

Amicus curiae, principio democrático y participación ambiental en Chile

Recibido: 15 de marzo de 2021 • Aprobado: 24 de julio de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n45a4>

Luis Acevedo Espínola

Universidad de Santiago; Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Chile
luishacevedoe@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6161-6157>

RESUMEN

En el presente trabajo se busca vincular la institución del *amicus curiae* con el derecho al acceso a la justicia y participación ambiental, y contrastar ello con la realidad chilena. La metodología que se utilizará es dogmática y analítica a la luz del derecho internacional, para finalmente contrastar con la realidad chilena. Se concluye que el *amicus curiae* es un aspecto que desarrolla el principio de un Estado democrático y, en el caso medioambiental, desarrolla el derecho a la participación ambiental formando parte del derecho. En el caso chileno, su desarrollo es incipiente pues solamente se le reconoce en materia contencioso administrativo ambiental más no en las demás vías.

Palabras clave: *amicus curiae*; participación ambiental; principio democrático.

Amicus Curiae, Democratic Principle and Participation in Environmental Matters

ABSTRACT

The present work seeks to link the institution of the amicus curiae with the right of access to justice and environmental participation, and to contrast this with the Chilean reality. The methodology that will be used is dogmatic and analytical in the light of International Law, to finally contrast the results with the Chilean reality. It is concluded that the amicus curiae is an aspect that develops the principle of a democratic State and, in the environmental case, develops the right to environmental participation, forming part of the right. In the Chilean case, its development is incipient, since it is only recognized in contentious-administrative environmental matters, but not in the other ways.

Keywords: *amicus curiae*; participation in environmental matters; democratic principle.

Amicus curiae, princípio democrático e participação ambiental no Chile

RESUMO

Neste trabalho busca-se relacionar a instituição amicus curiae com o direito de acesso à justiça e a participação ambiental, e confrontar isso com a realidade chilena. A metodologia que se utilizará é dogmática e analítica sob a luz do direito internacional, para finalmente confrontar com a realidade chilena. Conclui-se que o amicus curiae é um ponto de princípio que desenvolve um Estado democrático e, no caso meio ambiental, desenvolve o direito a participação ambiental formando parte do direito. No caso chileno, seu desenvolvimento é incipiente pois somente é reconhecido em matéria contencioso administrativo ambiental, porém não nas demais vias.

Palavras-chave: *amicus curiae*; participação ambiental; princípio democrático.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt Regular n. °1190423 financiado por ANID hasta año 2021, el cual se titula "Análisis de los estándares internacionales sobre el derecho de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental y su concreción en el derecho interno", cuyo investigador responsable es el profesor Gonzalo Aguilar Cavallo. En este contexto, el autor tuvo participación en dicho proyecto como tesista para el grado de Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Talca, Chile.

A modo introductorio aclaremos que el concepto de medio ambiente que asume esta investigación es el contenido en el artículo 2 de la Ley 19.300 (1994) sobre bases generales del medio ambiente, que lo define como aquel

sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige o condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

Asumiendo un concepto amplio y descartando por tanto las discusiones doctrinarias que se observan en torno a dicho concepto (De Luis García, 2018; Corvalán, 2017; Bordalí, 1999). En contraste, bajo una visión restringida, es importante consultar Causa Rol n. ° 19.824 (1985).

Por su parte, destaquemos que el derecho en sí consiste en "el derecho de las personas a desarrollarse en un medio adecuado, saludable y propicio para la vida humana" (De Luis García, 2018, p. 554), llamándolo derecho a un medio ambiente sano más que la nomenclatura constitucional de derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues la primera nomenclatura recoge tanto la visión antropocéntrica como ecocéntrica, a diferencia de la segunda que se restringe a lo primero. Por su parte, desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, se trata de un derecho social y colectivo al mismo tiempo, características que no se refieren a lo mismo y que son importantes de tener presente para los efectos de este trabajo.

Hay suficiente acuerdo en la doctrina, por una parte, de que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho social (pues se le estudia como derecho de segunda o tercera generación) exige prestación económica del Estado y se rige por el principio de progresividad. No obstante, la naturaleza de derecho colectivo es diferente a esto.

Como se desprende de lo desarrollado por Espinoza (2010), un derecho colectivo depende más bien del objeto de protección y de su titularidad. Señala este autor que "estamos en presencia de un derecho colectivo cuando el objeto de protección afecta a un determinado colectivo de personas, siendo cualquiera de las afectadas titular del derecho a nombre de las otras" (p. 179), cuestión en todo caso respaldada

por Bordalí (1999) y cierta jurisprudencia. En el caso de Horvath con Conama señaló la Corte Suprema que:

el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público [...] y en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda. (causa Horvath y otros con Conama, 1997)

Aclarado lo anterior, señalemos también que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho compuesto por diversos elementos, uno de los cuales se refiere al acceso a la justicia ambiental, la información y el derecho de participación ambiental, aspectos que son consecuencia del carácter colectivo del derecho en cuestión. En esta investigación nos enfocaremos en la participación y acceso a la justicia ambiental. Concretamente, se relacionará este aspecto del derecho –el derecho al acceso a la justicia y participación ambiental- con una institución que ha tenido largo desarrollo histórico, principalmente en el derecho anglosajón aunque también expandiéndose al derecho continental, como es la institución del *amicus curiae* o “Amigo de la Corte”, el cual también será explicado en los acápites siguientes.

La pregunta que nos hacemos es si acaso el *amicus curiae* es o no un aspecto que forma parte del derecho a vivir en un medio ambiente sano y particularmente inserto en su aspecto de la participación ambiental, aplicado en el marco de procesos jurisdiccionales medioambientales y, en su caso, si ello tiene su correlato en Chile. Entonces, el objetivo es, primero, delimitar el concepto de participación y su incorporación como aspecto del derecho a vivir en un medio ambiente sano; segundo, determinar las características y contenidos principales de los *amicus curiae*; tercero, vincular la institución de los *amicus curiae* con el derecho a la participación ambiental, revisando sucintamente el tratamiento legislativo comparado en países como Colombia y Costa Rica; y finalmente determinar la adecuación de la normativa chilena a este aspecto de la participación ambiental.

Para lo anterior se utilizará un análisis dogmático y analítico a la luz del derecho internacional, definiendo conceptos y características de las diversas instituciones que estudiaremos, para finalmente observar la realidad chilena al respecto. Los países que se observarán en derecho comparado son los casos de Colombia, Costa Rica, Argentina y Brasil.

Esta selección se debe a que, si se observa el trabajo desarrollado por Corvalán, de todas las constituciones latinoamericanas la que se expresa con mayor claridad por el acceso a la justicia ambiental y a la participación ambiental, es la Constitución de Costa Rica en su artículo 50, por lo que este caso nos resulta sumamente interesante de analizar.

Por su parte, en el caso colombiano, si bien no hay un pronunciamiento explícito respecto del derecho de participación, resulta ser un caso interesante de estudio por dos razones. Por un lado, Colombia se ha convertido en referente constitucional en Latinoamérica con el paso de los años, principalmente gracias al trabajo de su Corte Constitucional. Por otro lado, su proceso constituyente finalizado en 1991 tiene bastantes similitudes con el proceso constituyente en curso que ocurre en Chile, definiéndose la Constitución colombiana como una Constitución ecológica que recoge el principio participativo. Por lo anterior Colombia es el segundo país seleccionado para este trabajo.

Finalmente, se consideran también los casos argentinos y brasileros por el desarrollo de la institución del *amicus curiae* en cada uno de esos países, toda vez que el primero lo incluye dentro de la justicia constitucional, mientras que el segundo tiene un desarrollo interesante incluso en materia civil.

La hipótesis de esta investigación es que los *amicus curiae* son mecanismos que aseguran y permiten la ejecución del derecho a la participación ambiental en los procesos jurisdiccionales medioambientales. Sin embargo, en el caso chileno su desarrollo es incipiente. Por eso es fundamental un desarrollo legislativo mayor, por lo que puede ser conveniente el proceso constituyente en curso para abordar esta materia, incorporando tanto el derecho a la participación ambiental explícitamente dentro del derecho en cuestión, como la figura del *amicus curiae*, tanto para la justicia ambiental, como para otros ámbitos de la jurisdicción, pues desarrolla, en términos genéricos, el principio participativo de un Estado democrático aplicable también al poder judicial, excediendo incluso la materia medioambiental.

Por lo anterior, esta investigación se divide en tres acápite. Primero se verá en qué consiste el acceso a la justicia ambiental, por un lado, y el derecho a la participación ambiental, por otro lado. Luego, en un segundo acápite, se observará el *amicus curiae* y el principio participativo. Finalmente, el tercer acápite abordará su tratamiento en el derecho comparado y en Chile. Se terminará el trabajo con algunas conclusiones.

1. DERECHO A ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL Y PARTICIPACIÓN

Para comenzar, es importante destacar que el acceso a la justicia ambiental y el derecho a la participación ambiental son dos aspectos diferentes insertos en el derecho a vivir en un medioambiente sano, aunque con diferente nivel de reconocimiento constitucional, legal y jurisprudencial en Chile. En lo sucesivo se abordarán ambos aspectos del derecho objeto de estudio.

1.1 Acceso a la justicia ambiental

El acceso a la justicia ambiental se refiere a la posibilidad del ciudadano de acceder a la justicia por hechos relacionados con el derecho a vivir en un medio ambiente sano.

Según González (2001), puede ser por dos vías, bien vía acción de tutela o recurso de protección, nomenclatura que depende de la regulación de cada país; o bien vía acciones que persigan la responsabilidad por daño ambiental. No obstante, el acceso a la justicia ambiental es aún más amplio.

La primera vía de acceso a la justicia ambiental se refiere a los órganos administrativos cuyos resultados son revisables judicialmente y a la justicia contenciosa administrativa especial propia de los Tribunales Ambientales. Respecto de lo primero, Fermandois y Chubretovic (2016) indican que hay "decenas de tribunales administrativos que ejercen jurisdicción, integrantes de la Administración [...] se agregan una pléyade de órganos administrativos jurisdiccionales, como la DGA, la Directemar, la DGAC y tantos otros que conocen asuntos técnicos" (p. 64). Respecto del segundo, Tramón (2014) se refiere al contencioso administrativo medioambiental específicamente en relación a los Tribunales Ambientales.

La segunda vía se refiere al recurso de protección en materia ambiental, el cual actualmente procede frente a un acto u omisión ilegal imputable a persona determinada, teniendo ciertas diferencias con el recurso de protección general para los demás derechos constitucionales (Tramón, 2014; Astorga, 2017). En todo caso, al existir Tribunales Medioambientales, en la práctica la procedencia del recurso de protección se ha restringido aún más, formulándose algunos criterios por parte de la doctrina para determinar su procedencia o no (Tramón, 2014; Fermandois y Chubretovic, 2016).

La tercera vía de acceso a la justicia ambiental se refiere a las acciones que persiguen la responsabilidad por daño ambiental que, sostenemos, puede ser bajo el régimen común del derecho civil extracontractual, el régimen constitucional de responsabilidad del Estado por falta de servicio, la responsabilidad por daño ambiental regulada especialmente en la legislación especial de la materia, responsabilidad medioambiental especial, o bien la responsabilidad penal regulada por el derecho penal (Vidal, 2007; Miquel, 2019; Matus, 2019). Sobre este punto hay acuerdo doctrinario en la procedencia de esas acciones, salvo en lo referido a la responsabilidad por falta de servicio. Por lo anterior, cabe explicar las razones que justifican, a nuestro parecer, su procedencia en esta materia.

La responsabilidad por falta de servicio deriva de los artículos 6, 7 y 38 inciso 2 de la Constitución Política de Chile (1980), desarrollado luego en leyes generales sobre la Administración del Estado, como es su propia Ley Orgánica Constitucional, Ley 18.575 (1986). Como se ha desarrollado en doctrina, esta responsabilidad deriva de aquellos casos en que la administración del Estado no actúa debiendo actuar, lo hace en forma inoportuna o tardía, o bien en forma deficiente, y producto de ello, se provoca un daño, acreditándose la causalidad. Naturalmente, sostenemos, este tipo de responsabilidad también puede aplicarse en materia medioambiental.

En este sentido, contrastamos con lo sostenido por Bermúdez (2002), quien descarta la responsabilidad de la administración del Estado por falta de servicio cuando se trata de daño ambiental principalmente por la regulación que la misma Ley 19.300 (1994) hace de los legitimados activos, al establecer que también lo son el Consejo de Defensa del Estado y las Municipalidades. En ese sentido, sostiene Bermúdez (2002) que es incompatible la acción pues no se puede admitir tal contradicción.

No obstante, sostenemos que es necesario hacer precisiones, pues como se dijo, las acciones y responsabilidades son diferentes. De modo que, la acción por daño ambiental propiamente tal, que la puede ejercer el Consejo de Defensa del Estado o las Municipalidades en representación de cualquier ciudadano, se puede establecer también en contra de algún otro órgano que haya causado el daño, superando entonces la contradicción en cuanto a la legitimidad activa de la acción. Así, por ejemplo, una municipalidad podría accionar en contra del Ministerio de Obras Públicas, entre otros ejemplos. En cualquier caso, aun si se restringiera la legitimidad activa, se mantienen los demás legitimados afectados por el daño ambiental.

De este modo, la solución al problema ha de ser la restricción de la legitimación activa establecida en la ley cuando por normas de incompatibilidad algún legitimado no puede accionar, sin perjuicio que los demás legitimados si lo puedan hacer. Por su parte, esta interpretación es conforme a la interpretación que se da a los derechos humanos siguiendo el principio *pro persona*, pues lo central acá será la obligación de reparar el medio ambiente, que es el objetivo de la acción por daño ambiental.

Por su parte, en el caso de la responsabilidad civil derivada del daño ambiental, sucede la misma situación, esto es, se restringen los legitimados activos más restan otros interesados, sobre todo en esta materia, pues como se dijo, el daño civil es de titularidad del afectado directamente, de modo tal que aquel individuo o persona jurídica puede accionar contra el Estado, pues el caso contrario implicaría la irresponsabilidad del Estado administrador y el incumplimiento del principio de reparación integral del daño. Así las cosas, la restricción de la acción sería una interpretación que pugnaría con la Constitución chilena, pues infringe el artículo 6, 7 y 38 inciso 2 de la Carta Fundamental (1980).

Así las cosas, sostenemos en contraste por lo señalado por Bermúdez (2002), que la responsabilidad ambiental del Estado es procedente, así como también lo es la responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio, sin hacer distinciones sobre su procedencia, sino solo una restricción evidente en cuanto a la legitimidad activa de la acción.

Por tanto, podemos resumir todo lo desarrollado bajo la premisa de que son tres vías de acceso a justicia ambiental, a saber, contencioso administrativo ante Tribunales Ambientales y procedimientos especiales ante diversos órganos especializados; recurso

de protección, con su desarrollo normativo y jurisprudencial; y responsabilidad por daño ambiental en sus diferentes regímenes, distinguiéndose un régimen civil común derivado de la responsabilidad extracontractual, un régimen constitucional y de derecho público aplicable al Estado como es la falta de servicio, un régimen general medioambiental concentrado en la reparación del daño ambiental, regímenes especiales medioambientales regidos por leyes especiales y régimen penal.

Finalicemos este sub-acápito con una precisión, esto es, el acceso a la justicia ambiental que venimos desarrollando es efectivamente parte del derecho a un medio ambiente sano, considerando que el acceso a la justicia se recoge constitucionalmente por dos vías, como son el artículo 20, por una parte, en relación con el recurso de protección; y en el artículo 19 n. ° 3 referido a la tutela judicial. Se complementa lo anterior con el artículo 5 inciso 2° al hacer aplicable los estándares internacionales en la delimitación del derecho en cuestión, que en este caso se reconoce en el artículo 19 n. ° 8 de la Carta Magna (Constitución de Chile, 1980).

En efecto, como señalan García y Contreras (2013) o Bordalí (2011), el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho diferente al debido proceso, es una garantía que se encuentra implícita en el artículo 19 n. ° 3 inciso 1° de la Constitución chilena, al garantizar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, entendiéndose por tal a un derecho autónomo al servicio de otros, que se basa en permitir al titular de algún derecho o interés jurídicamente protegido, a accionar ante Tribunales de Justicia a fin de solucionar pacíficamente la controversia que los aqueja, con la efectividad debida. Este derecho, continúan los autores, es un derecho que tiene un doble objetivo, por un lado, la satisfacción de los intereses subjetivos involucrados, y por otro lado, la solución pacífica de las controversias y la aplicación de la ley.

Por tanto, si se interpreta armónicamente la Constitución chilena se puede observar que el derecho al acceso a la justicia ambiental emana tanto desde el artículo 19 n. °8, entendido como un aspecto del derecho al interpretar su delimitación en conjunto con los estándares internacionales aplicables gracias al artículo 5 inciso 2°, como del artículo 19 n. °3 inciso 1° en la disposición donde se encuentra implícita y genéricamente el derecho a la tutela judicial efectiva, la cual es aplicable, evidentemente, a la materia medioambiental. Este aspecto del derecho se hace efectivo, en esta materia, por las vías a las que nos hemos referido.

1.2 Participación ambiental

La participación ambiental puede ser abordada desde dos puntos de vista, bien sea como aspecto dentro del principio de un Estado democrático, o bien sea dilucidando si es o no parte del derecho a vivir en un medio ambiente sano. A nivel comparado, destaca Costa (2020) que este punto se puede ver desde diferentes ángulos, como principio del derecho ambiental y un aspecto dentro del derecho; como mecanismo (como

es el caso norteamericano); como aspecto inserto en el principio de colaboración (como es el caso alemán); o como un aspecto dentro de la gobernanza. Siguiendo al mismo autor, en todo caso, en la norma chilena se recogería como la primera opción, es decir, entender la participación ambiental como un principio informador del derecho ambiental en general, así como un aspecto del derecho y como un medio de concretar el principio democrático.

De la simple lectura del numeral 8° no se desprende el derecho de participación ambiental, pero sin perjuicio de esa omisión le es aplicable en virtud del artículo 5 inciso 2° de la Constitución chilena el estándar internacional que se ha fijado al respecto, mismo análisis que se puede hacer en relación a lo antes dicho sobre el acceso a la justicia ambiental. En efecto, el Principio n. °10 de la Declaración de Río de 1992 establece la necesidad de incluir la participación ciudadana como un mecanismo dentro de la materia ambiental, asunto que luego fue precisado por el Convenio de Aarhus en el caso europeo, y por el Acuerdo de Escazú en el caso latinoamericano. Así, desde el año 2012 se dijo en la Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que "reconocemos y subrayamos que los derechos de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental son esenciales para la promoción del desarrollo sostenible, la democracia y de un medio ambiente sano" (Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas, 2012, p. 2), resultando, en definitiva, el reconocimiento de la participación ambiental como derecho en el artículo 7 del Acuerdo de Escazú.

El problema radica en la adhesión o no por parte de Chile al Acuerdo de Escazú. No obstante, pese a no adherir, sostenemos que el estándar internacional le es de todas formas aplicable. En efecto, Costa (2020) señala como argumentos para defender la aplicación de estos estándares, además de la doctrina, a la Opinión Consultiva OC-23 (2017) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Suprema, en donde se ha entendido a la participación como un principio del derecho ambiental pero también como derecho, aunque con una precisión, cual sería que el derecho sería de carácter legal.

No obstante, aún bajo esa interpretación, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que, si se vulnera el derecho legal de participación ambiental, se vulnera el derecho constitucional, por lo que aun en ese caso, el derecho a la participación ambiental es parte del artículo 19 n. °8, aunque delineado según la jurisprudencia de la Corte Suprema a nivel legislativo.

Por tanto, observando estándares internacionales, argumentos doctrinarios, jurisprudencia nacional y la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun si Chile no ha firmado el Acuerdo de Escazú la participación ambiental es un aspecto más dentro del derecho. No obstante, el problema es a qué tipo de participación se refiere.

Siguiendo lo dicho por Costa (2020), el concepto de participación es un concepto esquivo para la ciencia jurídica, el cual fue desarrollado más bien por la ciencia política bajo dos especies de problemas, por un lado, que la ciencia política usa parámetros propios para conceptualizar y caracterizar a la participación, y por otro lado, que no hay un concepto y caracterización concluyente. No obstante, Costa (2020) intenta delimitar este concepto distinguiendo tipos de participación. Señala el autor que hay una participación llamada "política" que se refiere, por ejemplo, al voto o a las elecciones, entre otros, que es el derecho reconocido especialmente en la norma internacional sin perjuicio de participación ciudadana un tanto más amplia, que incluye toda forma de participación en el espacio público y no solo la institucionalizada. Hay también una participación que se ha caracterizado como participación en la "gestión pública". Y finalmente, la participación "administrativa". La mayoría de los autores mezclan estos dos últimos tipos de participación (gestión pública y administrativa) y la distinguen de la participación política en el sentido de que, mientras la participación política se refiere al derecho constitucional o bien a las decisiones propiamente políticas, o a sus autoridades, la participación administrativa o de la gestión pública se refiere a las decisiones en el marco del derecho administrativo o bien a la ejecución de políticas públicas.

Como bien señala Costa (2020), la participación en materia ambiental se refiere, en primera instancia, a estos tipos de participación, aunque la desborda. En efecto, la participación ambiental alcanza también a la gestión de riesgos, al desarrollo sustentable y a la justicia ambiental, entendiendo esto último como la distribución de riesgos y la distribución del poder. No obstante, Costa no analiza el concepto de participación aplicado a procedimientos judiciales, pues solo se enfoca en los procedimientos administrativos y la gestión pública, así como en la participación política en general.

No obstante, sostenemos que también podemos caracterizar la existencia de una participación en materia jurisdiccional. En efecto, la participación judicial se refiere, según sostenemos, a la posibilidad de que terceros sin interés directo en las causas judiciales, participen de la decisión judicial medioambiental, expresando su opinión sin perjuicio de que la decisión recaiga, en definitiva, en el órgano jurisdiccional.

Esta forma de participación se desarrollará al analizar al *amicus curiae* como forma de participación ambiental. Sin embargo, por el momento basta con señalar que la participación ambiental que forma parte del derecho a vivir en un medio ambiente sano no se agota en la participación política, en la gestión pública y administrativa, sino que también alcanza a la participación en la jurisdicción ambiental. Lo anterior, en la medida en que el concepto de participación ambiental, según lo hemos señalado, se refiere a la necesidad de escuchar a la ciudadanía en todo proceso de decisión pública, siendo el poder judicial una instancia en la que también se adoptan decisiones públicas, no políticas ni administrativas. Demás está señalar que el estándar internacional

en cuestión no hace ningún distingo, de modo que tampoco le corresponde al intérprete restringir el alcance del derecho, más aún si ello va en contradicción con el principio pro persona (Nash, 2013).

Por su parte, la participación, como se dijo, se inserta en el concepto de democracia, lo cual no se agota en la democracia representativa y directa, sino que también aborda la democracia deliberativa, y en cuanto tal, se busca la participación de la ciudadanía en forma libre, igualitaria y argumentada, sin perjuicio si su nivel fuere solo informativo, consultivo o resolutorio, siendo ello variable (Costa, 2020).

En el caso del órgano judicial, también le es aplicable el principio democrático, más no como forma de generación de la autoridad como si fuere democracia representativa, o tampoco como democracia directa, pues son los jueces quienes deciden. No obstante, sí le es aplicable el concepto de democracia en cuanto a escuchar a la ciudadanía en el contexto de una democracia deliberativa, sin perjuicio de que el nivel de participación, en dichos casos, es solo consultivo, más no resolutorio.

Cabe señalar que lo anterior se argumenta no solo por todo lo recién señalado, sino también por el fundamento de la participación, como es, entre otras cosas, la legitimidad del sistema y el control al órgano estatal (Machado, 2017). Así, pese a que el poder judicial no sea electo ni sus decisiones sean directamente adoptadas por el pueblo, los parámetros de la democracia también le son aplicables, exigiendo escuchar a la ciudadanía en aquellos casos en que hay un interés público fundamental. Ello ha tenido su recepción en la institución del *amicus curiae*, como se explicará a continuación, momento en el que retomaremos los argumentos para sostener la aplicabilidad del principio participativo en relación al poder judicial.

En resumen, la participación es parte integrante del derecho a vivir en un medio ambiente sano, que concretiza a su vez el principio democrático del Estado. Lo anterior incluye no solo la participación política, sino también participación en la gestión pública, administrativa y judicial.

2. AMICUS CURIAE Y PRINCIPIO PARTICIPATIVO

Siguiendo con lo dicho, sostenemos que la forma en que se concretiza la participación ambiental es variada, existiendo mecanismos políticos, administrativos y también judiciales. En este último punto, el mecanismo de concreción de ello es por la vía de la institución del *amicus curiae*, la cual pasaremos a explicar a continuación.

2.1 Concepto

Basados en su traducción, el *amicus curiae* se entiende como el “amigo de la corte”, aunque su origen no es del todo claro. Así, según Pascual (2011), la institución del *amicus curiae* se desarrolló inicialmente en el derecho anglosajón, desde el caso Horton con Ruesby de 1686 en el que participó como tercero el parlamentario George Treby,

entre muchos otros citados por el mismo autor, sin perjuicio de que su reconocimiento expreso sea bastante posterior, en el año 1823 con el caso Green con Biddle.

No obstante, según Machado (2017), hay discrepancia sobre si su origen se remonta al derecho romano o bien al derecho anglosajón. Según la autora, desde el derecho romano existía la institución del *consilium*, que era un grupo de expertos consejeros que asesoraban al juez de la causa, mientras que en el derecho anglosajón su primera recepción habría sido el año 1403 en Reino Unido, haciéndose frecuente desde el siglo XVII. En el caso norteamericano, según Machado, la institución vendría desde 1821.

Desde el punto de vista conceptual, el *Black's Law Dictionary* (1933) define el *amicus curiae* como un tercero que acompaña voluntariamente información sobre una materia jurídica dudosa o equivoca en apoyo al juez de la causa, mientras que desde la definición francesa, el *Dictionnaire de Droit International Public* lo define como una persona u órgano ajeno al proceso que aporta información al Tribunal ya sea en materia fáctica del caso, o bien en alguna materia jurídica (Salmon, 2001). Finalmente, el artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009) define al *amicus curiae* como:

la persona o institución ajena al litigio y al proceso, que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.

Por su parte, en el caso *Kimel Vs. Argentina*, la Corte Interamericana señaló que "los *amicus curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma" (p. 4).

2.2 Características

A raíz de estas definiciones, Pascual (2011) identifica ciertos rasgos comunes del *amicus curiae*, de las cuales se destacan las siguientes dos, a saber, que se trata de terceros ajenos al proceso con un interés distinto al de las partes (que Machado (2017) identifica como un interés indirecto); y que el órgano jurisdiccional decide si admitir o no la intervención del *amicus curiae*.

Como destaca el Pascual (2011), la figura de *amicus curiae* ha tenido amplia recepción en el derecho internacional, incluyendo órganos internacionales de naturaleza económica como la Organización Mundial del Comercio (OMC); órganos internacionales en materia de Derechos Humanos, como es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos; u órganos internacionales en materia penal internacional, como es el caso del Tribunal para la ex Yugoslavia o la Corte Penal Internacional, entre otros.

Por su parte, en la práctica jurisprudencial se ponen de relieve algunos puntos interesantes, como son:

1. Que es el órgano jurisdiccional el que decide si acepta o no la intervención del tercero, pudiendo rechazar aquella intervención impertinente o inidónea, debiendo ser experto en la materia. De modo que, Pascual (2011) cuestiona entender esta institución como un derecho (objección que ya analizaremos). En este punto es importante revisar los casos de Loayza Tamayo Vs. Perú (1997) y Azevedo Jaramillo Vs. Perú (2006).
2. Responden a un interés objetivo y general diferente al de las partes, aunque con algunos casos problemáticos en los que terceros interesados han intervenido. En este punto se observa una diferencia en la reglamentación europea y anglosajona sobre la institución, en comparación a la regulación continental.
3. La intervención puede referirse ya sea a cuestiones fácticas o jurídicas, dependiendo de la regulación y aplicación práctica en el órgano respectivo, como en el caso de la Corte Penal Internacional que lo restringe a solo la materia jurídica (Pascual, 2011).

2.3 Análisis comparado

En el derecho comparado el *amicus curiae* también ha tenido amplio desarrollo. Por ejemplo, en Argentina artículo 23 de la Ley 402 (2000) sobre procedimiento ante el Tribunal Superior de Buenos Aires se admite la presentación ante procedimientos de inconstitucionalidad, cuestión desarrollada por su misma jurisprudencia en el Acordado n. °28 (2004), indicando que son *amicus curiae* terceros ajenos al proceso de reconocida competencia que participan en cualquier proceso en que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o de interés general, expresando una opinión no vinculante para el Juez.

En el caso de Colombia, el artículo 13 del Decreto 2067 (1991) admite la figura en el marco también de procesos de inconstitucionalidad, exigiendo que sean expertos en la materia se pronuncien sobre puntos relevantes del litigio. Luego, en Sentencia C-513/92 (1992) se precisa que estas opiniones no son vinculantes para el juez, pero si pueden influir, siendo manifestación de la democracia participativa prevista en la Constitución colombiana.

En efecto, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-513/92 (1992), señaló que el *amicus curiae* era manifestación del principio participativo contemplado en la Constitución de Colombia, conclusión a la que arriba considerando que:

debe recordarse el carácter eminentemente público de la acción de inconstitucionalidad y los intereses, también públicos, que están en juego cuando se trata de definir con efectos erga omnes la exequibilidad de uno de los actos

enunciados en el artículo 241 de la Constitución. De allí que, fuera de la invitación a expertos, que puede formularse en desarrollo de la norma acusada, esté permitido al Magistrado Ponente, sin violar la Constitución y, por el contrario, haciendo efectivos los propósitos de la democracia participativa por ella buscados, auscultar las opiniones y criterios que sobre el tema en estudio tienen las universidades, los sindicatos, los gremios, las asociaciones de profesionales, de productores o usuarios de bienes y servicios afectadas en una u otra forma por las normas sujetas a la decisión de la Corte, o que hayan efectuado estudios o cuenten con información que pueda contribuir a la mejor instrucción del proceso.

En el caso de Brasil se prevé la figura en el control concentrado de constitucionalidad e incluso en procedimientos civiles, siempre que la materia sea relevante, con repercusión social y conforme a las especificidades del objeto de juicio, conforme lo resalta Machado (2017).

En el caso norteamericano ha tenido recepción desde hace bastante tiempo, como se indicó, aunque ha devenido en características particulares. Así, según destaca la Defensoría del Pueblo de la República del Perú (2009), en el caso norteamericano el *amicus curiae* ha perdido neutralidad, siendo tercero interesado y comprometido con el resultado, regulándose por la Regla n. °37 de la Corte Suprema de EEUU. Como se observa, EEUU ha seguido un modelo que se asimila al caso europeo en donde se ha perdido la neutralidad de la institución.

Por otro lado, observando el caso de la legislación de Costa Rica que, como se indicó, recoge expresamente la participación ambiental lo cual irradia al resto del ordenamiento jurídico. Ello se comprueba observando lo señalado por la Organización de Estados Americanos -OEA (2013), pues destaca el caso de Costa Rica como el país latinoamericano con mayor número de mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental de la región, teniendo veintinueve mecanismos, destacando entre ellos a las audiencias públicas.

En el artículo 109 de la Ley 7554 de Costa Rica (1995), se admite la figura del *amicus curiae*, al establecer que:

El Tribunal Ambiental Administrativo tiene la obligación de asesorarse por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, cuando el caso planteado en la denuncia así lo amerite. También, puede ser asesorado por cualquier organismo, nacional e internacional o por personas físicas o jurídicas.

No obstante, es necesario hacer el mismo análisis respecto de las legislaciones de Costa Rica y Colombia, pues si bien se abordó en ello la legislación constitucional y medioambiental respectivamente, no se observó a su respecto la legislación común, es decir, la civil y penal, en caso de que en dichos países sean también vías de justicia ambiental en materia de daño civil ambiental o responsabilidad penal. Sin embargo, por razones de extensión no será analizado aquello en esta oportunidad y será

materia pendiente para una futura investigación, bastando por el momento, el trabajo dogmático conceptual realizado en esta oportunidad.

Ahora bien, la pregunta central en este acápite es si acaso *el amicus curiae* es la manifestación del derecho de participación, esta vez aplicada al procedimiento judicial, o si acaso es simplemente un mecanismo procesal.

Según Pascual (2011), conforme lo antes señalado, el *amicus curiae* no sería la manifestación de un derecho a la participación, pues el órgano jurisdiccional puede decidir si admite la intervención o no. No obstante, Machado (2017) discrepa claramente de esta postura, señalando que claramente se trata de la manifestación del derecho a la participación en el marco de una democracia deliberativa, que aporta a la transparencia y democratización del poder judicial, interpretación la que coincide esta investigación.

Hay varios argumentos para sostener que el *amicus curiae* es manifestación del derecho de participación. En este sentido, es importante señalar que:

1. El concepto de participación es un concepto amplio que abarca toda aquella facultad de hacerse parte en una decisión, como elegir autoridades bajo democracia representativa; para decidir algún asunto en una democracia directa o semidirecta (entendiendo esta participación como participación política) o para participar en la gestión pública o administrativa, según lo desarrollado previamente; y asimismo, puede ser una participación informativa, consultiva o resolutive, sin necesitar ser esta última solamente. El concepto, además, incluye la democracia deliberativa.
2. El reconocimiento del derecho de participación en la normativa internacional no hace distingo alguno, siendo aplicable a toda materia en que se deba decidir un asunto, incluyendo la materia jurisdiccional.
3. El derecho en cuestión debe interpretarse conforme al parámetro de la dignidad humana y, en razón de ello, bajo el principio *pro homine*, por lo que no debe ser restringido vía interpretación.
4. El constitucionalismo global se ha estructurado bajo la democracia, parámetro que también se le aplica al poder judicial, si bien no en la elección de sus integrantes o en la decisión definitiva del asunto, sí en un contexto de democracia deliberativa bajo un nivel consultivo, debiendo el poder judicial escuchar a la ciudadanía.
5. La función o fundamento de la participación también le es aplicable al poder judicial, pues la participación sirve para legitimar al órgano, su función y la decisión, así como por la transparencia del sistema y el control al órgano judicial.

Finalmente, cabe señalar que el argumento de Pascual (2011) es insuficiente, pues no basta la facultad del órgano jurisdiccional en decidir si acepta o no la intervención para descartar su naturaleza de derecho más que mecanismo, ya que lo que hace el

órgano jurisdiccional es un control de admisibilidad sobre la base de requisitos procesales e idoneidad. Lo anterior no modifica la naturaleza del derecho, en la medida en que en caso contrario el derecho a la acción o tutela judicial efectiva no sería tampoco derecho, pues se hace control de plazo o forma sin perjuicio que en cualquier caso sea uno y otro derecho.

Adicionalmente, conforme al principio pro persona, la interpretación a esas normas debe ser en favor de la acción (principio pro *actione*), cuestión diferente, en todo caso, a la naturaleza jurídica de la institución. En ambos casos se trata de derechos fundamentales.

En conclusión, se puede sostener que la figura del *amicus curiae* desarrollada tanto en el derecho internacional como en el derecho comparado, aunque con algunas diferencias regulatorias, es manifestación del derecho a la participación en el marco de sistemas democráticos, sin perjuicio que no sea democracia representativa o directa, lo es bajo una democracia deliberativa, desarrollando por tanto el principio de un Estado democrático como también el derecho en cuestión. De modo que no solo se trata de un mecanismo procesal, sino más bien de la manifestación judicial o procesal de un derecho, el cual debe interpretarse en todo caso bajo el principio pro persona. Lo anterior aporta tanto en el desarrollo de la democracia como también en la transparencia, legitimidad y control del sistema, así como también, evidentemente, al fundamento de la participación, sea este instrumental, expresivo, educativo o informativo, o bien comunitario. Con todo, la participación no se agota en el ámbito político, de gestión pública y administrativo, sino que también abarca el ámbito jurisdiccional.

2.4 Regulación chilena

Comenzando con el análisis de *lege lata*, en el caso de la legislación ambiental chilena, la Ley 19.300 (1994) actualizada contiene como forma principal de participación ambiental la posibilidad de formular observaciones durante los Estudios de Impacto Ambiental –EIA, así como también, gracias a la Ley 20.417 (2010), durante las Declaraciones de Impacto Ambiental -DIA. Ambos mecanismos, tanto el EIA como la DIA, son medios por los cuales se hace una proyección del impacto ambiental que tendrá un determinado proyecto, a fin de determinar si se autoriza su realización y sus condiciones.

En todo caso, este mecanismo de participación exige a la autoridad “considerar” las observaciones realizadas (artículo 29), modificando el verbo rector anterior que era “ponderar”. Costa (2020) señala que la diferencia entre ambos verbos es que mientras “ponderar” es determinar el peso de algo o examinar con cuidado algo, “considerar” es pensar sobre algo analizándolo con detención. El espíritu del legislador en este cambio era fortalecer las observaciones ciudadanas durante la tramitación de estos procedimientos.

Por su parte, en el Instructivo 130.528 (2013), el Servicio de Evaluación Ambiental -SEA estima que el verbo "considerar" se refiere a hacerse cargo de las observaciones y dar respuesta a las mismas, aunque su aplicación, como señala Costa (2020), no ha sido del todo fácil y unívoca.

Desde la perspectiva judicial, el Segundo Tribunal Ambiental señaló que las observaciones no solo debían ser respondidas, sino que consideradas durante todo el proceso, por lo que hace un distingo entre dar respuesta y considerar. Según Moraga, la autoridad ambiental debe motivar correctamente el acto, y en esa motivación, debe tomar en cuenta las observaciones ciudadanas. Esto se apoya en todo caso en la jurisprudencia, pues la Corte Suprema sostuvo que:

la debida consideración, indudablemente no se está aludiendo a la sola exposición formal de aquellas y una decisión a su respecto, sino que obliga a sopesar y aquilatar el contenido de las mismas. En consecuencia, para establecer si las observaciones fueron o no debidamente consideradas, se debe examinar el mérito de los antecedentes. (Corte Suprema Rol n. ° 12.907-2018)

Desde la doctrina, Mirosevic (2011) distingue dos formas de participación en esta instancia, sosteniendo que:

es posible distinguir dos ámbitos diversos en que se reconoce la intervención de la ciudadanía: por una parte, la participación que atribuye la LBGMA. y que se traduce en el derecho que se confiere a cualquier persona a acceder a la información ambiental, formular observaciones y a recibir respuesta fundada de éstas (sic) y, por la otra, la facultad que la LBPA. otorga a aquellas personas en quienes concurre la condición de interesados (por verse afectados con la decisión del procedimiento) de formular sus alegaciones en el curso del procedimiento y, en general, de ejercer el denominado derecho de audiencia. (p. 320)

Lo anterior, sin perjuicio de la necesidad de algunas precisiones administrativas y los cambios legislativos necesarios a futuro, a efectos de fortalecer la participación ciudadana en materia ambiental.

De modo que, a partir de los anterior se observa una primera forma de participación que se refiere a la que habíamos identificado como participación en la gestión pública o participación administrativa, teniendo en todo caso sutiles diferencias entre ellas, aunque Costa (2020) la trata en forma aparte como participación ambiental propiamente tal.

No obstante, el sistema ambiental tiene una participación más amplia. Un segundo mecanismo se refiere a la participación ciudadana en normas de calidad y emisión, por una parte, en planes de prevención, y por otra parte, en planes de descontaminación. En relación a lo primero, los artículos 32 y 40 del Decreto 38 (2012) obligan a considerar participación ciudadana, aunque no en forma expresa, más su reglamento desarrolla los mecanismos de participación. En relación a lo segundo, se aplican las mismas

reglas previas, aunque en este caso con reconocimiento expreso a la palabra "consulta pública" en el artículo 10 del Decreto 39 (2013).

También se observa participación en la Evaluación Ambiental Estratégica -EAE, que según señala Bermúdez (citado por Costa, 2020), es una "técnica de planificación coordinada y ajustada en el tiempo, para dar cumplimiento a ciertos objetivos de protección ambiental en materia de planes, políticas y programas, ya sea a nivel nacional, regional o local" (p. 248), donde se debe considerar al público interesado.

Ahora bien, lo desarrollado hasta el momento da cuenta de participación ambiental en materia de gestión pública y administrativa, pero no se aborda la participación en materia judicial, pues un aspecto es el control judicial del cumplimiento de la participación en la gestión pública y administrativa, y aspecto diferente es la participación ciudadana directa en procedimientos ambientales. De modo que la pregunta es si lo desarrollado en el segundo acápite de esta investigación, relativo al *amicus curiae*, tiene o no aplicación en el esquema de acceso a la justicia desarrollado en el primer acápite.

Para analizar lo anterior, recordemos que tras lo desarrollado en el primer acápite las vías de acceso a la justicia ambiental eran básicamente tres, la vía contencioso administrativo ante Tribunales Ambientales y procedimientos especiales ante diversos órganos especializados; el recurso de protección; y la responsabilidad por daño ambiental en sus diferentes regímenes. La pregunta entonces es en cuál o cuáles de estos mecanismos se recoge la figura del *amicus curiae*.

Al respecto, la Ley 20.600 (2012) que crea la primera de estas vías, relativa al Tribunal Medioambiental, establece claramente la institución del *amicus curiae*, según se desprende del artículo 19 que, en lo pertinente, Machado (2017) ha sistematizado señalando que el *amicus curiae* es un tercero ajeno al proceso experto en materia ambiental que, invocando un interés público, presenta una opinión fundada sobre el asunto litigioso que deberá ser considerada por el tribunal, aunque no en forma vinculante, democratizando el acceso a la justicia, como coincide también Muñoz (2014).

No obstante, se debe contrastar esta inclusión de la institución con los términos o condiciones en que se incorpora, pues al decir de Aguirrezabal (2016), su incorporación ha sido en términos restringidos en cuanto a plazos, requisitos y ámbito de aplicación. La sugerencia sería revisar esta legislación a fin de ampliar la institución.

Ahora bien, si se observan los otros dos mecanismos de acceso a la justicia ambiental, en ninguno de los demás se recoge el *amicus curiae*. En efecto, el recurso de protección, regulado vía auto acordado, no establece en ningún sentido el *amicus curiae* y tampoco se reconoce en los códigos procesales respectivos, en el Código de Procedimiento Civil, ni en el Código Procesal Penal. Por consiguiente, los demás mecanismos tienen impedida la participación ciudadana, salvo en lo relativo a lo dispuesto en el numeral 5° del Auto Acordado de tramitación y fallo del recurso de protección.

La *de lege ferenda* se tendría que analizar sobre la razonabilidad de admitir o no el *amicus curiae* en esas otras vías. Analicemos primero el recurso de protección. Si se observa la legislación colombiana, como se deduce a partir de lo señalado por Valencia (2007), la participación ciudadana como principio constitucional se desarrolla vía acción popular en materia medioambiental, por lo que, en cierto sentido, si bien la Corte Constitucional colombiana ha señalado que el *amicus curiae* representa el cumplimiento del principio participativo de la Constitución colombiana en relación a procesos de constitucionalidad conforme al fallo citado supra, no sería necesario en casos de acciones cautelares de derechos fundamentales si estas fueren acciones populares.

No obstante, si se observa el caso chileno, el recurso de protección es incluso más restringido que el recurso en otras materias, pues es una reglamentación especial en materia medioambiental y su aplicación jurisprudencial del último tiempo es aún más restringido al existir contencioso administrativo ambiental especial según se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema. De modo que, con mayor razón sería necesario el *amicus curiae* en recursos de protección en estas materias (Tramón, 2014).

En todo caso, y estando insertos en un proceso constituyente, es claro que, si se acepta la idea de una acción popular en materia ambiental, podría prescindirse del *amicus curiae* en esta instancia, sin perjuicio de mantenerlo en el contencioso administrativo especial ante Tribunales Ambientales, pues son instancias diferentes, así como discutir su procedencia en los demás derechos garantizados por el recurso de protección que no admitan acción popular. Lo anterior, en razón de que el derecho de participación se justificaría en aquellos casos en donde no hay otro mecanismo para acceder a la justicia ambiental, por lo que, si la acción es popular, pierde sentido el *amicus curiae*.

De este modo, el *amicus curiae* debe estar en la norma chilena al menos en lo relativo al derecho medioambiental, en las vías del contencioso administrativo especial y en materia de acción cautelar, salvo, aunque discutible, si la acción de protección en materia ambiental se diseña como acción popular, pero en materia específica civil y penal podría debatirse más.

En efecto, si se observa la legislación procesal civil, al ser conflictos jurídicos entre partes regidos bajo intereses particulares, es poco probable que se admita la figura del *amicus curiae*, aunque no es algo imposible. Basta recordar lo señalado por Machado (2017) en relación a la legislación brasilera. Con lo anterior, es posible considerar el *amicus curiae* en la reforma al Código de Procedimiento Civil, o bien, su incorporación en el Proyecto de Código Procesal Civil, con el objetivo de democratizar al poder judicial, siempre y cuando se justifique su incorporación.

Finalmente, en materia penal, que también da cuenta de una forma de acceso a la justicia ambiental, el *amicus curiae* también pierde fuerza para ser considerado, no

por ser un litigio privado como el caso civil (pues el conflicto penal es eminentemente público), sino porque el interés de la sociedad se representa en estos casos por el Ministerio Público. De este modo, mientras en materia civil el *amicus curiae* podría ser considerado impertinente por no estar involucrado el interés público, en materia penal podría considerarse como sobreabundante, pues el interés público ya está representado por la Fiscalía.

Sin embargo, corresponde hacer la precisión de que se llega a esta postura contrastando con lo dicho por Vera (2019), pues entiende el autor que el *amicus curiae* en sede penal ayuda no como participación ciudadana, sino como la voz de un experto en la materia con un interés público, aportando más antecedentes al juez para fallar. Ello se podría conseguir con informes en derecho y, por cierto, no nos oponemos, pero en nuestro caso entendemos al *amicus curiae* en una forma más amplia y democrática que solo la voz de un experto en la materia, sino como una institución que democratiza la justicia haciendo partícipes a la ciudadanía. Es decir, dicho en otros términos, sostenemos que el objetivo del *amicus curiae* es posibilitar la participación y permitir el ejercicio o aplicación del principio democrático, abierto a la ciudadanía, más que ser un mecanismo para escuchar o asesorarse con expertos en el área de que trate.

Así las cosas, creemos que el *amicus curiae* es una institución que se debe recoger en la nueva constitución con el fin de democratizar al poder judicial, más debe recogerse en materias cuya inclusión sea razonable, como ocurre en conflictos de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en el caso de contencioso administrativo con interés colectivo como es el medio ambiente, y en materia de acción de tutela de derechos fundamentales, siendo materia también constitucional.

No obstante, la inclusión del *amicus curiae* en materia procesal civil tendría que ser estudiada con mayor profundidad analizando principalmente la norma brasilera, mientras que, al menos inicialmente, se observaría como sobreabundante en materia penal, aunque ambos puntos sujetos a mayor investigación.

CONCLUSIONES

El derecho al acceso a la justicia ambiental se desarrolla por varias vías, de las cuales se destacan tres, la primera es la vía administrativa y contenciosa administrativa ante Tribunales Medioambientales; la segunda es la vía constitucional del recurso de protección; y la tercera es la vía de responsabilidad por daño medioambiental, distinguiendo varios regímenes como son el régimen civil común, de responsabilidad por falta de servicio, régimen común en materia medioambiental, régimen especial medioambiental y régimen penal. Todo esto forma parte del derecho a vivir en un medio ambiente sano, tanto por el argumento genérico de la tutela judicial, como por el argumento específico de los estándares en materia de derecho a vivir en un medio ambiente sano.

El derecho a la participación ambiental es también un aspecto inserto en el derecho a un medio ambiente sano siguiendo parámetros internacionales y pese a no contar con la firma del Acuerdo de Escazú en el caso de Chile. Sin embargo, en este caso el concepto de participación no es tan claro. Según lo desarrollado en esta investigación el concepto de participación se puede distinguir tanto en la participación política como en la gestión pública, administrativa y jurisdiccional.

El *amicus curiae* es una institución en la que se permite que un tercero ajeno al juicio, invocando un interés público, participe en el litigio, aportando una opinión experta que asesore y auxilie al juez de la causa o de la simple opinión ciudadana, sin perjuicio que esa opinión no es vinculante para el órgano jurisdiccional. Teniendo desarrollo en norma internacional y comparada, la institución del *amicus curiae* viene a desarrollar el concepto de participación, aunque no política, administrativa o en la gestión pública, sino en materia jurisdiccional. De modo que el conflicto radica en si se le pueden aplicar los parámetros de una democracia al poder judicial. En este sentido, esta investigación sostiene que sí posible y se debe hacer, principalmente pensando en el fundamento de la participación, aunque habiendo más argumentos desarrollados en su oportunidad.

Por lo tanto, se concluye que el *amicus curiae* más que ser un simple mecanismo, es un aspecto que desarrolla el principio de un Estado democrático y, en el caso medioambiental, desarrolla el derecho a la participación ambiental, formando parte del derecho. El problema radica en qué tanto reconocimiento tiene esto en el caso chileno.

Mientras en Costa Rica hay un desarrollo más avanzado al respecto, similar al caso colombiano, en el caso chileno el desarrollo del *amicus curiae* es incipiente, pues solamente se le reconoce en materia contencioso administrativo ambiental, más no en las demás vías de acceso a la justicia ambiental.

De manera que, sería positivo que en el proceso constituyente en curso se incluya el *amicus curiae* como una forma de democratizar al poder judicial y concretizar el derecho a la participación medioambiental, incluyendo la institución en materia constitucional y administrativa, al menos si hay interés público involucrado. Por su parte, sería positivo estudiar la posibilidad de incluir la institución en el proceso civil chileno como en el caso de Brasil.

Finalmente, se estima sobreabundante incluir la institución para el proceso penal, pues el interés de la sociedad, en ese caso, queda radicado en el Ministerio Público, órgano que ejerce, en definitiva, la pretensión punitiva de la sociedad bajo los principios de oficialidad, legalidad, objetividad y oportunidad.

REFERENCIAS

- Aguirrezabal, M. (2016). Aspectos procesales de la incorporación del *amicus curiae* al proceso que persigue la reparación del daño medioambiental. *Cuadernos de Extensión Jurídica*, (28), 19-33. <https://bit.ly/38bwuky>
- Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. (1995, 4 de octubre). *Ley Orgánica del Ambiente N.º 7554*. Gaceta Oficial n.º 215. <https://bit.ly/30v7kfV>
- Astorga, E. (2017). *Derecho ambiental chileno. Parte General*. Thompson Reuters.
- Bermúdez, J. (2002). La responsabilidad extracontractual de la administración del Estado por falta de servicio y por el daño ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, (23), 253-264. <https://bit.ly/3zd7nK0>
- Black's Law Dictionary. (1933). *Amicus curiae*. *The Lay Dictionary*. <https://thelawdictionary.org/amicus-curiae/#:~:text=A%20party%20that%20is%20not,being%20addressed%20in%20the%20trial>
- Bordalí, A. (1999). El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿Qué protege? ¿A quiénes protege? *Gaceta Jurídica*, (232), 7-26.
- Bordalí, A. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho*, 38(2), 311-337. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>
- Constitución Política de Chile. (1980). *Diario Oficial de la Junta de Gobierno de la República de Chile n.º 30.738*. <http://bcn.cl/2f6sk>
- Corte Constitucional de Colombia. (1992, 10 de septiembre). Sentencia C-513/92 (José Gregorio Hernández Galindo, M.P.). <https://bit.ly/3gsW0pW>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997, 17 de septiembre). *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. <https://bit.ly/3ycWzdV>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 7 de febrero). *Caso Azevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. <https://bit.ly/2Wj0I2m>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008, 2 de mayo). *Caso Kimel Vs. Argentina*. <https://bit.ly/3sjaJBY>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 28 de noviembre). *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 15 de noviembre). *Opinión Consultiva OC-23 de 2017*. <https://bit.ly/3kkhSot>
- Corte Suprema de Chile. (1985, 19 de diciembre). Causa Rol n.º 19.824-1985.
- Corte Suprema de Chile. (1997, 19 de marzo). Recurso de protección. Horvath Kiss, Antonio y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente. Causa Rol n.º 2684-1997. <https://bit.ly/3ncpAm7>
- Corte Suprema de Chile. (2018). Rol n.º 12907-2018.
- Corvalán, J. (2017). *El derecho al medio ambiente sano a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Una propuesta para la discusión constitucional* [tesis de grado, Universidad de Chile]. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146370>

- Constitución Política de la República de Costa Rica. (1948). Artículo 50. *Gaceta* n.º 111. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Costa, E. (2020). *Participación Ciudadana: Conceptos generales, deliberación y medio ambiente*. Der Ediciones.
- Defensoría del Pueblo de la República del Perú. (2009). *El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>
- De Luis García, E. (2018). El medio ambiente sano: La consolidación de un derecho. *Revista Boliviana de Derecho*, (25), 550-569. <https://bit.ly/2WoxtuL>
- Espinoza, P. (2010). El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social. *Revista de Derecho Público*, (73), 171-192. <https://bit.ly/3sLaXbV>
- Fernandois, A. y Chubretovic, T. (2016). El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 61-90. <https://bit.ly/3gxeG7L>
- García, G. y Contreras, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, 11(2), 229-282. <https://bit.ly/3sK91An>
- González, F. (2001). ¿Es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado un derecho humano reconocido como tal? ¿Cómo construir su adecuada tutela jurídica? *Revista Chilena de Derecho*, 28(2), 271-275. <https://bit.ly/3zi4FCW>
- Machado, P. (2017). *La cosa juzgada constitucional*. Editorial Reus.
- Matus, J. (2019). *Derecho penal del medio ambiente chileno. Parte especial y política criminal*. Tirant Lo Blanche.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República de Chile. (1994, 9 de marzo). Ley 19.300 de 1994. *Aprueba la Ley sobre bases generales del medio ambiente*. Diario Oficial n.º 34.810. <http://bcn.cl/2f707>
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República de Chile. (2010, 26 de enero). Ley 20.417 de 2010. *Crea el ministerio, el servicio de evaluación ambiental y la superintendencia del medio ambiente*. Diario Oficial n.º 39.570. <http://bcn.cl/2fade>
- Ministerio del Medio Ambiente de Chile (2012, 12 de junio). Decreto 38 de 2012. *Establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del decreto n.º 146, de 1997, del ministerio secretaria general de la presidencia*. Diario Oficial n.º 40.285. <http://bcn.cl/2gdj6>
- Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior de Chile. (1986, 5 de diciembre). Ley 18.575 de 1986. *Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado*. Diario Oficial n.º 32.640. <http://bcn.cl/2felc>
- Ministerio del Medio ambiente de Chile. (2012, 18 de junio). Ley 20.600 de 2012. *Crea los tribunales ambientales*. Diario Oficial n.º 40.299. <http://bcn.cl/2f7uf>
- Ministerio del Medio Ambiente de Chile. (2013, 22 de julio). Decreto 39 de 2013. *Aprueba reglamento para la dictación de planes de prevención y de descontaminación*. Diario Oficial n.º 40.614. <http://bcn.cl/2i2rn>
- Miquel, T. (2019). *Análisis comparativo de la reparación del daño ambiental en la Ley N°19.300 y en regímenes específicos de responsabilidad establecidos en leyes especiales* [tesis de maestría, Universidad del Desarrollo]. Repositorio Institucional UDD. <https://repositorio.udd.cl/handle/11447/3167>

- Mirosevic, C. (2011). La participación ciudadana en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y las reformas introducidas por la Ley 20.417. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 36(1), 281-323. <https://bit.ly/3yh2PAM>
- Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas. (2012, 25 de julio). *Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. <https://bit.ly/3woQawU>
- Muñoz, S. (2014). El acceso a la justicia ambiental. *Justicia Ambiental*, (6), 17-38. <https://bit.ly/3mwIrcF>
- Nash, C. (2013). El principio pro persona en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. En H. Nogueira (comp.), *Diálogo Judicial Multinivel y Principios Interpretativos Favor Persona y de Proporcionalidad* (pp. 155-199). Librotecnia.
- Organización de Estados Americanos. (2013, 12 de septiembre). *Mecanismos de Participación Ciudadana Ambiental en Costa Rica* [ponencia]. Taller Nacional de Fortalecimiento de los mecanismos de participación pública para el desarrollo sostenible, San José, Costa Rica. <https://bit.ly/3khodko>
- Presidencia de la República de Colombia. (1991, 4 de septiembre). *Decreto 2067 de 1991. Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*. Diario Oficial n.º 40.012. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html
- Pascual, F. (2011). El desarrollo de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (21), 1-37. <https://bit.ly/3B9Xihf>
- Salmon, J. (2001). *Dictionnaire de Droit International Public*. Bruylant.
- Servicio de Evaluación Ambiental. (2013, 1 de abril). *Instructivo 130.528. Imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental*. <https://bit.ly/3ATZTvl>
- Tramón, G. (2014). *Recurso de protección y tribunales ambientales: nuevo contencioso administrativo ambiental* [tesis de grado, Universidad de Chile]. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/130212>
- Valencia, J. (2007). Estado ambiental, democracia y participación ciudadana en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Revista Jurídicas*, 4(2), 163-185. <https://bit.ly/3BeNfHI>
- Vera, R. (2019). *Amicus curiae* en sede penal. *Actualidad Jurídica*, 19(40), 463-480. <https://bit.ly/3jgDLFP>
- Vidal, A. (2007). Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N°19300. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 29(2), 119-140. <https://bit.ly/2WhGHJW>