

Revista de Derecho Ambiental. Año V N° 7.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y recensiones, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Director Responsable

Prof. Sergio Montenegro Arriagada

Editor Responsable

Jorge Ossandón Rosales

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción
Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso
Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile
Dra. Pilar Moraga Sariago, Universidad de Chile
Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad Católica de Temuco
Dr. Jaime Tijmes, Universidad de La Frontera

Revista de Derecho Ambiental (en línea)
Centro de Derecho Ambiental
Facultad de Derecho. Universidad de Chile
Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile
+562 29785354
cda@derecho.uchile.cl
<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



La Justicia Ambiental en la Evaluación de Desempeño Ambiental: Chile 2016 de la OCDE

Environmental Justice in OECD Environmental Performance Review: Chile 2016

Ezio Costa Cordella**

Abogado, Universidad de Chile

Msc en Regulación

London School of Economics and Political Science

ecosta@derecho.uchile.cl

Resumen: El presente artículo avanza sobre una categorización de los conceptos de Justicia Ambiental que permita una mejor comprensión del mismo, para dar una lectura, desde dichos conceptos, de la Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile (2016) realizada por la OCDE. El trabajo pretende, por una parte, hacer más concretas las pretensiones de la Justicia Ambiental, mostrando cómo desde una visión desarrollista de política pública es posible de todas maneras empujarla. Por otra parte, la integración del concepto de Justicia Ambiental a las recomendaciones de la OCDE, pretende dotarlas de un mayor sentido y consistencia. Por último, el tratamiento que se le da a dichas recomendaciones supone desnudar situaciones de injusticia ambiental en la configuración social y normativa actual de nuestro país.

Palabras Clave: Justicia Ambiental, Justicia Intergeneracional, Políticas Públicas Ambientales, Evaluación de Desempeño Ambiental: Chile 2016, OCDE.

Abstract: *This paper works on the classification and explanation of different concepts of Environmental Justice, in order to make them more easy to pair with the public policy recommendations than the OECD gave to Chile in it Environmental Performance Review (2016). On one hand, this paper pretends to give more concrete destiny to Environmental Justice, by finding it as a part of the recommendations of a rather liberal*

* Investigador del Centro de Regulación y Competencia (RegCom), Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesor, Universidad Central de Chile y Universidad de Chile. Dirección Postal: Pío Nono N°1, cuarto piso, Providencia, Santiago.

** Agradezco la ayuda de Naiara Susaeta Herrera.

organization, like OECD. On the other hand, integrating environmental justice into these advices, pretends to give them more sense and consistency. Lastly, with the analysis of the Performance Review, this paper reveals situations of environmental injustice related with reality and regulation in Chile.

Key words: *Environmental Justice, Intergenerational Justice, Environmental Public Policy, Environmental Performance Review: Chile 2016, OECD.*

Introducción

Después de once años, el 21 de Julio de 2016 la OCDE hizo entrega a Chile de su segunda Evaluación de Desempeño Ambiental. Esta evaluación supone de algún modo la determinación del estado actual en que nos encontramos en relación con los estándares OCDE.

Resulta llamativo que aun cuando el estándar en base al cual se fijan los objetivos a cumplir no sea de conocimiento masivo, este hito adquiera tanta relevancia mediática y política. ¿Por qué nos importa la evaluación realizada? ¿Qué le otorga validez a la misma? De una primera aproximación a ambas preguntas, podemos inferir que el fenómeno tiene que ver con el carácter propio de la organización. Los países que forman parte de la OCDE son, en algún sentido, países que se reconocen como “pares”, y lo que ésta hace es reunirlos a todos, someterlos a examen e invitarlos a la adopción de ciertas medidas que deberían ser capaces de adquirir si realmente sustentan la calidad que los tiene en la organización.

Así las cosas, el hecho de que un país como Chile quiera equipararse a los estándares de la OCDE, puede provenir de al menos dos de las fuerzas que Graziadei reconoce como capaces de empujar el trasplante de una institución legal desde un sistema a otro: (i) el prestigio, en el sentido de que nos gustaría poder imitar las políticas públicas ambientales de países que tienen un reconocimiento social en el área, y; (ii) La performance económica, en tanto creemos que ciertas regulaciones podrían importar mayor desarrollo¹².

Ahora bien, cuando se provocan cambios normativos empujados por este tipo de fuerzas, muchas veces existe un cuestionamiento en base a la legitimidad democrática en torno a la cual se han fijado los objetivos, cuestión que sin embargo no abordaremos en el presente trabajo, principalmente porque si bien en el último tiempo en Chile ha habido voces disidentes respecto de los cambios normativos provenientes del concierto

¹ El autor reconoce, sin embargo, que la causalidad entre los trasplantes legales y la posibilidad de que ellos provoquen mejores *performances* económicas es un hecho que no tiene suficiente prueba empírica, siendo sin embargo del caso que varias instituciones internacionales, y entre ellas la OCDE, abogan de todas formas por determinadas normativas con base en esa posible facilitación del desarrollo.

² Michele Graziadei, “Comparative law as the study of transplants and receptions.” En *The Oxford handbook of comparative law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann, Reinhard (Oxford: OUP, 2006), 457-460.

internacional³, ello no se ha replicado a nivel de los objetivos OCDE, institución que pareciera tener la venia de la academia y la sociedad civil⁴.

La evaluación de pares de la OCDE es una herramienta poderosa y positiva, que pareciera servir para obtener una visión externa y crítica sobre las políticas públicas nacionales y propender a su modificación. En ese sentido, destacamos que además de las fuerzas reseñadas por Graziadei, el hecho de ser una evaluación entre sujetos de la misma categoría, provoca una cierta presión a ser mejor evaluados, dada la posibilidad material de poder alcanzar el nivel esperado y especialmente por cuestiones reputacionales. Así entonces, son instancias como la señalada evaluación las que finalmente pueden llevar a mejoramientos en la regulación ambiental.

Esto último se evidencia principalmente en dos aspectos. En primer lugar, que en nuestro caso, Chile en general suele responder con premura a las presiones ejercidas por organismos internacionales y países desarrollados⁵. Esto lleva a que en cuanto un problema es identificado y denunciado por estas fuentes externas, la concreción de medidas tendientes a acabar con él suelen adquirir un carácter de urgencia, y se vuelen prioritarias en las planificaciones y objetivos de la nación. Así, la presión de pares parece haberse vuelto una de las únicas fuentes capaces de hacernos caminar por fuera de la arquitectura neoliberal actual de nuestro país⁶, acercándonos un poco más a la realidad socialdemócrata de buena parte del mundo occidental.

En segundo lugar, resulta del todo positiva la autoevaluación que conlleva este análisis externo. Ser observados desde afuera permite que a su vez nos miremos desde adentro, nos cuestionemos qué de lo resuelto efectivamente ocurre de la manera señalada, y podamos así efectuar un estudio crítico de la justicia que nuestras instituciones jurídicas y políticas públicas nos están trayendo.

En la línea de lo anterior es que se produce el presente artículo. Tomando en consideración la evaluación realizada por la OCDE y sus recomendaciones, este trabajo avanza en observar cómo ellas pudieran estar vinculadas al concepto de Justicia Ambiental. Se pretende, con ello, desentramar cuales son las cuestiones de Justicia Ambiental que pueden ser observadas en la segunda Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile y específicamente cuales de las recomendaciones hechas por la OCDE pueden empujar y propender a la Justicia Ambiental, desde el entendido que desde este principio, las recomendaciones adquieren un mayor valor.

³ Así por ejemplo, el movimiento en contra del *Trans Pacific Partnership*, ha agrupado a varias organizaciones sociales, sindicales y académicas, así como a personas naturales, y ha generado diversas manifestaciones y movilizaciones en el país. Ver: <http://chilemejorsintpp.cl/>, consultado el 12 de septiembre de 2016.

⁴ OCDE, “¿Qué es OCDE?”, consultado el 05 de diciembre de 2016, <https://www.direcon.gob.cl/ocde/>

⁵ Véase a modo de ejemplo: Kay Bergamini y Cristián Pérez, “Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes.” En *EURE vol. 41 N° 124*, (2015); o también: José Luis Santa María, “A 10 años de caso Claude Reyes: Impactos y desafíos,” (Santiago, 2016).

⁶ Sobre el carácter neoliberal de la arquitectura político institucional de Chile: Pablo Ruiz-Tagle Vial, *Cinco Repúblicas y una tradición* (Santiago: LOM, 2016).

1. Sobre la Justicia Ambiental

El concepto Justicia Ambiental es definido de maneras diversas por la doctrina, pues al involucrar varios elementos, es abordada por cada autor según aquel al que éste desee avocarse, o bien de manera muy amplia, para poder contenerlos todos. En una de sus acepciones mayoritarias, sin embargo, la Justicia Ambiental ha sido vista como una manifestación de la justicia distributiva, especificada en cuestiones ambientales. Así por ejemplo, Hervé caracteriza el concepto de justicia distributiva, al señalar que esta pretende responder a “[...] cuál es la proporción de cargas y beneficios ambientales que le corresponde soportar y recibir a cada comunidad o grupo social de acuerdo con la equidad”⁷. Sobre ese concepto avanzan las primeras dos variantes que se analizan en este artículo.

Una primera variante, que denominamos “sentido horizontal”, corresponde a la noción más acabada de Justicia Ambiental en términos de distribución del acceso, los beneficios y las cargas sobre el medio ambiente entre quienes habitamos esta tierra actualmente. En esta misma lógica, Infante resume las principales características de la justicia ambiental, parafraseando lo que ha sido expresado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en términos que:

“Los principales elementos de la justicia ambiental son: (i) la equitativa distribución de las externalidades ambientales, tanto positivas como negativas, (ii) la justa y significativa participación de la comunidad en el proceso de la toma de decisiones ambientales; (iii) el reconocimiento de los sistemas de vida de las comunidades, el conocimiento local y cultural que tengan sobre el entorno y las diferencias entre éstas; y (iv) la capacidad de las comunidades e individuos de vivir y relacionarse en comunidad”⁸.

Como se observa, y como la misma autora señala, esta conceptualización de la justicia ambiental incluye las dos lógicas que han sido más exploradas en relación con el concepto; la justicia ambiental distributiva y la justicia ambiental participativa⁹. En el tratamiento que nosotros damos a la justicia ambiental, incorporamos esta idea, en términos de que ambas variables nos parecen ser parte del sentido horizontal de la justicia ambiental. La diferencia evidente, sin embargo, es que mientras en la variable distributiva se vela por la asignación de cargas y beneficios ambientales, en su versión participativa lo que presenciamos es una preocupación por la distribución del poder entre los ciudadanos, las empresas y el Estado.

⁷ Dominique Hervé Espejo, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales* (Valparaíso: Ediciones UV, 2015), 38.

⁸ Paloma Infante, “(In)justicia ambiental en Chile y principales mecanismos para mitigar la inequidad: planificación territorial y derechos de comunidades vulnerables,” *Revista de Derecho Ambiental*, vol. 6, Universidad de Chile (2016): 146.

⁹ *Ib.*, 147.

Un segundo sentido, que nombramos “sentido vertical”, es la justicia intergeneracional ambiental, es decir, la distribución de cargas y beneficios ambientales entre quienes habitamos esta tierra hoy, y quienes con bastante certeza -y mediando nuestra debida diligencia- la habitarán mañana, o entre quienes tenemos capacidad de tomar decisiones hoy y quienes estarán en esa posición en el futuro. Sobre este punto, Wenston ha sistematizado los principios de la justicia ambiental intergeneracional, que serían (i) el de conservación de las opciones ecológicas, en el sentido de mantener una base y diversidad de recursos para la siguiente generación, (ii) la conservación de la calidad del planeta, de manera de pasarlo a la generación siguiente en las mismas condiciones que lo recibimos, y (iii) la conservación del acceso equitativo a los recursos¹⁰.

Por último, nos referiremos a la Justicia Ambiental en un sentido completamente diferente que es más bien correctivo o retributivo: el acceso a la justicia en materia ambiental. Con él, estamos hablando de la posibilidad de que cuando las normas que propendan a los dos sentidos anteriores sean violadas, la devolución de las cosas a un estado en que impere el derecho sea posible. El acceso a la justicia ambiental es entendido así por Burdiles: “[B]ajo este doble propósito, es decir, como la posibilidad de que las personas sin distinción de ningún tipo, tengan el derecho efectivo a obtener una respuesta satisfactoria, desde las autoridades judiciales, o administrativas en su caso, respecto de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental”¹¹.

En este contexto, se hará una revisión de aquellas recomendaciones de la OCDE que de mejor manera propenden a cualquiera de estos tres conceptos de Justicia Ambiental, con el objetivo de hacer notar que si bien la Justicia Ambiental no ha estado presente de manera expresa en muchas de nuestras decisiones regulatorias y políticas públicas, perseguirla no es solo un imperativo moral, sino que además es una cuestión que fluye de toda lógica de las recomendaciones en análisis.

Por último, queremos hacer notar como muchas de las recomendaciones de la OCDE tienen que ver con la información ambiental, respecto de la cual existe una carencia por parte del Estado, así como un traspaso incompleto a los ciudadanos. La información ambiental es un presupuesto de la Justicia Ambiental, o al menos de la posibilidad de buscarla y reclamarla. Así lo ha reconocido entre otros Bermúdez, señalando que “Es decir, mientras mayor sea la información ambiental los ciudadanos estarán en una mejor posición para participar o exigir la distribución que creen justa de los servicios que el medio ambiente otorga y para evitar las cargas que consideran inequitativas”¹². Este punto no será tratado de manera especial a lo largo del artículo, pero se hace la mención por ser una de las cuestiones que atraviesa tanto las recomendaciones OCDE, como aquellas que se han

¹⁰ Burna Wenston, “The Theoretical Foundations of Intergenerational Ecological Justice: An Overview,” *Human rights quarterly* 34, John Hopkins University Press (2012): 253-254.

¹¹ Gabriela Burdiles Perucci, “El acceso a la justicia de las víctimas de daño ambiental en Chile: obstáculos y retos pendientes,” en *El Acceso a la Justicia de las Víctimas de Daños Ambientales Solé Valencia*, eds. Antoni Pigrau y otros (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 75.

¹² Jorge Bermúdez, “El acceso a la información pública y la justicia ambiental,” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV (primer semestre de 2010): 590.

seleccionado para ejemplificar la coherencia que tiene su tratamiento dentro del concepto de Justicia Ambiental.

2. Justicia ambiental en sentido horizontal

2.1. Economía Verde

Entre las recomendaciones entregadas, podemos encontrar varias que plantean medidas que se cruzarían con el sentido horizontal de la justicia ambiental, algunas realizadas desde el punto de vista de la distribución de las cargas, y aún más relacionadas con la distribución de los beneficios. Cabe señalar que esto no deja de ser interesante, pues actualmente es ahí donde parece ser más complejo poner el acento e intentar develar la necesidad de que dicha variable distributiva sea incorporada en las políticas públicas.

En primer lugar, y siendo las recomendaciones que debiesen marcar el camino en este sentido, encontramos las siguientes:

a. “Consolidar las iniciativas de fomento de la innovación ecológica en una estrategia o un marco coherente, y establecer objetivos de innovación ecológica de largo plazo; fortalecer la coordinación del desarrollo industrial, la innovación y las políticas ambientales en todos los niveles del Gobierno, con el propósito de integrar dicha innovación en estrategias y programas de crecimiento y competitividad de más amplio alcance”¹³.

b. “Desarrollar programas de empleo y formación en los que se incluyan perfiles, y planes y actividades de capacitación que se vinculen a empleos ecológicos; mejorar la coordinación entre los ministerios y los organismos sectoriales (de educación, desarrollo industrial y del medio ambiente), y considerar la posibilidad de establecer un vínculo entre el concepto de empleos ecológicos y el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo”¹⁴.

Como puede apreciarse de su lectura, los objetivos principales de ambas son, por un lado, el incentivo a la innovación en materia ambiental, y por otro, la capacitación de los trabajadores relacionados al área para efectos de contribuir en esta línea. Esto tiene un doble cariz, puesto que por una parte sería posible mediante el seguimiento de estas recomendaciones la creación de riqueza, y por la otra sirven para conseguir la sustitución de las maneras de producción más contaminantes, disminuyendo con ello las cargas ambientales.

Esto está conectado con el que es el paradigma actual de crecimiento respetuoso del medio ambiente, la economía verde. En palabras de Gehring; “[L]a economía verde es el medio para superar las crisis globales mediante la redirección de las inversiones de capital a sectores que sean favorables tanto al crecimiento económico como a la conservación

¹³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016.” (Santiago: 2016), 38.

¹⁴ *Ib.*, 39.

ambiental, lo que subsecuentemente traería la erradicación de la pobreza y el desarrollo social”¹⁵.

La importancia de estas recomendaciones se ancla, entre otras cosas, en la observación sobre la desigual distribución de la riqueza, que en este país ha pasado en parte importante, por el modelo de desarrollo extractivista que nos caracteriza. Además de la sabida posición del Chile en los índices respectivos sobre desigualdad¹⁶, uno de los factores explicativos de la misma es analizado por el profesor del MIT Ben Schneider en su libro *Hierarchical Capitalism in Latin America*. El autor caracteriza al capitalismo latinoamericano, y en especial al chileno, como jerárquico, en oposición al capitalismo liberal típico de Estados Unidos o al capitalismo coordinado típico europeo y especialmente alemán¹⁷.

Entre las características del capitalismo jerárquico que describe el autor, vale la pena para este trabajo destacar al menos que; (i) la típica estructura de propiedad es familiar; (ii) el tipo predominante de grandes firmas es de grupos empresariales jerárquicos y de multinacionales¹⁸; (iii) las ventajas comparativas institucionales son para la producción industrial simple y la explotación de *commodities*¹⁹, y ; (iv) la necesidad de mano de obra es esencialmente para trabajo de baja calificación²⁰.

Así las cosas, entendemos que en la transición hacia una economía verde que propone la OCDE se requeriría de modificar este modelo hacia uno que demande mano de obra más calificada y de un capital dispuesto a invertir en cuestiones diferentes que la mera extracción.

La crítica al modelo económico chileno basado en la extracción de recursos naturales y con poca innovación no es una cuestión novedosa, sino un síndrome permanente. En 1947, Pinto en su “Estructura de nuestra economía”, introducía al lector en el texto señalando que: “Las circunstancias de que en nuestra economía los factores adversos se han presentado reiteradamente, en épocas diversas, co gobiernos de inspiraciones distintas y con políticas ciertamente dispares, nos obliga a escoger con cuidado el camino de la investigación. Nuestra actividad económica continúa dependiendo ampliamente de un comercio exterior, no diversificado, de materias primas, cuyas alzas o depresiones repercuten gravemente en la vida interna del país”²¹.

¹⁵ Marcus Gehring, “La transición legal hacia una economía verde,” *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, vol. 6 (2016): 14.

¹⁶ De acuerdo a la propia OCDE, Chile tiene el coeficiente de Gini más alto de todos los países que forman parte de dicha organización. Ver: “Todos Juntos, ¿Por qué Reducir la desigualdad nos beneficia?”, consultado el 20 de septiembre de 2016, <https://www.oecd.org/chile/OECD2015-In-It-Together-Highlights-Chile.pdf>

¹⁷ Ben R. Schneider, *Hierarchical Capitalism in Latin America* (Nueva York: Cambridge University Press, 2013).

¹⁸ *Ib.*, 25.

¹⁹ *Ib.*, 29.

²⁰ *Ib.*, 28.

²¹ Francisco A. Pinto Santa Cruz, “Estructura de nuestra economía.” (Santiago de Chile: Editorial del Pacífico, 1947), 9.

Lo anterior no dista de los análisis que se producen en la actualidad sobre la economía chilena. En este sentido, Meller describe cuales han sido las críticas que durante el tiempo se han levantado a la economía chilena y señala que una muy habitual relacionada con factores externos es la que dice relación con la dependencia de la explotación de recursos naturales, sobre todo en el período previo a 1973²². Ello, sin embargo no obsta que cuando explica el desarrollo histórico del país, exprese que “Una constante del desarrollo económico chileno durante estos 110 años es el gravitante papel desempeñado por los recursos naturales; al iniciar la década de 1990, cerca del 90% de la canasta exportadora está basada en ellos”²³, y continúa señalando que la disponibilidad de recursos naturales puede generar incentivos para obtener ganancias del simple transporte y recolección de esos recursos, que genera altas rentas, cuestión que a su vez trae otras complicaciones, como la corrupción²⁴.

Aun cuando la crítica se hace siempre desde el punto de vista de la seguridad de los ingresos y del crecimiento, el correlato ambiental es evidente. La dependencia económica absoluta de Chile en relación con las industrias extractivas importa una dificultad mayor para el establecimiento de políticas y regulaciones ambientales más estrictas, pues existe el -discutiblemente fundado- temor²⁵ de que ellas puedan repercutir en el crecimiento y el empleo, sin dudas dos de los temas en los cuales los gobiernos son más celosos.

Así entonces, la falta de incorporación de variables de economía verde se conecta con la justicia ambiental en un doble sentido. Primero, en lo que se refiere a los beneficios, por cuanto mantiene un estado de las cosas, en la que la economía es dependiente de los *commodities* y de carácter jerárquico, cuestión que como se explicó, abona la desigualdad. En un segundo sentido, por cuanto la mantención del estado de las cosas favorece a las industrias extractivas, que son sin dudas las que mayormente contribuyen a la degradación ambiental.

2.2. Regulación de las Aguas

Por otro lado, un segundo grupo de recomendaciones que están relacionadas con los beneficios del medio ambiente, dentro del sentido horizontal de la justicia ambiental, son las que se avocan al agua. En este acápite, hay tres de las recomendaciones realizadas que apuntan en esa dirección, la primera de ellas, relativa a los modos de asignación del agua, la segunda, sobre aseguramiento del acceso al agua, y la tercera, sobre el uso eficiente de la misma:

²² Patricio Meller, *Un siglo de economía política chilena (1890-1990)* (Santiago de Chile: Uqbar Editores, 2016), 62-65.

²³ *Ib.*, 66.

²⁴ *Ib.*, 67.

²⁵ Señalamos que el temor es discutible, porque si bien en términos mediáticos y políticos es real y se levanta la idea de la “fuga de la inversión” cada vez que hay una modificación regulatoria relevante, en la literatura especializada se ha discutido que empíricamente ello no sucede. En este sentido, véase: David Wheeler, “Beyond Pollution Havens”, *Global Environmental Politics* (Mayo de 2002): 2.

a. “Concebir e implementar nuevas reformas del régimen de asignación de aguas, con el fin de asegurar la imposición de límites efectivos y exigibles a las extracciones, que reflejen las exigencias ambientales y ecológicas y la necesidad de un uso sostenible; establecer usos ‘esenciales’ del agua (entre otros, el abastecimiento público de agua, y los servicios de saneamiento y ecosistémicos) a los que se otorgue alta prioridad; acelerar la regularización y el registro de los derechos de uso del agua, para que el registro público sobre la materia sea plenamente operativo y transparente; considerar la posibilidad de realizar subastas de nuevos derechos, en zonas en las que no haya una asignación excesiva, y reforzar las medidas de fiscalización y las sanciones aplicables a las extracciones ilegales”²⁶.

b. “Seguir fomentando las inversiones en obras de infraestructura de suministro de agua potable, con el fin de garantizarlo, reducir la pérdida de agua en las redes de distribución y reforzar la resiliencia ante la escasez de agua; mantener el nivel de inversiones para mejorar la capacidad de tratamiento de aguas servidas, especialmente en las zonas rurales”²⁷.

c. “Intensificar los esfuerzos por elevar la eficiencia del uso del agua en todos los sectores económicos, especialmente en la agricultura y la minería; monitorear sistemáticamente la extracción de agua dulce y el uso de agua de mar desalinizada, para evitar los efectos negativos en los ecosistemas hídricos”²⁸.

La recomendación señalada en la letra a) avanza directamente en solucionar lo que hemos llamado dilema de disponibilidad jurídica, que son precisamente aquellos que se relacionan con la escasez del recurso en el sistema de asignación y que por lo tanto redundan en un acceso que muchas veces es inadecuado²⁹. Pero incluso con ello, no es suficiente para terminar con la realidad de un gran número de chilenos que viven en lugares con escasez hídrica, y cuya situación es tan precaria, que el abastecimiento de agua para consumo humano se hace mediante camiones aljibes³⁰.

Probablemente en este sentido, y aunque no lo diga el reporte, una modificación clave sea la consagración del derecho humano al agua, así como las prelación en su uso, que se discuten hoy en el congreso. Pero además de ello, urge tener una información más acabada sobre las cuencas, y ahí es donde también es muy relevante que se incorpore un mecanismo que permita gestionarlas de manera integrada. Un informe acerca del tema, elaborado por el Banco Mundial, propone entre los principales desafíos institucionales para la gestión del “recurso hídrico” el integrar la gestión de cuencas y la participación de los grupos interesados. Señala, al respecto que “Un enfoque de cuenca como unidad de

²⁶ Op. Cit. (12), p. 27.

²⁷ Ib., 38.

²⁸ Ib., 52.

²⁹ Ezio Costa Cordella, “Dilemas de la regulación de Aguas: Diagnóstico para un cambio,” *Revista Chilena de Derecho* vol. 43, N° 1, Universidad Católica de Chile (2016): 346.

³⁰ Ib., 350.

análisis, planificación y gestión es a menudo necesario para evitar el riesgo de que se incrementen las externalidades por un inadecuado manejo del recurso”³¹.

De este modo, no solo se vuelve necesario por una mejora en la información, sino también por las consecuencias en términos de disminución de externalidades negativas que ésta gestión pueda traer, especialmente cuando observamos que en Chile el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es tratado como una especie de derecho de propiedad y a propósito de ello se le otorgan ciertas características de inmutabilidad que hacen muy compleja la relación entre los tenedores de esos derechos y los demás habitantes de una cuenca. En este sentido, la calidad de bien común del agua, puesta en duda por nuestra regulación desde un comienzo, pero a la vez reconocida en su característica de bien nacional de uso público, debe ser recuperada. Pese a los esfuerzos puestos hasta ahora en ello, la consecución de este objetivo se observa lejana, sobre todo por la oposición que encuentra en un sistema con una lógica privada, subyacente a la gestión ambiental actual, y aún más a la gestión del agua. Interesante entonces, que sea la propia OCDE la que pone su mirada sobre el asunto, alertando a su manera sobre la inequidad existente en relación a la distribución de este bien común.

Por otro lado, tenemos un grupo de recomendaciones que van más bien por el lado de las cargas ambientales, y dentro de ellas resultan particularmente interesantes aquellas relacionadas con la adaptación al cambio climático. En el cambio climático se da la paradoja más terrible; quienes de mayor manera han contribuido al cambio climático son quienes están mejor preparados para tolerar sus efectos, y quienes, además, probablemente no sufran mayores perturbaciones en sus vidas producto de los primeros efectos del fenómeno. Y no nos referimos a los países desarrollados y a conceptos de responsabilidades diferenciadas³², sino a las diferencias en la distribución dentro de un mismo país, donde es evidente que, quien consume más bienes y servicios, está contribuyendo de mayor manera con gases de efecto invernadero, pero probablemente no viva en un sector de mayor riesgo de desastre, como los lechos de los ríos del norte de Chile³³³⁴. Probablemente tampoco su

³¹ Banco Mundial, *Chile, Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos* (2011), 13.

³² El efecto distributivo de los daños que causará el cambio climático ha sido largamente discutido y documentado, a nivel de diferencia entre países desarrollados y no desarrollados. En ese sentido, ver por ejemplo “Miranda, M. L., Hastings, D. A., Aldy, J. E., & Schlesinger, W. H., “The environmental justice dimensions of climate change,” *Environmental Justice*, 4(1), 17-25.

³³ Esto ha sido observado, por ejemplo, por la comisión de carreteras del gobierno de Estados Unidos, señalando que los desastres causados por el cambio climático son más probablemente graves para comunidades más vulnerables, incluyendo aquellas que no poseen auto. La variable estudiada en este caso es la dificultad que ello implicaría para evacuar sus vecindarios en esos casos de desastre. Disponible en: http://www.fhwa.dot.gov/environment/environmental_justice/publications/ej_and_climate/ejandclimatechange.pdf Consultado el 16 de octubre de 2016.

³⁴ La referencia es al desastre provocado por lluvias de intensidad anormal en el norte desértico de Chile y que tuvo sus efectos más devastadores en la ciudad de Chañaral, donde miles de personas perdieron sus hogares y decenas perdieron sus vidas. Ver: <http://www.latercera.com/noticia/fuertes-lluvias-y-aluviones-dejan-dos-muertos-y-22-desaparecidos-en-el-norte/>. Consultado el 16 de octubre de 2016.

Entre las personas más afectadas están aquellas que poseían viviendas precarias, construidas en el lecho seco de un río que atravesaba la ciudad. Este fenómeno fue vinculado por la academia, al cambio climático. Ver:

economía dependa de manera vital de un recurso natural específico, como los pescadores artesanales de Chiloé³⁵. Probablemente, aunque se vea afectado por uno u otro fenómeno, ello no le signifique una catástrofe personal y familiar.

Entonces, en las políticas a adoptar, la incorporación de una lógica de distribución horizontal es insoslayable. Esas políticas tienen que ir en auxilio de quienes se ven expuestos a mayores riesgos, y de seguro serán personas que han contribuido mucho menos a generar el problema. En esta lógica, el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático (2017-2022) tiene algunos ribetes que son saludables, como la incorporación de una perspectiva de género³⁶, donde también existe este problema de distribución, pero falla en muchas otras al mirar la adaptación como una tarea que se emprende de manera “sectorial” y que por lo tanto está más bien relacionada con las diferentes industrias, desde donde es difícil que estas cuestiones distributivas sean abordadas.

El mismo fenómeno se produce con la contaminación atmosférica, que si bien a veces se distribuye de manera más equitativa, termina dañando en mayor medida a aquellos más débiles físicamente, como niños y ancianos, y a los más débiles económicamente, para quienes los días perdidos de trabajo son mucho más significativos y cuyo acceso a la salud suele ser más complejo. Para hacerse cargo de esto, por tanto, deberían generarse planes de descontaminación ambiental que consideren nuevos factores, incluyendo soluciones adecuadas para esto en las medidas a implementar, como se señala en la siguiente recomendación:

“Formular planes de prevención y descontaminación del aire para todas las áreas en las que no se cumplan las disposiciones de las normas sobre calidad del aire, y evaluar y actualizar los planes vigentes; conseguir que las autoridades locales participen activamente en la formulación, implementación y evaluación de las medidas específicas de política contempladas en los planes”³⁷.

Finalmente, existen recomendaciones que se refieren a la distribución, pero ya no de cargas y beneficios ambientales, sino que de poder, y específicamente de poder sobre el territorio. Aquí, cabe destacar una recomendación que se refiere a la necesidad de incorporar distintas opciones de proyectos en la Evaluación Ambiental, permitiendo con

<http://www.noticias.ucn.cl/destacado/cambio-climatico-hace-factibles-mas-precipitaciones-en-el-desierto-de-atacama/>. Consultado del 16 de octubre de 2016.

³⁵ La referencia es al varamiento masivo de especies en la Isla de Chiloé en el sur de Chile. Ver: http://www.bbc.com/mundo/video_fotos/2016/05/160510_video_nuevo_chile_marea_roja_lp. Consultado el 16 de octubre de 2016; El fenómeno fue atribuido, por el gobierno, al cambio climático, cuestión que sin embargo a sido contradicha y se encuentra aún en disputa. Ver <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/> ; y también: 08/30/marea-roja-informe-inconsistente-con-la-incertidumbre-y-la-tragedia-ambiental-y-social-de-chiloe/ Consultado el 16 de octubre de 2016; También: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/09/04/820439/Greenpeace-responsabiliza-a-Gobierno-por-vertimiento-de-salmones-que-provoco-la-marea-roja-en-Chiloe.html> Consultado el 16 de octubre de 2016.

³⁶ Esto, al incluirlo como uno de los elementos a considerar para conseguir mayor equidad, o a la hora de desarrollar acciones e instrumentos de adaptación al Cambio Climático, constando ello en: Departamento de Cambio Climático, Ministerio del Medio Ambiente, “Plan de Acción Nacional de Adaptación al Cambio Climático (2017-2022)” (2016), 23, 28 y 29.

³⁷ Op. Cit. (12), 27.

ello a los distintos afectados dar su opinión no solo en base a un proyecto monolíticamente considerado, sino que a varias opciones que pueden tener distintos beneficios sociales y externalidades negativas.

“Perfeccionar el proceso de realización de evaluaciones de impacto ambiental, con el fin de asegurar que se tomen seriamente en consideración proyectos alternativos, se garantice la participación ciudadana en las etapas preliminares y se otorgue más atención a los efectos ambientales potenciales, especialmente en los ecosistemas”³⁸.

Esta recomendación no solo es importante en sí misma por el tema de la participación, sino también porque de alguna manera exige a los titulares transparentar los costos y beneficios sociales de cada uno de los proyectos, lo que genera que se amplíe el conocimiento hacia información que es crucial y sobre la que, además, se le podría permitir a la ciudadanía manifestarse.

La incorporación de estas alternativas en los proyectos, responde a la necesidad de que la participación ciudadana en materia ambiental sea efectivamente incidente en el resultado de la evaluación de los proyectos, cuestión que ha sido ampliamente reclamada desde la sociedad civil, entendiéndose que es una de las maneras en que se manifiesta.

Sobre este asunto también se refirió la “Comisión Sindical-Ciudadana-Parlamentaria de reforma al SEIA”, la que en su informe final señala que:

“Vinculado a la participación temprana, los proyectos debieran considerar:

i. Alternativas a la versión primaria presentada. Dichas alternativas deberían incluir al menos diferentes localizaciones posibles y diferentes tecnologías utilizables.

ii. Un análisis de costos y beneficios del proyecto que contenga de manera cualitativa y cuantitativa los costos y beneficios, así como su distribución. El análisis tiene que considerar otros usos del territorio, los servicios ambientales y funciones ecosistémicas.

Cabe indicar que estas dos materias constituyen aspectos estructurales del SEIA chileno, necesarios de incluir de manera de modernizar, perfeccionar y robustecer la función precautoria y preventiva de este instrumento de gestión ambiental, y en concordancia con el camino seguido por SEIA maduros de países de América Latina, América del Norte y Europa”³⁹.

Esto da cuenta de una noción de cambio en la gobernanza ambiental, que avanza en el sentido de transparentar los impactos de los proyectos, por un lado, y de dar mayor poder a las comunidades en la determinación del futuro de los territorios donde habitan. Este cambio de lógica en la gobernanza ambiental viene avanzado en América Latina de la mano

³⁸ *Ib.*, 31.

³⁹ Propuestas de la Comisión Sindical-Ciudadana-Parlamentaria para la reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2016. Consultado el 20 de noviembre de 2016, <http://www.chilesustentable.net/propuestas-comision-sindical-ciudadana-parlamentaria-para-la-reforma-al-sistema-de-evaluacion-de-impacto-ambiental/>

de la negociación por un convenio internacional que de cuerpo al principio 10 de la Declaración de Río, vale decir, que constituya una herramienta para la consagración de los derechos de acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental⁴⁰.

3. Justicia Ambiental Intergeneracional

La idea de la justicia intergeneracional es de por sí compleja, pues siendo la empatía ya difícil de ejercitar cuando se hace entre personas que viven en un mismo tiempo y lugar, su ejercicio en relación con personas que aún no existen y no se sabe si existirán, se vuelve extremadamente difícil. Debe haber, sin embargo, un compromiso ético respecto a esto. Si estamos trayendo nuevas generaciones a este mundo, y si creemos que de algún modo la continuidad de la especie es un objetivo, entonces la manera en que construimos la sociedad actual, y junto con ello, la del mañana, debiera incorporar la lógica de mantención del medio ambiente en un estado adecuado de funcionamiento. Si no podemos dejar el mundo mejor de cómo lo encontramos, al menos dejarlo en un estado similar y funcional. Lo anterior fue claramente recogido por la Declaración de Estocolmo de 1972, en sus principios 1, 4 y 5, y desde entonces es una de las piedras angulares del derecho ambiental.

“Principio I. El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el *apartheid*, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

Principio 4. El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.

Principio 5. Los recursos no renovables de la tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo”.

A propósito de la configuración de la justicia ambiental intergeneracional y la posibilidad de tensión entre ella y la justicia distributiva horizontal, Hervé, revisando a diversos autores, señala que “El principio se refiere, entonces, tanto a la equidad en la distribución de las cargas beneficios ambientales, como también a la conservación de la integridad de los ecosistemas”⁴¹.

⁴⁰ Ver: CEPAL, Consultado el 16 de octubre de 2016, <http://negociacionp10.cepal.org/>

⁴¹ Op. Cit. (6), 87.

Podríamos decir que este es el real sentido de la sostenibilidad, en una concepción holística que integre la existencia de una humanidad futura que le da sentido a una parte importante de nuestras acciones, incluida cualquier concepción sobre el desarrollo o el progreso. Existen en este sentido, recomendaciones en al menos 4 áreas: (i) Protección del ciclo del agua, (ii) Biodiversidad, (iii) Mitigación del cambio climático, y (iv) Protección del bosque nativo.

Respecto del agua, el conocimiento general acerca de su calidad de “recurso natural renovable” es una cuestión cada vez más disputada, precisamente por la desprotección en que se ha dejado a su ciclo, su manera de mantenerse y renovarse en las cuencas. En esta línea se integran las siguientes recomendaciones:

- a. “Reiniciar las reformas institucionales y normativas, con el propósito de adoptar un sistema de gestión integrada de las cuencas hidrográficas que permita unificar la planificación y reglamentación relativas a la cantidad y la calidad del agua”⁴².
- b. “Desarrollar una estrategia para evitar la asignación excesiva en cuencas y acuíferos en los que los derechos de uso del agua excedan la capacidad sostenible del cuerpo de agua”⁴³.

Ambas recomendaciones miran a la gestión de aguas desde el punto de vista de la mantención de las capacidades ambientales de las cuencas, única forma en que el agua puede ser un recurso realmente renovable y por lo tanto, honrar su mínimo conceptual como bien nacional de uso público. Decimos lo anterior por la consideración de que siendo el agua un bien común y declarado como bien nacional de uso público, el hecho de que esté asignado con derechos de aprovechamientos que han sido tratados como un verdadero derecho de propiedad, la principal obligación que pesa sobre los titulares de derechos es la mantención de este bien común en su estado de funcionamiento.

En segundo lugar, sobre la biodiversidad, y siendo probablemente este uno de los temas que se encuentra en el mayor abandono, la OCDE dedica largas reflexiones y una serie de recomendaciones. Desde este elemento y considerando su valor económico y ético, parece necesario destacar algunas en las que se hace aún más evidente el valor de la justicia intergeneracional. Entre ellas, a. las recomendaciones relativas al levantamiento de información y a la evaluación de ecosistemas en Chile, b. a la necesidad tener como variable del ordenamiento territorial la protección de la biodiversidad, y c. a la que invita a aumentar la representatividad de las áreas protegidas:

- a. “Realizar una evaluación nacional de los ecosistemas lo más pronto que sea posible, con el propósito de perfeccionar el conocimiento sobre el valor de la diversidad biológica y los servicios ecosistémicos, así como los costos asociados

⁴² Op. Cit. (12), 51.

⁴³ *Ib.*, 27.

a su pérdida; asegurar que el valor de los servicios ecosistémicos se integre en las cuentas nacionales, y en la formulación y evaluación de políticas”⁴⁴.

b. “Integrar sistemáticamente los objetivos de conservación de la diversidad biológica en la planificación del uso de la tierra, la planificación sobre áreas marinas y las políticas sectoriales; profundizar la integración de las consideraciones sobre diversidad biológica en los mecanismos de evaluación de proyectos y planes, entre otras las evaluaciones de impacto ambiental y las evaluaciones ambientales estratégicas”⁴⁵.

c. “Concentrar las inversiones en áreas protegidas en el aumento de la representatividad de las ecorregiones prioritarias y la protección de las costas y las áreas marinas de Chile continental, y en la conservación del hábitat y las áreas de anidación de especies prioritarias”⁴⁶.

Como vemos, estas recomendaciones tienen apenas la ambición de poner a la biodiversidad en un estado básico de consideración.

Por otro lado, tenemos la preocupación por el Cambio Climático, que es posiblemente el mayor de los desafíos en términos de justicia intergeneracional. La mantención de la atmósfera en un estado de funcionamiento adecuado y a los desastres naturales -cada vez menos naturales- en un ciclo de menor intensidad o por lo menos no aumentar su intensidad.

La recomendación OCDE en este acápite es tan evidente como sencilla. Nuestra INDC⁴⁷ debe ser implementada de manera adecuada, pero más allá de eso, nuestra INDC, en concordancia con las demás INDC del mundo deben cambiar la trayectoria de aumento de la temperatura global. Hemos naturalizado aumentos en la temperatura que son de por sí peligrosos. Fijamos en el Acuerdo de París una meta que no es suficiente para evitar los daños del cambio climático, pero que era lo que políticamente se logró en esa ocasión, y a pesar de que esta meta no es realmente ambiciosa, Chile y otros países no están haciendo contribuciones suficientes ni siquiera para alcanzarla.

Por último, en una recomendación que aparece como menor pero no lo es, la OCDE nos insta a un cambio en las políticas sobre bosques, impulsando especialmente la protección adecuada de los bosques nativos:

“Revisar los incentivos a la reforestación y la protección de los bosques nativos, y evaluar minuciosamente los costos, los beneficios y las compensaciones recíprocas entre el secuestro de carbono y los objetivos relativos a la diversidad biológica”⁴⁸.

⁴⁴ Op. Cit. (12), 51.

⁴⁵ Íb., 52.

⁴⁶ Íb., 51.

⁴⁷ INDC se refiere a las “Contribuciones Previstas Determinadas a Nivel Nacional”, que son compromisos adoptados por los distintos integrantes de la comunidad internacional para reducir las emisiones de GEI, según lo acordado mediante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

⁴⁸ Op. Cit. (12), 52.

Sobre este punto, se hace interesante revisar la Estrategia Nacional de Cambio Climático y Recursos Vegetacionales (ENCCRV). Este instrumento parte con un reconocimiento al papel que juegan los bosques en la lucha contra el cambio climático, por ser un sumidero de carbono. Pero además, no deja de lado el hecho de que los bosques también tienen otras funciones ecosistémicas necesarias de proteger mediante políticas públicas, y que están relacionadas con el régimen hídrico, los suelos y la biodiversidad. La ENCCRV fija un objetivo de adaptación y uno de mitigación. Sobre la adaptación establece la finalidad de “reducir la vulnerabilidad asociada al riesgo de degradación de tierras a través del manejo de los recursos vegetacionales mediante la intervención de al menos 264.000 hectáreas, de forma directa entre 2017 y 2025”. Sobre la mitigación por su parte, “reducir las emisiones GEI asociadas a la degradación y deforestación en un 20% al año 2025, en base a las emisiones del período 2001-2013, así como aumentar la capacidad de los recursos vegetacionales como sumideros de carbono”⁴⁹.

Es importante observar la conexión que se da entre los elementos del medio ambiente y la justicia intergeneracional y asimismo las dinámicas entre ellos mismos. Hemos tratado en esta sección recomendaciones de la OCDE que tratan sobre aguas, biodiversidad y bosques, poniéndolos en la misma línea de interpretación como recomendaciones que apuntan a la justicia intergeneracional. Lo que resulta interesante es que la mantención de ellos en estados de funcionamiento adecuado es interdependiente, ello es reconocido expresamente en la ENCCRV a propósito de los bosques, pero se hace evidente en todos los casos, donde las funciones ecosistémicas de cada uno de los elementos estudiados es presupuesto del adecuado funcionamiento de los demás.

Lo anterior hace aún más urgente el tratamiento de todos ellos de manera conjunta en las lógicas de política pública y también analíticas, siendo la justicia intergeneracional uno de los principios bajo los cuales dicho tratamiento conjunto se hace posible.

4. Acceso a la Justicia Ambiental

Cuando hablamos de acceso a la justicia en materia ambiental, nos referimos a la posibilidad que tienen las personas de acudir a organismos estatales para remediar problemas de justicia ambiental, problemas de distribuciones inequitativas en materia ambiental o transgresión a normas ambientales. Nos referimos entonces, siguiendo en esto a Brañes, al acceso a la justicia tanto desde un punto de vista administrativo, como judicial⁵⁰.

Ya anteriormente la OCDE había sido profundamente crítica del estado del acceso a la justicia ambiental en Chile, y de hecho como reconoce la doctrina⁵¹, la modificación a la

⁴⁹Estrategia Nacional de Cambio Climático y Recursos Vegetacionales, consultado el 20 de noviembre de 2016, disponible en <http://www.enccrv-chile.cl/index.php/descargas/publicaciones/77-enccrv-2017-2025/file>

⁵⁰ Raúl Brañes Ballesteros, “El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial,” Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F., (Ciudad de México, 2002), 134.

⁵¹ Camila Boettinger Phillips, “Nueva Institucionalidad Ambiental,” Actualidad Jurídica N° 22 (2010): 440.

institucionalidad ambiental estuvo fuertemente influida por las recomendaciones que el organismo hiciera en este sentido.

A mayor abundamiento, Bermúdez reconoce que uno de los espíritus que mueve a la modificación a la institucionalidad ambiental es precisamente lograr mayores niveles de justicia sustantiva, y de acceso a la justicia, lo que se haría mediante el mayor acceso a la información. “Finalmente, se debe destacar que el acceso a la información ambiental es un presupuesto *sine qua non* para el logro de la justicia ambiental. En tal sentido, el cúmulo de sistemas de información ambiental que introduce la Ley N° 20.417 constituirán un aporte real para alcanzar una distribución de servicios y cargas ambientales equitativo”⁵².

Sin perjuicio de los avances en la materia, el estudio del acceso a la justicia ambiental tanto administrativa como judicial, impone variadas necesidades. En primer lugar, exige la creación de organismos públicos que sean capaces de realizar esta labor, lo que lamentablemente no se consigue con el solo esfuerzo de las personas que en ellos trabajan. Para esto, resulta esencial entregar a estos organismos el financiamiento suficiente para que puedan desenvolverse y funcionar de la forma adecuada, lo que no ha sido el caso.

Esta insuficiencia se refleja en organismos fundamentales de nuestra institucionalidad ambiental, como es el caso de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), largamente sobrepasada en sus funciones⁵³. Incluso la OCDE repara en esto último, expresando en una de sus recomendaciones, expuesta a continuación, la necesidad de fortalecimiento de este órgano:

“Armonizar las políticas de cumplimiento y fiscalización de los organismos nacionales competentes y asegurar que los inspectores de la Superintendencia del Medio Ambiente participen en la fiscalización de la aplicación de los permisos ambientales de determinados sectores; fortalecer la capacidad de fiscalización de la Superintendencia; considerar la posibilidad de adoptar sanciones penales por delitos ambientales graves”⁵⁴.

Los problemas a los que se enfrenta el acceso a la justicia ambiental no son solo de financiamiento. Existe además el problema de que la institucionalidad y sus objetivos se topan, muchas veces, con la falta de normas sustantivas que las doten de contenido. Esta es una segunda preocupación muy relevante, pues aun cuando existan los organismos para reivindicar la justicia ambiental, seguimos careciendo de aquello que reivindicar.

En tercer lugar, tener una mejor infraestructura institucional es sin lugar a dudas un facilitador de la justicia ambiental sustantiva, pero no nos entrega la seguridad de que dichas infraestructuras se vayan a usar de la manera adecuada. Esta cuestión no depende solamente de los organismos en sí, sino más que nada de las regulaciones que se creen y las

⁵² Jorge Bermúdez, “El acceso a la información pública y la justicia ambiental,” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV (primer semestre de 2010): 595.

⁵³ Ezio Costa Cordella “*Un contaminado trepa por Chile. Parte I.*” *El Mostrador*, Septiembre 2015, consultado el 02 de diciembre de 2016, <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/09/11/un-contaminado-trepa-por-chile-parte-i/>

⁵⁴ Op. Cit. (12), 31.

competencias que a éstos se les den. En este sentido, las recomendaciones OCDE logan identificar correctamente las falencias existentes, promoviendo la generación de nuevas y más herramientas para quienes han sido vulnerados en sus derechos. Así, son dos las recomendaciones que resultan claves a este respecto:

a. “Armonizar las políticas de cumplimiento y fiscalización de los organismos nacionales competentes y asegurar que los inspectores de la Superintendencia del Medio Ambiente participen en la fiscalización de la aplicación de los permisos ambientales de determinados sectores; fortalecer la capacidad de fiscalización de la Superintendencia; considerar la posibilidad de adoptar sanciones penales por delitos ambientales graves”⁵⁵.

b. “Establecer un estricto régimen de responsabilidad por el daño futuro de los cuerpos de agua, el suelo, las especies y los ecosistemas; desarrollar e implementar normas y planes de rehabilitación, especialmente de suelos contaminados con metales pesados; facultar al Servicio del Medio Ambiente [sic] para que haga cumplir las disposiciones sobre responsabilidad mediante medidas administrativas”⁵⁶.

Ambas recomendaciones avanzan en el sentido de facilitar las posibilidades de acceso a la justicia para quienes sufren en definitiva los efectos de la contaminación. Hoy, sabemos que esas posibilidades son muy limitadas y que las complejidades en el acceso a la justicia están a todo nivel, desde la comprensión de la ciencia detrás de la contaminación, los costos legales y técnicos, hasta las cuestiones procesales y normativas.

Conclusiones

A través de este trabajo, hemos sistematizado diversas falencias de nuestro desempeño ambiental como país, y cómo esto se refleja en el estado de la Justicia Ambiental en Chile, tanto desde un ámbito sustantivo, como procesal. La Evaluación de Desempeño Ambiental es una herramienta que el Estado usa para la toma de decisiones sobre las políticas públicas y cambios regulatorios futuros, y creemos que el énfasis para ello debiese ponerse sobre la lógica expresada, más allá de las recomendaciones puntuales que se usaron para ejemplificarla.

El desafío de dar un relato a las modificaciones normativas y una lógica sistémica a ellas y a su relación con la regulación actual, podría ser animado por el concepto y principio de la Justicia Ambiental, como ha sido tratado en el presente trabajo. Esto es de particular relevancia en la construcción de un sistema más justo y equitativo.

Honar al principio de justicia ambiental termina siendo no solo una manera de preocuparnos por el medioambiente, sino que, como intentamos explicar, es a su vez uno de los mejores caminos para combatir la pobreza y desigualdad. De este modo, la evaluación

⁵⁵ Íd.

⁵⁶ Íd.

realizada por la OCDE, más que resultar positiva para posicionarnos ante el resto de los países, es una herramienta de gran utilidad para volver sobre nuestras propias falencias, que hemos notado no son pocas. Así, se da paso a un nuevo periodo que no solo involucra diagnosticar, sino también comenzar a trabajar por un sistema que vaya realmente orientado a alcanzar un mayor nivel de Justicia Ambiental.

Bibliografía

- Banco Mundial, *Chile, Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos* (2011).
- Bergamini, Kay y Cristián Pérez, “Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes,” *EURE* vol. 41 N° 124 (2015).
- Bermúdez, Jorge, “El acceso a la información pública y la justicia ambiental,” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV (primer semestre de 2010).
- Boettinger Phillips, Camila, “Nueva Institucionalidad Ambiental,” *Actualidad Jurídica* N° 22 (2010): 440.
- Brañes Ballesteros, Raúl, “El acceso a la justicia ambiental en el Distrito Federal y la procuraduría ambiental y del ordenamiento territorial,” Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del D.F., (Ciudad de México, 2002).
- Burdiles Perucci, Gabriela, “El acceso a la justicia de las víctimas de daño ambiental en Chile: obstáculos y retos pendientes,” en *El Acceso a la Justicia de las Víctimas de Daños Ambientales Solé Valencia*, eds. Antoni Pigrau y otros (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015).
- CEPAL, Negociaciones Principio 10, Consultado el 16 de octubre de 2016, <http://negociacionp10.cepal.org/>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016.” (Santiago: 2016).
- Costa Cordella, Ezio, “Dilemas de la regulación de Aguas: Diagnóstico para un cambio,” *Revista Chilena de Derecho* vol. 43, N° 1, Universidad Católica de Chile (2016).
- Costa Cordella, Ezio, “Un contaminado trepa por Chile. Parte I.” *El mostrador*, Septiembre 2015, consultado el 02 de diciembre de 2016, <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/09/11/un-contaminado-trepa-por-chile-parte-i/>
- Departamento de Cambio Climático, Ministerio del Medio Ambiente, “Plan de Acción Nacional de Adaptación al Cambio Climático (2017-2022)” (2016).
- Propuestas de la Comisión Sindical-Ciudadana-Parlamentaria para la reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2016. Consultado el 20 de noviembre de 2016, <http://www.chilesustentable.net/propuestas-comision-sindical-ciudadana-parlamentaria-para-la-reforma-al-sistema-de-evaluacion-de-impacto-ambiental/>
- Gehring, Marcus, “La transición legal hacia una economía verde,” *Revista de Derecho Ambiental*, Universidad de Chile, vol. 6 (2016).
- Graziadei, Michele “Comparative law as the study of transplants and receptions.” En *The Oxford handbook of comparative law*, editado por Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann, Reinhard (Oxford: OUP, 2006).

Hervé Espejo, Dominique, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales* (Valparaíso: Ediciones UV, 2015).

Infante, Paloma, “(In)justicia ambiental en Chile y principales mecanismos para mitigar la inequidad: planificación territorial y derechos de comunidades vulnerables,” *Revista de Derecho Ambiental*, vol. 6, Universidad de Chile (2016).

Meller, Patricio, *Un siglo de economía política chilena (1890-1990)* (Santiago de Chile: Uqbar Editores, 2016).

Miranda, M. L., Hastings, D. A., Aldy, J. E., & Schlesinger, W. H., “The environmental justice dimensions of climate change,” *Environmental Justice*, 4(1).

OCDE, “¿Qué es OCDE?”, consultado el 05 de diciembre de 2016, <https://www.direcon.gob.cl/ocde/>

OCDE, “Todos Juntos, ¿Por qué Reducir la desigualdad nos beneficia?”, consultado el 20 de septiembre de 2016, <https://www.oecd.org/chile/OECD2015-In-It-Together-Highlights-Chile.pdf>

Francisco A. Pinto Santa Cruz, “Estructura de nuestra economía.” (Santiago de Chile: Editorial del Pacífico, 1947).

Santa María, José Luis, “A 10 años de caso Claude Reyes: Impactos y desafíos,” (Santiago, 2016).

Ruiz-Tagle Vial, Pablo, *Cinco Repúblicas y una tradición* (Santiago: LOM, 2016).

Ben R. Schneider, *Hierarchical Capitalism in Latin America* (Nueva York: Cambridge University Press, 2013).

Wenston, Burna, “The Theoretical Foundations of Intergenerational Ecological Justice: An Overview,” *Human rights quarterly* 34, John Hopkins University Press (2012).

Wheeler, David, “Beyond Pollution Havens”, *Global Environmental Politics* (Mayo de 2002).

Recibido: 7-12-2016

Aceptado: 24-6-2017