprema (21.07.99).

Sumario Colector de aguas servidas en interior de propiedad privada. Emanaciones putrefactas. No hay servidumbre constituida. Carece de título jurídico. Extemporaneidad rechazada por efectos continuos. Amenaza a la salud. Privación derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación. Recurso acogido con costas.

Derecho Art 19 N° 1, 8 y 24 de la CPR.

Hechos Essan S.A. tiene instalados un colector de aguas servidas en el interior de la propiedad de una de las recurrentes, sin título que lo autorice, y produciéndose desbordes y malos olores constantes que constituyen una perturbación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y una amenaza permanente a la salud de las personas.

Sentencia Se acoge con costas el recurso, ordenando que Essan S. A. debe retirar el colector con sus cámaras de su propiedad dentro del plazo de 60 días.

Fallo N° 37 “Alcalde de Antuco con Dirección Nacional de Obras Hidráulicas y otros”

Partes Alcalde de la comuna de Antuco, en representación de la Municipalidad, en contra de Dirección Nacional de Obras Hidráulicas y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Concepción (24.06.99). Corte Suprema. (03.08.99).

Sumario Suscripción de Convenio entre Dirección de Obras Hidráulicas y ENDESA. Segundo recurso interpuesto por Alcalde de la comuna de Los Angeles, en representación de la Municipalidad. Ilegalidades en la celebración de modificaciones al convenio. Uso indebido de las aguas del Lago Laja. Daños al ecosistema. Sobreexplotación del recurso agua. Sequía, hechos de la naturaleza. Alegaciones formales al ejercicio de la acción de protección. Acción de protección no es “acción popular”. Argumentos de forma y de fondo para rechazar los recursos. Recursos rechazados.

Derecho Art. 19 N°1, 8 y 26, de la CPR, Código de Aguas, Ley N° 19.300.

Hechos Se recurre de protección contra de la Dirección Nacional de Obras Hidráulicas y otros, por

cuanto la autoridad habría firmado un convenio con la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA) que autoriza a la última a extraer del embalse natural “Lago Laja”, una cantidad adicional a los derechos de agua que ya posee, en virtud de un convenio celebrado el año 1958, lo que disminuye ostensiblemente el nivel de las aguas de la cota, con todos los efectos negativos en el ecosistema y biodiversidad que ello acarrea. Además, se habrían cometido ilegalidades en la celebración del convenio y sus posteriores modificaciones, por cuanto se han omitido autorizaciones y trámites previstos y exigidos por la Ley para su suscripción.

Sentencia Recurso rechazado. En primer lugar, la Corte se refiere a las alegaciones que se refieren a la acción en su aspecto formal. Se rechaza la alegación de incompetencia y extemporaneidad. En relación a la inadmisibilidad alegada, la Corte estima que deben desestimarse los recursos de protección deducidos por las Municipalidades de Antuco y Los Angeles por falta de determinación o individualización del recurrente. Asimismo, estima la Corte que no se acredita la existencia de un interés personal, actualmente comprometido y directo del sujeto activo, por lo que debe desestimarse el recurso. Se refiere, también a la carencia de legitimidad activa de los recurrentes, y señala que las Municipalidades no están

legitimadas para deducir el recurso de protección por sí, sino en representación de personas naturales debidamente individualizadas para salvaguarda de sus vidas y vida humana, lo que no ha ocurrido en este caso. Estima la Corte que en materia ambiental el recurso de protección no puede impugnar omisiones, cual es el caso de estos autos. En cuanto al fondo, señala que es improcedente hacer uso del recurso para hacer efectivo el deber del Estado de velar para que el derecho consagrado en el art. 19 N°8 no sea afectado, y tutelar por la preservación de la naturaleza,

ya que este deber del Estado, es una función y competencia atribuida por la Ley al Estado y determinados órganos estatales, pero nada tiene que ver, ni se incluye en el derecho fundamental, subjetivo, individual, que se le reconoce a cada persona para vivir en un ambiente libre de contaminación. Tampoco resultó probada la relación causa efecto entre la actuación de los recurridos en el manejo del embalse, y la contaminación ambiental que se habría producido. En consecuencia, se rechazan los recursos deducidos.

Fallo N° 38 “Dougnac con COREMA Región Metropolitana”

Partes Fernando Dougnac R. por once personas naturales y jurídicas en contra de Comisión Regional del Medio Ambiente Metropolitana.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (12.07.99). Corte Suprema (12.08.99).

Sumario Proyecto vial. Sistema de evaluación de impacto ambiental. COREMA Región Metropolitana recurrida. Ley 19.300. Participación ciudadana. Efecto adverso significativo. Facultades de la autoridad. Medidas de mitigación. Recurso rechazado.

Derecho Art. 19 N°2, 3, 8, 21 y 24 de la CPR.

Hechos Se recurre de protección contra la COREMA Región Metropolitana por haber decretado ambientalmente viable la realización de proyecto denominado “Sistema Oriente Poniente” o “Costanera Norte y Av. Kennedy”, presentado por el Ministerio de

Obras Públicas para la evaluación del estudio de impacto ambiental. Se expone que el proyecto presentado inicialmente por el MOP no contemplaba el trazado que fue aprobado en definitiva por la COREMA Región Metropolitana. Lo anterior perjudica directamente a los recurrentes quienes no pudieron intervenir en el proceso de participación ciudadana establecido en la Ley de 19.300. La autoridad señala que en la evaluación del proyecto se detectó un efecto adverso en el medio ambiente, lo que los autoriza, según lo dispuesto por la Ley 19.300, para adoptar las medidas de mitigación y otras que permitan minimizar o impedir el efecto perjudicial.

Sentencia Recurso rechazado. Señala la Corte que la autoridad recurrida pudo introducir, dentro de sus potestades discrecionales otorgadas por la Ley, modificaciones al trazado original ya que identificó y eliminó un efecto adverso significativo desde el punto de vista ambiental, como era el caso de estos autos, contemplando, a su vez, la medida apropiada para hacer el proyecto sustentable. En consecuencia, se estima que la acción intentada no resulta procedente y debe necesariamente ser desechada.

Fallo Nº 39 “Castillo Sánchez y otros con COREMA X Región”

Partes Marcelo Castillo Sánchez y otros en contra de Comisión Regional del Medio Ambiente de la Décima Región de Los Lagos.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Puerto Montt (16.08.99). Corte Suprema (05.10.99)

Sumario Resolución COREMA X Región que aprueba Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Cascada Chile, (explotación de bosque nativo; construcción y operación de planta industrial; y construcción de un puerto) de la Compañía Industrial Puerto Montt S. A. Presidente COREMA expide resolución en forma arbitraria e ilegal, afectando derecho a la vida, a vivir en medio ambiente libre de contaminación y la igualdad ante la ley. Deber o no de incluir impactos indirectos del proyecto en el Estudio. Denominación de proyecto como industrial o forestal. Amplitud concepto de línea de base de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Concepto de área de influencia del proyecto. Se acumulan recursos de protección de Fernando Douganac Rodríguez y otros y de Carmen Isolina Cortés Jara.

Derecho Art 19 Nº 1, 2, 8 y 24 de la CPR, Ley 19.300, D. S. Nº30 de 27.03.97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Hechos La Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Cascada Chile, presentado por la Compañía Industrial Puerto Montt S. A., a pesar de informe desfavorable de la Corporación Nacional Forestal, por lo que el pronunciamiento sería ilegal y arbitrario. Para los recurrentes el estudio no se responsabiliza de los efectos negativos sobre el bosque nativo y la biodiversidad de la X región y otros elementos,

entre ellos el consumo de 925.000 metros cúbicos de materia prima anuales, lo que presionará significativamente la demanda. Se solicita el rechazo del recurso, ya que la Corema tiene atribuciones legales exclusivas y los informes de los organismos ambientales sectoriales no son vinculantes, que la tramitación del estudio se ajustó a la normativa legal, y que no corresponde al titular del proyecto hacerse cargo en el estudio de los efectos sobre el bosque nativo, ya que es proyecto industrial y no forestal, y adquirirá la madera a terceros.

Sentencia Se rechazan los recursos, el deducido por Carmen Isolina Cortés Jara por extemporáneo y los otros por los siguientes motivos: que las Coremas tienen atribuciones legales exclusivas para calificar los proyectos, que la tramitación del Estudio se ajustó a la normativa legal, que los informes de los organismos sectoriales no son vinculantes, que la materia prima que se usará será adquirida a terceros, por lo que son ajenos al proyecto evaluado, no es obligación de la Corema solicitar planes de manejo. El hecho que el proyecto use como insumo bosque nativo no significa que sea un proyecto forestal, por lo que la línea de base no debe incluir este recurso. En cuanto al derecho a la vida, no se altera con la aprobación del proyecto las condiciones que permiten la existencia de los seres humanos, puesto que no se ha acreditado una alteración radical que prive de los necesarios recursos naturales que impidan en el futuro el desarrollo de la vida de los recurrentes y la de sus hijos. El voto en contra señala que se vulnera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ya que la planta de paneles tiene proyectado producir un impacto indirecto en el bosque nativo de la Región de tal magnitud que alterará el medio ambiente y la biodiversidad de la zona. El área de influencia que se debe detallar en los proyectos es aquella en que se producirá directa o indirectamente una alteración del medio ambiente, por lo que el estudio de impacto ambiental debió considerar en la línea de base el área de influencia en el bosque nativo.

Fallo N° 40 “Jerez Jerez y otros con Valdés Jerez y otros”

Partes Darío Jerez Jerez y otros en contra de Hernán Valdés Jerez y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de San Miguel (18.08.99). Corte Suprema (09.09.99).

Sumario Explotación áridos. Alteración de cauce de río. Inundaciones y contaminación a poblados. Arbitrariedad e ilegalidad. Cumplimiento de normativas. Potencial turístico. Extemporaneidad rechazada. Actos continuos. Acción cautelar. Falta de prueba. Recurso rechazado.

Derecho Art 19 N° 1, 2, 8, 9 y 24 de la CPR.

Hechos Se recurre por explotaciones mecanizadas de áridos en Río Maipo, en cercanías del poblado de Chocalán. La extracción produciría una clara perturbación, privación y amenaza de los derechos que basan la protección. Se ha provocado la variación del cauce natural lo que ha provocado que las defensas construidas por la autoridad cedan. Localidad se encuentra a cinco metros bajo el nivel

del río, se han producido inundaciones de terreno. En los espacios donde se ha extraído árido se ha depositado basura, acarreando problemas sanitarios. Se produce cesantía porque los recurridos han trabajado en terrenos antes concedidos a agrupación de extracción artesanal de carácter local. Zonas con potencial turístico se contaminan con polvo en suspensión, escombros y basuras. Actuar de la recurrida deterioraría ribera sur del río, no contaría con autorizaciones pertinentes ni cumple con normas técnico jurídicas. Recurridos alegan extemporaneidad, tergiversación de la realidad. Existencia de recursos de ilegalidad previos por cobro de pagos por extracción y paralización de actividades por no ajustarse a proyecto aprobado. Titularidad activa válida por ser interpuesta por personas distintas. Se rechaza extemporaneidad, acción es permanente.

Sentencia Se revoca sentencia por Corte Suprema, rechazando el recurso por ser una acción cautelar en la que no se han probado la comisión de los hechos en que se funda el recurso. Órgano jurisdiccional para tomar una decisión. Debería realizar diligencias probatorias que escapan a una acción cautelar.

Fallo N° 41 “Carballo Santelices con Consejo Municipal de Buin y otros”

Partes Rafael Carvallo Santelices en contra de Consejo Municipal de Buin y otros.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Santiago (26.08.99). Corte Suprema (14.09.99).

Sumario Ampliación límite urbano. Presentación de observaciones a proyecto de Concejo Municipal. Resolución consultada e informada

favorablemente por recurridos. Extemporaneidad. Legitimidad de origen y de ejercicio de actos públicos. SEIA. Arbitrariedad e ilegalidad. Competencias administrativas. Recurso desestimado. Autoridad actuó dentro de sus facultades, no existiendo legalidad ni arbitrariedad.

Derecho Art 6, 7 y 19 N° 8 y 24 de la CPR, Ley 19.300.

Hechos Ampliación límite urbano. Presentación de observaciones a proyecto de Concejo Municipal.

Resolución consultada e informada favorablemente por diversos organismos administrativos que han sido recurridos. Presentación excede en 15 días las intervenciones de los diversos organismos. Suprema elimina considerandos referentes a extemporaneidad y deja pronunciamiento de fondo. Distinción entre legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio de los actos públicos. Legitimidad de origen arranca de potestad formalmente reconocida. Legitimidad de ejercicio surge cuando luego del supuesto anterior se realiza el acto en consonancia con la juridicidad material y formal. Requerimiento de SEIA no incluye en artículo 10 letra h) la modificación de límites urbanos de las que se trata la acción. Por ello el actuar de los recurridos no es ilegal. En cuanto a la arbitrariedad,

ésta se fundaría en hechos inexactos o falsos contenidos en la memoria explicativa de la decisión modificatoria. Se trata de aseveraciones de orden subjetivo que la Corte no puede verificar. La Corte sólo debe pronunciarse sobre la razonabilidad de la resolución que altera los límites, no su bondad o mérito. Cada órgano actuó dentro del ejercicio de sus competencias y con apego a las formas y procedimientos establecidos por lo que no es posible la ilegalidad.

Sentencia Se rechaza recurso por no existir ilegalidad ni arbitrariedad al haber actuado los órganos administrativos dentro de sus facultades legales.

Fallo N° 42 “González Colipay y otros con Bosques S.A.”

Partes Enrique González Colipay y otros en contra de Empresa Bosques S. A.

Fuente Archivo de Sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Tribunal Corte de Apelaciones de Valdivia (03.08.00).

Sumario Actividades de la empresa provocan consecuencias en las aguas continentales y marítimas y en el aire. Contaminación química del río. Libertad de trabajo. Aplicabilidad del SEIA al caso de explotación de predio forestal. Derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Derecho de propiedad. Extemporaneidad del recurso. Materias de lato conocimiento.

Derecho Art. 19 N° 8, 16, 21 y 24 de la CPR, Ley N° 2.222, Ley de Navegación, D.S. N° 1 de 1992 del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento para la Contaminación Acuática, Ley 19.300, Código de Aguas.

Hechos La empresa estaría contaminando el Río Chaiguín, en la X Región, el que sería la fuente de ingresos de los recurrentes, por el turismo y actividades de acuicultura, especialmente de la especie “chorito maltón”. Se señala que la empresa cuenta con las autorizaciones legales correspondientes.

Sentencia Se rechaza el recurso por extemporáneo con costas. Igualmente se pronuncia sobre el fondo respecto de los derechos por lo que se recurrió, estimando que ninguno de ellos fue vulnerado.

Índice Analítico De Fallos⁵⁸

Acción contaminante: 42

- Acción contraviene resolución administrativa: 28.
- Aumento de ozono: 27.
- Daño arqueológico: 24.
- Emanaciones putrefactas de colectores de aguas servidas: 36.
- Extracción de áridos sin cumplimiento de normativa: 40.
- Descarga de RILES al mar: 32.
- Provocar acumulación de basura en la ciudad 13
- Resolución administrativa autoriza acción contaminante: 16, 25, 41
- Transporte y acopio de plomo en radio urbano: 11
- Vertedero clandestino: 12.
- Vertimiento de residuos industriales: 33.
- La necesidad de actos y no de omisiones: 19, 27, 37.

Acción contaminante produce efectos continuos: 12, 24, 36, 37, 40.

Acogido, recurso:

- Protección: 3, 4, 7, 8, 11, 13, 26, 36.
- Amparo económico: 6.

Acto arbitrario: 1, 2, 3, 7, 9, 10, 11, 13.

- Carece de justicia: 9.
- Carente de racionalidad y fundamento lógico: 7, 8, 18, 21, 25, 31, 35.
- Contraría la razón: 9, 18, 28, 29, 31.
- Definición: 7, 9, 10, 18, 21, 28, 29, 31, 41.
- Imposibilidad de calificarlo como tal: 39.
- Inexistencia de: 16, 18, 31, 39.
- Manifiesto: 11.

Acto ilegal: 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 13, 15, 23, 28, 31, 32, 34, 41.

Acto recurrido

- Autoridad: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 35, 37, 38, 39, 41.

- Particular: 11, 12, 13, 15, 17, 19, 23, 24, 25, 28, 30, 33, 34, 36, 37, 40, 42.
- Parte: 28.
- Terceros

Acto sin fundamento: 4, 7.

Acto caprichoso (arbitrario), 4, 18, 28, 29, 31.

Acto carente de

- Fundamento lógico (arbitrario): 7, 9, 18, 31, 41.
- Justificación (arbitrario), 4, 9, 18.
- Razón (arbitrario): 9, 18, 28, 31, 35.

Admisibilidad (RP): 3, 6, 8, 9, 12, 24, 33, 34, 36, 37, 41, 42.

Alcance del proyecto o EIA: 19, 20, 37, 38, 39.

Alteración del orden jurídico: 4, 6, 8.

Ámbito (RP): 7, 8, 9, 10, 12, 36, 37, 40, 42.

Amenaza de una acción contaminante: 7, 9, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 29, 31, 34, 36, 41.

Buena fe

Causalidad entre la acción contaminante y la autoridad o persona determinada: 11, 33, 37, 42.

Cierto, carácter del hecho agravante recurrido: 8, 12.

⁵⁸ Este índice fue tomado del libro "Recurso de Protección y Contratos" de los autores ANDRÉS JANA LINETZKI y JUAN CARLOS MARÍN GONZÁLEZ. Sin embargo, se realizaron algunas modificaciones necesarias para adecuarlo al tema tratado en la presente publicación.

Contaminación

-Definición: 23, 24,

-Tipos:

- Contaminación aguas: 9, 20, 30, 32, 33.
- Vertedero clandestino: 12.
- Obstrucción de vista panorámica y problemas de tráfico vehicular: 22.
- No declarar zona como saturada de ozono: 27.
- Tala árboles y vegetación zona protegida, descarga de desechos y sedimentos al lago: 30
- Olores putrefactos: 36

Daño ambiental: 9, 11, 14, 16, 24, 25, 32, 37.

Declaración de Impacto Ambiental: 31

Definición de medio ambiente

Definición otros términos relacionados

- Área de influencia (SEIA): 39
- Derecho subjetivo público, derecho colectivo público: 9
- Ilegalidad, arbitrariedad, apreciación en conciencia: 18
- Legitimidad de origen de actos públicos: 41
- Legitimidad de ejercicio de actos públicos: 41
- Línea de Base (SEIA): 39
- Recursos naturales: 1.

Derecho Invocado

- Código Civil: 28
- Código Minero: 8, 28, 31
- Código de Aguas: 37
- CPR: 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42
- Otros:
 - Ley N° 19.300 y su reglamento: 7, 18, 19, 24, 25, 26, 27, 31, 34, 37, 38, 39, 41, 42
 - Código Sanitario: 12, 27, 35.
 - Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, plan regulador Comunal: 15, 22, 23.

-DL 701: 1, 2

-Ley de urbanismo y construcciones : 6

-Ley Orgánica de Municipalidades N° 18.695: 6.

-Ley N° 18.971 sobre amparo económico: 6.

-Decreto Ley N° 3.603 de 1979, sobre rentas municipales y sus modificaciones: 6.

-DL 3.525 de 1980: 8.

-Ley 18.755 modificada por Ley 19.283, DS 458.: 10.

-Normas de la Dirección General de Aeronáutica Civil: 15.

-Ley N° 18.892, de Pesca y Acuicultura: 16.

-Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales: 24.

-Ley 19.253 Ley Indígena: 24.

-Reglamento sobre Prevención de la rabia en el Hombre y Animales (DS 47/84): 35.

Derecho no seriamente controvertido

Derecho que se trata de proteger, carácter

- Incuestionable, no necesidad de
- Indiscutido: 4, 6, 8
- Indubitado, necesidad de

Estudio de Impacto Ambiental: 7, 9, 18, 20, 26, 38, 39.

Evaluación de Impacto Ambiental: 7, 18, 19, 24, 25, 26, 31, 34, 37, 41.

Exhaustivo examen de las materias controvertidas, materia propia de los procedimientos ordinarios: 42.

Expropiación

Extemporaneidad del recurso, ilícito continuado: 12, 24, 37

Extemporaneidad del recurso desechada: 7, 9, 12, 18, 24, 27, 29, 34, 36, 40, 41.

Falta de prueba actos recurridos: 17, 21, 27, 40, 42.

Fines RP Ambiental: 9, 36, 37, 40, 42.

Función social de la propiedad: 7, 10.

Hechos que requieren amplio debate y variada prueba exceden límites RP: 36, 40.

Idoneidad

-Compatibilidad procedimientos especiales: 36.

Idoneidad RP no

- Para discutir hechos se requieren amplio debate y variada prueba: 30.
- Existencia de procedimientos especiales, 5, 31, 42.

Illegalidad acto: 31.

- Actuación autoridad fuera de sus facultades legales, 2, 6, 7, 8, 35.
- Imposibilidad de calificarlo como tal: 9, 10, 18, 25, 40.
- Manifiesta: 4, 8, 11.
- Necesidad de lato conocimiento para determinarla: 40.

Inadmisibilidad RP

Acogida, materia otras acciones: 40.

Desechada como excepción de recurrente: 33.

Incumplimiento del recurrido

- Debidamente comprobado: 8

- Materia ajena RP: 42

- Motivo para actuar por parte del recurrido: 8

Incumplimiento obligaciones de proyecto

- Injustificado del recurrido, alegaciones no serias
- Materia ajena al RP
- No seriamente justificado
- Obligación de no hacer, prohibición voluntaria
- Obligación de hacer

Informe recurrido

Inverosímil

No evacuado

Otros

Inmediata reparación de juridicidad quebrantada por el RP

Inoponibilidad

Inspección personal del tribunal: 21, 28

Inversión extranjera: 11

Lato conocimiento, materia ajena RP: 30, 36, 40, 42

Legal, acto

- Organismo actúa dentro de sus facultades legales: 1, 2, 5, 10, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 31, 32, 37, 38

Legitimidad activa para accionar: 7, 9, 20, 24, 30, 31, 37.

Mantención regular del orden jurídico, objetivo RP

Mantención situación jurídica vigente, evitar su alteración por actuaciones de hecho, objetivo RP: 7, 8.

Medidas de protección aplicadas:

- Dejar sin efecto acuerdo municipal y decreto alcaldicio: 6.
- Dejar sin efecto resolución judicial impugnada: 8.
- Retiro del concentrado de plomo, evitar nuevas operaciones sin sellado y precauciones idóneas: 11.

Municipalidad

- Recurrente: 37.
- Recurrida: 6.

Naturaleza RP: 9, 37.

Objeto del RP: 9, 37.

Omisión

- Necesidad de Actos y no omisiones: 19, 27, 37.
- Omisión posterior a acto: 11.

Orden de no innovar: 14, 20, 31

Perturbación del derecho invocado: 6, 7, 8, 24, 30, 40

Perturbación del orden jurídico

Peso de la prueba

Plazo para recurrir: 9, 27, 41, 42

- La acción contaminante produce efectos continuos: 12, 24, 36, 37.

Privación derecho

- Desarrollar actividad económica: 5, 6, 7, 10, 11, 16, 18, 31, 40, 42.
- Propiedad : 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 24, 30, 31, 33, 37, 38, 40, 41, 42.
- Vida e integridad física y psíquica: 11, 18, 19, 25, 27, 31, 37, 39, 40.
- Vivir en un medio ambiente libre de contaminación: 39.

Procedimientos especiales: 24.

Propiedad

- Función social: 10.
- Colisión con otros derechos: 33.

Rechazado recurso por: 41.

- Autoridad actuó dentro de facultades : 1, 2, 10, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 32, 37, 38, 39, 41.
- Conflicto por sus características, excede límites RP: 40, 42.
- Inadmisibilidad: 12, 33, 37
- Inexistencia acto arbitrario: 16, 18, 21, 25, 27, 37, 39, 41, 42.
- Falta de prueba: 17, 27, 40, 42.
- Legalidad acto, dentro de facultades legales: 1, 2, 10, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 28, 34, 37, 39, 41, 42.
- Materia lato conocimiento: 5, 21, 30, 40.
- No alteración statu quo: 39.
- Presentación anterior recursos ilegalidad.
- RP por su naturaleza breve y sumaria, sólo apto para resolver situaciones inequívocas de fácil y rápida comprobación: 3, 5, 9, 37.

Recurrido, acto de

- Alcalde: 6, 18.
- Autoridad : 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 14, 16, 18, 19, 22, 24, 26, 29, 32, 35, 37, 38.
- Director CONAMA o COREMA: 7, 9, 18, 20, 25, 27, 31, 39.
- Privado: 11, 12, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 24, 25, 28, 30, 33, 34, 36, 40, 42.

Recurrente

- Autoridad:
- Parlamentarios: 7, 24.
- Particular: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42.
- ONG: 9, 20, 39, 42.

Recurso de protección

- Compatibilidad otras acciones: 13, 36, 40.
- Existencia de procesos pendientes, procedencia: 36, 40.
- Inmediatez, como justificación ante otras acciones.
- Medio ágil: 9, 36.
- Medio eficaz: 36.
- Medio rápido solución conflictos: 9, 30, 36.
- Naturaleza breve y sumaria: 3, 9.
- Procedencia frente a otros procedimientos: 31, 36.
- Procedimiento sumarísimo: 9.
- Sólo apto para situaciones inequívocas, de fácil y rápida comprobación: 9, 30, 31.
- Sumaria, tramitación: 9.

Recurso Natural Afectado

- Agua: 9, 12, 16, 21, 25, 30, 32, 33, 37, 40, 42.
- Aire: 9, 11, 18, 19, 25, 27, 29, 36, 40.
- Bosque: 1, 2, 3, 5, 7, 39.
- Suelo: 4, 6, 8, 10, 11, 12, 19, 25, 26, 30, 40, 41, 42.
- Otros:
 - Fauna :14.
 - Biodiversidad: 39.

Relación de causalidad entre la acción contaminante y la autoridad o persona determinada: 11, 21, 33, 37, 40, 42.

Restablecimiento al estado anterior:4, 6.

Sanciones

- Retiro plomo y traslado con nuevas condiciones: 11.
- Traslado de colector y cámaras: 36.

Sentencia de RP

- Provisionalidad de
- Efectos

Sin perjuicio demás derechos: 6.

Sumaria, tramitación: 9.

Tipos de acciones contaminantes:

- Acopio y traslado de plomo en radio urbano: 11.
- Vertedero clandestino para depósito de matadero: 12.
- No declarar de zona saturada de ozono: 27.
- Mantenimiento de cámaras con peligro de desborde y constantes malos olores: 36
- Resolución administrativa: 41
- Vertimiento de residuos industriales al mar: 33

Urgencia,

- En reparar irregularidad contra orden jurídico establecido, RP: 8
- Inexistente.
- Invocada por la corte como fundamento del RP frente a otras acciones: 3, 10.