

Opinión
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
SOCIOAMBIENTALES POR LA
JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA.
UN ENFOQUE
TRANSDISCIPLINARIO¹

Por Jorge Roberto Retamal
Valenzuela ²

¹ El presente trabajo nace de una ponencia llevada a cabo en el seminario internacional “Ecosistemas, Servicios Ecosistémicos y Jurisdicción Ambiental”, organizado en Valdivia por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y la Universidad Austral de Chile, con fecha 26 de noviembre de 2014.

² Chileno. Abogado, Magister en Derecho Ambiental por la Universidad de Chile. Ministro Titular Abogado del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. contacto@3ta.cl

INTRODUCCIÓN

El Derecho, así como la sociedad que regula, se encuentra en constante evolución. Lo que en un inicio fuera una regulación pétrea, con el tiempo ha derivado en diversas nuevas ramas del Derecho, que se han ido especializando conforme avanzan las necesidades de la vida en sociedad. Así, de esta especialización han surgido ramas del Derecho con independencia y vida propia. Una de estas nuevas ramas es el Derecho Ambiental.

Como un rasgo particular, las materias que el Derecho regula hacen necesaria la transdisciplinariedad de los análisis, toda vez que el sentenciador se ve enfrentado a las problemáticas de cada uno de los casos que son sometidos a la decisión de un Tribunal.

Más aún, en el contexto de esta transdisciplinariedad —entendida no como una conversación entre disciplinas distintas, sino que como el esfuerzo de estas por abocarse a un punto en común para resolver un problema—, se hace necesaria la formación de equipos multidisciplinarios, donde la clave es el trabajo compartido entre las ciencias naturales, sociales, económicas y jurídicas, de manera que todas ellas confluyan en un solo objetivo.

De otro lado, al interior de la administración pública, este fenómeno va de la mano con el hecho de que, en los últimos años, las consideraciones ambientales se han incorporado a la toma de decisiones de la autoridad, fenómeno que se replica en diversos ámbitos de la función pública. Es decir, la penetración de los aspectos ambientales en los diversos ámbitos de la gestión estatal ha dotado al Derecho Ambiental de una especie de “ubicuidad” en cada una de estas áreas. Lo anterior se explica porque el ser humano forma

parte del ecosistema. Incluso muchos procesos de la naturaleza se generan y culminan de manera que resultan imperceptibles al ojo humano.

La actividad del Estado, entonces, no puede dividirse en compartimentos de estanco. Al contrario, las consideraciones ambientales permean todas las áreas de la administración —sin perjuicio de la labor de los entes públicos que han sido creados junto con la puesta en marcha de nuestra institucionalidad ambiental—, obligando al análisis de todos los aspectos que tengan que ver con temáticas ambientales dentro del ejercicio habitual de sus funciones. En otras palabras, las temáticas ambientales se insertan en todos los sectores de su actividad.

VINCULACIÓN ENTRE CIENCIA Y DERECHO

En el Derecho Ambiental nos vemos rodeados de aspectos propios de las ciencias sociales y de las ciencias exactas, que son el objeto de su regulación, de tal manera que, sin que exista esta necesaria vinculación técnico-científica, la comprensión y análisis de los aspectos jurídicos se torna una difícil tarea. Por esta razón, es que podemos decir que, a diferencia de lo que sucede en otras ramas del Derecho, el **Derecho Ambiental** se encuentra al servicio de la ciencia.

Lo anterior, se explica por la naturaleza y complejidad propia del ambiente, en donde una serie de relaciones dinámicas confluyen entre sí para mostrarnos fenómenos y eventos tan complejos de explicar como

simples de percibir. Pensemos en un paisaje limpio, en un sol brillante o, incluso, en el resultado de acciones antrópicas y el posterior trabajo de recuperación que hace natura luego de la intervención humana. No basta sólo con la legislación para explicar el desarrollo de todos estos fenómenos, sino que para ello es necesaria la incorporación activa de los conocimientos propios de las ciencias exactas para su interpretación, para su regulación y para la resolución de eventuales conflictos socioambientales. Precisamente, entonces, es que se dice que, junto con estar al servicio de la ciencia, el Derecho Ambiental se nutre de ella para regular el objeto de su interés.

Para autores como Eduardo Astorga (2012), el Derecho Ambiental:

No es un prisma a través del cual resulta posible observar otras ramas del derecho, o una disciplina que vaya más allá de la ciencia jurídica, sino que es un derecho unitario, conectado por determinadas funciones o externalidades de interés común, cuyo ámbito material son los bienes de dominio público, y que dispone de un sustrato y existencia independiente, expresando una identidad distinta de los bienes que lo componen. No pueden comprenderse los fundamentos de esta disciplina jurídica sino comprendiendo sus contenidos, estructura y contornos esenciales, cuyos alcances teóricos se conectan con los ciclos del agua y el aire, incluyendo además los bienes jurídicos parciales y sectoriales, apuntando a identificar el sustrato que dota de un sentido único, exclusivo y excluyente al bien jurídico medioambiente, como es el **servicio ambiental**¹, quedando delimitado entonces el derecho ambiental por los servicios

ambientales de sus sistemas y recursos, superando su desagregación y dotándola de la integralidad necesaria...

En sus líneas, el autor citado se refiere a uno de los puntos centrales del presente artículo, como son los servicios ambientales, transformándose estos últimos en un interesante mecanismo para resolver **controversias socioambientales**.

Eduardo Astorga define el **servicio ambiental** como “aquel conjunto de funciones y externalidades que los sistemas biológicos proporcionan y que contribuyen al funcionamiento total de nuestro medioambiente, pero que generalmente no se consideran susceptibles de apropiación individual, sino que corresponden a bienes de dominio público”(Ibid. Astorga, 2012).

Podría decirse que el vocablo “servicios” no estaría bien utilizado, porque da la idea de “servirnos” nosotros mismos de los elementos del ambiente. El concepto de “servicios ecosistémicos” encierra la idea del aporte que cada uno de los elementos del ambiente hace en beneficio de todo el ecosistema, en el panorama de una relación holística.

CONFLICTOS BASADOS EN RECURSOS NATURALES

Existen diversos cruces entre la jurisdicción especializada y la solución de conflictos socioambientales. Uno de los caminos de solución puede ser la búsqueda de puntos en común, de manera de poder tender un puente entre ellos, con miras de lograr un armónico desenlace de la problemática que el sentenciador haya sido llamado a resolver.

¹ El destacado es nuestro.

Por lo general, los conflictos ambientales que los jueces han sido llamados a resolver, dicen relación con elementos de la naturaleza que se pueden ver afectados, o cuyo aprovechamiento está en disputa en base a distintos intereses.

En la historia, el acceso y control de los recursos naturales han sido fuente de desarrollo y conflictos. En Latinoamérica, estos conflictos surgen con más fuerza, especialmente cuando se gestionan los recursos estratégicos de una nación. Esta clase de conflictos son los que se han llamado “conflictos socioambientales”

Los conflictos socioambientales pueden ser definidos como:

Procesos interactivos entre actores sociales movilizados por el interés compartido en torno a los recursos naturales, como tales. Son construcciones sociales, creaciones culturales, que pueden modificarse según como se los aborde y se los conduzca, según como sean transformados y según cómo se involucren las actitudes e intereses de las partes en disputa.

(Spadoni, sin fecha).

De esta manera, es posible afirmar que los Tribunales Ambientales han sido llamados a resolver conflictos socioambientales, junto a otras materias relacionadas con el control de legalidad de los actos jurídicos de naturaleza ambiental. Desde este punto de vista, es posible que a sede judicial lleguen conflictos que versen acerca de la afectación, el uso o la administración y el uso sustentable de los recursos de la naturaleza. Cuando existe un divorcio, por ejemplo, entre diversos criterios para aplicar una norma, o entre la decisión de ejecutar o no un proyecto debido a las visiones encontradas entre el daño potencial o el beneficio potencial que pueda producir, se hace necesario indagar —para cada

caso concreto— en los elementos que puedan ayudar a catalizar la relación entre los litigantes, en aras de encontrar los puntos en común y procurando siempre preferir aquellos en que las ciencias y el Derecho puedan intervenir conjuntamente. En este escenario, es posible considerar como uno de los puntos de enlace a los servicios ecosistémicos.

Estos servicios, por ejemplo, serán el punto de partida para definir el valor económico real de la pérdida para el ambiente de —valga la redundancia— un determinado servicio o, por otra parte, del beneficio económico real que se obtiene o puede obtener obtenido de los mismos.

Por otra parte, desde el enfoque de la búsqueda de salidas consensuadas o alternativas a una sentencia definitiva —como puede ser, por ejemplo, la conciliación—, esta clase de servicios puede servir como un elemento fundamental para fijar las bases de un posible acuerdo entre las partes, que tenga presente la premisa de respetar la indemnidad del ambiente o sus componentes, conforme a lo dispuesto en la ley.²

En casos en los que se habla de ponderación de daño ambiental, valoraciones de servicios, acciones de reparación o conciliaciones, autores como Jorge Bermúdez (2014) han señalado que la economía ambiental se transforma en un factor fundamental, ya que:

debe considerarse a la economía ambiental junto a la política ambiental en el contexto de la pro-

² El artículo 44 de la ley 20.600 señala expresamente lo siguiente: “Artículo 44.- Indemnidad de la reparación del daño ambiental. La acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado”.

tección ambiental. Pese a que tradicionalmente se ha estimado que el uso de los elementos ambientales es gratis, lo que en realidad ocurre es que los costos de descontaminar estos elementos o las enfermedades u otras externalidades que su uso provoca han sido soportados por el estrado o los particulares y no por los productores de tales externalidades negativas. Los bienes ambientales que son de propiedad de la comunidad toda deben ser considerados como un valor, y debe ser internalizado como un costo más de la producción de los bienes y servicios.

El criterio catalizador de los conflictos puede constituirse por los servicios ecosistémicos. En materia de daño ambiental, por ejemplo, los servicios ecosistémicos permiten apreciar qué es lo que se pierde indirectamente con la afectación de un elemento del medio ambiente. Ello permitirá evaluar los perjuicios, valorar el daño al medioambiente o determinar las medidas de compensación que sean necesarias para que se recupere o mantenga indemne, en el caso de una conciliación, en que el daño ambiental no se transa, pero sí se deben tomar todas las medidas para que el entorno se mantenga sin daño alguno.

De esta manera, creemos que una de las vías para determinar la unión definitiva entre la ciencia y el Derecho, y así solucionar una problemática socioambiental en el momento en que los tribunales sean llamados a decidirla, será el análisis y la ponderación de los servicios ecosistémicos que se vean afectados en esa disputa lo que permitirá precisar la solución a la cual se pueda llegar.

ALGUNAS INTERROGANTES

Válidamente podrían existir dudas acerca de los criterios en base a los cuales se pretenda seleccionar los mecanismos tendientes a restaurar un ecosistema afectado o dañado, así como acerca de los plazos que se requieran para ello, o los parámetros que se usarán para definir aquel mecanismo, o para constatar que la reparación se encuentre completa.

Debemos situarnos en tres momentos: antes y después de la entrada en vigor de la ley N° 19.300, y después de la creación de los Tribunales Ambientales en nuestro país.

En el período previo a la entrada en vigor de la ley 19.300, las acciones tendientes a reparar el daño ambiental se sujetaron al procedimiento de juicio ordinario de lato conocimiento, en donde la valoración de las pruebas se somete al régimen de prueba tasada, que sujeta al juzgador a reglas rígidas para ponderar los elementos que las partes en disputa le entreguen para decidir la contienda. En este procedimiento, el juez no es libre de aplicar criterios amplios de valoración, más allá que los que dicen relación con la indemnización de perjuicios en favor de quien los reclame, referidos a perjuicios respecto de los que personas individuales sientan que han sido objeto, patrimonial y moralmente hablando, producto del daño causado al entorno; por lo que la posibilidad de aplicar criterios científicos se encontraba bastante restringida en cuanto a la forma y valoración de la misma.

Por esta razón, durante la época en referencia, el camino más frecuente para llevar a la Justicia los conflictos socioambientales fue la interposición de acciones constitucionales –fundamentalmente el Recurso de Protección– en que los Tribunales de Alzada, es decir, las Cortes de Apelaciones y la Corte

Suprema, tuvieron una mayor libertad de análisis de los elementos probatorios. Sin embargo, y es una característica que pervive hasta hoy, el conocimiento de los conflictos por la vía de estos recursos tiene la limitante de que, al ser dichas acciones de carácter cautelar, habilita a la Justicia sólo para intervenir sobre la privación, perturbación o amenaza del derecho sobre el que se recurre, sin tratar la problemática de fondo; asimilándose la situación descrita a la de un médico de una posta de urgencia que actúa para estabilizar al paciente, salvándole de su condición crítica, con el fin de que posteriormente sea derivado a un médico especialista que indague y cure las causas que colocaron al paciente en estado de crisis.

En un segundo momento, luego de la entrada en vigor de la ley 19.300, el Juez Letrado tuvo la posibilidad, por la vía de un juicio sumario especial regulado por el cuerpo normativo antes citado, de resolver un mayor espectro de conflictos relacionados con el daño ambiental y su reparación, además de las acciones individuales tendientes a indemnizar los perjuicios patrimoniales y morales de quienes las interpongan. Entre otras diferencias, al sentenciador se le entregó la posibilidad de fallar conforme a la sana crítica, esto es, tomando en consideración en su decisión las normas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, que deben quedar plasmados en la sentencia sin sujetarse a una presunta tabulación de la prueba rendida en base a reglas formales de ponderación de los elementos aportados por las partes.

Casos como el vertimiento de petróleo al borde costero, o el daño a bosques nativos milenarios, fueron resueltos por este procedimiento, algunas veces terminando en conciliaciones y otras veces por la vía de sentencias condenatorias en contra de los responsables del daño causado.

Luego de la entrada en vigor de los Tribunales Ambientales creados por la ley N° 20.600, se ha privilegiado la búsqueda de soluciones por la vía de la conciliación. No obstante, para el legislador, la sentencia judicial sigue siendo, por regla general, el acto por el cual se deban establecer las medidas de reparación. En el procedimiento actualmente vigente, se le ha brindado una mayor flexibilidad a los sentenciadores para determinar aspectos como las medidas idóneas para reparar el daño ambiental o los plazos que se fijen a las mismas, entre otros, teniendo las ciencias sociales y las ciencias exactas un amplio campo de acción y aplicación para encontrar las soluciones que sean más apropiadas para cada caso.

Sobre la misma interrogante planteada, no obstante lo anterior, es necesario aceptar un hecho real: generalmente es difícil, en un caso de daño ambiental, conocer la línea de base previa. En estas circunstancias, del mismo modo será difícil determinar el punto hasta dónde se puede reparar el mal causado. En perjuicio de ello, siempre van a existir elementos que permitan al juzgador decidir hasta dónde llegar al respecto, sabiendo lo difícil que será alcanzar la precisión requerida en este tema.

En este mismo orden de ideas, la duda surge en caso de que se haya provocado un daño ambiental total, que en la práctica se torne en irreparable, atendidas las circunstancias del mismo. Sobre el particular, sólo podemos afirmar que en nuestra jurisprudencia reciente han existido casos de compensación del daño efectivamente causado, basado en aspectos económicos.

Hay que tener presente, sin embargo, que la característica principal de nuestra jurisprudencia es que no es esencialmente vinculante, de conformidad al artículo

3º, inciso segundo del Código Civil³, por lo que los análisis y la forma de resolver bien pueden evolucionar en un sentido que hoy no conocemos, incluso escapando de una doctrina netamente civilista que en un principio se siguió para ponderar los daños. En este panorama, la incorporación de los principios científicos al análisis jurídico abre un nuevo horizonte, que puede generar como resultado nuevos puntos de vista que permitan resolver esta clase de conflictos.

CONCLUSIÓN

El uso de los Servicios Ecosistémicos en la resolución de conflictos socioambientales toma importancia, transformándose en un común denominador entre posiciones antagónicas. Tomando las prevenciones necesarias para transformar la resolución de los conflictos ambientales en la aplicación de un mero tarifario de los daños, permite la ponderación de muchos elementos intangibles que pueden verse afectados por acciones que provoquen daño ambiental y que el sentenciador puede analizar y ponderar con el apoyo de las ciencias sociales, económicas, biológicas, físicas y jurídicas, ampliando el espectro de acción a fin de llegar a una solución más justa de los asuntos de carácter socioambiental que haya sido llamado a resolver.

3 Señala el Código Civil en su Artículo 3º, Inciso 2º: “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

BIBLIOGRAFÍA

1. ASTORGA, Eduardo. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. Tercera edición. Chile: Legal Publishing Chile, 2012. 402 p.

2. SPADONI, Eliana. Los conflictos socioambientales en el contexto latinoamericano [en línea]. Argentina: Fundación Cambio Democrático. Sin fecha. [consulta: 24 de noviembre de 2014]. Disponible en: <<http://www.initiativeforpeacebuilding.eu/resources/ConflictosSocioAmbLatAm%28esp%29.pdf>>

3. BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, segunda edición. Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014. 549 p.

4. Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Ministerio de Justicia, de 16 de Mayo de 2000. “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil...”, entre otras materias. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 30 de mayo de 2000.

5. Ley N° 20.600. Crea los Tribunales Ambientales. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 28 de junio de 2012.