

EL DERECHO DEL ENTORNO Y LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

PEDRO PIERRY ARRAU

Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Valparaíso)

I GENERALIDADES

Al igual que en otras áreas del Derecho, en el derecho del entorno, la intervención de la Administración es decisiva para la eficacia de las normas jurídicas de contenido ambiental. Escasas en comparación, son aquellas que imponen obligaciones a los particulares creando derechos subjetivos correlativos para otros, de modo tal que la obligación impuesta por la ley o una eventual transgresión a la misma, genere una relación entre dos particulares.

La regla general, por el contrario, consiste en que las normas relativas al entorno impongan obligaciones de abstención o de acción a los particulares; o bien, de abstención o acción a la Administración, encargándose en todo caso a los órganos administrativos el velar por el cumplimiento de dichas reglas.

De lo anterior se desprende, por lo tanto, que al menos desde el punto de vista de la eficacia de las normas —fundamental para la protección del medio ambiente— esta nueva disciplina jurídica se encuentra en estrecha relación con el estudio de la actividad administrativa y del mismo modo, en un plano académico, absolutamente vinculada al derecho administrativo.

* Comunicación presentada en el Primer Congreso de Derecho del Entorno, Universidad Católica de Valparaíso, 1977.

La actividad administrativa del Estado, en relación con la ecología, puede cubrir múltiples y variados aspectos. Puede consistir en la reglamentación —dictación de normas jurídicas generales e impersonales— de las diversas leyes; en la dictación de actos administrativos de carácter particular como, por ejemplo, autorizaciones, rechazos, subvenciones, convenios o conciertos, etc.; puede consistir en actividad material y concreta; y puede también referirse al vasto campo de la sanción administrativa.

1. SANCION ADMINISTRATIVA

En relación con este último aspecto, deseamos destacar que la mayoría de las disposiciones sobre protección ambiental, limitan o restringen la libertad o propiedad de los individuos, en beneficio del interés general. Como restricción de derechos caerían dentro del campo del derecho administrativo denominado de la policía administrativa, constituyendo un tipo de lo que la doctrina denomina policías especiales.

Como reglas que restringen los derechos de los particulares, para que sean acatadas, llevan aparejadas sanciones en caso de incumplimiento. Estas sanciones pueden ser de carácter administrativo; esto es, aplicadas directamente por la autoridad administrativa; o bien, de carácter penal, aplicadas en este caso por un juez y previo un juicio criminal. Lo primero constituye la regla general en materia de derecho del entorno.

Como se comprenderá, la inmensa mayoría de los casos de infracciones a leyes y reglamentos de contenido ecológico, son reprimidas por medio de la sanción administrativa; institución ésta, de enorme desarrollo en el derecho administrativo moderno, no bien mirada por los tratadistas por cuanto, evidentemente, no ofrece a los individuos la misma garantía que un proceso judicial. Necesaria sin embargo, ya que sería absurdo pretender que los jueces estén en condiciones de conocer adecuadamente de todas las infracciones a estas normas, a través de procedimientos ordinarios.

Como ejemplo de sanciones administrativas sobre estas materias, que sirven para ilustrar lo expuesto, tenemos el artículo 236 de la ley 16.640, en relación con su artículo 249. El primero de ellos señala: "Será competente el Director del Servicio Agrícola y Ganadero, para conocer y sancionar las infracciones a las disposiciones legales y reglamentarias cuya aplicación y fiscalización corresponden al Ministerio de Agricultura o al Servicio Agrícola y Ganadero en materias de sanidad vegetal, importación, exportación y comercialización de fertilizantes, pesticidas, semillas y plantas; control de alimentos para animales; división de predios rústicos; protección de los recursos naturales renovables y pesca y caza.

El Director podrá delegar esta facultad en los funcionarios que él designe para estos efectos, los que podrán aplicar las multas y sanciones no corporales que correspondan".

Por su parte, el artículo 249 dispone que cualquier infracción a las disposiciones legales y reglamentarias cuya aplicación corresponde al Ministerio de Agricultura, o de sus reglamentos, y que no tenga señalada una pena especial, será sancionada con la multa que allí se indica.

En relación con esta materia queremos mencionar dos ejemplos más: el Decreto Supremo Nº 295 de Agricultura, de 8 de noviembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de 16 de diciembre de 1974, que prohíbe la corta de árboles en la zona de precordillera andina que señala. En su artículo cuarto dispone que las infracciones a ese decreto serán sancionadas administrativamente por el Servicio Agrícola y Ganadero, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación vigente y se les aplicará la pena señalada en el artículo 249 de la ley 16.640.

Por último, el Decreto Supremo de Agricultura Nº 29, de 9 de febrero de 1976, publicado en el Diario Oficial de 26 de abril de 1976, que declara monumento natural a la araucaria araucana. En su artículo sexto sanciona la explotación en contravención al decreto, con multa y con una especie de comiso administrativo para los elementos utilizados en la explotación y para los árboles derribados.

Se señala también, que las sanciones se impondrán en conformidad al procedimiento establecido en los artículos 236 y siguientes de la ley 16.640.

Si hemos querido señalar en forma extensa estos ejemplos, es por cuanto en ellos se presentan todas aquellas características de la actividad administrativa que estamos comentando; restricción de los derechos de los particulares sobre su propiedad, en beneficio del interés colectivo; incumplimiento constitutivo de infracción sancionada; sanción administrativa, aplicada por la autoridad del Servicio Agrícola y Ganadero; deficiencia con respecto a un procedimiento jurisdiccional, por cuanto estas sanciones pueden llegar a ser aplicadas por funcionarios subalternos si la atribución es delegada en conformidad al inciso segundo del artículo 236 de la ley 16.640.

2. ACCIONES JUDICIALES EN DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

La eficacia de las normas jurídicas encaminadas a la protección del entorno descansa en muy importante medida, en dos instituciones del derecho administrativo: la sanción administrativa y la acción contencioso administrativa. Ya hemos esbozado el primero; nos referiremos ahora más extensamente al segundo; aunque ambos están muy ligados, como se apreciará en la parte final de esta exposición.

Los litigios o controversias que puedan presentarse ante los tribunales de justicia, que opongan a un particular en contra de otro, por la contravención que uno de ellos haya hecho a una disposición protectora del medio ambiente, son limitados y constituirán casos excepcionales. Ello, por cuanto hay muchas violaciones de las normas ecológicas en que no puede sostenerse jurídicamente que afecten los derechos de terceros en especial, por lo que no existirá interés procesal para iniciar acciones judiciales. Por ejemplo; ¿quién podrá considerarse con interés procesal para proteger una especie a punto de extinguirse? Pero, además, y muy principalmente, por cuanto las acciones que se pueden ejercer, en definitiva se traducen en indemniza-

ción de perjuicios, y no pueden, en cambio, tener por objeto, por regla general, obtener que el juez obligue al particular a actuar en determinada forma con respecto a otro individuo.

Por el contrario, siendo básicamente la Administración, la que debe velar por el cumplimiento de las leyes, lo que es particularmente válido para la materia que nos ocupa, todas las normas que imponen actuaciones o abstenciones a los particulares, se traducen en definitiva en una obligación de actuación por parte del Poder Ejecutivo, consistente, precisamente, en hacer que ellos cumplan con los preceptos que se han dictado para la protección del entorno, utilizando para ello los diversos mecanismos que la ley le ha otorgado.

Por otra parte, la ley puede imponerle directamente a los órganos del Estado, a sus instituciones y empresas, una obligación de abstención o de acción; luego, también es en este caso el propio Estado, a quien le corresponde cumplir con las leyes que lo obligan.

Recayendo principalmente, entonces, en la Administración, el cumplimiento de las normas ecológicas, el estudio de los medios para obligar al Estado a actuar o para controlar que dicha actuación se realice conforme al derecho, presenta una importancia decisiva. Este control puede revestir múltiples formas; control político, opinión pública, sistemas como el conocido Ombudsman escandinavo, etc. Pero siempre, para la obtención de un resultado definitivo, inexcusable y obligatorio, se traducen necesariamente en la posibilidad de recurrir a los Tribunales de Justicia en busca de la condena de la Administración; en busca de la anulación de un acto administrativo atentatorio contra una norma encaminada a la protección del medio ambiente, y, en caso de omisiones, en busca de la anulación del acto de rechazo tácito o expreso al requerimiento formal hecho por un particular al órgano público, para que actúe aplicando la ley y cumpliendo su cometido.

Partiendo de la base que la inmensa mayoría de los conflictos que requerirán de solución judicial, serán aquellos que opongán a particulares frente a la Administración,

examinaremos a continuación el problema referente a los requisitos del actor para accionar en juicio, dentro de lo que se denomina el recurso de nulidad; señalando que, en parte, este análisis es también aplicable para los litigios de particulares entre sí.

II RECURSO DE NULIDAD COMO MEDIO DE DEFENSA DEL ENTORNO

La función del recurso de nulidad en contra de los actos y omisiones administrativas en relación con las normas de carácter ecológico es doble; por una parte, tiende a proteger a los administrados contra las arbitrariedades de la Administración que, con ocasión de la aplicación de dichas normas que la dotan por regla general de atribuciones extraordinarias, pueda cometer. Por otra, —y este es el aspecto que deseamos tratar principalmente—, es un medio con que cuentan los ciudadanos para obligar a la Administración a desarrollar la actividad que la ley le ha encomendado en defensa del interés general y como principal protectora del medio ambiente. Esto último, sin embargo, supone una obligación legal de la autoridad para proteger un interés ecológico, y no una mera facultad discrecional, ya que en este caso la omisión en el actuar no constituye una ilegalidad. El recurso de nulidad supone, por lo demás, una infracción al aspecto reglado de la actividad administrativa y no implica un control de la actividad discrecional; aspecto éste que admitiría un tratamiento en profundidad en materia de derecho del entorno, pero que escapa a los propósitos de esta comunicación¹.

¿Quién puede demandar a la Administración por su omisión en proteger al lobo marino de dos pelos? ¿Quién puede oponerse a una autorización administrativa ilegal de instalación de una industria papelera que arroje sus resi-

¹ Ver sobre esta materia, nuestro artículo *El control de la discrecionalidad administrativa*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Valparaíso (diciembre de 1971), pp. 205-221.

duos al mar? ¿Quién puede impugnar la validez de un acto administrativo que otorga en concesión un sitio agreste fiscal para transformarlo en una cancha deportiva? Para dar respuesta a estas preguntas, es necesario referirse al problema de los requisitos del actor en la acción contencioso administrativa.

Teóricamente pueden concebirse tres posibilidades acerca de los requisitos del actor en la acción contencioso administrativa, como señala André de Laubadère ²

a. Podría aceptarse que cualquiera persona pudiera atacar cualquier acto administrativo; todo ciudadano sería apto para defender la legalidad y por lo tanto para salir en defensa del medio ambiente invocando la violación de una norma jurídica. En este caso estaríamos en presencia de una "acción popular".

Aun cuando como señala la doctrina del derecho administrativo, el recurso de nulidad es un recurso objetivo, un proceso seguido a un acto, no importando por lo tanto, verdaderamente, la persona del actor, esta no ha sido la solución adoptada como regla general por los diversos países donde este recurso existe.

b. Una segunda posibilidad sería la de exigir que el demandante, si pudiéramos así llamarlo, invoque un derecho subjetivo violado por el acto u omisión administrativa ilegal. De este modo, el reclamante tendría que demostrar que el acto u omisión atenta contra un derecho del cual es titular.

c. Exigir un interés por parte del recurrente, en obtener la anulación del acto. Esto significa que el acto atacado debe tener incidencia en alguna forma en su situación personal, la que se encontraría mejorada si el acto desapareciera. Se trata de un interés legítimo, no de un derecho subjetivo.

² LAUBADERE, ANDRÉ DE, *Traité Elementaire de Droit Administratif* ⁴ (L.G.D.J., París, 1967), 1. p. 475.

1. SITUACION ACTUAL EN CHILE

Veamos cuál es la actual situación en nuestro país:

En Chile no existe el recurso de nulidad de los actos administrativos y, tradicionalmente, en forma sistemática y sin excepción, los Tribunales han señalado que no poseen jurisdicción para proceder a anular los actos de la Administración. De acuerdo a esto, la regla general la constituyen el que ningún miembro de la colectividad puede atacar los actos u omisiones administrativas por la vía jurisdiccional; ello sin perjuicio de lo que nosotros hemos sostenido en otras oportunidades, del derecho que le asiste para obtener indemnización por los perjuicios que le ocasiona dicho acto ilegal³.

La afirmación anterior admite muchas excepciones, pero que referidas única y exclusivamente a la protección del medio ambiente, se ven considerablemente reducidas; en especial cuando de lo que se trata es de la protección del medio ambiente y no de la interposición del recurso de nulidad en relación con una norma de contenido ambiental, pero en defensa de un interés particular del recurrente, ya que en este caso ese interés particular sólo ocasionalmente puede coincidir con la defensa del entorno. Muchas leyes entregan a los Tribunales Ordinarios la facultad para anular actos administrativos en materias específicas; otras crean tribunales especiales con facultades para ello. En la materia que preocupa a este Congreso, sin embargo, ello no acontece; a excepción, como hemos señalado, de las normas que permiten a los particulares afectados —generalmente por sanciones administrativas— reclamar ante la justicia ordinaria; las que en todo caso están encaminadas a proteger al particular frente a la administración y no al medio ambiente; como por ejemplo el artículo 162 del Código Sanitario.

³ Cfr. nuestro artículo *Competencia de los tribunales ordinarios para conocer de la actividad administrativa*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*. Valparaíso, 4 (diciembre de 1973), pp. 143-154.

El recurso de protección contemplado en el artículo segundo del Acta Constitucional número 3, de 1976, del que ha quedado excluida la protección del entorno, habría brindado la posibilidad de recurrir a los Tribunales para reclamar de la actividad administrativa, no obstante que por su carácter de excepcional, que a nuestro juicio debe atribuirsele, no habría significado verdaderamente una solución completa al problema⁴. Debemos mencionar que el recurso de protección, si embargo, deja abierta por la vía de la protección al derecho de propiedad privada, la posibilidad de reclamar contra una disposición u omisión administrativa ilegales, que afecte al medio ambiente, cuando dicha disposición, actividad u omisión, produzca un daño en la propiedad de una persona. Lo que elimina, por lo tanto, es la posibilidad de recurrir en la sola defensa del medio ambiente, permitiendo en cambio recurrir en defensa de la propiedad, basándose en un deterioro ambiental. Se ha restringido la acción pero no se ha eliminado.

El otro campo en el que existe la posibilidad de obtener la anulación del acto u omisión ilegal de la Administración es en el derecho municipal.

Por la vía del reclamo de ilegalidad ante las Cortes de Apelaciones y del reclamo previo administrativo contra los actos u omisiones del Alcalde y de los funcionarios municipales, se abre la posibilidad de que cualquiera persona pueda accionar en defensa del medio ambiente, en el ámbito de atribuciones de las municipalidades. Interesa poner de relieve en lo que a esta situación se refiere, los siguientes aspectos:

a. Se trata aquí verdaderamente de una acción popular; todo ciudadano es hábil para accionar;

⁴ Ver sobre esta materia, nuestro artículo *El recurso de protección y lo contencioso administrativo*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 1 (octubre de 1977).

b. Se ejerce contra la actividad municipal ilegal y también contra sus omisiones, permitiéndose por lo tanto reclamar cuando la Municipalidad haya dejado de aplicar la norma, y

c. Se refiere sólo al ámbito de las Municipalidades, dentro del campo de atribuciones que su respectiva ley orgánica y otros cuerpos legales les encomienda. Si bien es cierto que muchas de las atribuciones de las Municipalidades tienen relación con la protección del medio ambiente; por regla general, dicha actividad le compete más bien a la Administración Central o a Servicios Públicos de carácter nacional, y no a los organismos comunales. De allí, que la importancia real del reclamo de ilegalidad como medio procesal para la defensa del entorno, sea muy relativa.

Cabe señalar que la actual Ley de Municipalidades, Decreto Ley 1.289, no contempla la acción popular establecida en el artículo 76 de la antigua ley, que permitía a cualquier vecino ejercer en juicio las acciones de la corporación comunal. La mantención de dicho precepto habría permitido accionar directamente en contra de particulares que atentaran contra el patrimonio ambiental de la comuna. Al no existir, sólo se puede perseguir —a través del reclamo de ilegalidad— que la Municipalidad haga cumplir las normas, o que ella demande a los particulares infractores.

En relación con la posibilidad de accionar directamente contra los particulares infractores en el derecho chileno, es necesario no llamarse a engaño. Muchas disposiciones legales utilizan erradamente el término acción popular, cuando en realidad se trata tan sólo de la posibilidad contemplada por la ley de denunciar una infracción cometida por un individuo. Así por ejemplo, el artículo 237 de la ley 16.640, en el capítulo relativo al Servicio Agrícola y Ganadero, señala que: “Se concede acción pública para denunciar las infracciones a las leyes que rigen las materias señaladas en el artículo anterior”, y que se refiere por su parte a la competencia del Director para

conocer de diversas infracciones; el artículo 42 de la ley 12.288 sobre monumentos nacionales que dispone: "Se concede acción popular para denunciar toda infracción a la presente ley. El denunciante recibirá, como premio, el 20% del producto de la multa que se aplique"; no son técnicamente, verdaderas acciones populares.

2. SITUACION FUTURA

Es de vital importancia para la adecuada defensa del medio ambiente ecológico, la existencia en Chile de un Contencioso Administrativo, que permita reclamar ante un Tribunal, para obtener la anulación de actos administrativos y para obligar a la Administración a realizar la actividad administrativa impuesta por la ley; o sea, para reclamar de las omisiones administrativas. De igual importancia es, además, que en dicho Contencioso Administrativo se contemple la posibilidad de que la acción de nulidad sea interpuesta no sólo por aquellos que directamente hayan sido afectados en sus derechos por la autoridad, sino que por personas y grupos que asuman la defensa de los intereses ecológicos de la comunidad.

Si bien se trata sólo de un anteproyecto, por la seriedad con que se ha preparado y por la decisión política que parece existir en las autoridades de gobierno, deseamos referirnos a la forma en que esta materia —trascendental para el derecho del entorno— ha sido tratada en el proyecto de lo Contencioso Administrativo preparado por la correspondiente subcomisión de reforma constitucional, y que ha sido sometido a la Comisión de Estudio de la Constitución Política.

En dicho proyecto se establece la acción contencioso administrativa; medio procesal para reclamar contra los actos administrativos para obtener su anulación, y también contra las omisiones de la autoridad administrativa.

Queremos destacar aquí dos aspectos de dicho recurso, relacionados con los requisitos del sujeto activo de la

acción, de gran incidencia para la actividad administrativa de protección ecológica.

a. Interés requerido

Se ha optado por la tercera posibilidad entre las que mencionáramos anteriormente señaladas por André de Lambadere; esto es, la de exigir un interés por parte del recurrente. Al respecto el artículo tercero del proyecto señala en su inciso primero: "Mediante la acción contencioso administrativa se pueden impugnar, por no conformarse a derecho, los actos u omisiones de las autoridades políticas y administrativas que lesionen un interés del demandante, pudiendo ser deducida por toda persona natural o jurídica".

La noción de interés, sin embargo, puede admitir diversas graduaciones, las que pueden llegar hasta aceptar la interposición del recurso invocando como único interés, el de que la Administración Pública obre en conformidad a la ley, lo que en la práctica equivale simplemente a aceptar la acción popular.

En algunos países la legislación ha señalado el tipo de interés requerido para el demandante. Así, en Italia se habla de interés personal, directo y legítimo. Lo mismo ocurre en Uruguay. En España se señala como requisito en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, un "interés directo".

En otros países como Francia, no hay textos legales que precisen el modo de aplicación de este requisito. En todos, sin embargo, ha correspondido a la jurisprudencia precisar el sentido y alcance de la noción. Así se ha estimado que debería ocurrir en Chile.

Señala Jesús González Pérez, en su obra de Derecho Procesal Administrativo, editada un año después de la promulgación de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, refiriéndose a la expresión de la ley de "interés directo": "De su simple redacción se desprende que es necesario un interés concreto en la anulación. La jurisprudencia tiene, desde luego, un camino lleno de perspectivas. Para recorrerlo, puede tener en cuenta, aparte de la

jurisprudencia española, dictada en materia de agravios, la aleccionadora jurisprudencia extranjera, particularmente del Consejo de Estado francés”⁵. Delicada y especializada misión que le corresponderá al juez a quien se le encomiende el conocimiento del recurso de nulidad y a los juristas que lo interpongan en defensa del medio ambiente.

El interés personal del recurrente debe provenir de un acto, resolución u omisión que le afecte en forma particular y no general, lo que de ningún modo significa que esta personalidad del interés impida que éste se dé al mismo tiempo en varias personas; o sea, que pueda ser colectivo, siempre que en cada una de las personas afectadas concorra dicho interés personal. Así por ejemplo, un acto que lesione a todos los miembros de una población, habilita a todos ellos y a cada uno separadamente, para recurrir.

Esto presenta el problema de determinar el grado de individualización del interés personal que se requiere para cada caso. Un acto de una Municipalidad, por ejemplo, que decida la corta de los árboles de una calle, puede ser atacado, además, de los habitantes de esa calle, por los habitantes del barrio, los propietarios no habitantes, los de toda la comuna, por los de la provincia y en fin por todos los ciudadanos. ¿Quiénes pueden afirmar que poseen un interés personal en la anulación del acto?

De acuerdo a la teoría de los “círculos de intereses”, se debe determinar, en función de cada categoría de actos, cuáles son los “círculos” de personas interesadas. Después se determinará cuáles círculos de intereses deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos.

En el ejemplo anteriormente expuesto, los habitantes de la calle, del barrio, de la comuna, de la provincia, del país, son los distintos círculos de intereses. Si se señala, por ejemplo, como suficiente, el círculo de los habitantes de la comuna, se excluye automáticamente a los más lejanos. Luego, los habitantes de la comuna, que incluye a los

⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Derecho Procesal Administrativo* (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957), 2, p. 231.

del barrio y a los de la calle, son aquellos que tienen interés para accionar.

El afectado por un acto administrativo deberá entonces, acreditar que pertenece a un determinado "círculo de intereses" que pueda ser considerado como suficiente para entablar la acción contencioso administrativa.

La determinación de los "círculos de intereses" es también labor netamente jurisprudencial.

Interés material o moral en la anulación, o sea, que las consecuencias del acto u omisión le afecten. Sin embargo, no sólo es necesario que la afecten, deben hacerlo en una determinada calidad, a un determinado título; a aquel título que la jurisprudencia —difícilmente puede hacerlo la ley— considere como justificado para entablar el recurso. Para ello habrá de distinguir necesariamente entre distintas calidades, exigiendo diversos grados de interés para cada una de ellas y distinguiendo a su vez entre los distintos actos contra los que se recurre. Calidad de contribuyente, calidad de habitante o propietario, de usuario de un servicio público, de funcionario, etc.

b. Situación de instituciones y corporaciones privadas

El segundo aspecto es el relativo a las asociaciones o personas jurídicas como sujetos activos del recurso contencioso administrativo.

Este punto es de enorme trascendencia para la defensa ambiental, pues incide en el papel que le corresponderá jugar en el futuro a las asociaciones privadas de interés público que se organicen para la protección del medio ambiente.

Los grupos de personas organizados en instituciones, tendrán más o menos fuerza, entre otros aspectos, según si se les acepte o no como representantes del interés público en juicio. Dicho en otros términos, según si se reconozca que tienen interés para comparecer en juicio.

Aquí no nos estamos refiriendo a las posibles acciones contra particulares, sino que a la actividad de estas personas jurídicas en las acciones contra la Administración, por sus actividades u omisiones ilegales a través de la

acción contencioso administrativa, aun cuando los conceptos sobre interés requerido puedan ser aplicados por la jurisprudencia, también a ellos.

Las personas jurídicas pueden defender, por medio del recurso de nulidad, sus propios intereses, materiales o morales, contra actos que las afecten en sus bienes o estatutos.

Pueden también defender los intereses colectivos que sus estatutos les encomienden. Así, por las acciones corporativas pueden atacarse los actos que afecten el interés del conjunto, o de una fracción de sus miembros. Para que ello sea procedente, la decisión atacada debe afectar a los adherentes del grupo en la calidad en razón de la cual el grupo los une.

Por último, y esto es decisivo en relación al derecho del entorno, puede concebirse también que las instituciones puedan accionar contra la actividad administrativa que afecte los intereses colectivos que los estatutos les encomienden, pero que no afecten al interés del conjunto de los miembros o de una fracción, sino que de la colectividad; dicho en otros términos, que tengan la facultad para demandar a nombre de la comunidad.

Hemos sostenido que la posición que el juez adopte acerca del interés requerido por las asociaciones que defiendan intereses ecológicos, será vital para el desarrollo de las mismas y para asignarles a los particulares un rol, al lado del Estado, en la lucha por la conservación del medio ambiente.

Sobre esta materia y a vía de ejemplo, es interesante señalar que en Alemania, la jurisprudencia de los tribunales administrativos ha restringido considerablemente la acción de las asociaciones protectoras del medio ambiente, exigiendo para recurrir, un interés directo, consistente en un daño en su propiedad o bienes. Ni siquiera ha sido aceptado como suficiente, el de sus miembros individualmente considerados⁶.

⁶ REHBINDER, ECKARD, *German Law on standing to sue en IUCN Environmental Law Paper*, 3 (1972).

En Estados Unidos de Norteamérica ocurre algo similar. Para que alguien pueda accionar en juicio debe demostrar que se han infringido sus intereses legales, lo que implica probar no sólo un daño, sino que, además, la violación de un derecho subjetivo. De allí que jurisprudencia reciente de los tribunales de ese país hayan estatuido que asociaciones conservacionistas no poseen interés para demandar contra actos administrativos que afecten el entorno, si su propiedad no ha sido dañada o amenazada de daño, o si un derecho de las mismas no ha sido violado o amenazado⁷. (*Sierra Club v Hickel* 433 F. 2d. 24, 9th, Cir. 1970) (*Alameda Conservation Association v California*, 437. F. 2d. 1087, 9th, Cir. 1970).

De acuerdo a esa jurisprudencia, podría ocurrir que nadie tuviera interés y por lo tanto, que nadie pudiera demandar para proteger judicialmente a una determinada especie en extinción. Ello, sin embargo, no es absolutamente así, pues aparte de que los ejemplos referidos lo son sólo de una tendencia jurisprudencial, el sistema de Estados Unidos posee varios otros remedios —inexistentes en Chile— que permiten solucionar esa situación, como por ejemplo y muy principalmente, la posibilidad de participación en audiencias obligatorias previas a la toma de decisión por organismos administrativos.

El proyecto de ley de lo Contencioso Administrativo sometido a conocimiento de la Comisión de Estudio de la Constitución Política, se ha adelantado a la labor de la jurisprudencia estableciendo expresamente la posibilidad para las asociaciones privadas de entablar la acción contencioso administrativa. Al respecto señala su artículo 26, en relación al artículo tercero, transcrito anteriormente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo tercero, la

⁷ *Sierra Club v Hickel* 433 F. 2d. 24 94th, Cir. 1970. *Alameda Conservation Association V California*. 437. F. 2d. 1087. 9th, Cir. 1970. Ambos fallos citados en: GREGORY DAVID D., *Standing to sue in environmental litigation in the United States of America* en *IUCN Environmental Law Paper*, 2 (1972).

acción contencioso administrativa que tenga por objeto anular o reclamar de actos u omisiones administrativas, podrá ser interpuesta: a) por las instituciones o corporaciones que posean la representación o la defensa de intereses generales, corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses, y b) por cualquiera persona, cuando en virtud de expresa disposición de la ley exista acción popular”.

En el proyecto por lo tanto, se admite como sujeto activo de la acción —aun cuando no exista acción popular— a las instituciones, para concurrir en defensa de intereses generales, cuando el acto u omisión los afecte. De este modo, por ejemplo, una asociación de defensa de la fauna nacional, podría impugnar un acto administrativo que permitiera la caza de una especie en extinción.

El proyecto que comentamos tuvo precisamente en cuenta la defensa de la ecología al tratar esta materia. Al respecto, en la exposición de motivos dirigida a la Comisión de Estudio de la Constitución Política, en el punto segundo, relativo al sujeto activo de la acción contencioso administrativa, se señala, en el párrafo tercero: “Expresamente se ha establecido que las acciones que tengan por objeto la anulación de actos o en que se reclame contra omisiones administrativas, podrán ser interpuestas por instituciones o corporaciones que posean la representación o defensa de intereses generales, corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses”.

“Lo anterior se ha incluido —continúa la exposición de motivos—, teniendo en vista la posible existencia de instituciones que tengan por objeto luchar por intereses generales en determinadas áreas, como podría ser, por ejemplo, la defensa del consumidor, del medio ambiente ecológico, etc., lo que les permitirá precisamente disponer de acciones procesales para llevar a cabo sus fines”.

Lo expuesto no significa que cualquiera asociación que en sus estatutos señale como objetivo la defensa de intereses colectivos pueda entablar la acción contencioso administrativa. Ello acarrearía el indudable peligro de que

en ciertos casos, bajo el pretexto de la protección de dichos intereses, se estuvieran defendiendo intereses particulares no precisamente de índole ecológica. Por otra parte, también hay que evitar el riesgo de que la intervención de muchas instituciones con puntos de vista diferentes y motivadas por las mejores intenciones, puedan entorpecer y paralizar acciones administrativas de beneficio para la colectividad y no perjudiciales para el entorno.

No puede ponerse en duda que la autoridad a quien por naturaleza le corresponde decidir aquello que concierne al interés público es precisamente la autoridad de gobierno, ya sea ésta local, regional o nacional, a través de sus organismos administrativos. Es a ella a quien básicamente la ley le encomienda la misión de proteger el ambiente. Por muy bienintencionadas que las asociaciones privadas sean, ellas no pueden convertirse en una especie de super servicio público con capacidad de revisar todas las decisiones de la autoridad administrativa.

La misión de las asociaciones protectoras del medio ambiente en la materia que nos ocupa, ha de ser la de velar por la legalidad de la actuación administrativa; lo que implica, como ya hemos señalado, el que ésta se ajuste a las leyes y preceptos generales y también el que se lleve a cabo en los casos que la ley le señala. Además, y aunque ya no se trata de intervención a través de procesos, coparticipar en la toma misma de decisiones, facilitando al órgano administrativo que realice su tarea en forma eficiente.

Será el juez quien deberá decidir cuándo una institución o corporación posee la representación o defensa de intereses generales y ello dependerá lógicamente de que las propias asociaciones hayan demostrado seriedad y rigor en sus actuaciones. Así, aquellas de reconocido prestigio por la seriedad de sus planteamientos y por la calidad científica de sus miembros, serán admitidas por el juez en la acción contencioso administrativa, como teniendo a su cargo la defensa de intereses ecológicos.

Como puede apreciarse, por una parte se ha descartado la posibilidad de que cualquiera persona jurídica

intervenga, pero por otra, se ha señalado expresamente que ellas pueden intervenir en defensa de intereses generales, obligando de este modo al tribunal administrativo a considerarlas. El no haber señalado nada, habría significado crear el riesgo que una jurisprudencia futura poco dinámica, hubiera simplemente negado interés a toda institución privada, como en cierta medida ha ocurrido en Alemania y también eventualmente en Estados Unidos de Norteamérica. Lo hecho, en cambio, obliga al juez a aceptarlas, permitiéndole lógicamente la posibilidad de restringir esta participación a instituciones verdaderamente respetables.

III. LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REPRESION

El recurso de nulidad admite ser enfocado también desde otra perspectiva, además de como un medio para la defensa del entorno. Esta es, como una forma de protección del individuo afectado, precisamente por actos de la Administración dictados en cumplimiento de normas ecológicas. Así, por ejemplo, el propietario a quien ilegalmente le prohíben cortar los árboles de su predio; el propietario sancionado por una infracción que no cometió, tiene el medio de defenderse contra esos actos administrativos que le imponen la prohibición o que le aplican la sanción, precisamente a través de la acción contencioso administrativa.

Se trata aquí de la otra cara del recurso en lo que a estas materias se refiere. Una controla a la Administración para que actúe legalmente en defensa del medio ambiente; otra, también para que actúe legalmente, pero esta vez en defensa de los derechos de los particulares.

Este aspecto de lo contencioso administrativo reviste especial importancia en materia de disposiciones ecológicas, en que la Administración cuenta y, sobre todo, previsiblemente contará en el futuro en mayor medida,

con grandes poderes para la defensa del medio ambiente y para imponer sanciones a los individuos. Sirva de ejemplo tan solo, la norma del artículo 236 de la ley 16.640 que ya hemos transcrito, en especial su párrafo segundo que permite a funcionarios subalternos aplicar sanciones a los administrados.

Desde luego, todos los actos administrativos deben quedar bajo el control del juez, y por supuesto aquellos que constituyen sanciones administrativas. Actualmente para que ello ocurra, es necesario una disposición expresa, como por ejemplo el artículo 162 del Código Sanitario, mencionado anteriormente, y el artículo 241 de la ley 16.640, en relación con su artículo 236. Pero también puede entregarse procedimientos sancionatorios directamente al juez administrativo en ciertas materias específicas; ¿y por qué no?, quizás en un futuro, a un juez administrativo especial para el entorno. En todo caso, es más adecuado técnicamente, dotar al juez de facultades represivas, que a la propia Administración.

El proyecto sobre lo Contencioso Administrativo que hemos estado comentando, señala expresamente en su artículo 67, aunque pueda parecer redundante, que: "El procedimiento a que se refiere esta ley —la acción contencioso administrativa— se aplicará a todos aquellos actos que impongan sanciones administrativas a los particulares, no obstante que leyes especiales establezcan que contra dichos actos no procede recurso alguno". Se ha querido en esta forma reafirmar que toda la actividad administrativa queda bajo el control del juez, en defensa de los derechos de los particulares.

Debemos señalar por último, que el proyecto que establece la acción contencioso administrativa, permite que por esta vía se pueda obtener, además, la indemnización de los perjuicios ocasionados a las personas por la Administración, ya sea con su actividad material o con la dictación de actos administrativos ilegales, ampliando con ello la acción, de un recurso de nulidad a lo que en doctrina se conoce como el recurso de plena jurisdicción.

IV. CONCLUSION

Como se ha venido señalando, la eficacia de las normas jurídicas vigentes de contenido ambiental y de aquellas que en el futuro se dicten, se encuentra absolutamente ligada a la existencia de un Contencioso Administrativo y a la labor que realice el juez encargado de su conocimiento. La labor de éste será decisiva para el desarrollo de lo Contencioso Administrativo en todos sus campos y especialmente en el derecho del entorno. Por muy perfecta que sea la legislación que se dicte al respecto, el papel del juez será primordial. De él dependerá que la actividad administrativa quede verdaderamente bajo control jurisdiccional. De él dependerá que se pueda obligar al Estado a actuar cuando la ley así se lo impone. De él dependerá también que no se entorpezca la labor de la autoridad, que es la que precisamente representa al interés colectivo y procura la satisfacción de las necesidades públicas de la colectividad, con litigios y reclamos sin fundamento y dilatorios, lo que podría acarrear graves consecuencias; permitiendo, sin embargo, la participación de los particulares en una materia de tanta trascendencia.

El establecimiento de la acción contencioso administrativa en asuntos de contenido ecológico no implica que los tribunales de justicia vayan a usurpar la función que le corresponde al Poder Ejecutivo en este campo y que adopten decisiones de política ecológica, para la implementación y cumplimiento de la legislación. Por el contrario, el propósito es el de institucionalizar el reclamo de los ciudadanos como medio de controlar la legalidad de la acción emprendida por los servicios responsables, siendo por lo tanto un medio de corrección y de subsecuente intervención. Su función es también preventiva, ya que la existencia de una posible acción judicial en contra de un servicio público, servirá de estímulo, a veces insustituible, para cumplir fiel y cabalmente el mandato superior de la ley en protección del medio ambiente nacional⁸.

⁸ GREGORY DAVID D. (n. 7).

Los peligros que para el país representa el deterioro ecológico, requieren de un esfuerzo no sólo del sector público, sino que de toda la comunidad; pero para ello, es necesario que ésta se organice y que sea dotada de medios para emprender acciones eficaces. La acción contencioso administrativa es uno de ellos.