







JUSTICIA AMBIENTAL

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL DE LA ONG FIMA

Año XVI, Nº 16 • Diciembre 2024

■■ HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG
SANTIAGO
DE CHILE

Derecho al ambiente



FIMA
ONG

Revista Justicia Ambiental, N°. 16

Primera edición: diciembre de 2024

ISSN N°. 0718-736X

© Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (ONG FIMA)

Representante legal:

Ezio Costa Cordella

Mosquito N°. 491, oficina 312, Santiago

www.fima.cl

*Los juicios vertidos por los autores en sus artículos
no representan necesariamente la opinión de ONG FIMA.*

Impreso en Chile / *Printed in Chile*

Derechos reservados.

Producción editorial

RIL® editores

Los Leones 2258

CP 7511055 Providencia • Santiago de Chile

☎ (56) 22 22 38 100 • ril@rileditores.com • www.rileditores.com

Consejo Editorial:

Rodrigo Polanco Lazo
Diego Lillo Goffreri
Álvaro Fuentealba Hernández
Constanza Dougnac Correa
Ezio Costa Cordella

Director general:

Ezio Costa Cordella

Editores:

Antonio Pulgar Martínez
Sofía Rivera Berkhoff

Auspicia:

Fundación Heinrich Böll



Fotografía de portada:

Antonia Berríos Bloomfield
Río Blanco, Hornopirén



ÍNDICE

Editorial

Justicia ecológica como nuevo paradigma de la conflictividad ambiental9

Antonio Pulgar Martínez • Sofía Rivera Berkhoff

Artículos

La justicia ecológica y el “giro ontológico”21

Tônia Andrea Horbatiuk Dutra

Posibilidades y limitaciones para la litigación climática en Chile vistas desde la
perspectiva del recurso de protección 67

Antonio Andrés Rivas Vergara

Los derechos ancestrales de aguas indígenas y su cosmovisión en la zona
norte de Chile: configuración y análisis a la luz del actual artículo 129 bis 2
del Código de Aguas 107

Diego Zúñiga Cañete

Las etapas de cierre y post cierre de la faena minera: responsabilidad ambiental
de las empresas mineras ante los pasivos ambientales mineros..... 145

Carla Belén Figueroa Hevia

Estudios

Tendencias en los litigios ecológicos y climáticos en América Latina:
casos seleccionados..... 191

Observatorio de Litigación Ecológica y Climática de América Latina

*Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville, María Valeria Berros,
Paola Villavicencio-Calzadilla, Valeriana Augusta Broetto, Elisa Fiorini Beckhauser,
Tônia Horbatiuk Dutra, Humberto Filpi, Daniele Galvão, Klaus L. Schilling Maciel,
Lanna Thays Portela Moraes, Marianela Laura Galanzino y Cintia Giuliana Balaudo*

Empoderamiento jurídico y defensa del territorio en Magallanes: el caso de la resistencia frente a la industria salmonera	253
<i>Constanza Gumucio • Daniela Bravo Steger • Macarena Martinic</i>	
¿Hacia una transición justa?: recomendaciones a partir del caso de descarbonización en Coronel	311
<i>Constanza Gumucio • Felipe Cárcamo • Constanza Araya • Antonio Pulgar</i>	
Narrativas sobre la extracción de minerales críticos para la transición energética: críticas desde la justicia ambiental y territorial	347
<i>Constanza Gumucio Solís • Sofía Rivera Berkhoff • Felipe Cárcamo Moreno Antonio Pulgar Martínez</i>	

EDITORIAL

JUSTICIA ECOLÓGICA COMO NUEVO PARADIGMA DE LA CONFLICTIVIDAD AMBIENTAL

Ecological justice as a new paradigm of environmental conflicts

Antonio Pulgar Martínez

Magíster en Derecho Ambiental,
Universidad de Rovira i Virgili
a.pulgar@fima.cl

Sofía Rivera Berkhoff

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de Chile
s.rivera@fima.cl

Nos encontramos actualmente ante una crisis climática, ecológica y de biodiversidad en que hemos traspasado gran parte de los límites planetarios, todo lo cual se ve fuertemente acelerado por la acción del ser humano¹. Al mismo tiempo, este contexto de crisis agudiza los conflictos socioambientales, pero también estos conflictos hacen a las poblaciones más vulnerables a las crisis climática y ecológica².

¹ Chakrabarty, Dipresh (2022). *Clima y Capital*. Ediciones Mimesis, pp. 14-22.

² Hendrix, C., Koubi, V., Selby, J., Siddiqi, A. y Von Uexkull, N. (2023). Climate change and conflict. *Nature Reviews Earth & Environment*, 4, 144-148. <https://doi.org/10.1038/s43017-022-00382-w>.

Así, nos encontramos en una suerte de círculo vicioso, en que se han intentado proponer formas de soluciones que, al parecer, no estarían mejorando la situación. Por ejemplo, el principio de desarrollo sustentable se planteó en su momento como una solución sociopolítica a la crisis climática y sus repercusiones sociales³. Sin embargo, este principio no ha sido suficiente para dar respuestas a las crisis, y se ha desvirtuado como instrumento jurídico-político⁴.

A una situación similar se enfrenta el reconocimiento de derechos humanos ambientales. Si bien son herramientas jurídicas muy importantes y esenciales para la protección de las personas, si tomamos el ejemplo de Chile, en que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación se encuentra reconocido desde 1980 pero los conflictos socioambientales solo han ido en aumento desde dicha fecha⁵, estas no han sido suficientes para evitar los conflictos socioambientales. Lo mismo se ha dado en países como Colombia o Costa Rica, donde los derechos ambientales se encuentran constitucionalizados desde hace varias décadas, y sin embargo se siguen multiplicando los conflictos ambientales⁶.

Un elemento que podemos identificar como crítico en los derechos humanos ambientales que podría llevar a su ineficacia para la solución y

³ Larrouyet, M. C. (2015). *Desarrollo sustentable. Origen, evolución y su implementación para el cuidado del planeta*. (Trabajo final integrador). Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, Argentina. Disponible en: RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes <http://ridaa.unq.edu.ar/handle/20.500.11807/154>

⁴ Jaria i Manzano, J. (2021). La constitución es un campo de batalla. Apuntes sobre el constitucionalismo global en el antropoceno. *Persona e Amministrazione*, 8(1), 789-844. <https://doi.org/10.14276/2610-9050.2958>; Kotzé, L. J. (2014). Rethinking Global Environmental Law and Governance in the Anthropocene. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 32(2), 121-156. DOI: 10.1080/02646811.2014.11435355

⁵ Arroyo, J. y Cuenca, L. (2023). A la sombra de la dictadura: la multiplicación de conflictos socioambientales en Chile, en Lucía Sepúlveda (ed.), *Las otras heridas: extractivismo y 50 años de lucha socioambiental en Chile*. OLCA.

⁶ Véase: Observatorio de Derechos Humanos y Conflictividades de Indepaz (2022). *Conflictos socioambientales en Colombia*. Disponible en: <https://indepaz.org.co/conflictos-socioambientales-en-colombia/>; Paniagua, F. (2006). *Conflictos socio-ambientales en Costa Rica*. Disponible en: <https://repositorio.conare.ac.cr/handle/20.500.12337/971>

prevención de conflictos ambientales es su naturaleza antropocéntrica. En los derechos humanos ambientales el bien jurídico a proteger es el medio ambiente, en tanto que la dignidad del ser humano.

Los conflictos ambientales han sido comprendidos principalmente como conflictos sociales con contenido ambiental o bien como conflictos sociales que por un lado tienen a un agente que genera impacto ambiental y por el otro a un antagonista que se defiende del impacto ambiental⁷. Bajo esta comprensión, es lógico el intento de solucionarlos o prevenirlos mediante el aseguramiento de derechos humanos ambientales.

El problema de esto es que la problemática ambiental va más allá de la distribución de cargas y beneficios ambientales⁸. Los conflictos ambientales envuelven aspectos no solo ambientales, sino también aspectos ecológicos propiamente tal, en que el criterio de justicia distributiva no es suficiente para hacerse cargo de ellos⁹.

Nace así el concepto de justicia ecológica, como un nuevo paradigma para enfrentarse a los conflictos ambientales, que va más allá de los derechos humanos ambientales. La justicia ecológica propone incorporar en los criterios de evaluación de decisiones justas los valores intrínsecos de la naturaleza¹⁰, ampliando el círculo de acción desde la protección a la vida humana, pasando por la protección de todas las formas de vida,

⁷ Walter, M. (2009). Conflictos ambientales, socioambientales, ecológico distributivos, de contenido ambiental... Reflexionando sobre enfoques y definiciones. *CIP-ECOSOCIAL – Boletín ECOS*, 6.

⁸ Ide, T. (2016). Toward a constructivist understanding of socio-environmental conflicts. *Civil Wars*, 18(1), 69-90. <https://doi.org/10.1080/13698249.2016.1144496>

⁹ Schlosberg, D. (2004). Reconceiving Environmental Justice: Global Movements And Political Theories. *Environmental Politics*, 13(3), 517-540. <https://doi.org/10.1080/0964401042000229025>; Svarstad, H. y Benjaminsen, T. (2020). Reading radical environmental justice through a political ecology lens. *Geoforum*, 108, 1-11. <https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2019.11.007>.

¹⁰ Montalván, D. J. (2020). Justicia ecológica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, 179-198. doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5272>

hasta la protección de aquellos elementos que hacen posible la vida en el planeta¹¹.

Aplicando este concepto a los conflictos ambientales, podemos reconocer la definición de estos que presenta Folchi, como aquellos conflictos en que un actor provoca deterioro ambiental y otro toma conciencia de un daño ambiental en su entorno, y está dispuesto a proteger el medio ambiente¹². De esta forma, si bien en el conflicto se ven relacionados únicamente seres humanos, pues son los seres con capacidad de obrar en materia jurídico-política, una de las partes del conflicto no defiende –o no solo defiende– sus propios derechos humanos ambientales, sino también los valores intrínsecos de la naturaleza como sostén de vida en el planeta, de todo tipo de vida.

A partir de ello podemos ver el surgimiento de ciertas tendencias a nivel comparado, especialmente en América Latina, que incorporan a la discusión de conflictos ambientales aspectos de justicia ecológica. Es el caso del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, que inclusive han alcanzado reconocimiento a nivel constitucional en algunos países, y el uso del litigio climático.

Los derechos de la naturaleza se presentan como un instrumento de establecimiento de un valor esencial a la naturaleza en general o a ciertos ecosistemas en particular, que debe ser resguardado y protegido con principal importancia, sobre determinados bienes jurídicos, económicos, principalmente¹³. Así, ante conflictos ambientales en que se corre riesgo de afectar a la conservación, restauración y preservación de los ecosistemas en general o de un ecosistema en particular, y bajo una

¹¹ Washington, G., Chapron, G., Kopnina, H., Curry, P. Gray, J. y Piccolo, J. (2018). Foregrounding ecojustice in conservation. *Biological Conservation*, 228, 67-374. <https://doi.org/10.1016/j.biocon.2018.09.011>.

¹² Folchi, M. (2001). Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologistas. *Ecología Política*, (22), 80.

¹³ Barandarian, J., Belemmi, V., Burdiles, G. y Costa, E. (2022). *Derechos de la naturaleza en Chile: argumentos para su desarrollo constitucional*. Ocho Libros Editores.

mirada de justicia ambiental, una posibilidad es esgrimir los derechos de la naturaleza para resguardar el valor intrínseco de la misma.

Otra posibilidad, sin embargo, es relevar el contexto general en que se da el conflicto en particular: el cambio climático. Así, el litigio climático, que se trata de utilizar los litigios y la práctica legal como instrumento para promover la adaptación y mitigación al cambio climático¹⁴, es una forma de reconocer el valor de la preservación de la vida en el planeta, y, por lo tanto, de resguardar el valor intrínseco de la naturaleza.

Estos son solo ejemplos de la tendencia que está emergiendo en materia de justicia ecológica. Cada una de las herramientas que nacen de esta tendencia tiene sus beneficios y sus desventajas, sin embargo, todas ellas nos permiten ir más allá de los derechos humanos ambientales, poniendo foco también en los elementos extrahumanos.

Ahora también, es relevante avanzar a un lenguaje distinto al de derechos humanos, en que se aborden los conflictos ambientales por medio de la incorporación de valores intrínsecos de la naturaleza en la gobernanza de la política pública. Esta tercera opción permite incorporar la complejidad del reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza, el cual no es suficientemente abordado por medio del lenguaje de derechos¹⁵. Por lo demás, la discusión a través de un lenguaje de derechos, bajo las estructuras discursivas actuales, refuerza la matriz de derecho de propiedad y libertad económica en oposición a la protección de la naturaleza¹⁶.

¹⁴ De Paz González, I. (2021). Tendencias Globales de la justicia ambiental y el litigio contra el cambio climático. *Ius et Praxis*, 27(2), 72-93. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000200072>

¹⁵ Kotzé, L. J. (2021). Human Rights and Socioecological Justice through a Vulnerability Lens. En S. Atapattu, C. Gonzalez y S. Seck (eds.), *The Cambridge Handbook of Environmental Justice and Sustainable Development* (pp. 86-100). Cambridge University Press.

¹⁶ Jaria i Manzano, J. (2021). La constitución es un campo de batalla. Apuntes sobre el constitucionalismo global en el antropoceno. *Persona e Amministrazione*, 8(1), 789-844. <https://doi.org/10.14276/2610-9050.2958>

Así, si bien las opciones de utilizar los derechos de la naturaleza y el litigio climático permiten avanzar en ampliar la esfera de protección fuera de los derechos humanos propiamente tal, no se mueven más allá del lenguaje de derechos. Por lo tanto, se vuelve de relevancia considerar, en conjunto, una gobernanza que reconozca los valores intrínsecos de la naturaleza, permitiendo incorporarlos en la política pública aun cuando no exista una disputa de derechos. Entonces, podremos abordar los conflictos ambientales desde una perspectiva más amplia, la de justicia ecológica, que se haga cargo de los deterioros ambientales que obstaculizan la vida en el planeta.

Este número de la Revista de Justicia Ambiental se divide en dos partes. En primer lugar, se publican los artículos académicos arbitrados. Se inicia esta sección con el artículo “La justicia ecológica y el giro ontológico”, de Tônia Horbatiuk. En él, la autora introduce el concepto de giro ontológico, propio de la antropología, al acercamiento del paradigma de justicia ecológica, resaltando su raíz e importancia en Latinoamérica. Se propone, así, superar la ontología dualista de la modernidad para incorporar el giro ontológico como punto de partida para la justicia ecológica.

En esa línea, pero con una mirada más práctica, en el segundo artículo, Antonio Rivas hace un estudio de la institución de la acción de protección en Chile como un posible instrumento para instalar la litigación climática en el país. Se presentan tanto las ventajas como las desventajas de dicha acción para cumplir este objetivo, pero sobre todo se recalca la importancia, ante las crisis climática y ecológica actuales, de encontrar una acción judicial que permita a ciudadanos intentar una litigación climática, saliendo de la ontología clásica del derecho que tiene como cuestión principal intereses particulares, para permitir la discusión del Cambio Climático como cuestión principal.

En el mismo sentido de proponer un cambio de paradigma que se aleje del paradigma dualista de la modernidad, Diego Zúñiga presenta el artículo “Los derechos ancestrales de aguas indígenas y su cosmovisión en la zona norte de Chile: configuración y análisis a la luz del actual artículo 129 bis 2 del Código de Aguas”. En él se hace una revisión de

las visiones indígenas ancestrales asociadas al uso del agua, y se propone que estas tienen un interés de, y conviven con la posibilidad de conservación de este elemento del ecosistema. Ante ello, se genera la problemática de la restricción de creación de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en las áreas protegidas en Chile, en virtud de la normativa reciente. Esta problemática, sin embargo, sería solo aparente y formal, según propone el artículo, pues la compatibilidad entre los derechos consuetudinarios de aguas indígenas y las áreas protegidas del Estado es esencial.

Por último, en esta sección encontramos el artículo “Las etapas de cierre y post cierre de la faena minera: responsabilidad ambiental de las empresas mineras ante los pasivos ambientales mineros”, de Carla Figueroa. En este artículo se nos propone tener una mirada ecológica a más largo plazo, problematizando la situación de abandono de instalaciones que han pasado por etapas de cierre según la regulación chilena. Se termina afirmando que es necesario, para una adecuada protección ambiental, una regulación y fiscalización de los pasivos ambientales mineros y las responsabilidades correspondientes en la etapa post cierre de faena minera.

En segundo lugar, se presenta la parte de estudios. En esta, se presentan informes que se han realizado durante el año, y en especial se destaca “Tendencias en los Litigios Ecológicos y Climáticos en América Latina: casos seleccionados”, elaborado por el Observatorio de Litigación Ecológica y Climática de América Latina. Este informe presenta un estudio preliminar, pero muy acabado, de las características y elementos que reúnen en común litigios ecológicos y climáticos en diversos países de la región. Se puede reconocer, así, un desarrollo del derecho ecológico y un giro ontológico ecocéntrico en el derecho de los países latinoamericanos.

Agradecemos profundamente la participación y colaboración de todas y todos los autores, asistentes y profesionales que participaron de la elaboración de este nuevo número de la Revista de Justicia Ambiental, quienes nos ayudaron a difundir el conocimiento del derecho y la justicia,

compartiendo conocimientos y reflexiones indispensables para nuestra historia. Queremos agradecer especialmente a quienes participan del proyecto “Speak for Nature: Interdisciplinary approaches on ecological justice (Horizon Europe - Research and innovation programme MSCA Staff Exchanges, grant agreement No. 101086202)” del que ONG FIMA es parte, y que nos han permitido elaborar este número especial de justicia ecológica, ya sea aportando en él como autores, o bien participando de la discusión académica de estas importantes temáticas.

BIBLIOGRAFÍA

- Arroyo, J. y Cuenca, L. (2023). A la sombra de la dictadura: la multiplicación de conflictos socioambientales en Chile. En: Sepúlveda, L. (ed.). *Las otras heridas: extractivismo y 50 años de lucha socioambiental en Chile*. OLCA.
- Barandarian, J., Belemmi, V., Burdiles, G. y Costa, E. (2022). *Derechos de la naturaleza en Chile: argumentos para su desarrollo constitucional*. Ocho Libros Editores.
- Chakrabarty, D. (2022). *Clima y Capital*. Santiago de Chile: Ediciones Mimesis, pp. 14-22.
- de Paz González, I. (2021). Tendencias Globales de la justicia ambiental y el litigio contra el cambio climático. *Ius et Praxis*, 27(2), pp. 72-93. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000200072>
- Folchi, M. (2001). Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologistas. *Ecología Política*, No. 22.
- Hendrix, C., Koubi, V., Selby, J., Siddiqi, A. y Von Uexkull, N. (2023). Climate change and conflict. *Nature Reviews Earth & Environment*, 4, pp. 144-148. <https://doi.org/10.1038/s43017-022-00382-w>.
- Ide, T. (2016). Toward a constructivist understanding of socio-environmental conflicts. *Civil Wars*, 18(1), pp. 69-90. <https://doi.org/10.1080/13698249.2016.1144496>
- Jaria i Mazano, J. (2021). La constitución es un campo de batalla. Apuntes sobre el constitucionalismo global en el antropoceno. *Persona e Amministrazione*, 8(1), pp. 789-844, <https://doi.org/10.14276/2610-9050.2958>
- Kotzé, L. J. (2021). Human Rights and Socioecological Justice through a Vulnerability Lens. En Atapattu, S., Gonzalez, C. y Seck, S. (Eds.), *The Cambridge Handbook of Environmental Justice and Sustainable Development*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 86-100.
- Larrouyet, M. C. (2015). *Desarrollo sustentable. Origen, evolución y su implementación para el cuidado del planeta*. (Trabajo final integrador). Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, Argentina. Disponible en RIDAA-UNQ Repositorio Institu-

cional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes <http://ridaa.unq.edu.ar/handle/20.500.11807/154>

- Montalván Zambrano, D. J. (2020). Justicia ecológica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, pp. 179-198. doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5272>
- Schlosberg, D. (2004). Reconceiving Environmental Justice: Global Movements And Political Theories. *Environmental Politics*, 13(3), 517-540. <https://doi.org/10.1080/0964401042000229025>;
- Svarstad, H. y Benjaminsen, T.A. (2020). Reading radical environmental justice through a political ecology lens, *Geoforum*, Volume 108, pp. 1-11, ISSN 0016-7185, <https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2019.11.007>.
- Walter, M. (2009). Conflictos ambientales, socioambientales, ecológico distributivos, de contenido ambiental... Reflexionando sobre enfoques y definiciones. *CIP-ECOSOCIAL – Boletín ECOS* n°6.
- Washington, H., Chapron, G., Kopnina, H., Curry, P., Gray, J. y Piccolo, J. (2018). Foregrounding ecojustice in conservation, *Biological Conservation*, Volume 228, pp. 367-374, ISSN 0006-3207, <https://doi.org/10.1016/j.biocon.2018.09.011>.



Artículos





LA JUSTICIA ECOLÓGICA Y EL “GIRO ONTOLÓGICO”

Ecological justice and the “ontological turn”

Tônia Andrea Horbatiuk Dutra

Doctora en Derecho, Universidad Federal de Santa Catarina
Investigadora Post-doctoral del Programa de Post-grado en Derecho, UFSC

Profesora de Derecho Ambiental y Ecología del Derecho, miembro del Grupo de Investigación en
Derecho Ambiental y Ecología Política en la Sociedad de Riesgo-GPDA/UFSC
tahdutra@hotmail.com

RESUMEN: La crisis climática que la humanidad ha estado enfrentando y que pone en riesgo las condiciones de habitabilidad y sustento de las generaciones futuras es parte de una situación más grave: una crisis de civilización. La ontología dualista cartesiana, que sustenta el conocimiento y el desarrollo económico desde la modernidad en adelante, conduce a una imagen de abuso en las relaciones entre humanos y naturaleza, que va más allá de los límites planetarios. Entre las poblaciones que más sufren los efectos de la crisis se encuentran los pueblos indígenas y poblaciones tradicionales cuyos modos de vida entrelazados con la naturaleza y de carácter no dualista contribuyen a la protección ecológica de los ecosistemas. Se está produciendo un cambio de paradigma que implica la revisión del dualismo cartesiano y trae consigo transformaciones significativas en el campo de las ciencias humanas. La pregunta que orienta esta investigación se refiere a comprender la posible relación e influencia del “giro ontológico” antropológico hacia la concepción de una Justicia Ecológica y sus consecuencias jurídicas prácticas, considerando el contexto latinoamericano. Utilizando el método hipotético-deductivo y la metodología de investigación bibliográfica, se abordan: el cambio de paradigma científico, las respuestas desde la filosofía, la antropología y el derecho; el “giro ontológico” y sus consecuencias; la demanda de Justicia Ecológica en América Latina; y, finalmente, se destacan los posibles aportes del enfoque de ontologías relacionales a la Justicia Ecológica. Esto confirma la hipótesis del trabajo de que el giro ontológico es fundamental para comprender el llamado a la Justicia Ecológica –que abarca a toda la comunidad de vida, desafiando el derecho a la complejidad al desvelar el pluriverso.

PALABRAS CLAVE: giro ontológico, justicia ecológica, derecho, pueblos latinoamericanos, ontologías relacionales.

ABSTRACT: *The climate crisis that humanity has been facing and which puts at risk the conditions of habitability and sustenance for future generations is part of a more serious situation – a civilizational crisis. The Cartesian dualist ontology that underpins knowledge and economic development from modernity onwards leads to a picture of abuse in human/nature relations, going beyond planetary limits. Among the populations that suffer most from the effects of the crisis are indigenous peoples and traditional populations, whose ways of life intertwined with nature that have a non-dualistic character and contribute to the ecological protection of ecosystems. A paradigm shift is underway that involves the revision of Cartesian dualism and it brings about significant transformations in the field of human sciences. The question that guides this investigation concerns understanding the possible relationship and influence of the anthropological “ontological turn” for the conception of an Ecological Justice and its practical legal consequences, considering the Latin American context. Using the hypothetical-deductive method and bibliographical research methodology, the following are addressed: the change in scientific paradigm, the answers from philosophy, anthropology and law; the “ontological turn” and its consequences; the demand for Ecological Justice in Latin America; and, finally, the possible contributions of the “relational ontologies” approach to Ecological Justice are highlighted. This confirms the work’s hypothesis that the ontological turn is fundamental for understanding the call for Ecological Justice – which encompasses the entire community of life, challenging the Law to complexity by unveil the pluriverse.*

KEYWORDS: *ontological-turn, ecological justice, law, latin american peoples, relational ontologies.*

INTRODUCCIÓN

A principios de este siglo, hay innumerables factores críticos que exigen formas de pensar y vivir que sean menos abusivas hacia la naturaleza, o más precisamente, hacia los no humanos de la naturaleza. Datos del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático – IPCC¹,

¹ Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (2022). Grupo de trabajo del sexto

investigaciones sobre los límites planetarios², hallazgos sobre la alteración geofísica del planeta Tierra³, revelan la urgencia de que la humanidad reconozca y comprenda la necesidad de transformaciones profundas encaminadas a fin de proteger la vida humana y la de otros seres que cohabitan y conviven en el planeta, como comunidad de vida.

La comprensión de la propia naturaleza y del ser humano está en la base de la crisis de civilización que ha surgido. En este sentido, la instrumentalización de la naturaleza para la producción de riqueza en el contexto capitalista se reconoce como uno de los problemas fundamentales para enfrentar.

El cuestionamiento de la explotación física y económica del planeta hasta el punto de ir más allá de límites lleva a reflexionar sobre los usos y la distribución de los recursos necesarios para la vida que deben establecerse de manera justa entre toda la humanidad, sin embargo, no es suficiente para revertir el problema. Es necesario revisar las bases de comprensión sobre las relaciones entre el ser humano y la naturaleza que actúan como causa de la crisis.

El necesario un cambio de paradigma⁴, que ya está en marcha en determinadas áreas del conocimiento y apenas ha comenzado en otras, lo cual concierne a la transición del conocimiento cartesiano moderno⁵,

informe de evaluación. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/>. Consultado el 02/03/2024.

- ² Rockström, J. *et al.* (2009). Límites planetarios: explorando el espacio operativo seguro para la humanidad. *Ecología y Sociedad*, 14(2), 32 [en línea], pp. 1-33.
- ³ Crutzen, P. J. y Stoermer, E. F. (2000). "El 'Antropoceno'". *Boletín de Cambio Global*, 41, p. 17.
- ⁴ El concepto de paradigma adoptado aquí fue tomado de Morin, E. (2005). *O método 4 – As idéias: habitat, vida, costumes, organização*. (4ª. ed.) Traducido por Juremir Machado da Silva. Editora Sulina. Significa: modelo de pensamiento que ofrece conceptos fundamentales a los discursos, incluyendo el científico, las categorías maestras de inteligibilidad y las relaciones lógicas entre tales conceptos y categorías.
- ⁵ Morin, E. (2005). *O método 4 – As idéias: habitat, vida, costumes, organização*. (4ª. ed.) Traducido por Juremir Machado da Silva. Editora Sulina. La noción de dualismo cartesiano aquí considerado bajo la lente de Morin parte de la separación entre cuerpo y alma, y se desdobra en principios disociativos que separan sujeto y objeto, el primero reservado al

basado en premisas dualistas, al conocimiento sistémico-complejo⁶. El nuevo paradigma, en términos epistemológicos, saca a la luz factores que cuestionan el dualismo y permite pensar en modos alternativos con potencial transformador con respecto al cuidado planetario.

De ahí surgen enfoques teóricos que discuten aspectos filosóficos y antropológicos pertinentes, como las ontologías relacionales, que instigan nuevas preguntas en torno a las ideas de pluriverso, cosmopolítica, agencia y perspectivismo amerindio, por ejemplo; ideas que se abordarán a lo largo de este estudio. Tales discusiones tienen eco en el contexto de la ecología política latinoamericana, reflexionando sobre las luchas por la justicia, que se exige para toda la comunidad de vida planetaria: la Justicia Ecológica.

Así, el propósito de este artículo es identificar la relevancia del llamado giro ontológico, para la idea de Justicia Ecológica y sus consecuencias jurídicas prácticas. Utilizando el método hipotético-deductivo y la metodología de investigación bibliográfica, con el objetivo de confirmar la hipótesis de que el giro ontológico es fundamental para comprender el llamado a la Justicia Ecológica, desafiando el Derecho a la complejidad al desvelar el pluriverso, se abordarán los siguientes puntos: i) el cambio de paradigma científico, las respuestas desde la filosofía, la antropología y el derecho; ii) el giro ontológico en la antropología y sus consecuencias; iii) la demanda de Justicia Ecológica en América Latina; iv) los posibles aportes del enfoque de las ontologías relacionales a la Justicia Ecológica.

ámbito de la filosofía y el segundo a las ciencias. De esta manera, todo conocimiento científico ignora al sujeto humano al mismo tiempo que éste se convierte en un instrumento de dominación de la naturaleza. Según este paradigma, la relación lógica es la disyunción y abarca diferentes binomios opuestos como: espíritu/materia, calidad/cantidad, finalidad/causalidad, sentimiento/razón, libertad/determinismo, existencia/esencia.

⁶ Morin, E. y Le Moigne, J.-L. (2007). *Coloquio Cerisy. Su inteligencia, complejidad, epistemología y pragmática*. Ediciones de Láube.

1. EL CAMBIO DE PARADIGMA CIENTÍFICO, LAS RESPUESTAS DESDE LA FILOSOFÍA, LA ANTROPOLOGÍA Y EL DERECHO

La transición del siglo XIX al XX estuvo marcada por una serie de descubrimientos científicos que transformaron profundamente la comprensión del mundo y la epistemología, provocando un cambio de paradigma en la ciencia. A partir de entonces, aspectos de subjetividad, incertidumbre, complejidad, se convierten en categorías aceptadas dentro del ámbito de las ciencias exactas. En los orígenes de este proceso se encuentran los descubrimientos de Lazlo, Foerster, Bertalanffy, Wiener, Watzlawvich, Pakman, Bateson y Maturana⁷.

El llamado nuevo paradigma científico⁸, pasa por entender el caos, el desorden y la crisis, ya no como una ausencia de orden, sino como información compleja. Este cambio implica también una revisión de los criterios de verdad y objetividad que guiaron la ciencia moderna, al exigir una reevaluación de la condición del conocedor de las ciencias, ahora en la condición de observador, de constructor y actor. Esto resulta en una nueva comprensión de la dinámica de la relación biológico-psicosocial, según la cual el conocimiento involucra aspectos de afectividad y conciencia. Al mismo tiempo, el nuevo paradigma del conocimiento revela incertidumbre sobre el saber, lo que lleva a la necesidad de reflexionar sobre el propio pensamiento.

El nuevo pensamiento se guía por los principios de circularidad, antinomias, rechazo de la disyunción y simplificación. Consiste en aprender a aprender, comprender que existen diferentes historias que pueblan el mundo, que no existen respuestas correctas y universales, y que compartir procesos sociales nos brinda la posibilidad de identificar significados,

⁷ Schnitman, D. F. (ed.) (1998). *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Paidós; Morin, E. (2003). *La mente integral: repensar la reforma, remodelar el pensamiento*. (8ª ed.). Traducido por Eloá Jacobina. Bertrand Brasil.

⁸ Schnitman, D. F. (ed.) (1998). *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Paidós; Morin, E. (2003). *La mente integral: repensar la reforma, remodelar el pensamiento*. (8ª ed.). Traducido por Eloá Jacobina. Bertrand Brasil; Vasconcellos, M. J. Esteves de (2018). *Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência*. Papirus.

conciliar y coordinar acciones para un futuro posible⁹. Prigogine señala que “[...] ya no podemos seguir hablando únicamente de ‘leyes universales extrahistóricas’ sino que, además, tenemos que añadir ‘lo temporal y lo local’ [...]. Necesitamos revisar nuestra idea sobre las leyes de la naturaleza”¹⁰.

Se trata, explica Morin¹¹, de pensar de manera compleja, con un enfoque transdisciplinario, reconectando conocimientos que fueron separados por el modelo disyuntivo que se instauró bajo el amparo del método cartesiano. El paradigma de la complejidad entiende al ser humano en su contexto, considerando por tanto los diferentes aspectos involucrados, ya sean físicos, biológicos, sociológicos, antropológicos, filosóficos o psicológicos. Resulta así en otra visión del mundo, que al mismo tiempo revitaliza y fertiliza la propia ciencia, reconstituyendo el conocimiento en su complejidad.

El marco de la crisis ecológico-climática y el contexto del Antropoceno, que pusieron en el punto de mira la tradición de las ciencias modernas, especialmente en su combinación con la economía capitalista, han servido de estímulo y provocación para el pensamiento alternativo. La repercusión de este cambio de paradigma en el campo de las ciencias humanas/sociales como la filosofía, la antropología y el derecho, si bien aún no totalmente asimilado, se puede apreciar en ciertos autores y corrientes teóricas, cuyos planteamientos coinciden en señalar la crisis civilizatoria que vive hoy la humanidad, la cual se enfrenta a los límites biofísicos del planeta Tierra. Así, afloran temas relevantes al entrelazamiento entre aspectos como la ecología, la economía, la política, que permiten pensar los intereses y actores involucrados en una cuestión de Justicia Ecológica – partiendo, por tanto, de la idea de una comunidad

⁹ Schnitman, D. F. (ed.) (1998). *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Paidós.

¹⁰ Schnitman, D. F. (ed.) (1998). *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Paidós, p. 59.

¹¹ Morin, E. (2003). *La mente integral: repensar la reforma, remodelar el pensamiento*. (8ª ed.) Traducido por Eloá Jacobina. Bertrand Brasil.

ampliada de justicia que abarca a humanos y no humanos, sobre los cuales resuenan los debates ecofeministas¹² y decoloniales¹³.

A esta compleja comprensión de la filosofía contribuyen autores como Edgar Morin, Gilles Deleuze, Félix Guattari, Bruno Latour, Isabelle Stengers, Donna Haraway, Vinciane Despret, Jane Bennet, Vandana Shiva, por ejemplo. Cabe señalar que la mayoría de ellos, por su propia formación, abrazan la inter/transdisciplinariedad, considerando conocimientos de la filosofía, de la psicología, la física, la química, la biología y la antropología. Se trata de pensadores que, empezando desde el enfrentamiento de lo modelo dualista cartesiano del conocimiento, proponen enfoques en los que la premisa es un mundo múltiple y diverso. Esta apertura, que adquiere contornos específicos en cada abordaje teórico, avanza trayendo conceptos que aportan un pensamiento situado y crítico, en el que se revisan las nociones de sujeto/objeto, naturaleza/cultura. Las barreras de distinción entre los seres humanos y otros seres de la naturaleza se desdibujan, en favor de un carácter relacional que permea conocimientos y formas de habitar el planeta.

Así, Edgar Morin¹⁴ propone una "ciencia con conciencia" como forma de actuar frente a las incertidumbres, la complejidad y la intersubjetividad del conocimiento, reveladas por la segunda revolución científica. El autor señala la necesidad de reconectar el conocimiento parcial con la comprensión del todo; reconocer la parte en el todo y el todo en las

¹² Shiva, V. (2004). La vista desde ecofeminismo (tres textos). *Polis. Revista Latinoamericana*, 9, 2004. *Género y sostenibilidad*. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/7270>. Accedido el 09/02/2024; Haraway, D. (2019). *Seguir con El problema: generar parentesco en el Chthuluceno*. Traducido por Helen Torres. (1ª ed.). Consonni.

¹³ Sousa Santos, B. (2010). *Descolonizar Occidente: más allá de pensamiento abismal*. (1ª ed.). CLACSO/Prometeo Libros; Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los 'derechos al territorio', *Território*, Año 3, n° 6. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Accedido el 15/09/2020; Svampa, M. (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, ecoterritoriales y nuevas dependencias*. Calas. Disponible en: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.5179/pm.5179.pdf>. Accedido el 25/03/2024.

¹⁴ Morin, E. (1998). *Ciencia con conciencia*. Bertrand Brasil.

partes; propone otra comprensión de la causalidad, rompiendo con la causalidad lineal; sugiere las nociones de autoproducción, autoorganización y autoecoorganización; reintroducir al conocedor al conocimiento y adoptar una comprensión dialógica (no dualista) de la realidad. Se trata de comprender la dinámica que va de la certeza a la incertidumbre, de lo separable a lo inseparable, de la lógica y sus transgresiones entre lo elemental y lo global. Su aportación es sobre todo epistemológica.

En el caso de las catástrofes climáticas, por ejemplo, el pensamiento complejo recomienda abordar el problema considerando las causas y agentes, entendiendo su dinámica de relación, así como la comprensión del problema por parte de la comunidad local en sus especificidades y ontología, articulando múltiples aspectos involucrados y respuestas desde diferentes ámbitos del conocimiento, considerando las relaciones entre lo local y lo global así como lo temporal.

Un aspecto para destacar de la ciencia con conciencia radica en la importancia de todo el proceso de conocimiento, el cual se actualiza constantemente con nueva información, siempre sometido al tamiz del pensamiento, dado que la comprensión de las interrelaciones guiadas por el pensamiento, según esta visión, es lo que garantiza la solidaridad y la preservación entre conciudadanos.

A su vez, el aporte de Deleuze y Guattari¹⁵ al pensamiento filosófico no dualista es bastante significativo, repercutiendo en varios otros enfoques teóricos de la filosofía y estudios en el campo de las humanidades. Según los autores, la única historia universal posible es la historia de la contingencia, que, al igual que los flujos, ha estado sujeta a codificaciones, sobre-codificaciones y decodificaciones semióticas desde el surgimiento de la humanidad. En su obra *Mil mesetas*, los autores abordan lo que llaman principios de multiplicidades. Tales principios se refieren a: los elementos –cuáles son sus singularidades–; sus relaciones –los devenires–; acontecimientos –seres o individuos sin sujeto–; espacio

¹⁵ Deleuze, G. y Guattari, F. (2011). *Mil Mesetas*. Vol. 1, 2ª ed. Traducido por Ana Lúcia de Oliveria, Aurélio Guerra Neto y Célia Pinto Costa. Editorial 34.

–tiempos que se caracterizan por ser libres–; el método de producción –mediante rizomas (y no en forma de árboles)–; el propio plano de composición –las mesetas de intensidad continua–; y los vectores que atraviesan multiplicidades –que comprenden territorios y grados de desterritorialización–. La contribución de Deleuze y Guattari se manifiesta también en las nociones de “caosmosis”, “ecosofía”, “micropolítica”, que traducen una transversalidad inequívoca e instigan otra perspectiva ontológica.

La visión de los pueblos indígenas sobre lo que comprende su territorio –que no puede confundirse con una simple extensión de tierra delimitada y abarca toda la naturaleza que allí habita, su forma de vida y espíritus ancestrales–, con sus intensidades y multiplicidades, ilustra bien este carácter no dualista del que hablan los autores. El enfoque de los mismos también permite comprender el movimiento de los colectivos insurgentes como los de las ecofeministas al proponer nuevas agencias: nuevas formas de situarse y convivir comunitaria y ecológicamente.

Lo que hace Bruno Latour¹⁶ es proponer, a través de la teoría del “actor-red”, un enfoque epistemológico que, siendo crítico con la relación sujeto/objeto del cartesianismo –porque “nunca fuimos modernos”, como afirma el autor–, piensa en términos de una realidad constituida por diversos actantes, humanos y no humanos, sugiriendo incluso una política de la naturaleza, que comprende una forma distinta de parlamento. Latour utiliza el término “cosmopolítica” –también presente en Stengers¹⁷–, en el que la partícula cosmos aparece como una forma de resistencia a la política restringida a los intereses humanos,

¹⁶ Latour, B. (2014). ¿El cosmos de quién? ¿Qué es la cosmopolítica? Comentarios sobre las condiciones de paz de Ulrich Beck. Disponible en: <http://www.bruno-latour.fr/sites/default/files/downloads/92-BECK-COSMOPOL-SPANISH.pdf>. Accedido el 24/02/2024; Latour, B. (2013). *Nunca fuimos modernos: un ensayo de antropología simétrica*. (3ª ed.) Editora 34; Latour, B. (2004). *Políticas de naturaleza: cómo hacer ciencia en democracia*. Educación.

¹⁷ Stengers, I. (2018). La propuesta cosmopolítica. *Revista de Estudios Brasileños*. Disponible en: <http://www.revistas.usp.br/rieb/article/download/145663/139603/291471>. Accedido el 20/06/2020.

invitándonos a pensar en este cosmos lleno de entidades no humanas de la naturaleza.

Para Isabelle Stengers¹⁸, las amenazas que afectan a la humanidad y al planeta se deben a la forma de desarrollar el conocimiento, producir tecnología y comprender los efectos de las prácticas humanas en relación con el mundo. La propuesta de la autora no se limita a criticar ciertos tipos de conocimiento con respecto a otros, más problemática, afirma, es la pretensión absoluta de que nuestro conocimiento es único y verdadero, así como la dificultad para afrontar las incertidumbres del conocimiento, al desconocer su carácter ecológico. La autora nos llama a recuperar nuestras capacidades colectivas de pensamiento, imaginación y creación, en torno a una causa de interés común, frente a la “intrusión de Gaia”, cuyas manifestaciones flagrantes ya estamos experimentando, como los fenómenos climáticos extremos resultantes del calentamiento global.

Latour y Stengers, así como Morin, aunque con enfoques y terminología propios, elaboran sus aportes teóricos sobre la complejidad del conocimiento, confrontando los límites de la racionalidad cartesiana moderna, entrando, a su vez, en las cuestiones políticas relacionadas con el problema.

Por otro lado, cerca del planteamiento ecosófico de Deleuze y Guattari, Donna Haraway¹⁹, filósofa ecofeminista, ante las crisis del Capitaloceno²⁰, propone formas de seguir adelante con el problema, buscando establecer asociaciones y combinaciones inéditas entre especies, generando “parentescos raros”, basado en transformaciones recíprocas en contextos situados. Se trata, explica la autora, de habitar intensamente cuerpos y lugares específicos, para responder a las urgencias del mundo, adquiriendo

¹⁸ Stengers, I. (2009). *Au temps des catastrophes : résister à la barbarie qui vient. Les Empiocheurs de Penser en Rond*. La Découverte.

¹⁹ Haraway, D. (2019). *Seguir con el problema: generar parentesco en el Chthuluceno: generar parentesco en el Chthuluceno*. Traducido por Helen Torres. (1ª ed.), Consonni.

²⁰ Moore, J. W. (2022). *¿Antropoceno o Capitaloceno?* Traducido por Antônio Xerxenesky y Fernando Silva e Silva. Elefante.

habilidades de respuesta –respons-abilidad– y estableciendo formas simbióticas de convivencia multiespecies y prácticas justas.

Una propuesta similar proviene de Vinciane Despret²¹, cuyo enfoque radical propone repensar las relaciones entre seres humanos y animales no humanos, buscando comprender su “agencia”, como participantes de las relaciones que entrelazan el mundo que habitamos. En “¿Qué dirían los animales?”, retomando el concepto de “pluriverso” de William James²² –en que cada ser tendría un mundo asociado–, la autora propone pensar en la relación que establecemos con los animales con los que interactuamos en procesos de domesticación, como “seres-con-un-mundo-asociado”, mundos que se componen mutuamente en convivencia. Una de las implicaciones de esta forma de pensar es tener que prescindir de la noción de que existe un mundo objetivo *a priori*, y abrazar la idea de un mundo múltiple en el que una especie aprende a descubrir qué mundo expresa la otra.

Profundizando en el tema de la agencia de los seres no humanos, propuesto por Latour –según el cual el actante es aquello que “es capaz de hacer cosas, que tiene suficiente coherencia como para introducir una diferencia, producir efectos, alterar el curso de los acontecimientos”–, Jane Bennett²³, desarrolla el tema de la “materia vibrante”. Abandonando la noción pasiva de que el pensamiento moderno da a la materia, y buscando comprender en ella la presencia de una forma de vitalidad, Bennett sugiere repensar los modos de relación y poderes involucrados en las formaciones materiales.

El enfoque político también está presente en Vandana Shiva²⁴, ecofeminista y activista, quien trabaja con la noción de “democracia viva”,

²¹ Despret, V. (2021). *¿Qué dirían los animales?* Traducido por Leticia Mei. Ubú Editora.

²² James, J. (2008). *Un universo pluralista* [1909]. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing.

²³ Bennet, J. (2022). *Material vibrante : una ecología política de las cosas*. Caja Negra.

²⁴ Shiva, V. (2009). Principios de la Democracia de la Tierra. Disponible en: <https://www.nodo50.org/codoacodo/abril2009/vandana.htm>. Accedido el 25/01/2021.

comprendiendo una relación de respeto interespecies basada en la premisa de que la libertad humana y la de otros seres son aspectos interdependientes. La autora destaca la necesidad de que esta democracia tenga “culturas vivas”, en las que la diversidad de cultivos y conocimientos garantice la vitalidad y resiliencia necesarias para la comunidad de vida de la Tierra. Una democracia que proponga cuidado, compasión, sostenibilidad ecológica, justicia y paz.

Hay, por tanto, un interés y una profundización en la crítica de los límites del dualismo cartesiano por parte de la filosofía, que claramente avanza hacia una apertura a comprensiones alternativas del mundo que habitamos con otros seres de la naturaleza, pensando lo impensado, explorando sus posibilidades pluriversales, cosmopolíticas, ontológicas y ecológicas. El camino no dualista que propone esta vertiente filosófica del pensamiento pertenece al paradigma de la complejidad, por lo tanto, tener que lidiar con incertidumbres, aparentes contradicciones lógicas, razonamientos no lineales y la multiplicidad de mundos y conocimientos son parte de sus premisas la comprensión de lo humano en la interdependencia, las relaciones complejas entre el todo y las partes, y la atención permanente a la importancia del conocimiento relevante/contextualizado y crítico.

Además de la invaluable contribución ya mencionada por Edgar Morin y Bruno Latour al pensamiento filosófico y antropológico bajo el nuevo paradigma del conocimiento, la antropología ha sido un campo exploratorio único para el conocimiento complejo. En este sentido, destacan nombres como Arturo Escobar, Marisol de la Cadena, Mario Blaser, Viveiros de Castro, Eduardo Kohn, Holbraad y Pedersen, entre otros.

Escobar²⁵, a partir de sus estudios etnográficos en la región del Pacífico colombiano, llama la atención sobre los modos “sentipensantes” de

²⁵ Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los ‘derechos al territorio’. En: *Território*, Año 3, nº 6. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Accedido el 15/09/2020.

aquellos pueblos originarios que viven y piensan con la mente y el corazón, existiendo en sintonía con la tierra. La vida, desde esta perspectiva, observa el autor, no transcurre linealmente, está compuesta por un mundo sin objeto, hay subjetividades que interactúan en flujos, de manera "rizofórica", como "materia en progreso", en la que la relacionalidad se manifiesta como condición de existencia tanto de los seres como de las cosas. Lo que Escobar ofrece, por tanto, es la concepción de una ontología no dualista, una "ontología relacional", que apunta a la falsa división naturaleza/cultura de la civilización occidental bajo el manto del cartesianismo. El autor va más allá y, utilizando el concepto de "pluriverso", sugiere una vista política a esta diferencia epistemológica/ontológica. Según él, se trata de considerar que la imposición colonial de una cosmovisión y el proceso económico-exploratorio resultante son aspectos neurálgicos de la crisis ecológico-planetaria, y de las luchas de los pueblos originarios por la supervivencia de sus formas de vida y conocimientos. El concepto de ontología relacional, que será retomado en el siguiente tema de este artículo, es también el tema de los escritos de Marisol de la Cadena²⁶ y Mário Blaser²⁷, por ejemplo.

Otro hito respecto del enfoque no dualista en el campo de la antropología es el trabajo de Viveiros de Castro²⁸, que señala el camino de humanización utilizado por los indígenas latinoamericanos para agrupar las nociones de naturaleza y cultura, separadas por la ontología dualista y multiculturalista del cartesianismo. El autor explica que según la comprensión multinaturalista amerindia, todos los seres tienen cultura, la naturaleza sería el aspecto particular que asume cada ser, así, habría "una unidad de espíritu y una diversidad de cuerpos"²⁹. Según el

²⁶ De la Cadena, M. (2010). Cosmopolítica indígena en los Andes: Reflexiones conceptuales más allá de la 'política'. *Antropología cultural*, 25(2), pp. 334-370.

²⁷ Blaser, M. (2018). ¿Es posible otra cosmopolítica? *Revista de @ntropología de la UFSCar*, 10 (2), pp. 14-42.

²⁸ Viveiros de Castro, E. (2015). *Metafísica caníbal: elementos para una antropología postestructural*. Ediciones Cosacnaify / N-1.

²⁹ Viveiros de Castro, E. (2015). *Metafísica caníbal: elementos para una antropología postestructural*. Ediciones Cosacnaify / N-1, p. 43.

“perspectivismo” de los pueblos amerindios, explica el autor, existe una “combinación de continuidad metafísica (el alma genérica) y discontinuidad física (cuerpos específicos) entre humanos y no humanos”³⁰, en contraste con el antropocentrismo occidental moderno y multiculturalista. El autor también aborda el tema de la traducción antropológica, señalando el equívoco como su condición de posibilidad y límite.

Eduardo Kohn³¹ es otro antropólogo que arroja luz sobre la relación ser humano/naturaleza a través de sus estudios etnográficos realizados con el pueblo Ávila Runa de Ecuador. Kohn ingresa el campo antropológico en el que están presentes las ontologías relacionales de las que trata a Escobar, De La Cadena y Blaser, en el que los seres no humanos son entendidos como sujetos con capacidad de agencia. Observando/participando en la experiencia de comprender “¿cómo piensan los bosques?”, Kohn, adopta la estrategia de la “diplomacia cósmica”³² y sugiere la posibilidad de que exista un lenguaje que se establezca en base a ciertos códigos/símbolos a través de los cuales el bosque se manifiesta. Kohn busca entender los signos que identifica, como una especie de “imagen sonora”, que no se pueden resumir en sonidos, acontecimientos o palabras y que tampoco se ubican en determinados cuerpos o mentes, por ejemplo. “Los signos están vivos”³³, afirma el autor, quien explica los signos como procesos relacionales continuos que emergen, crecen y tienen efectos en el mundo.

En lo que respecta al derecho, pensar las relaciones humanas con otros seres de la naturaleza en términos de Justicia Ecológica sugiere que se reconozcan los derechos de la naturaleza. Cabe señalar, sin

³⁰ Viveiros de Castro, E. (2015). *Metafísica caníbal: elementos para una antropología postestructural*. Ediciones Cosacnaify / N-1, p. 72.

³¹ Kohn, E. (2021). *Cómo piensan los bosques: hacia una antropología más humana*. Ediciones Abya -Yala.

³² Expresión propuesta por Latour en el libro *Investigación de los modos de existencia: una antropología de los modernos*, tal como lo explica Kohn, E. (2021). *Cómo piensan los bosques: hacia una antropología más humana*. Ediciones Abya -Yala.

³³ Kohn, E. (2021). *Cómo piensan los bosques: hacia una antropología más humana*. Ediciones Abya -Yala, p. 44.

embargo, que más que esto, ecologizar el derecho es ser parte de este reposicionamiento epistemológico y ontológico crítico, que admite la complejidad, la incertidumbre, la intersubjetividad en conocer, es decir, la transición paradigmática.

Si bien este cambio es aún incipiente y emergen en distintas corrientes³⁴, se pueden mencionar algunos autores que trabajan desde el derecho con esta intención, sugiriendo y elaborando conceptos. En este sentido podemos mencionar a Godofredo Stutzin³⁵ –derecho ecológico–, Cormac Cullinan³⁶ –derecho salvaje–, Ugo Mattei³⁷ –ecología del derecho–, Klaus Bosselmann³⁸ –justicia ecológica–, David R. Boyd³⁹, Eugenio Raul Zaffaroni⁴⁰ y Esperanza Martínez⁴¹ –derechos de la naturaleza–. También cabe mencionar el trabajo de politólogos, economistas, sociólogos, urbanistas, como Alberto Acosta⁴² –buen vivir–, Eduardo Gudynas⁴³ –meta-ciudadanías ecológicas–, Nicholas Low y Brendan

³⁴ Todas ellas reclaman un lugar en el discurso sobre la ecologización del derecho, aunque no necesariamente comparten las mismas premisas sobre lo que esto significa.

³⁵ Stutzin, G. (1984). Un imperativo ecológico: reconocer a ellos derechos de naturalización. *Medio Ambiente y Desarrollo*, vol. I, n° 1, pp. 97-114. Disponible es: <https://opsur.org.ar/wpcontent/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>. Consultado el 15/09/2022.

³⁶ Cullinan, C. (2019). *Ley Guardar: ONU manifiesto por allí justicia de la tierra*. Edición Fernando Balseca. Franco/Libros Verdes.

³⁷ Capra, F. y Mattei, U. (2016). *La revolución ecolegal: Derecho Sistémico en sintonía con la naturaleza y la comunidad*. Cultrix .

³⁸ Bosselmann , Klaus (2015) El principio de sostenibilidad: transformar el derecho y la gobernanza. Trand. Phillip Gil Francia. Revista Tribunales.

³⁹ Boyd, David R. (2017). Los derechos de la naturaleza: una revolución jurídica que podría salvar al mundo. ECWPresione.

⁴⁰ Zaffaroni, Eugénio Raúl (2017). *Pachamama y el ser humano*. EdUFSC.

⁴¹ Acosta, Alberto; Martínez, Esperanza (dir.) (2011). *La naturalidad estafa derechos: desde allí filosofía a la política*. Ediciones Abya -Yala.

⁴² Acosta, Alberto; Martínez, Esperanza (dir.) (2011). *La naturalidad estafa derechos: desde allí filosofía a la política*. Ediciones Abya -Yala.

⁴³ Gudynas, Eduardo (2009). "Ciudadanía ambiental y metaciudadanos ecológicos: revisión y alternativas en América Latina ". *Revista Desarrollo y Medio Ambiente*, Editora UFPR, n. 19, pp. 53-72.

Gleeson⁴⁴, Brian Baxter⁴⁵ y David Schlosberg⁴⁶ –justicia ecológica–, que contribuyen a una reflexión con alcance jurídico.

En América Latina, las Constituciones de Bolivia (2009) y Ecuador (2008) llevaron el enfoque ecológico del derecho a los debates académicos, provocando, en un principio, extrañeza, al mismo tiempo que plantearon nuevos enfoques, como la crítica decolonial. Más de una década después, son los casos de litigios climático-ecológicos los que han llamado la atención de juristas y Cortes de Justicia, quienes se han visto provocados a tomar postura e interpretar postulaciones inéditas que involucran sujetos “otro que humanos”, como ocurre en los casos de Río Atrato –Colombia (2016), de una región de la Amazonía – Colombia (2018), y de Lagoa da Conceição - Brasil (2021).

Este cambio, no obstante, desafía la matriz misma del pensamiento jurídico occidental que se estableció sobre la base de la racionalidad cartesiana, responsable de los binomios público y privado, legalidad y legitimidad, Estado y mercado, propiedad privada y propiedad comunal, porejemplo⁴⁷. De este modo, se observa, hacer que el derecho sea ecológico requiere comprenderlo y aplicarlo de manera compleja, en su dinámica de interacción y retroalimentación, considerando las multiplicidades de nuevos agentes e intereses involucrados. Al mismo tiempo, requiere un compromiso con una democracia ampliada⁴⁸, que tenga en cuenta la pluralidad de voces en sus correspondientes modos de expresión. Implica

⁴⁴ Bajo, N. y Gleeson, B. (1998). *Justicia, sociedad y naturaleza: una exploración de la ecología política*. Routledge.

⁴⁵ Baxter, B. (2005). *Una teoría de la justicia ecológica*. Routledge.

⁴⁶ Schlosberg, D. (2007). *Definiendo Justicia ambiental: teorías, movimientos y naturaleza*. Oxford.

⁴⁷ Wolkmer, C., Schumacher, M. de F. (2021). *El Principio de lo ‘común’, pluralismo jurídico y descolonización en América*. Naturaleza Springer.

⁴⁸ Shiva, V. (2009). Principios de la Democracia de la Tierra. Disponible en: <https://www.nodo50.org/codoacodo/abril2009/vandana.htm>. Consultado el 25/01/2021; Eckersley, R. (2017). Geopolitical Democracy in the Anthropocene. *Political Studies*, vol. 65(4), pp. 983–999. Disponible en <https://journals.sagepub.com/home/psx>. Consultado el 22/05/2021.

apertura a diferentes modelos institucionales sujetos permanentemente a revisión crítica.

No basta con reconocer derechos a la naturaleza, por ejemplo, sin cambiar las relaciones y compromisos éticos y políticos de largo plazo, sin cambiar la forma de entender y afrontar los problemas mismos, considerando los aspectos situados y su relación con lo global. Por lo tanto, el propio derecho necesita entenderse desde una perspectiva pluralista⁴⁹ y debería incluso reinventarse para garantizar que las cuestiones ecológicas involucren las prácticas de los comunes⁵⁰ eliminando por completo cualquier ilusión autoritaria.

Las repercusiones del cambio paradigmático en cada uno de los ejes aquí discutidos se han ido sucediendo, por tanto, paulatinamente, de manera entrelazada, planteando interrogantes fundamentales para las ciencias humanas, a las que el derecho en algún momento está llamado a responder. El proceso de formulación de nuevos conceptos y modos compartidos de interacción/prácticas sociales es especialmente relevante, de modo que las cuestiones desencadenadas por la crisis ecológica se vean principalmente con un carácter transdisciplinario. La dinámica del paradigma de la complejidad, cuyo mayor desafío radica en superar el dualismo cartesiano, se está poniendo en práctica, revolucionando el conocimiento y la comprensión sobre los mundos que se despliegan.

2. EL GIRO ONTOLÓGICO EN LA ANTROPOLOGÍA Y SUS CONSECUENCIAS⁵¹

La relación del antropólogo con el material etnográfico que forma parte del proceso epistemológico en antropología, como explican

⁴⁹ Wolkmer, A. C. (2018). *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Editorial Dykinson.

⁵⁰ Dardot, P. y Laval, C. (2017). *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. 1a edição, Boitempo.

⁵¹ La noción de ontología que da lugar al presente estudio proviene de enfoques antropológicos encargados de sacar a la luz la pluriversalidad de los mundos a considerar –en este sentido la necesidad de sustentar esta comprensión como un capítulo específico.

Holbraad y Pedersen⁵², también tiene aspectos ontológicos. La comprensión del antropólogo sobre el objeto etnográfico involucra qué son las cosas y qué pueden llegar a ser, por lo tanto, su metodología de trabajo implica la necesidad de preguntas ontológicas para resolver cuestiones epistemológicas⁵³. El llamado “giro ontológico” en la antropología, según los autores, sería identificable como un posible efecto de la crisis posmoderna. En este caso, a diferencia de la tendencia de una reflexividad deconstructiva, que desacredita las representaciones sociales, culturales, políticas y hegemónicas, en el giro ontológico la reflexividad actuaría hacia la generación de nuevas formas de pensar.

Este giro habría venido a liberar el potencial del análisis antropológico, a través de las prácticas analíticas características de la antropología, a saber: reflexividad, conceptualización y experimentación. Se trata de permitir que, en lugar de encajar las realidades estudiadas en teorías genéricas, o buscar explicaciones en el sentido común, el antropólogo asuma sus posibilidades radicales, desimaginadas, evitando enmarcarlas en los moldes habituales, lo que puede llevar a la necesidad, incluso, de reconceptualizarlas a ellos. De esta manera, explican los autores: “el giro ontológico no es tanto una sugerencia de ‘ver diferente’. Se trata, sobre todo, de ver cosas diferentes”⁵⁴.

Los estudios antropológicos que se centran en la relación hombre/naturaleza buscando comprenderla en sus posibilidades no dualistas, como los de Escobar, Latour, Kohn, Viveiros de Castro, son parte de este giro al que se refieren Holbraad y Pedersen. Permitirnos considerar explicaciones que escapan de la fijeza de la relación dualista antropocéntrica, y

⁵² Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores.

⁵³ En este sentido, los autores señalan: “[...] los términos que conducen la investigación, podrían llegar a ser: qué es una cosa o una persona, y quién es su relación recíproca”. Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores, p. 18.

⁵⁴ Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores, p. 20.

entrar en otros mundos que contemplan seres y relaciones impensadas por el paradigma occidental moderno, expande las posibilidades humanas de idear formas alternativas que sean más ecológicamente amigables hacia los demás miembros de la comunidad de vida planetaria.

Según Holbraad y Pedersen⁵⁵, el “giro ontológico” en antropología no resulta de una ruptura revolucionaria. Los autores identifican el potencial de este movimiento en las tradiciones de las principales escuelas antropológicas: norteamericana, británica y francesa que, con Roy Wagner, Marilyn Strathern y Viveiros de Castro⁵⁶, respectivamente, se profundizan y combinan. Es decir, la reflexividad, la conceptualización y la experimentación, modos establecidos de pensamiento antropológico, que se intensifican manifestándose como giros ontológicos. Cuáles son las implicaciones de cada uno de estos modos y cómo se transforman en los estudios de la disciplina es lo que discutiremos a continuación.

En cuanto a la “reflexividad”, lo que ocurre en el ámbito de la antropología es una inversión, en el sentido de dejar la teorización en un segundo plano en favor de la etnografía y sus potencialidades, permitiendo así la expansión del conocimiento antropológico a través de cuestiones ontológicas relativas a lo que las cosas pueden ser, sin adoptar la ontología en el sentido filosófico clásico, como respuesta⁵⁷. No se trata, por tanto, de limitar la reflexividad a una ontología fundacional, una realidad última. Se trata de no cerrar las posibilidades de qué fenómenos pueden ser comprendidos en un determinado campo etnográfico, adoptando el

⁵⁵ Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores.

⁵⁶ Véase Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores, p. 177, sobre la relación de la escuela francesa y el pensamiento de Viveiros de Castro.

⁵⁷ Holbraad y Pedersen observan que algunos antropólogos comenzaron a utilizar la noción de ontología para abordar aspectos existenciales más profundos relacionados con el Ser, mientras que otros propusieron revisar completamente la metafísica, incluyendo el abordaje de las tecnologías, sin embargo, los autores entienden que lo que en el giro ontológico en realidad se profundiza es la reflexividad misma. Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores.

giro ontológico como un imperativo metodológico. Ante todo, exige, “rechazar el tomar como axiomático cualquier compromiso previo sobre qué tipo de cosas podrían proveer en primer término el fundamento para un giro reflexivo (por ejemplo, sociedad, cultura, política, etc.)”⁵⁸.

El giro hacia la “conceptualización” implica generar nuevos supuestos y formas de abordar el material etnográfico. El concepto, a estos efectos, debe entenderse como un supuesto ontológico. Por ejemplo, los autores explican que preguntar qué es una persona es lo mismo que preguntar cómo se debe definir a una persona, o incluso cómo se deben conceptualizar a las personas. En general, la investigación de campo del antropólogo requiere revisar previamente los supuestos ontológicos de los que parte, para permitirse cuestionarlos, desnaturalizando las cosas, lo que le permitirá presentar las diferentes formas de ser humano, de ver y pensar.

En el giro ontológico cuestionar y estar atento a los conceptos se convierte en un aspecto central, pues muchas veces implica señalar problemas en premisas conceptuales que perjudican las preguntas y respuestas (explicación) de los fenómenos. Lo mismo ocurre con la interpretación de acciones y discursos dentro del contexto etnográfico: el giro ontológico nos lleva a considerar que la propia comprensión del fenómeno por parte del antropólogo se ve comprometida si no se dota de un repertorio conceptual adecuado. El desafío de este giro en la antropología estaría relacionado con considerar conceptos, explicaciones e interpretaciones alternativos, incluso si son inconsistentes con los supuestos lógico-rationales que el antropólogo tiene inicialmente, radicalizando el desafío del relativismo cultural.

Es necesario señalar, sin embargo, que el giro ontológico no es relativismo, porque mientras los relativistas señalan que los contextos sociales, culturales o históricos son factores que alteran aspectos de la moral, la verdad y el conocimiento –que serían contingentes–, el giro

⁵⁸ Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores, p. 25.

ontológico lo que hace es radicalizar el cuestionamiento, que se aplica también a la noción misma de verdad, moral, sociedad, historia, cultura, conocimiento, es decir, los conceptos mismos que darían base a la tesis relativista⁵⁹.

Finalmente, el procedimiento de “experimentación”, que forma parte de la investigación etnográfica, también gana intensidad con el giro ontológico. El carácter empírico de la antropología, que utiliza la investigación de campo, no se limita a recoger datos considerados externos al investigador, el método de “observación participante” tiene la característica propia de ser auto-experimental, el antropólogo utiliza “su cuerpo y mente de doble manera: como instrumento y objeto de investigación”⁶⁰. Otra especificidad de la investigación antropológica es el hecho de que no puede ser medida por parámetros objetivos habituales en otros campos científicos, pues existe un reconocimiento ineludible de la intersubjetividad, es decir, el conocimiento que surge de este tipo de investigación resulta de situaciones determinadas en el contexto de trabajo, campo en el que se cocrea el conocimiento⁶¹.

El giro ontológico surge de estas características que conducen a la indagación de los conceptos y teorías antropológicos mismos. En palabras de Holbraad y Pedersen: “transforma la crítica cultural en creatividad conceptual sin perder por ello su acerada crítica ni su ímpetu reflexivo”⁶². Esta es la comprensión de los autores, aunque reconocen y señalan otras interpretaciones de este giro⁶³, algunas más cercanas y

⁵⁹ Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores.

⁶⁰ Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores, p. 34.

⁶¹ Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores.

⁶² Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores, p. 37.

⁶³ Hay otras interpretaciones de “giro”, como el que relaciona el giro ontológico de la antropología con la filosofía, desde la perspectiva de una ontología orientada a objetos, que avanza hacia los estudios de la ciencia y la tecnología; el de una ontología alternativa; y el

otras más alejadas del enfoque aquí descrito, caracterizado por el aspecto metodológico.

El giro ontológico nos permite indagar sobre la interdependencia y la codependencia, en el contexto ecológico, destacando el aspecto de relacionalidad. Marisol de la Cadena⁶⁴ habla de “ontología relacional” como una ontología política que amplía la noción de comunidad para incluir todo tipo de naturaleza no humana, desde animales, ríos, montañas e incluso seres espirituales.

Escobar⁶⁵, siguiendo a Ingold⁶⁶, aborda las ontologías relacionales como mundos entrelazados: el mundo de abajo (inframundo), este mundo (humano) y el mundo de arriba (espiritual o supramundo), afirmando: “es toda esta densa red de interrelaciones y materialidad que llamamos ‘relacionalidad’ u ‘ontología relacional’”⁶⁷. A lo que la explicación añade:

En estas ontologías, los territorios son espacios-tiempos vitales de toda comunidad de hombres y mujeres. Pero no solo es eso, también son los espacios tiempos de interrelación con el mundo natural que circundan y es parte constitutivo de este. Es decir, la interrelación genera escenarios de sinergia y de complementariedad, tanto para el mundo de los

de ontologías profundas. Véase Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores.

⁶⁴ De la Cadena, M. (2010). Cosmopolítica indígena en los Andes: Reflexiones conceptuales más allá de la ‘política’. *Antropología cultural*, 25(2), pp. 334-370.

⁶⁵ Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los ‘derechos al territorio’. *Território*, Año 3, n° 6. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Consultado el 15/09/2020.

⁶⁶ Ingold, T. (2015). *Estar vivo: ensayos sobre movimiento, conocimiento y descripción*. Traducido por Fábio Creder. Voces.

⁶⁷ Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los ‘derechos al territorio’. *Território*, Año 3, n° 6. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Consultado el 15/09/2020, p. 100.

hombres-mujeres, como para la reproducción de los otros mundos que circundan al mundo humano⁶⁸.

Entre los pueblos indígenas latinoamericanos son evidentes estas ontologías, donde los bosques y ríos que protegen el equilibrio climático y la biodiversidad son codiciados como meros objetos que alimentarán una economía excluyente, impulsada por políticas que encubren violencias atroces. El concepto de ontología relacional permite comprender y pensar alternativas frente al modelo exploratorio extractivo⁶⁹ que la globalización económica impone al sur global, generando graves injusticias que afectan las diferentes formas de vida entrelazadas que coexisten y constituyen ontológicamente mundos relacionales⁷⁰. De este contexto surge el clamor por otra justicia, que abarque no solo a los individuos humanos, sino a toda la comunidad de vida: una Justicia Ecológica.

Al mismo tiempo, la relacionalidad que se destaca con el giro ontológico, cuestionando la premisa de la ontología cartesiana dualista que sustentaba el pensamiento moderno en la división naturaleza/cultura, también plantea cuestiones pertinentes a la "traducción" como lo discute Viveiros de Castro⁷¹, operando a través de la ambigüedad. Esta traducción se da "como una equivocación controlada", partiendo de la idea contraintuitiva de mantener presente el elemento que diferencia

⁶⁸ Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los 'derechos al territorio'. *Território*, Año 3, n° 6. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferencia-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Consultado el 15/09/2020, p. 103.

⁶⁹ Ver Acosta, A. y Brand, U. (2018). *Postextractivismo y decrecimiento: salidas del laberinto capitalista*. Río de Janeiro, Ed. Elefante y Svampa, M. (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambiental, ecoterritorial y nuevos giros dependencias*, CALAS.

⁷⁰ Como explica De la Cadena, ya sugirió Greene "que hay más en juego que una simple defensa del territorio, una protesta contra la expansión capitalista o una preocupación por el destino del medio ambiente. Lo que también está en juego es una forma de vida distinta". Ver Greene, S. (2009). Haciendo nuevas viejas historias en la Amazonía peruana. *Antropología Ahora*, vol. 1, n° 3, pp. 52-60.

⁷¹ Viveiros de Castro, E. (2015). *Metafísica caníbal: elementos para una antropología postestructural*. Ediciones Cosacnaify / N-1.

los conceptos; se trata de conservar la ambigüedad, reconociendo las diferentes posibilidades de comprensión, sin subsumir una determinada comprensión a otra, como explica Blaser⁷².

Las ontologías relacionales sacan a la luz los límites del enfoque universal y del multiculturalismo, que son la premisa del pensamiento moderno –según el cual habría un mundo único y visiones distintas–, revelando el “pluriverso” de mundos⁷³, es decir, diferentes mundos habitados por diferentes comunidades de seres “otros-que-humanos”⁷⁴.

De esta manera, el giro ontológico, que se despliega en el surgimiento de un pluriverso de mundos, que tiene el aspecto ecológico como uno de sus ejes centrales, posee claras repercusiones de alcance filosófico (conceptos no dualistas, premisas dialógicas, incertidumbre, complejidad), político (ontología política, cosmopolítica, ecología política) e incluso jurídico (justicia ecológica, derechos de la naturaleza, ecologización del derecho). Al sugerir una justicia que abarque a los seres “distintos de los humanos”, o “humanos y no humanos de la naturaleza”, el debate transdisciplinario involucra al derecho, llamando a otra mirada sobre las relaciones entre humanos y naturaleza, pensando de manera compleja estas relaciones, los interesados y sus consecuencias.

3. LA DEMANDA DE JUSTICIA ECOLÓGICA EN AMÉRICA LATINA

Mientras que para el estándar occidental globalizado –que adopta una ética antropocéntrica utilitaria centrada en la autonomía del individuo, reservando la interdependencia y la responsabilidad colectiva en

⁷² Blaser, M. (2018). ¿Es posible otra cosmopolítica? *Revista de @ntropología de la UFSCar*, 10 (2), pp. 14-42.

⁷³ Stengers, I. (2023). *Otra ciencia es posible: se manifiesta en una desaceleración de las ciencias*. Editorial Bazar do Tempo; Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los ‘derechos al territorio’. *Território*, año 3, n° 6. Disponible en: <http://clima-com.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Consultado el 15/09/2020.

⁷⁴ De la Cadena, M. y Blaser, M. (ed.) (2018). *Un mundo de muchos mundos*. Duke University Press.

un segundo plano— la naturaleza tiene un valor meramente instrumental, para los pueblos originarios y las poblaciones tradicionales latinoamericanas —quienes asumen una ética no antropocéntrica (ecocéntrica o biocéntrica), con la premisa de que la autonomía humana solo es posible en interdependencia con la naturaleza—, se trata de una cuestión ontológica que impacta a seres distintos al humano, generando relaciones injustas que afectan diferentes dimensiones de la vida.

La historia de violencia contra los pueblos originarios de América Latina se remonta al período colonial. No obstante la violencia y la opresión contra estas personas y sus formas de vida han cambiado, no han dejado de estar presentes desde entonces. Ya no se trata de promover el exterminio abierto o la esclavitud, sino de seguir negando su dignidad, sus formas de vida, el derecho a sus territorios físicos y existenciales. El contexto de agresión y falta de compromiso con la perspectiva ecológica de las relaciones de interdependencia ser humano/naturaleza está directamente relacionado con los problemas ecológicos que se profundizan con la crisis climática que avanza en el planeta.

Según el informe del IPCC⁷⁵, en las próximas décadas se espera que el calentamiento global afecte a la región de Latinoamérica, generando inseguridad hídrica; incidencia de epidemias frecuentes; el blanqueamiento de los corales y la consiguiente degradación de estos ecosistemas; la inseguridad alimentaria relacionada con sequías frecuentes y extremas; además de riesgos derivados de deslizamientos de tierra, aumento del nivel del mar, tormentas, oleaje, erosión costera e inundaciones. Este panorama debe interpretarse teniendo en cuenta los llamados "límites planetarios"⁷⁶, que apuntan a un proceso acelerado de degradación am-

⁷⁵ Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (2022). *Grupo de trabajo del sexto informe de evaluación*. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/>. Consultado el 02/03/2024.

⁷⁶ Según Rockström *et al.*, los límites planetarios están relacionados con los siguientes aspectos: cambio climático; flujos bioquímicos; cambios en el uso de la tierra; integridad de la biosfera; nuevas entidades; uso de agua dulce; agotamiento del ozono estratosférico; carga de aerosoles atmosféricos; y acidificación de los océanos. Rockström, J. *et al.*

biental que se está produciendo en el planeta, amenazando las condiciones de vida humana y de otros seres vivos, comprometiendo, incluso el de las generaciones futuras.

Otro factor esencial para comprender la situación latinoamericana tiene que ver con la protección ecológica de las áreas habitadas por pueblos indígenas de esta región, que se destaca positivamente de las demás⁷⁷. El informe FAO/FILAC⁷⁸ dice que los pueblos indígenas poseen aproximadamente entre 330 y 380 millones de hectáreas de bosque, solo en América Latina y el Caribe. El mismo documento informa que las citadas áreas de bosque tropical son responsables de almacenar más de una octava parte de todo el carbono del mundo, y son el hábitat de la mayor parte de la fauna y flora en riesgo de extinción. De hecho, estas áreas tienen un menor índice de deforestación e incendios que las áreas de conservación ambiental legalmente constituidas⁷⁹.

La ONG Global Witness⁸⁰ también aporta datos relevantes respecto a la protección ecológica y los pueblos indígenas, reportando que estos

(2009). Límites planetarios: explorando el espacio operativo seguro para la humanidad. *Ecología y Sociedad*, 14(2), pp. 1-33, [en línea].

⁷⁷ Organización TICCA Territorios de Vida (2021). *Informe Territorios de Vida*. Disponible en: <https://report.territoriesoflife.org/wp-content/uploads/2021/09/ICCA-Territories-of-Life-2021-Report-FULL-150dpi-ENG.pdf>. Consultado el 03/04/2023.

⁷⁸ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (2021). *Pueblos indígenas y gobernanza forestal*. Disponible en: <https://www.fao.org/americas/publicaciones-audio-video/indigenas-y-gobernanza-de-bosques/es/>. Consultado el 15 de enero de 2023.

⁷⁹ Tales conclusiones corroboran lo que dijo Escobar respecto del contexto de los pueblos latinoamericanos: “los saberes generados en las luchas territoriales brindan elementos fundamentales en la toma de conciencia de la profunda transición cultural y ecológica que enfrentamos en las crisis interrelacionadas del clima, la alimentación, la energía, la pobreza, y los significados; y el segundo, que estos saberes están particularmente sintonizados con las necesidades de la Tierra”. Escobar, A. (2016). *Territorios de diferencia: la ontología política de los ‘derechos al territorio’*. *Território*, año 3, n° 6. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Consultado el 15/09/2020, p. 14.

⁸⁰ Testigo global (2022). *Década de desaffio*. Disponible en file:///Users/MAC/Downloads/Decade_of_defiance_EN_-_September_2022.pdf. Consultado el 03/02/2024.

han sido quienes proporcionalmente más mueren en defensa de la naturaleza. En 2019 se reconocieron 212 defensores ambientales y el 40% de ellos eran indígenas. Según el informe de la entidad, estas personas, además de las poblaciones tradicionales, son las que más sufren por la falta de reconocimiento de sus derechos, especialmente los relacionados con el territorio y los sistemas de gobernanza. En Brasil, estudios del Instituto Socioambiental (ISA)⁸¹ muestran una realidad similar, estando los pueblos indígenas entre los defensores humanos más afectados en los últimos años.

Conflictos recientes que involucran exploración de oro en territorio Yanomami – Brasil⁸², fracking en Vaca Muerta comprometiendo territorio Mapuche – Argentina (Climainfo, 2024), exploración petrolera en el Parque Nacional Yasuní – Bolivia⁸³, la construcción de la central hidroeléctrica Belo Monte – Brasil (Fiocruz, 2024) ingresando a tierras de los pueblos Arara, Juruna, Kayapó-Xicrin y otros, la presencia de minería y tala ilegal en la región del río Atrato en zona indígena de los Embera-Dóbida, Embera-Katío, Embera-Chamí, Wounan y Tule – Colombia⁸⁴; los derrames de petróleo en territorio kichwa – Ecuador⁸⁵; la exploración de

⁸¹ Instituto Socioambiental (2023). *En primera línea: violencia contra defensores de derechos humanos en Brasil (2019 a 2022)*. Disponible en: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/livros/na-linha-de-frente-violencia-contra-defensoras-e-defensores-de-direitos-humanos-no>. Consultado el 2/03/2024.

⁸² Consejo Indígena Misionero (2023). *Crisis sanitaria y humanitaria en la TI yanomami a seis meses de la declaración de emergencia*. Disponible en: <https://cimi.org.br/2023/07/ crise-sanitaria-e-humanitaria-na-ti-yanomami-seis-meses-apos-a-declaracao-de-emergencia/>. Consultado el 03/02/2024.

⁸³ Observatorio del Clima (2023). En victoria histórica, ecuatorianos bloquean petróleo del Parque Yasuní. Disponible en: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/631655-em-vitoria-historica-equatorianos-barram-petroleo-no-parque-yasuni/>. Consultado el 03/02/2024.

⁸⁴ Corte Suprema de Colombia (2018). Sentencia STC 4360-2018. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>. Consultado el 04/02/2024.

⁸⁵ DW Brasil (2020). *Derrame de petróleo pone en riesgo a pueblos indígenas de Ecuador*. Disponible en: <https://www.dw.com/m/pt-br/vazamento-de-petr%C3%B3leo-coloca-em-risco-ind%C3%ADgenas-no-equador/a-53297505>. Consultado el 03/02/2024.

litio en territorio Jujuy – Argentina⁸⁶, con su grave impacto en términos de impactos sobre la biodiversidad, la naturaleza en general y las formas de vida de las personas afectadas, retratan el carácter injusto de estas iniciativas. Según el CIMI – Consejo Indigenista Misionario, en su informe sobre la violencia contra los pueblos indígenas en Brasil, en 2022, 218 tierras indígenas sufrieron invasiones posesorias, explotación ilegal de recursos y daños al patrimonio, y 158 fueron registrados casos de conflictos sobre los derechos territoriales⁸⁷.

Se contrastan claramente interpretaciones antagónicas sobre la relación entre el ser humano y la naturaleza: la dualista que insiste en avanzar sobre el suelo, la fauna, la flora con avidez para extraer la máxima productividad y rentabilidad, en el contexto de la sociedad capitalista globalizada; y el no dualismo de quienes tienen esos mismos suelos, bosques, montañas y ríos como territorios de vida, en comunión con seres distintos a los humanos con quienes construyen mundos, evitando así la “caída del cielo”⁸⁸. Como denuncia Svampa⁸⁹, el neoextractivismo resulta de una cierta opción política civilizadora que actúa negativamente sobre los territorios y actualiza la dependencia económica existente desde la época colonial. El modelo de explotación económica del capitalismo globalizado asume deliberadamente esta orientación, que implica someter todas las demás formas de existencia, de individuos y colectivos humanos y de seres no humanos, de biomas, variedades de especies y otros intereses que puedan estar involucrados.

⁸⁶ BBC News Mundo (2023). Los grupos indígenas en la Argentina que se le opone extracción del litio. Agosto. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cevzgv0elp9o/>. Consultado el 03/02/2024.

⁸⁷ Consejo Indígena Misionero (2023). *Informe Violencia contra los Pueblos Indígenas 2022*. Disponible en: <https://cimi.org.br/2023/07/relatorioviolencia2022/> Consultado el: 03/02/2024.

⁸⁸ Albert, B. y Kopenawa, D. (2015). *La caída del cielo. Palabras de un chamán yanomami*. Compañía de las Letras.

⁸⁹ Svampa, M. (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, ecoterritoriales y nuevas dependencias*. Calas. Disponible en: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.5179/pm.5179.pdf> Consultado el 25/03/2024.

La Justicia Ecológica es necesaria cuando las partes interesadas son también los no humanos de la naturaleza y los intereses involucrados no se limitan a cuestiones de distributivas – que pueden remediarse con compensaciones financieras adeudadas a los sujetos individualmente perjudicados⁹⁰. Hay Justicia Ecológica cuando la comunidad de vida se incluye en la comunidad de justicia. Esta es una demanda que involucra los aspectos de reconocimiento y representación, y la participación efectiva de la comunidad de justicia, para contemplar en su pluralidad a los interesados involucrados en la protección ecológica con miras a respetar la integridad de los ecosistemas y la dignidad humana – y así, su respectivo florecimiento según sus capacidades⁹¹.

El concepto de Justicia Ecológica debe entenderse a partir de las luchas de los movimientos indígenas, ecologistas, antirracistas, de género, feministas, que se suman y se cruzan, resaltando el carácter relacional presente en la vida cotidiana, que exige cuidado y respeto a la alteridad (otros humanos y no humanos en la naturaleza), en contraposición a toda violencia y opresión de las jerarquías dualistas.

En pleno Antropoceno, ante el avance de la crisis climática y la superación de los límites planetarios, resuena la advertencia sobre el tipo de seguridad que necesita la humanidad, recordando que esa seguridad no vendrá con guerras, militarización y estados policiales. Por el contrario, solo será posible mediante la combinación de seguridad ecológica, económica, cultural y política⁹². Las preguntas que surgen tienen que ver con saber cómo nosotros como comunidades en la Tierra podemos transformar este contexto para garantizar la seguridad y supervivencia

⁹⁰ Gudynas, E. (2009). "Ciudadanía ambiental y metaciudadanos ecológicos: revisión y alternativas en América Latina". *Revista Desarrollo y Medio Ambiente*, Editora UFPR, n° 19, pp. 53-72.

⁹¹ Schlosberg, D. (2007). *Definiendo Justicia ambiental: teorías, movimientos y naturaleza*. Oxford.

⁹² Shiva, V. (2004). La vista desde ecofeminismo (tres textos). *Polis Revista Latinoamericana*, 9/2004. *Género y sostenibilidad*. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/7270> . Consultado el 09/02/2024.

de todas las especies y culturas; o incluso, “¿Cómo podemos transformar las ruinas de una cultura de muerte? ¿En una cultura que sostiene y celebra la vida?”⁹³. El camino hacia esta transformación, explica Shiva, respondiendo a su propia pregunta, requiere “liberarnos de la prisión mental de la separación y la exclusión, y ver el mundo en sus interrelaciones sin sus separaciones. Con esto, podemos crear nuevas alternativas”⁹⁴.

La comprensión no dualista propuesta por Shiva nos lleva a las posibilidades que conlleva el “giro ontológico” discutido anteriormente, a una perspectiva que va más allá de las limitaciones del pensamiento dualista y aborda la complejidad de un mundo pluriversal, que enfrenta las restricciones del “monocultivo de la mente”. La democracia territorial, propuesta por la autora, fomenta la diversidad, la multifuncionalidad, abraza una lógica de inclusión, abandonando las falsas divisiones bárbaro/civilizado, naturaleza/cultura, o incluso una cultura contra otra. La Justicia Ecológica, a su vez, es la demanda de estos “otros” de reconocimiento y distribución justa de las condiciones de existencia –ya no bajo una medida estándar determinada por el monocultivo, sino a través de condiciones adecuadas para realizar sus respectivas capacidades en su pluriversalidad.

4. LOS POSIBLES APORTES DEL ENFOQUE DE LAS ONTOLOGÍAS RELACIONALES A LA JUSTICIA ECOLÓGICA

Es principalmente de los pueblos amerindios de quienes aprendemos acerca de estas otras formas no dualistas de relacionarse entre los seres humanos y la naturaleza, y son sus ontologías las que están en juego a

⁹³ Shiva, V. (2004). La vista desde ecofeminismo (tres textos). *Polis Revista Latinoamericana*, 9/2004. *Género y sostenibilidad*. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/7270> . Consultado el 09/02/2024, p. 9.

⁹⁴ Shiva, V. (2004). La vista desde ecofeminismo (tres textos). *Polis Revista Latinoamericana*, 9/2004. *Género y sostenibilidad*. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/7270> . Consultado el 09/02/2024, p. 9.

principios de este siglo. Como bien lo expresa Escobar⁹⁵, lo que distingue las luchas en torno a los territorios y la diversidad guiadas por estas personas de “pensamiento sensible” es el hecho de que se caracterizan como luchas ontológicas, por personas que pretenden que se reconozca el “pluriverso”, según la inspiración zapatista, un mundo que contiene muchos mundos. La ausencia de estos mundos en la comprensión del pensamiento occidental, afirma el autor, se debe a una cultura de silenciamiento intencionado. Por otro lado, son sus luchas las que resaltan el aspecto ontológico involucrado, haciendo emerger estos otros “mundos u ontologías relacionales”.

La demanda de justicia que está anclada en esta comprensión no dualista, una justicia que abarque a toda la comunidad de vida terrestre, que postula la dignidad y la integridad de los seres humanos y los ecosistemas, surge en un contexto político determinado, por lo tanto, requiere un enfoque complejo y situado. Al mismo tiempo, las ontologías relacionales revelan una ética no antropocéntrica que reposiciona a los seres humanos entre los terrenales. En los campos de la ética y la política, la Justicia Ecológica avanza, entre otros aspectos, dialogando con cuestiones de ecología política⁹⁶, de justicia entre conocimientos⁹⁷, de lo común⁹⁸ y de la ética del cuidado ecofeminista⁹⁹.

⁹⁵ Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los ‘derechos al territorio’. *Território*, año 3, n° 6. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>. Consultado el 15/09/2020.

⁹⁶ Gudynas, E. (2009). “Ciudadanía ambiental y metaciudadanos ecológicos: revisión y alternativas en América Latina”. *Revista Desarrollo y Medio Ambiente*, Editora UFPR, n° 19, pp. 53-72.

⁹⁷ Sousa Santos, B. (2010). *Descolonizar Occidente: más allá de pensamiento abismal*. (1ª ed.). CLACSO/ Prometeo Libros.

⁹⁸ Capra, F. y Mattei, U. (2016). *La revolución ecolegal: Derecho Sistémico en sintonía con la naturaleza y la comunidad*. Cultrix.

⁹⁹ Shiva, V. (2009). Principios de la Democracia de la Tierra. Disponible en: <https://www.nodo50.org/codoacodo/abril2009/vandana.htm>. Consultado el 25/01/2021.

El contexto de crisis que enfrenta la humanidad a principios de este siglo, provocada por el cambio climático, genera que el derecho se pronuncie ante los desafíos involucrados, los riesgos cada vez más agravados y la urgencia de un posicionamiento cuidadoso con el “Sistema Tierra”, actuando con prudencia y responsabilidad dada la obligación de preservar condiciones dignas para futuras vidas humanas y no humanas en la naturaleza. Entender qué quieren decir los pueblos andinos cuando –a partir de sus ontologías relacionales– llaman a la Tierra “Pachamama” y adoptan los principios del “Buen-Vivir”, como ocurrió con la llegada de la Constitución de Ecuador en 2008 y luego la de Bolivia en 2009, revela en el pensamiento jurídico otros mundos de inmenso valor para proteger a la comunidad de vida terrestre. Obliga al derecho a repensarse críticamente, requiere una ecología del derecho sin restringirlo, no obstante, al ámbito jurídico, instigando propuestas éticas y políticas orientadas a la Justicia Ecológica.

La Constitución del Ecuador consagra el “Buen Vivir” o “Sumak-Kawsay”, y en lengua kichwa, *sumak* significa: bueno, bello, ideal y *kawsay*, vida. Por tanto, la expresión refiere a “una vida digna, en armonía, equilibrio con el universo y el ser humano”, como explica Acosta¹⁰⁰. Para el pueblo Aymará existe una expresión similar, “Vivir Bien” o “Suma Qamaña”. Es posible encontrar entre el pueblo Guarani, los Kunas, los Mapuche, los Shuar y los Achuar, por ejemplo, términos que traen esta misma noción de interconexión y compromiso con la comunidad de vida. También guarda similitud con las expresiones “ubuntu” de Sudáfrica y “svadeschi”, “swaraj” y “apargrama”, de la India, revelándose todas como formas de orientar bien la vida, encaminadas a la buena convivencia de los humanos entre sí y con la Naturaleza – y otra perspectiva de desarrollo, observa Acosta¹⁰¹. En la misma línea, Wolkmer y

¹⁰⁰ Acosta, A. (2016). *El buen vivir: una oportunidad para imaginar otros mundos*. Traducción de Tadeu Breda. Autonomía literaria/Elefante.

¹⁰¹ Acosta, A. (2016). *El buen vivir: una oportunidad para imaginar otros mundos*. Traducción de Tadeu Breda. Autonomía literaria/Elefante.

Wolkmer¹⁰², sugieren que el “Buen Vivir” de las constituciones andinas puede entenderse como una experiencia de lo “común” que inspira la perspectiva ecológica y la superación del dualismo moderno.

El trato familiar y afectuoso que se le da a la Tierra, como “Pachamama” o “Madre Tierra”, que aparece en la Constitución del Ecuador como sinónimo de Naturaleza, significa también la totalidad del cosmos y el tiempo, como explica Zaffaroni¹⁰³. La Pachamama es la entidad que “lo da todo, pero como permanecemos dentro de ella como parte de ella, también exige reciprocidad”, enseña el autor. Así, Pacha permite la vida humana siempre que se respeten sus límites y se siente ofendida por la violencia contra sus hijos y la depredación de la naturaleza. Esta perspectiva ética incorpora la idea de cooperación entre humanos y no humanos en la naturaleza, y que el cosmos vivo opera a través de la reciprocidad cooperativa entre todos los seres que lo integran.

Por otro lado, el giro ontológico ingresa de manera inequívoca al mundo jurídico, con las Constituciones de Ecuador y Bolivia, especialmente en el caso ecuatoriano, cuando se afirman los Derechos de la Naturaleza como el derecho a existir, mantenerse y regenerarse en sus ciclos de vida, estructura, funciones y procesos evolutivos. El Poder Judicial de ese país ha aceptado el entendimiento de que tales derechos incluyen “la facultad inalienable de los ecosistemas y las comunidades naturales a existir y prosperar, independientemente del valor de utilidad que el ser humano les atribuye”, resalta Sánchez¹⁰⁴.

De otra parte, las primeras incursiones en el litigio ecológico en América Latina que ganaron protagonismo fueron los casos relacionados con el río Atrato y la Amazonía colombiana. Ambos se refieren a

¹⁰² Wolkmer, A. C. y Wolkmer, M. de F. S. (2021). *El Principio de Lo ‘común’, pluralismo jurídico y descolonización en América America*. Naturaleza Springer.

¹⁰³ Zaffaroni, E. (2017). *Pachamama y el ser humano*. EdUFSC.

¹⁰⁴ Sánchez, Á. (2021). Los nuevos sujetos de derechos : análisis comparativo de casos internacionales, pp. 53 a 93. En González, V. (ed.). *Derechos de la naturalidad y derechos bioculturales: escenarios de posibilidad ante ella degradación de la misma naturalidad*. SIEMBRA - Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial, p. 84.

contextos ecosistémicos en los que están involucradas relaciones entre pueblos originarios y poblaciones tradicionales. En el primer caso, el aspecto de relacionalidad e interdependencia entre los seres humanos y otros seres de la naturaleza, característico de la ontología amerindia, es uno de los principales fundamentos de la discusión. En el caso de la Amazonía colombiana, la acción se orientó hacia el tema de los derechos de las generaciones futuras y las responsabilidades que asume ese país ante la crisis climática.

En la región del Chocó donde se ubica el río Atrato viven alrededor de 500 mil personas, distribuidas en 600 comunidades negras y 120 albergues indígenas. Aproximadamente el 96% de este territorio está compuesto por estas tierras colectivas¹⁰⁵. Es en la cuenca del Atrato donde se establecen territorialmente comunidades tradicionales para “reproducir vida y recrear cultura”, dice la sentencia, que enfatiza el carácter étnico de las poblaciones que habitan el departamento del Chocó y la cuenca del río Atrato. Se trata de valorar una entidad viviente compuesto por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, yendo más allá de los beneficios productivos, genéticos y materiales que puedan significar para el ser humano, observa el juez. Esta acción trae argumentos respecto de los “derechos bioculturales” y la comprensión de lo que implica el concepto de territorio, al igual que los pueblos afrodescendientes e indígenas que habitan la región. La demanda fue iniciada por estas personas a través de sus asociaciones, y al final, la sentencia también consideró la relevancia de esta representación que los designa entre los guardianes del río Atrato.

Por otro lado, en lo que respecta a la demanda que involucra la cuenca amazónica en el área colombiana, alrededor del 67,29% del área total se ubica en áreas indígenas, y el 24% distribuido en 13 áreas protegidas que forman parte del sistema de parques nacionales naturales de Colombia. Cuando la Corte Suprema de Justicia de Colombia otorga

¹⁰⁵ Corte Suprema de Colombia (2018). Sentencia STC 4360-2018. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>. Consultado el 04/ feb /2024.

derechos a la Amazonía, se mencionan, aunque sin mayor énfasis, los derechos bioculturales. En este caso, lo que prevalece es el argumento de la interdependencia entre humanos y naturaleza. Refiriéndose a los humanos como parte de la naturaleza, la sentencia propone medidas encaminadas a remediar las injusticias ambientales adoptando un enfoque integrador y ecosistémico, aunque el principal argumento para defender los derechos de la naturaleza, en este caso, son los intereses de las generaciones futuras.

El reconocimiento de los derechos bioculturales implica ampliar la comprensión del mismo derecho –en el sentido de considerar valores ontológicos y éticos de las comunidades que habitan un determinado territorio– e implica también el reconocimiento de los conocimientos tradicionales de estos pueblos. Gana protagonismo la calidad de la relación de los modos de vida de estos pueblos originarios y poblaciones tradicionales con sus territorios, quienes adoptan un modo de vida “entrelazado”, estableciendo relaciones de respeto mutuo involucrando a humanos y no humanos de la naturaleza¹⁰⁶. Hay un carácter colectivo que caracteriza a estos derechos, que incluso, no están predefinidos sino diseñados en cada contexto y permiten proteger ontologías relacionales. A través de ellos, se reconoce la relación intrínseca entre los seres humanos y los seres no humanos, desdibujando el dualismo naturaleza/cultura que guía el derecho –formateado según las premisas de la modernidad cartesiana. La representación de la naturaleza como interés en la Justicia Ecológica, en estos casos, se beneficia cuando son los propios pueblos originarios quienes la representan, como es el caso de los guardianes del río Atrato, e incluso el río Whanganui de Nueva Zelanda.

El abordaje de los derechos bioculturales considerados en el complejo contexto del Antropoceno permite renovar la investigación epistémica

¹⁰⁶ González-Morales, V. (2023). Derechos bioculturales: perspectiva filosófica. *Naturaleza y Sociedad: desafíos ambientales*, n° 5, pp. 117-142. Disponible en: <https://revistas.uniandes.edu.co/index.php/nys/article/view/589/8624#:~:text=Los%20derechos%20bioculturales%20buscan%20abarcar,marcos%20jur%C3%ADdicos%20nacionales%20e%20internacionales>. Consultado el 19/02/2024.

sobre normas plurales, acercar puntos de aproximación entre las prácticas de determinadas comunidades y el derecho ambiental, y nos hace repensar el derecho en instancias internacionales y estatales, entiende Grear¹⁰⁷. A su vez, Thornton et al¹⁰⁸. destacan la relevancia de este sesgo, insistiendo en la necesidad de considerar los beneficios ecológicos de una visión transdisciplinaria y no dualista de los derechos bioculturales.

La aproximación del derecho con el enfoque de las ontologías relacionales se destaca, inicialmente, como una apelación en torno a las aguas o cuerpos de agua, que son consideradas garantía de un flujo de existencia que involucra a seres humanos y no humanos de la naturaleza, explicando su relacionalidad e interdependencia. La demanda por parte del río Doce durante la tragedia provocada por el colapso de la represa minera en la ciudad de Mariana, en Minas Gerais, Brasil, que afectó al pueblo Krenak, trae estos elementos¹⁰⁹, y este aspecto también aparece en los argumentos de grupos que exigen leyes que reconozcan los derechos de la naturaleza, como es el caso del río Laje¹¹⁰ ubicado en Rondônia, en la región amazónica brasileña.

¹⁰⁷ Grear, A. (2015). El discurso de los derechos 'bioculturales' y la búsqueda de nuevos parámetros epistémicos: ¿superar los esencialismos y las viejas certezas en una era de complejidad antropocena? *Revista de Derechos Humanos y Medio Ambiente*, vol. 6, n° 1, pp. 1-6.

¹⁰⁸ Thornton, S.A. y Alabama (2020). Hacia enfoques bioculturales para la conservación de las turberas: el caso de los peces y los medios de vida en Indonesia. *Ciencia y política ambientales*, 114, pp. 341-351.

¹⁰⁹ Pachamama (2017). *Demanda de Río Doce*. Disponible en: <https://www.ongpachamama.org/single-post/2017/11/07/uma-a%C3%A7%C3%A3o-pelos-rios-como-sujeitos-de-direito>. Consultado el 03/02/2024.

¹¹⁰ "El río Laje es nuestra vida, nuestra madre, nos provee de peces, de nuestra supervivencia", explica el concejal y líder indígena Francisco Oro Waram de la etnia Oro Waram, autor de la ley 007/2023 del municipio de Guajará-Mirim. La norma reconoce derechos sobre el río Laje, o Komi-Memen, en lengua indígena, y prevé un Comité de Guardianes del Río, formado por miembros electos de la Tierra Indígena, Igarapé Laje, pescadores de la región, artesanas indígenas y la Universidad Federal de Rondônia. Conexión Planeta (2023). Río Laje, en Rondônia, es el primero en la Amazonía que tiene derechos reconocidos por ley [en línea]. Disponible en: <https://conexaoplaneta.com.br/blog/rio-laje-em-rondonia-eo-Primeiro-a-ter-direitos-reconhecidos-por-lei-na-amazonia/>. Consultado el 3/02/2024.

La protección de las aguas es una preocupación presente en la mayoría de las disputas ecológicas latinoamericanas, como observa Sánchez¹¹¹, pero esta perspectiva ciertamente también es aplicable a otros ecosistemas y comunidades de vida. El atractivo de carácter ontológico está presente igualmente en los conflictos territoriales que enfrentan los pueblos originarios y poblaciones tradicionales que habitan las selvas brasileñas, que sufren constantes ataques a sus territorios y a sus propios derechos, dando lugar a nuevos términos como cuerpo-territorio y territorio-cuerpo, por ejemplo¹¹².

La valoración de los saberes y formas de vida de los pueblos originarios sentipensantes en su entrelazamiento a través del concepto de "ontología relacional", su normatividad e incluso las posibilidades de un marco jurídico constitucional que abarque esta pluralidad de espacios democráticos, demuestran el carácter prometedor de esta comprensión compleja y no dualista de las relaciones entre humanos y naturaleza. Se presenta como una forma de avanzar en términos del reconocimiento y representación de los no humanos en la naturaleza o de los no humanos, necesarios para la postulación de una Justicia Ecológica que abarque a toda la comunidad de vida.

La Justicia Ecológica considera la existencia de diferentes niveles o dimensiones de relaciones, para comprender la perspectiva no dualista que abordan las ontologías relacionales. La convivencia que busca ser justa respetando el equilibrio dinámico ecológico tiene en cuenta las interacciones intraespecíficas e interespecíficas basadas en el cuidado, el respeto, la responsabilidad y otras habilidades¹¹³ en la interdependencia

¹¹¹ Sánchez, Á. (2021). Los nuevos sujetos de derechos: análisis comparativo de casos internacionales, pp. 53 a 93. En González, V. (ed.). *Derechos de la naturaleza y derechos bioculturales: escenarios de posibilidad ante ella degradación de la misma naturaleza*. SIEMBRA - Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial.

¹¹² Albert, B. y Kopenawa, D. (2015). *La caída del cielo. Palabras de un chamán yanomami*. Compañía de las Letras; Haesbaert, R. (2020). Do corpo-território ao território-corpo (da Terra): contribuições decoloniais. *GEOgraphia*, vol. 22, n° 48.

¹¹³ Haraway, D. (2019). *Seguir con el problema: generar parentesco en el Chthuluceno*.

y ecoddependencia. Paralelamente a la comprensión ontológica, el enfoque de Justicia Ecológica también requiere una apertura epistemológica –justicia entre conocimientos–, como lo revela el debate sobre los derechos bioculturales y las territorialidades; así como la implementación de medidas para una democracia ecológica efectiva, que abarque a todas las partes interesadas, miembros de la comunidad de vida terrestre, debidamente representadas.

CONSIDERACIONES FINALES

El cambio de paradigma del conocimiento ocurrido a principios del siglo XX, y que generó una serie de descubrimientos y desarrollo de nuevos campos teóricos en las ciencias naturales, ingresó paulatinamente a las ciencias humanas. La epistemología de la complejidad toma este camino, asumiendo la incertidumbre, la complejidad y la intersubjetividad como elementos propios del proceso de conocimiento. Este estudio identificó algunos ejemplos de cómo ocurren estos cambios y algunos de los principales filósofos, antropólogos y juristas que han estado contribuyendo a este movimiento. Algunas de las principales aportaciones son los conceptos de ontología relacional, pluriverso, cosmopolítica, derecho ecológico, e incluso, justicia ecológica.

Al mismo tiempo, el Antropoceno, los límites planetarios y la crisis climática señalan el agotamiento del modelo civilizatorio –especialmente en lo que respecta al dualismo ontológico–, que reserva la naturaleza como un objeto, con mero valor instrumental. Por lo tanto, es urgente comprender y promover un cambio de paradigma para adoptar un enfoque no dualista de las relaciones entre humanos y naturaleza. En este contexto de transformación, el giro ontológico en la antropología puede entenderse como un paso fundamental para que otra perspectiva ontológica –no dualista– sea parte de los debates en las ciencias humanas, impactando el tratamiento de otros seres que conviven y habitan el

Traducido por Helen Torres. (1ª ed.), Consonni; Despret, V. (2021). *¿Qué dirían los animales?* Traducido por Leticia Mei. Ubú Editora.

planeta Tierra, como comunidad de vida, teniendo en mente la Justicia Ecológica.

En un breve panorama, se puede decir que el giro ontológico, al abandonar las premisas dualistas y sus conceptos previos, asumiendo posibilidades radicales, cuestionando ontológicamente el campo de estudios, nos permite ver cosas diferentes. Autores como Marisol de la Cadena, Mário Blaser, Arturo Escobar y Viveiros de Castro comienzan entonces a hablar de las ontologías relacionales identificadas a partir de investigaciones de campo con pueblos amerindios.

Las ontologías relacionales permiten acceder a la comprensión de la existencia de un pluriverso de mundos, en el que diferentes agentes/actantes entran, coexisten y co-elaboran. Estas relaciones se producen con una intensidad continua, lo que permite que la vida siga su flujo, de forma colectiva y colaborativa. Estas ontologías y cosmopolíticas instigan prácticas consistentes con la ética del cuidado, la alteridad y la responsabilidad, que abarcan desde los ancestros hasta las generaciones futuras, de los seres humanos y no humanos de la naturaleza. También revelan otras posibilidades de convivencia y desarrollo comunitario que hacen referencia al concepto de "común", implicando otras formas de normatividad y gobernanza en torno a la protección ecológica, la promoción de la dignidad y la integridad de los ecosistemas.

En el ámbito jurídico, la idea de una ontología relacional no dualista llega a través de las constituciones andinas, especialmente las de Ecuador y Bolivia, con los conceptos de "Buen Vivir" y "Pachamama", con los Derechos de la Naturaleza, y recientes discusiones que involucran derecho ecológico, constitucionalismo ecológico y derechos bioculturales, por ejemplo. Todos estos enfoques requieren una perspectiva sistémico-compleja y surgen, como en el "giro ontológico" antropológico, de un proceso de reflexividad, conceptualización y experimentación, que supera todos los conceptos anteriores, permitiendo el surgimiento de estas perspectivas "otras", modos de relación y convivencia más justos hacia todos los demás con quienes nuestra condición terrenal nos hace hermanos.

Para el derecho, por lo tanto, el cambio de paradigma requiere no solo transformaciones en su dinámica operativa y en conceptos claves que permitan abordar los nuevos intereses, agentes y valores involucrados, sino también un nuevo diseño institucional que ofrezca, basado en la política de bienes comunes, por ejemplo, un apoyo democrático y plural al anhelo por la justicia. Para el derecho ambiental, a su vez, el cambio de paradigma le permitiría manejar mejor las cuestiones transindividuales, transfronterizas, transgeneracionales, abordar los llamados daños invisibles y difusos y, sobre todo, lidiar con lo inusual y enfrentar problemas paradójicos.

Hablar de Justicia Ecológica requiere superar la ontología dualista de la modernidad para componer una amplia esfera pública democrática, plural, en la que, debidamente reconocidos y representados, puedan participar todos los integrantes de la comunidad de vida planetaria, garantizando a todos, en equidad, las condiciones dignas para vivir y tener lugar en sus respectivas capacidades. El giro ontológico resalta las limitaciones del pensamiento dualista cartesiano e indica la necesidad de repensar el derecho de manera compleja. Al mismo tiempo, señala una democracia amplia y plural como requisito para la Justicia Ecológica. Por lo tanto, el giro ontológico antropológico tiene gran relevancia en el planteamiento de la Justicia Ecológica, sobre todo, permitiendo considerar las alteridades que componen el pluriverso de mundos involucrado en ella.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, A. (2016). *El buen vivir: una oportunidad para imaginar otros mundos*. Traducción de Tadeu Breda. Autonomía Literaria/Elefante.
- Acosta, A. y Marca, U. (2018). *Postextractivismo y decrecimiento: salidas del laberinto capitalista*. Elefante.
- Acosta, A. y Martínez, E. (dirs.) (2011). *La naturalidad estafa derechos: desde allí filosofía a la política*. Ediciones Abya-Yala.
- Albert, B. y Kopenawa, D. (2015). *La caída del cielo. Palabras de un chamán yanomami*. Compañía de las Letras.

- Bajo, N. y Gleeson, B. (1998). *Justicia, sociedad y naturaleza: una exploración de la ecología política*. Routledge.
- BBC News Mundo (2023). "Los grupos indígenas en la Argentina que se le opone extracción del litio". Agosto [en línea]. [Consultado: 3 de febrero de 2024]. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/articles/cevzgv0elp90/>
- Baxter, B. (2005). *Una teoría de la justicia ecológica*. Routledge.
- Bennet, J. (2022). *Material vibrante: una ecología política de las cosas*. Caja Negra.
- Blaser, A. (2018). ¿Es posible otra cosmopolítica? *Revista de @ntropología de la UFS-Car*, vol. 10, n° 2, pp. 14-42.
- Bosselmann, K. (2015). *El principio de sostenibilidad: transformar el derecho y la gobernanza*. Traducción de Phillip Gil Francia. *Revista Tribunales*.
- Boyd, D. R. (2017). *Los derechos de la naturaleza: una revolución jurídica que podría salvar al mundo*. ECWPresione.
- Capra, F. y Mattei, U. (2016). *La revolución ecológica: Derecho Sistémico en sintonía con la naturaleza y la comunidad*. Cultrix.
- Conexión Planeta (2023). "Río Laje, en Rondônia, es el primero en la Amazonía que tiene derechos reconocidos por ley" [en línea]. Disponible en: <https://conexao-planeta.com.br/blog/rio-laje-em-rondonia-eo-Primeiro-a-ter-direitos-reconhecidos-por-lei-na-amazonia/>. Consultado el 3/02/2024.
- Consejo Indígena Misionero (2023a). *Crisis sanitaria y humanitaria en la TI yanomami a seis meses de la declaración de emergencia* [en línea]. Disponible en: <https://cimi.org.br/2023/07/crise-sanitaria-e-humanitaria-na-ti-yanomami-seis-meses-apos-a-declaracao-de-emergencia/>.
- (2023b). *Informe Violencia contra los Pueblos Indígenas 2022* [en línea]. Disponible en: <https://cimi.org.br/2023/07/relatorioviolencia2022/>
- Constitución de la República del Ecuador (2008). [en línea]. Disponible en: <https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Constitucion.pdf>. Consultado el 15/07/2019.
- Constitución Política del Estado (Bolivia) (2009). [en línea]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
- Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-622/16 (Río Atrato) [en línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm>.
- Corte Suprema de Colombia (2018). Sentencia STC 4360-2018 [en línea]. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>
- Crutzen, P. J y Stoermer, E. F. (2000). "El Antropoceno", en *Boletín de Cambio Global*, vol. 41, n° 17.

- Cullinan, C. (2019). *Ley Guardar: ONU manifiesto por allí justicia de la Tierra*. Edición Fernando Balseca Franco, Libros Verdes.
- Dardot, P. y Laval, Ch. (2017). *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI* (1ª edição). Boitempo.
- De la Cadena, M. (2010). Cosmopolítica indígena en los Andes: Reflexiones conceptuales más allá de la ‘política’. *Antropología cultural*, vol. 25, n° 2, pp. 334-370.
- De la Cadena, M. y Blaser, M. (eds.) (2018). *Un mundo de muchos mundos*. Duke University Press.
- Deleuze, G. y Guattari, F. (2011). *Mil mesetas*. Traducido por Ana Lúcia de Oliveria, Aurélio Guerra Neto y Célia Pinto Costa. Editorial 34.
- Despret, V. (2021). ¿Qué dirían los animales? Traducido por Letícia Mei. Ubú Editora.
- DW Brasil (2020). Derrame de petróleo pone en riesgo a pueblos indígenas de Ecuador [en línea]. Disponible en: <https://www.dw.com/pt-br/vazamento-de-petr%C3%B3leo-coloca-em-risco-ind%C3%ADgenas-no-equador/a-53297505>.
- Eckersley, R. (2017). Geopolitical Democracy in the Anthropocene, *Political Studies*, vol. 65, n° 4, pp. 983-999 [en línea]. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/home/psx>.
- Escobar, A. (2016). Territorios de diferencia: la ontología política de los ‘derechos al territorio’, *Território*, año 3, n° 6 [en línea]. Disponible en: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/territorios-de-diferenca-a-ontologia-politica-dos-direitos-ao-territorio/>.
- (2015). Las luchas de la comunidad negra del corregimiento se desarrollan en el norte del Cauca. *El País* [en línea]. Disponible en: <https://www.elpais.com.co/colombia/las-luchas-de-la-comunidad-negra-del-corregimiento-la-toma-en-el-norte-del-cauca.html>.
- (2014). *Sentipensar con la tierra. Nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferenciación*. Ediciones UNAULA.
- Fundación Osvaldo Cruz (2024). Mapa de conflictos: injusticia ambiental y salud en Brasil. El complejo hidroeléctrico de Belo Monte amenaza a pueblos indígenas, ribereños y parte de la población de Altamira [en línea]. Disponible en: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/pa-complexo-hidreletrico-de-belo-monte-ameaca-povos-indigenas-ribeirinhos-e-parte-da-populacao-de-altamira/>
- Global Witness (2022). Década de desafío [en línea]. Disponible en: file:///Users/MAC/Downloads/Decade_of_defiance_EN_-_September_2022.pdf
- González-Morales, V. (2023). Derechos bioculturales: perspectiva filosófica, *Naturaleza y Sociedad: desafíos ambientales*, n° 5, pp. 117-142 [en línea]. Disponible en: <https://revistas.uniandes.edu.co/index.php/nys/article/view/589/8624#:~:>

- text=Los%20derechos%20bioculturales%20buscan%20abarcar,marcos%20jur%
C3%ADdicos %20nacionales%20e%20internacionales
- Grear, A. (2015). El discurso de los derechos 'bioculturales' y la búsqueda de nuevos parámetros epistémicos: ¿superar los esencialismos y las viejas certezas en una era de complejidad antropocena? *Revista de Derechos Humanos y Medio Ambiente*, vol. 6, n° 1, pp. 1-6.
- Greene, Shane (2009). Making old histories new in the Peruvian Amazon. *Anthropology Now*, vol. 1, n° 3, pp. 52-60.
- Gudynas, E. (2009). Ciudadanía ambiental y metaciudadanos ecológicos: revisión y alternativas en América Latina. *Revista Desarrollo y Medio Ambiente*, n° 19, pp. 53-72.
- Haesbaert, R. (2020). Do corpo-território ao território-corpo (da Terra). Contribuições decoloniais. *GEOgraphia*, vol. 22, n° 48.
- Haraway, D. (2019). *Seguir con el problema: generar parentesco en el Chthuluceno* (1ª edición). Traducido por Helen Torres. Consonni.
- Holbraad, M. y Pedersen, M. A. (2021). *El giro ontológico: una exposición antropológica*. Nola Editores.
- Ingold, T. (2015). *Estar vivo: ensayos sobre movimiento, conocimiento y descripción*. Traducido por Fábio Creder. Voces.
- Instituto Climainfo (2023). Indígenas argentinos advierten a Brasil sobre los impactos del *fracking*. Abril [en línea]. Disponible en: <https://climainfo.org.br/2023/04/23/42057/>.
- Instituto Socioambiental (2023). En primera línea: violencia contra defensores de derechos humanos en Brasil (2019 a 2022) [en línea]. Disponible en: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/livros/na-linha-de-frente-violencia-contra-defensoras-e-defensores-de-direitos-humanos-no>.
- James, W. (2008). *Un universo pluralista* [1909]. Cambridge Scholars Publishing.
- Kohn, E. (2021). *Cómo piensan los bosques: hacia una antropología más humana*. Ediciones Abya-Yala.
- Latour, B. (2014). ¿El cosmos de quién? ¿Qué es la cosmopolítica? Comentarios sobre las condiciones de paz de Ulrich Beck [en línea]. Disponible en: <http://www.bruno-latour.fr/sites/default/files/downloads/92-BECK-COSMOPOL-SPANISH.pdf>.
- (2013). *Nunca fuimos modernos: un ensayo de antropología simétrica* (3ª edición). Editora 34.
- (2004). *Políticas de naturaleza: cómo hacer ciencia en democracia*. (Educación).
- Morin, E. (2005). *O método 4 – As idéias: habitat, vida, costumes, organização* (4ª edición). Traducido por Juremir Machado da Silva. Editora Sulina.

- (2003). *La mente integral: repensar la reforma, remodelar el pensamiento* (8ª edición). Traducido por Eloá Jacobina. Bertrand Brasil.
- (1998). *Ciencia con conciencia*. Bertrand Brasil.
- Morin, E. y Le Moigne, J.-L. (2007). *Coloquio Cerisy. Su inteligencia, complejidad, epistemología y pragmática*. Ediciones de Láube.
- Moore, J. W. (2022). *¿Antropoceno o Capitaloceno?* Traducido por Antônio Xerxesky y Fernando Silva e Silva. Elefante.
- Observatorio del Clima (2023). En victoria histórica, ecuatorianos bloquean petróleo del Parque Yasuní. Agosto [en línea]. Disponible en: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/631655-em-vitoria-historica-equatorianos-barram-petroleo-no-parque-yasuni/>.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación/Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (2021). *Pueblos indígenas y gobernanza forestal* [en línea]. Disponible en: <https://www.fao.org/americas/publicaciones-audio-video/indigenas-y-gobernanza-de-bosques/es/>
- Organización TICCA Territorios de Vida (2021). Informe Territorios de Vida [en línea]. Disponible en: <https://report.territoriesoflife.org/wp-content/uploads/2021/09/ICCA-Territories-of-Life-2021-Report-FULL-150dpi-ENG.pdf>.
- Pachamama (2017). Demanda de Río Doce [en línea]. Disponible en: <https://www.ongpachamama.org/single-post/2017/11/07/uma-a%C3%A7%C3%A3o-pelos-rios-como-sujeitos-de-direito>.
- Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC) (2022). Grupo de trabajo del sexto informe de evaluación [en línea]. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/>
- Rockström, J. *et al.* (2009). Límites planetarios: explorando el espacio operativo seguro para la humanidad. *Ecología y Sociedad*, vol. 14, n° 2, pp. 1-33.
- Sánchez, Á. (2021). Los nuevos sujetos de derechos: análisis comparativo de casos internacionales, en V. González (ed.), *Derechos de la naturalidad y derechos bioculturales: escenarios de posibilidad ante la degradación de la misma naturalidad*, pp. 53-93. SIEMBRA-Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial.
- Schlosberg, D. (2007). *Definiendo Justicia ambiental: teorías, movimientos y naturaleza*. Oxford.
- Schnitman, Dora Fried (ed.) (1998). *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Paidós.
- Shiva, V. (2009). Principios de la Democracia de la Tierra [en línea]. Disponible en: <https://www.nodo50.org/codoacodo/abril2009/vandana.htm>.
- (2004). La vista desde ecofeminismo (tres textos). *Polis Revista Latinoamericana*, vol. 9, *Género y sostenibilidad* [en línea]. Disponible en: <https://journals.openedition.org/polis/7270>

- Sousa Santos, B. (2010). *Descolonizar Occidente: más allá de pensamiento abismal* (1ª edición). CLACSO/Prometeo Libros.
- Stengers, I. (2023). *Otra ciencia es posible: se manifiesta en una desaceleración de las ciencias*. Editorial Bazar do Tempo.
- (2018). La propuesta cosmopolítica. *Revista de Estudos Brasileños* [en línea]. Disponible en: <http://www.revistas.usp.br/rieb/article/download/145663/139603/291471>.
- (2009). *Au temps des catastrophes : résister à la barbarie qui vient*. Les Empêcheurs de Penser en Rond/La Découverte.
- Stutzin, G. (1984). Un imperativo ecológico: reconocer a ellos derechos de naturalización. *Medio Ambiente y Desarrollo*, vol. I, n° 1, pp. 97-114 [en línea]. Disponible en: <https://opsur.org.ar/wpcontent/uploads/2010/10/imperativo-ecologico.pdf>.
- Svampa, M. (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, ecoterritoriales y nuevas dependencias*. Calas [en línea]. Disponible en: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.5179/pm.5179.pdf>
- Thornton, S. A. y Alabama (2020). Hacia enfoques bioculturales para la conservación de las turberas: el caso de los peces y los medios de vida en Indonesia. *Ciencia y Políticas Ambientales*, vol. 114, pp. 341-351.
- Tribunal Regional Federal de Justicia de la IV Región (Brasil) (2021). Lagoa da Conceição acción civil pública estructural. ACP n° 5012843-56.2021.4.04.7200/SC [en línea]. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1125.pdf>
- Vasconcellos, M. J. E. de (2018). *Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência*. Papyrus.
- Viveiros de Castro, E. (2015). *Metafísica canibal: elementos para una antropología postestructural*. Ediciones Cosacnaify/N-1.
- Wolkmer, A. C. (2018). *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Editorial Dykinson.
- Wolkmer, A. C. y Wolkmer Schumacher, M. de F. (2021). *El Principio de lo "común", pluralismo jurídico y descolonización en América*. Naturaleza Springer.
- Zaffaroni, E. (2017). *Pachamama y el ser humano*. EdUFSC.



POSIBILIDADES Y LIMITACIONES PARA LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN CHILE VISTAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

Possibilities and limitations for climate litigation in Chile seen from the perspective of constitutional injunction

Antonio Andrés Rivas Vergara

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Finis Terrae
Abogado independiente
antoniorivasvergara@gmail.com

RESUMEN: El Cambio Climático es un problema global principalmente regulado por el poder legislativo. No obstante, deberíamos preguntarnos qué rol, si es alguno, tiene el poder judicial. Luego, el propósito de este ensayo es analizar si se dan o no las condiciones en nuestro sistema legal en que la cuestión principal llevada a Tribunales sea una causa en donde los efectos del Cambio Climático se encuentren presentes. Para lograr esto se recurre a la definición de Litigación Climática, y se escogerá una interpretación estricta de esta clase de litigación. Descartada la opción de la Responsabilidad Civil Extracontractual y de los Tribunales Ambientales en el ámbito de la Litigación Climática, se profundiza en la alternativa del Recurso de Protección en orden a que la Litigación Climática sea viable en nuestro país. Asimismo, se analizan las limitaciones que propone este remedio constitucional. Para ilustrar lo expuesto, se utilizará jurisprudencia relativa a Litigación Climática, centralmente De Staat der Nederlanden v. Stichting Urgenda.

PALABRAS CLAVE: Cambio Climático, litigación climática, acción de protección.

ABSTRACT: Climate Change is a global problem that is chiefly regulated by the legislative branch. However, we should ask ourselves what role, if any, the judiciary has to play. Then, the purpose of this essay is to analyze whether or not the conditions under which a case where the effects of Climate Change is the main issue brought to Court are present in our legal system are present. To achieve this, the definition of Climate Litigation is

used. For the purposes of this work, a strict interpretation of this type of litigation will be chosen. Having ruled out the option of Extra-Contractual Civil Liability and Environmental Courts in the field of Climate Litigation, the alternative of the constitutional injunction is studied further in order for Climate Litigation to be viable in our country. Likewise, the limitations proposed by the constitutional remedy are analyzed. To illustrate the above, jurisprudence relating to Climate Litigation will be used, centrally De Staat der Nederlanden v. Stichting Urgenda.

KEYWORDS: *Climate Change, climate litigation, constitucional injunction.*

INTRODUCCIÓN

El Cambio Climático es sin duda un problema que atraviesa fronteras. Hemos superado la etapa en la que se hablaba del tema como una cuestión teórica o como algo distante a nuestra cotidianidad. Como consecuencia de la inacción de los Estados, en particular aquellos que emiten mayores cantidades de gases de efecto invernadero (GEI, de ahora en adelante), nos encontramos cada vez más frente a sus efectos concretos que, a la sazón, se traducen en que la intensidad de los eventos climáticos sea mayor: sequías más prolongadas o lluvias que, en cuestión de horas, precipitan cantidades de agua que en condiciones regulares ocurren en cosa de meses. Por otra parte, el aumento del nivel del mar erosiona las zonas costeras y en los casos más extremos hace que asentamientos enteros, como acontece con Kivalina en Alaska, deban ser reubicados¹.

Además, el Cambio Climático está caracterizado por las inequidades que provoca, puesto que sus efectos adversos recaen de ordinario en poblaciones más vulnerables, como así también que el grado de responsabilidad de estas es inversamente proporcional a su contribución al problema². De hecho, el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático

¹ Knodel, M. (2014). Conceptualizing Climate Justice In Kivalina. *Seattle University Law Review*, 37(4) p. 1179. <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2243&context=sulr>

² Ahmed, K. y Capman, A. (2021). Climate Justice, Humans Rights, and the Case

(IPCC, por su sigla en inglés) señala que el 10% de los hogares con la más alta emisión de GEI per cápita contribuyen entre el 34-45% de las emisiones globales de GEI, mientras que un 50% de los hogares con un nivel inferior de emisiones contribuye entre 13-15%³.

Siendo el Cambio Climático un problema que puede abarcar diversas materias se deduce que la solución es interdisciplinaria. Consecuencialmente, los esfuerzos de mitigación y adaptación significan la participación de diversos grupos intermedios y, por supuesto, de los poderes del Estado en el ámbito de su competencia. El Poder Legislativo en la creación de reglas legales e instituciones. El Poder Ejecutivo en su implementación. Siendo ello así, parece natural preguntarse qué rol, si es que alguno, tiene la rama judicial. La forma en la cual este Poder del Estado incide es mediante lo que se ha dado en llamar Litigación Climática.

La Litigación Climática es relativamente moderna, considerando que los primeros casos se remontan a inicios de este siglo, como resultado de la inhabilidad de los Estados en los foros internacionales de alcanzar los objetivos planteados por el régimen global de Cambio Climático y de la negativa de otros a participar en dichos foros. De esta forma, el cúmulo de las demandas basadas en cuestiones asociadas al tema tienen el fin declarado de forzar una acción climática más estricta a través de las Cortes⁴, pasando de constituir casos aislados, extravagantes, para convertirse en un programa estratégico orientado hacia la obtención de fines específicos⁵ sea dirigiéndose contra privados o contra entidades

for Reparations. *Health and Human Rights*, 23(2), p. 91. <https://www.jstor.org/stable/48636257>

³ IPCC (2023). *Climate Change 2023. Synthesis Report A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. WMO, UNEP, p. 5. https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf

⁴ Ennöckl, D. (2020). *Climate Change Litigation in Austria and Germany: Climate Change Litigation in Germany and Austria - Recent Developments*. *Carbon & Climate Law Review*, 14 (4), p. 306.

⁵ Peel J. y Osofsky, H. (2020). *Climate Change Litigation*. *Annual Review of Law and Social Science*, 16, p. 33. <https://www.annualreviews.org/docserver/fulltext/lawsocsci/16/1/annurev-law>

del Estado. De esta suerte, el propósito de la Litigación Climática puede ser obtener de compañías productoras de combustibles fósiles o de compañías de distribución de energía alguna compensación, en orden a reflejar los daños que a largo plazo ocasiona la emisión de GEI⁶; como así también casos en los que se interpela a un Estado habida cuenta la insuficiencia de las medidas de mitigación y adaptación contra el Cambio Climático⁷. Dicho de otra forma: la Litigación Climática puede orientarse como un medio para que los emisores de GEI reparen los daños causados o como un mecanismo para hacer que el Estado dé cumplimiento a normas de Derecho internacional, o bien para que ejecuten adecuadamente normativa de Derecho doméstico.

La variedad de objetos que se puede observar en la Litigación Climática explica por qué la cantidad de litigios por esta causa. Así, el Cambio Climático puede ser la cuestión principal o bien un tema secundario en un juicio. Como el fenómeno puede estar relacionado con otras cuestiones, se explica el incremento de esta litigación. De hecho, a nivel mundial el número total de esta especie de casos ha aumentado 2,5 veces desde 2017⁸.

Considerando lo expuesto en el párrafo anterior, Peel y Osofsky acertadamente expresan que la Litigación Climática es diversa, proponiendo así un sistema de círculos concéntricos, de manera tal que en el centro se ubican las causas que se refieren a temas y argumentos relativos a la cuestión, observándose que mientras uno se aleja del centro del antedicho círculo las causas no tiene una relación directa con Cambio

socsci-022420-122936.pdf?expires=1726160160&id=id&accname=guest&checksum=0677DEB24B7208F9545E044C23DED24D

⁶ Hersch, J. y Viscusi, W. K. (2007). Allocating Responsibility for the Failure of Global Warming Policies. *University of Pennsylvania Law Review*, 155 (6), p. 1657. <https://www.jstor.org/stable/40041376>

⁷ UNEP (2023). Global Climate litigation report: 2023 status review. *Columbia Law School*, p. 26. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3

⁸ UNEP (2023). Global Climate litigation report: 2023 status review. *Columbia Law School*, p. 14.

Climático⁹. En consecuencia, la Litigación Climática está más bien disgregada, pero es útil para dar forma a los esfuerzos contra los efectos del Cambio Climático a nivel individual, local, estatal, nacional e internacional¹⁰, siendo quizás esta un resultado de la frustración causada por la inacción de los Estados nacionales y de las organizaciones privadas para dar respuestas al problema¹¹.

Dicho lo anterior, digamos que Peel y Osofsky ofrecen la siguiente categorización:

- i. Litigación con el Cambio Climático como el tema central.
- ii. Litigación con el Cambio Climático como un tema periférico.
- iii. Litigación con el Cambio Climático como un tema, pero de manera tangencial, como puede ser el caso de litigación basada en argumentos ambientales.
- iv. Litigación sin el Cambio Climático como elemento central, pero con implicaciones para las medidas de adaptación y mitigación¹².

Se trata la Litigación Climática de un haz de hipótesis. De hecho, bajo esta calificación cualquier causa judicial que se refiere a Cambio Climático, aunque sea de manera tangencial, puede interpretarse como

⁹ Peel, J. y Osofsky, H. (2020). Climate Change litigation. *Annual Review of Law and Social Science*. 16, p. 23. <https://www.annualreviews.org/docserver/fulltext/lawsocsci/16/1/annurev-lawsocsci-022420-122936.pdf?expires=1726160160&id=id&acname=guest&checksum=0677DEB24B7208F9545E044C23DED24D>

¹⁰ Peel, J. y Osofsky, H. (2020). Climate Change litigation. *Annual Review of Law and Social Science*. 16, p. 74. <https://www.annualreviews.org/docserver/fulltext/lawsocsci/16/1/annurev-lawsocsci-022420-122936.pdf?expires=1726160160&id=id&acname=guest&checksum=0677DEB24B7208F9545E044C23DED24D>

¹¹ Peel, J. y Osofsky, H. (2020). Climate Change litigation. *Annual Review of Law and Social Science*. 16, p. 33. <https://www.annualreviews.org/docserver/fulltext/lawsocsci/16/1/annurev-lawsocsci-022420-122936.pdf?expires=1726160160&id=id&acname=guest&checksum=0677DEB24B7208F9545E044C23DED24D>

¹² Peel, J. y Osofsky, H. (2020). Climate Change litigation. *Annual Review of Law and Social Science*. 16, p. 24. <https://www.annualreviews.org/docserver/fulltext/lawsocsci/16/1/annurev-lawsocsci-022420-122936.pdf?expires=1726160160&id=id&acname=guest&checksum=0677DEB24B7208F9545E044C23DED24D>

Litigación Climática. Para los efectos de este estudio, solo veremos la primera de estas hipótesis, esto es, la categorización de litigación con el Cambio Climático como tema central.

Luego, la pregunta que en lo subsiguiente guía a este trabajo es determinar si es posible que nuestros tribunales acojan esta clase de pretensiones enmarcadas en el ámbito del Recurso de Protección que consagra el artículo 20 de la Constitución, ya que bajo ningún pretexto puede un tribunal excusarse de conocerlas. Ciertamente, nada impide que cualquier persona natural o cualquier organización no gubernamental pueda intentar una acción, sea en sede civil, sea en sede ambiental o incluso en sede constitucional, todo lo anterior habida cuenta el principio de inexcusabilidad, establecido en el Código Orgánico de Tribunales y recogido por la Constitución, de acuerdo con el cual los jueces no pueden evitar su intervención una vez reclamada, ni aun ante la falta de ley que resuelva la cuestión. Cosa distinta es que existan argumentos legales para sustentar lo pretendido. Como veremos, más allá del principio de inexcusabilidad, contamos en nuestro ordenamiento jurídico con una serie de normas útiles para resolver cualquier demanda contra el Estado, en la que los efectos del Cambio Climático sea el tema central, pero también se advierten importantes limitaciones.

1. POSIBILIDADES PARA LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA EN CHILE

En el título de este trabajo se ha anticipado su objeto de interés, *i.e.*, el Recurso de Protección, pero será útil hacer una breve revisión de las alternativas al Recurso de Protección, en orden a determinar su utilidad. Tales son: i) Responsabilidad Civil Extracontractual y ii) Tribunales Ambientales.

Contrastando la experiencia internacional, Banfi apunta tres dificultades de la Responsabilidad Civil en materia ambiental, a saber: (i) el periodo de latencia de un daño ambiental el cual suele ser largo, (ii) las fuentes que causan el daño son de diverso origen y (iii) la complejidad

de la identificación de la víctima¹³. Por supuesto, estas dificultades se ven reflejadas en la acción de Responsabilidad por Daño Ambiental que contempla el artículo 51 y siguientes de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA, en adelante) objeciones que pueden ser extrapoladas a la acción de responsabilidad extracontractual del artículo 2.314 del Código Civil, esto es, aquella con al que cuentan las víctimas de un hecho ilícito civil para la reparación del daño sufrido, puesto que lo apuntado por Banfi se reduce a problemas de causalidad, sea desde el punto de vista de la proximidad en la causa del daño, como así también de la persona que es jurídicamente responsable del daño causado. Consideremos que el Cambio Climático antropogénico proviene indudablemente de la emisión de gases de efecto invernadero (GEI, de ahora en adelante), esto es, de la actividad humana¹⁴, lo que complica determinar el vínculo entre quien emite GEI y el daño que se alega. Luego, si no es posible satisfacer el vínculo causal que da razón para obligar al ofensor a compensar daños, naturalmente no es dable que un juez acoja una demanda que busca compensar daños por emisiones de carbono, puesto que en este punto hemos de ponderar la antijuricidad de tales emisiones. Un problema adicional es la determinación del daño. Si bien obligar a quienes emiten GEI hace sentido desde el punto de vista de la responsabilidad que tienen los emisores por la externalidad que provocan, resulta complejo identificar las emisiones que efectivamente causan el perjuicio, de la misma manera en que podemos identificar el daño y su causante en un accidente. En efecto, la responsabilidad civil es una solución imperfecta e ineficiente para asignar el costo de las pérdidas por adaptación al Cambio Climático¹⁵.

¹³ Banfi, C. (2004). De la Responsabilidad Civil como instrumento de protección ambiental. *Revista Chilena de Derecho* (2), p. 31. <https://rchdp.udp.cl/index.php/rchdp/article/view/395/378>

¹⁴ IPCC (2023). *Climate Change 2023. Synthesis Report A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. WMO, UNEP, p. 4. https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf

¹⁵ Moffa, A. (2023). From comprehensive liability to climate liability: The case for a climate adaptation resilience act (CARLA). *Harvard Environmental Law Review*, 47 (2), p. 495.

Parece claro, entonces, que la Litigación Climática desde la óptica del Derecho de Daños presenta demasiadas complejidades, desde la calificación del daño, pasando por la causalidad y la culpa o negligencia del potencial demandado, hasta la determinación de la indemnización.

Para cerrar lo expresado, cabe señalar que los Tribunales Ambientales creados por la Ley 20.600 establecen en su artículo 17, numeral (2), su competencia para conocer la acción de Responsabilidad por Daño Ambiental de la LBGMA. Pero no tan solo esto. También tienen competencia, em virtud del artículo 17 de la Ley 20.600 para conocer diversas reclamaciones con relación por su puesto a temas ambientales. Podría sostenerse que los Tribunales Ambientales son fuente de Litigación Climática cuando el Cambio Climático es un aspecto periférico, como si, por ejemplo, una resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente no incluye entre sus consideraciones los efectos del Cambio del Cambio Climático entre sus consideraciones. Otro ejemplo pertinente puede ser el de un Decreto Supremo que establece un plan de prevención y descontaminación, sin detallar medidas de adaptación y mitigación en relación con el Cambio Climático. En ambos ejemplos, que se desprenden de lo que señala el artículo 17 numeral (1) de la Ley 20.600, el Cambio Climático no es el tema central de la litigación. Ciertamente puede ser una consideración, pero no es el punto focal. Siendo así, escapa a lo propuesto al inicio de este trabajo, en cuanto a las categorías de Litigación Climática.

1.1. Recurso de protección: titularidad de la acción e intereses protegidos

Hemos visto que el Derecho Privado es insuficiente para responder satisfactoriamente a la Litigación Climática, toda vez que la complejidad del Cambio Climático dificulta cumplir con aspectos principales de la Teoría General de la Responsabilidad Civil, mientras que los Tribunales Ambientales resuelven principalmente dentro de la esfera del Derecho

<https://journals.law.harvard.edu/elr/wp-content/uploads/sites/79/2024/01/HELRL-Vol.-47.2-Moffa.pdf>

Administrativo, no siendo necesariamente el Cambio Climático el aspecto central de la controversia. Dado que ambas alternativas exceden al planteamiento inicial de este trabajo, de momento, deben ser desechadas. Queda entonces la alternativa del Recurso de Protección.

La noción de un recurso judicial que proteja garantías y derechos fundamentales se puede rastrear ya en la discusión en 1972 sobre reforma de la Constitución de 1925, habiendo sido establecido por el Acta Constitucional de 1976 y consagrado en la Constitución de 1980¹⁶. Así, se ha dicho que “la acción de amparo en Chile donde la Constitución Política lo denominó “recurso de protección” constituye el avance en el Estado de Derecho más importante de los últimos 40 años”¹⁷ siendo el instrumento de mayor eficacia con el cual cuentan los ciudadanos para contrarrestar las tropelías de la Administración del Estado. Mas aún, se aprecia en el Recurso de Protección una visión muy distinta no solo de lo que es el Derecho, según normalmente se lo entiende, sino sobre todo del papel del juez. Este no aparece ya como un mero aplicador de leyes, sino como un “guardián de la justicia”¹⁸. En efecto, vemos en el Recurso de Protección el mecanismo más efectivo para llevar la Litigación Climática a nuestras Cortes, puesto que se ajusta a la naturaleza del problema perseguido. Ello, ya que una de las ventajas que exhibe, desde el punto de vista procesal, es que el conocimiento de la acción cautelar constitucional es un procedimiento ágil y concentrado, dada la gravedad y urgencia de lo discutido¹⁹.

¹⁶ Zúñiga, F. (2015). A propósito de la «agonía» o «muerte» del recurso de protección ambiental. *Revista de Derecho-Escuela de Postgrado*, (7), p. 37. https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CL+content_type:4/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/643508677

¹⁷ Pinochet, F. (2020). *El Recurso de Protección Estudios Profundizados*. Ediciones Jurídicas El Jurista, p. 23.

¹⁸ Soto-Kloss, E. (1984). El Recurso de Protección: Aspectos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho*, 11(2/3), p. 372. <https://www.jstor.org/stable/41608174>

¹⁹ Ferrada, J.C., Bordalí, A. y Aliste, K. (2003). El Recurso de Protección Como Mecanismo de Control Jurisdiccional Ordinario de los Actos Administrativos: Una Respuesta Inapropiada a un Problema Complejo. *Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile*, 24, p. 75. <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/art04.pdf>

Una cuestión esencial es determinar quiénes son legitimados para ejercer esta acción. Es relevante poner atención a las formalidades que envuelven a una demanda. Ello es así desde que muchos de los casos relativos a Cambio Climático son rechazados por cuestiones procesales.²⁰ El artículo 19 de nuestra Constitución asegura a todas las personas las garantías que contempla, por ende, no distingue entre persona natural y persona jurídica. Pero si bien es cierto que la Constitución no limita el concepto únicamente a persona natural, tampoco dice algo acerca de su afirmación, por lo que la titularidad de las garantías constitucionales respecto de personas jurídicas puede entenderse una vez que se atiende al contenido de ciertas garantías consideradas por la norma, por ejemplo, el artículo 19, numeral 15, incisos 1° y 2°, pero no es lugar en el cual se encuentra el argumento más significativo en la Constitución, sino que en su artículo 1 inciso 3°, al reconocer y amparar a los grupos intermedios²¹.

Esta cuestión es relevante, puesto que la titularidad de las garantías constitucionales que puede ostentar una persona jurídica, o una asociación, le permite recurrir en contra del Estado. Al respecto, puede apreciarse que en la 215ª sesión de la Comisión Constituyente existe consenso entre el señor Guzmán y el señor Ortúzar cuando manifiestan que el Recurso de Protección puede ser interpuesto por personas naturales, personas jurídicas y personas morales, esto es, un grupo de personas que carece de personalidad jurídica²². Por supuesto, una persona jurídica o una persona moral no puede ver amenazada su integridad física o

²⁰ Jiangfeng, L. (2019). Climate Change Litigation: A Promising Pathway to Climate Justice in China? *Virginia Environmental Law Journal*, 37 (2), p. 141. <https://www.jstor.org/stable/26742667>

²¹ Pardo, D. (2021). La titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas en el sistema constitucional Chileno: Prolegómeno de una dogmática. *Revista Chilena de Derecho*, 48(2), pp. 115-116. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372021000200101

²² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (1976). Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976. p. 7. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3771/2/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf

psíquica si carece de ella, pero sí podría interponer la acción a nombre de un grupo de personas, situación que, de ordinario, se observa en el ámbito de la Litigación Climática.

En *De Staat der Nederlanden v. Stichting Urgenda*, (*Urgenda*, de ahora en adelante) la titularidad de la acción fue objeto de litigio. *Urgenda*, a saber, una fundación creada bajo la ley de Países Bajos cuyo objeto es estimular y acelerar la transición hacia una sociedad más sustentable, (*Urgenda*, 2019, 2.2.1.) ya desde 2012 había conminado al Estado neerlandés a que reduzca sus niveles de emisión de GEI a un 40% de las emisiones en 1990, sin lograr su objetivo. Por ello, llevó su caso a la Corte de Distrito de La Haya, actuando por sí y en representación de 886 personas²³, demandando a Países Bajos por no haber ejecutado suficientes esfuerzos para prevenir las consecuencias del Cambio Climático, solicitando a la Corte de Distrito que ordene a Países Bajos para que adopte las medidas pertinentes, demandando al Estado para que reduzca los niveles de emisión de GEI a un 40%, o bien a un mínimo de 25%, en relación con las emisiones de Países Bajos en el año 1990 (*Urgenda*, 2019, 2.2.1.). La Corte Suprema de Países Bajos mantuvo lo resuelto por la Corte de Apelaciones de La Haya, en la cual se establece que Países Bajos está legalmente obligado a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a un mínimo de 25% para finales de 2020 respecto de sus emisiones correspondientes a la década de 1990²⁴. Este fallo es sin duda un precedente, toda vez que se declara que el Estado tiene un deber de cuidado de adoptar las medidas a las que se ha comprometido bajo el régimen del Derecho Internacional, reconociendo el efectivo rol de protección que asiste al sistema de derechos humanos en cuanto los efectos del cambio climático.

²³ Meguro, M. (2020). State of the Netherlands v. Urgenda Foundation. *American Society of International Law*, 114(4), p. 729. doi:10.1017/ajil.2020.52

²⁴ Wewerinke Sing, M. y McCoach, A. (2021). The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: Distilling best practice and lessons learnt for future rights-based climate litigation. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 30, (2), p. 276. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/reel.12388>

Con este mar de fondo, Países Bajos interpuso ante la Corte Suprema nueve puntos de casación. Uno de ellos fue su interpretación de los artículos 2° y 8° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, argumentado que de tales artículos no derivaba la protección que la fundación alegaba, pues *Urgenda*, al ser una persona jurídica, no tendría legitimación para demandar, considerando que los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos ampara derechos individuales, esto es, de personas naturales (*Urgenda*, 2019, 3.3), siendo *Urgenda* una persona jurídica quedaría exenta de la protección que el Convenio Europeo de Derechos Humanos concede. La Corte de Países Bajos desechó este argumento, citando el artículo 3:305a del Código Civil de dicha nación, el cual reconoce en su primer párrafo a las fundaciones o asociaciones legalmente constituidas el derecho a interponer acciones legales en representación de los intereses de otras personas (*Urgenda*, 2019, 5.9.2). Así, señala la Corte que *Urgenda* representa los intereses de ciudadanos de Países Bajos, habida cuenta que serán sus nacionales, los jóvenes especialmente, quienes tendrán que convivir con los efectos en el medioambiente ocasionados por el Cambio Climático si las emisiones de GEI no son llevadas a un nivel razonable (*Urgenda*, 2019, 2,3.2). He ahí pues el interés que permite a la fundación accionar en representación de otros.

Similar esquema se nota en un caso de Litigación Climática en Colombia, en el sentido de que las personas que intentan la acción constitucional no son personas naturales, sino que se trata de una asociación indígena, la cual inicia una acción en contra de entes públicos y privados, alegando que ellos no han adoptado las salvaguardas sociales y medioambientales que debían diseñarse e implementarse en el marco de la iniciativa de Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de los Bosques, infracción que constituía una “grave amenaza de los derechos fundamentales a la autodeterminación, a la autonomía o al autogobierno, a la integridad física y cultural”²⁵ de los indígenas

²⁵ Consejo Indígena del Pirá Paraná y otro, v. Corporación para el Manejo Sostenible de los Bosques y otros, 2024, p. 4.

accionantes. Sin entrar en detalles sobre el caso, vale destacar que la Corte Constitucional decidió acoger la acción constitucional al “amparar los derechos fundamentales de libre determinación, autonomía, autogobierno, territorio, identidad, integridad física y cultural, y consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas”²⁶.

De lo expuesto, dos ideas son claras: i) de ordinario, la Litigación Climática es llevada a tribunales de justicia por personas jurídicas o morales; ii) la historia fidedigna de la Constitución consigna que nuestro Recurso de Protección admite la posibilidad de que sea interpuesto por personas jurídicas y morales. Puede concluirse entonces que es factible que un Recurso de Protección puede ser iniciado por personas jurídicas, como es el caso de una ONG.

En un segundo orden de ideas, el bien jurídico que es invocado en la Litigación Climática usualmente es la vida, sea como el derecho a vivir, la vida privada o la salud. Así, por ejemplo, en *Urgenda*, la fundación basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene que un Estado miembro del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) está obligado por sus disposiciones a adoptar medidas prácticas y efectivas que protejan los derechos que reconoce, en orden a cumplir con el objeto y propósito del Convenio como un instrumento para la protección de los derechos individuales de las personas naturales (*Urgenda*, 2019, 5.4.1.). De esta suerte, utilizó dos normas, el artículo 2°, Derecho a la Vida, y artículo 8°, Derecho al respeto a la vida privada y familiar en orden.

Sin perjuicio de las diferencias que puede existir, si contrastamos estas normas con nuestra Constitución es notoria la identidad entre estos derechos y las garantías que consagra nuestra Constitución, en particular con lo que dispone el artículo 2° del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 19, numeral 1° de nuestra Constitución. El riesgo al cual se encuentran expuestos estos bienes es palmario. El

²⁶ Consejo Indígena del Pirá Paraná y otro, v. Corporación para el Manejo Sostenible de los Bosques y otros, 2024, p. 129.

IPCC indica que los efectos del Cambio Climático ocasionan daños a la naturaleza y a las personas²⁷. Es dable concluir entonces que existe una interacción entre el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, toda vez que el perjuicio causado al medio ambiente puede ser de una entidad tal que puede amenazar el estilo de vida de las personas. Cuando se aprecia que los efectos del Cambio Climático tienen y tendrán un impacto en el bienestar de las personas, debido a por ejemplo, las sequías y el aumento en el nivel del mar, es evidente que el Cambio Climático es un elemento disruptivo en la vida de las personas, más allá por supuesto, de meras molestias.

1.2. Los matices del Recurso de Protección Ambiental

El inciso segundo del artículo 20 de la Constitución contempla una acción específica para los actos ilegales y arbitrarios relacionados con la vulneración del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. Se ha dicho que con la entrada en vigencia de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales y la nueva institucionalidad junto a ellos, hizo que el Recurso de Protección Ambiental perdiera su efectividad, por lo que se consideró que este “mecanismo de control había perdido su utilidad práctica en el ámbito ambiental”²⁸. Con todo, sucesivos fallos de la Corte Suprema en 2016 y 2017 revitalizaron esta acción constitucional²⁹. A su vez, se ha planteado que a pesar de la serie de acciones

²⁷ IPCC (2023). Climate Change 2023. Synthesis Report A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. WMO, UNEP. p. 5. https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf

²⁸ Carrasco, E. (2017). De Trillium a Central Los Cóndores: Continuidad y Cambio del Recurso de Protección Ambiental en Veinte Años de Jurisprudencia. *Revista Justicia Ambiental*, (9), p. 275. <https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:CL/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/trillium-central-condores-continuidad-707675801>

²⁹ Carrasco, E. (2017). De Trillium a Central Los Cóndores: Continuidad y Cambio del Recurso de Protección Ambiental en Veinte Años de Jurisprudencia. *Revista Justicia Ambiental*, (9), p. 276. <https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:CL/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/trillium-central-condores-continuidad-707675801>

especiales creadas en las últimas décadas el Recurso de Protección Ambiental en determinadas circunstancias retiene su relevancia³⁰ lo que para los efectos de este trabajo parece claro: la especialidad de los Tribunales Ambientales es compensada por el hecho de que la Acción de Responsabilidad Ambiental de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente es demasiado estrecha en cuanto a sus objeto como para satisfacer una pretensión en que el Cambio Climático sea objeto de litigio. En efecto, la acción que contempla el artículo 52 de la referida Ley adolece los problemas propios de la Responsabilidad Extracontractual, los cuales ya se han delineado al inicio de esta sección. Así, el Recurso de Protección Ambiental sigue ocupando un espacio relevante, habida cuenta su naturaleza cautelar.

Si bien los intereses jurídicamente protegidos por el inciso 1° y el inciso 2° del artículo 20 son distintos, se superponen. Consideremos que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación está “íntimamente conectado con la vida y la salud de las personas”³¹. En este sentido, la garantía del artículo 19 numeral 8° de la Constitución es una dimensión concreta de la integridad física y psíquica, toda vez que la exfoliación del aire, la tierra o el agua puede afectar la salud y, de la misma manera, atentar contra el bienestar emocional de una persona. Así, la contaminación es la forma mediante la cual “se vulnera la vida de las personas por la vía de la afectación del medio ambiente”³².

³⁰ Carrasco, E. (2017). De Trillium a Central Los Cóndores: Continuidad y Cambio del Recurso de Protección Ambiental en Veinte Años de Jurisprudencia. *Revista Justicia Ambiental*, (9), p. 285. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CL/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/trillium-central-condores-continuidad-707675801>

³¹ Aguilar, G. (2016). Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Revista de Estudios Constitucionales*, 14(2), p. 373. <https://www.scielo.cl/pdf/est-const/v14n2/art12.pdf>

³² Aguilar, G. (2016). Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Revista de Estudios Constitucionales*, 14(2), p. 374. <https://www.scielo.cl/pdf/est-const/v14n2/art12.pdf>

La intrínseca relación entre la salud, la integridad física y el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación se puede apreciar en *Pizarro con Ministerio del Medioambiente y Otros* (2022), caso en que se invoca como garantías vulneradas el numeral 1, integridad física; numeral 8, *i.e.*, medioambiente libre de contaminación, y numeral 9, protección de la salud, del artículo 19 de la Constitución. Nuestra Corte Suprema, revirtiendo el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señala que:

Que, en esas circunstancias, cabe reiterar la obligación de todos los órganos del Estado a actuar, de manera proactiva y coordinada en pos de la consecución de los objetivos públicos establecidos y el bienestar de la población, en especial existiendo bienes jurídicos protegidos de tanta relevancia como la vida y la integridad física y psíquica de aquellos a quienes han de proteger (considerando 26).

Es del caso advertir que la correlación entre los conceptos vida, salud, medioambiente y contaminación se halla expresamente manifestada en nuestra legislación ambiental. Así, la Ley de Bases Generales del Medioambiente plantea una relación directa entre un medio ambiente libre de contaminación y la salud de las personas, señalando lo siguiente:

aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental; (artículo 2° literal m, Ley 19.300, 9 de marzo de 1004).

Por lo tanto, es posible imaginar que el menoscabo al medio ambiente no está relacionado estrictamente con eventos de contaminación ambiental, por ejemplo, la inundación de un terreno determinado que provoca la migración forzada de especies de animales y de comunidades enteras³³ significa un detrimento a la salud y a la calidad de vida de las personas. Asimismo, la construcción de un proyecto inmobiliario que

³³ Aguilar, G. (2016). Las deficiencias de la fórmula 'derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación' en la Constitución chilena y algunas propuestas para su

no entrega certezas respecto de la indemnidad del patrimonio cultural y arqueológico lidera a una afectación del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación (*Larrea con Inmobiliaria el Mirador S.A.*, 2020, considerando 12). Luego, como la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente dice relación no tan solo con la lesión del bien vida o de la salud, sino que con el entorno en el cual vive un sujeto y cómo perjudica su subsistencia. En este sentido, la migración a la que se ven forzadas personas en zonas de riesgo por las consecuencias del Cambio Climático es claramente una vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En este orden de ideas, consideremos que la migración climática se produce a raíz de cambio gradual o repentino que incide negativamente en la calidad de vida de los afectados, quienes se ven llevados a abandonar, forzosa o voluntariamente, el lugar donde residen³⁴. Por lo expresado, un caso de migración climática es un ejemplo de Litigación Climática en el cual el Cambio Climático es el tema central, toda vez que involucra una privación, perturbación o amenaza de derechos indubitados, entre ellos la integridad física y psíquica y la propiedad. De hecho, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP, por su sigla en inglés) ha dicho que los casos relativos a las personas desplazadas debido a los efectos del Cambio Climático pueden ser una tendencia creciente en litigios climáticos³⁵, como puede ser el producido por la erosión de la costa por el aumento de los niveles del mar, perjudicando sus ingresos, e incluso obligándolos a abandonar sus hogares. Asimismo, se indica en el informe de UNEP que la falta por parte del Estado para anticipar las consecuencias causadas por eventos climatológicos extremos

revisión. *Revista de Estudios Constitucionales*, 14(2), p. 375. <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v14n2/art12.pdf>

³⁴ Arellano, G. y Silva, C. (2020). Personas vinculadas al sector agrícola en zonas rurales: migrantes climáticos inminentes. *Revista de Derecho Ambiental*, (14), p. 231. <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/54155/64409>

³⁵ UNEP (2023). Global Climate litigation report: 2023 status review. Columbia Law School, p. 23. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3

puede aumentar, lo cual está ligado a las medidas de adaptación contra el Cambio Climático, en tanto aumenta la peligrosidad y regularidad de dichos eventos³⁶, por lo tanto, ante una acción u omisión, ilegal y arbitraria, por parte del Estado en la planeación de un desastre que requiere urgentemente de una acción del Estado, digamos, incendios forestales o bien respecto de la falta de medidas de adaptación en una prolongada sequía, que amenaza, priva o turba el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación de una persona, o grupo de personas, puede valerse la parte afectada del Recurso de Protección Ambiental para velar por el derecho conculcado, habida cuenta la relación entre los intereses que se han revisado.

1.3. Una muestra de las normas legales que asisten a la Litigación Climática en nuestro orden normativo

Como lo establece nuestra Constitución, la procedencia del Recurso de Protección Ambiental descansa en la presencia de una acción u omisión ilegal y arbitraria que priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de los derechos, sea de una persona o un grupo intermedio. Por ello, la disposición del numeral 1°, 4° u 8° del artículo 19 es insuficiente, puesto que la acción u omisión debe darse dentro de un determinado contexto. He allí la necesidad de identificar cuál es la norma que regula el actuar del Estado, cuyo incumplimiento puede a su turno dar lugar al Recurso de Protección, pudiendo distinguir entre normas de Derecho Internacional y normas de Derecho Interno. Así, la Litigación Climática puede orientarse como un medio para que los emisores de GEI reparen los daños causados o como un mecanismo para hacer que el Estado dé cumplimiento a normas de Derecho internacional o bien para que ejecuten adecuadamente normativa de Derecho doméstico.

³⁶ UNEP (2023). Global Climate litigation report: 2023 status review. Columbia Law School. p. 64. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3

En el ámbito internacional, Chile ha suscrito la Convención Marco sobre Cambio Climático (CMCC, en adelante), el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París, entre otros instrumentos internacionales. Cabe mencionar que, junto a Colombia, Chile ha presentado una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual formulan una serie de preguntas vinculadas con el deber del Estado hacia sus ciudadanos en cuanto a la protección del medio ambiente. Es meritorio anotar que en la solicitud no se habla de un deber, sino que directamente de una obligación por parte del Estado, es decir, la solicitud no cuestiona si el Estado tiene estas obligaciones contingentes, sino que más bien cuál es el alcance de estas obligaciones³⁷. Moraga señala que la respuesta de la Corte es una “oportunidad para poner a los Estados cara a cara frente a su desidia y falta de ambición y de acción y, al mismo tiempo, abrir el camino para exigir el cumplimiento de sus obligaciones en los diversos foros que ofrece el derecho internacional”³⁸.

Como se ha visto, Chile participa del sistema que ha nacido de los instrumentos e instituciones internacionales mencionados, de los que fluye la solidaridad entre naciones, pero también la equidad, de manera que la responsabilidad de los Estados es común, pero diferenciada. Este principio “ha sido una de las normas constitutivas desde los orígenes de la gobernanza global del cambio climático. Esta norma captura el consenso internacional que la responsabilidad de proteger el clima como bien común de la humanidad debe ser compartida, aunque no necesariamente de manera uniforme”³⁹. Así, se ha transitado hacia una noción revisada en la que todos los Estados son considerados de manera equivalente, para desde ahí asumir la responsabilidad que cada uno de ellos

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023, p. 9.

³⁸ Moraga, P. (2023). ¿Falta de certeza jurídica frente a la emergencia climática? o ¿necesidad de recordar cuáles son los deberes de los Estados? *Revista de Derecho Ambiental*, 19 (1), p. 1. <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2023.71186>

³⁹ Kiessling, Ch. (2021). Principio de las Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas: un análisis de la internalización de la norma por parte del sector privado en Brasil (2005–2015). *Estudios Internacionales*, 53 (198), p. 65. <https://www.scielo.cl/pdf/rei/v53n198/0719-3769-rei-53-198-00063.pdf>

pueda tener en función de sus capacidades económicas para adoptar medidas de adaptación y mitigación pertinentes, teniendo eso sí como meta que esas medidas “reflejen el máximo de ambición posible”⁴⁰. Así, subyace al principio que cada Estado se encuentra obligado a contribuir globalmente, en función de su capacidad económica, siendo las naciones más acaudaladas las que tienen un grado de responsabilidad mayor, no por la circunstancia de tener mayor fortuna económica, sino porque de ordinario estas naciones contribuyen con mayores niveles de GEI, dado que su economía demanda mayor consumo de combustibles fósiles. En este orden de ideas, nuestro país se encuentra en el presupuesto del numeral 6° del artículo 4 del Acuerdo de París, el cual deriva de aquella noción de equidad basado en las responsabilidades comunes pero diferenciadas de cada Estado:

Los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo podrán preparar y comunicar estrategias, planes y medidas para un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero que reflejen sus circunstancias especiales.

Así, en términos relativos, una nación con menos recursos, o con una economía de menor envergadura está obligada sólo en la medida de sus posibilidades. Hace sentido, pues, que en *Urgenda* la Corte Suprema de Países Bajos haya desechado como argumentos lo expresado por el Estado, en el sentido de que no era un gran emisor a nivel global de GEI, por lo que el efecto provocado en el agregado de las emisiones era marginal (*Urgenda*, 2019, 5.7.7.), demostrando que la obligación del Estado no es una cuestión cuantitativa. En efecto, la Convención Marco de Cambio Climático ya establecía la responsabilidad común pero diferenciada de los Estados parte hacia la protección del sistema climático en favor de generaciones futuras (artículo 3.1. Decreto 123, 1992), por lo tanto,

⁴⁰ Acevedo, A. (2020). La teoría de la diferenciación del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su relación con el régimen jurídico internacional de los derechos humanos. *Revista de Derecho Ambiental*, (14), p. 223. <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/54031/64408>

sostener como defensa que, relativamente, las emisiones son menores es desconocer lo pactado.

Entonces, este principio es una guía que debería organizar la política tendiente a establecer planes de acción relativos al Cambio Climático. De hecho, estos principios proveen cierto grado de coherencia, como así también de un cuerpo de jurisprudencia⁴¹. Con esa idea en mente, tengamos a la vista lo que señala el artículo 3.3 de la Convención Marco de Cambio Climático:

Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

Del artículo citado se desprenden dos principios: el Principio Preventivo y el Principio Precautorio. Ambos son de carácter normativo, en el sentido de que decretan un actuar concreto. El primero, a poner en práctica medidas de mitigación y adaptación al Cambio Climático, mientras que el Principio Precautorio indica que la incertidumbre científica no justifica la falta de acción frente a un daño grave e irreversible, en el entendido de que el costo de oportunidad de la inacción es la vulneración del derecho a la vida, a la salud y al medioambiente de las personas afectadas. Es del caso anotar que en la Declaración de Río, el Principio Precautorio se separa del Principio Preventivo, quedando el primero en

⁴¹ Pedersen, O. (2018). Review: The contingent foundations of environmental law. *Journal of Environmental Law*, 30 (2), p. 362. <https://www.jstor.org/stable/26948624>

el principio 15 y el segundo en una redacción más detallada de lo que significa en el Principio 17, anunciando la trascendencia de la evaluación del impacto ambiental como mecanismo preventivo de cualquier actividad que pueda tener un efecto pernicioso en el medio ambiente.

El Principio Preventivo sostiene que “es mucho más conveniente anticiparse a los posibles efectos o daños ambientales de un determinado proyecto que, posteriormente, cuando estos ya se han producido, tratar de solucionarlos o arreglarlo”⁴². Luego, puede entenderse desde dos perspectivas: i) como expresión del deber de no causar daño y ii) como un asunto relativo a la gestión de recursos⁴³. Desde la primera vertiente, la noción de que no se debe causar daño a otro es tan antigua como el Derecho. De hecho, es uno de sus principios fundamentales, *alterum non laedere*. Visto desde su segunda vertiente, esto es, el punto de vista del Derecho Medioambiental, la idea de no causar daño pasa a ser secundaria, en favor de la anticipación de los riesgos con el objetivo de proteger el medio ambiente⁴⁴, lo que demanda que el Estado actúe como el garante de un medio ambiente sano.

El Principio Preventivo es parte integral de la Litigación Climática. En *Urgenda*, la Corte Suprema de Países Bajos señaló que la obligación de los Estados firmantes hacia el respeto del derecho a la vida y a la vida privada y familiar que consagra la Convención Europea de Derechos Humanos también implican el deber de adoptar medidas preventivas para contrarrestar el peligro que representa el Cambio Climático (*Urgenda*, 2019, 2.3.2.) integrando al Principio Preventivo en su razonamiento. Cabe destacar que este último ha sido incluido explícitamente

⁴² Dougnac, F. (2011). El Recurso de Protección y la Acción de Nulidad de Derecho Público en Relación con los Principios que Informan el Derecho Ambiental en Chile. p. 127. https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:CL+content_type:4/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/648391929

⁴³ Duvic-Paoli, L. A. (2015). *The Prevention Principle in International Environmental Law*. Cambridge University Press.

⁴⁴ Duvic-Paoli, L. A. (2015). *The Prevention Principle in International Environmental Law*. Cambridge University Press, p. 60.

en nuestra legislación interna. Se ha dicho sobre él que es connatural a la regulación ambiental de nuestro país, el cual se halla manifestado en distintas fuentes⁴⁵. En efecto, el principio está consagrado en el artículo 2, letra (h) de la Ley Marco de Cambio Climático, al señalar que “las medidas destinadas al cumplimiento del objeto de esta ley deben propender a prever y evitar los efectos adversos del cambio climático, reduciendo sus causas y mitigándolas en caso de producirse”, confirmándose que la idea de prevención en materia ambiental es una guía para considerar. Un ejemplo adicional se encuentra en el objeto del Sistema de Impacto Ambiental, el cual aspira a “anticipar idealmente o en abstracto, cuáles serían los impactos de un proyecto o actividad en el medio ambiente en que se desarrollará (línea de base), de manera de evitar los efectos negativos, o de mitigarlos o compensarlos, o rechazar el proyecto u actividad”⁴⁶. Así, la norma de la Ley Marco de Cambio Climático que introduce expresamente este principio a la legislación interna es, sin duda, un puntal en una eventual Litigación Climática en nuestro país, toda vez que opera como un principio inspirador de la reciente legislación tocante al Cambio Climático.

En paralelo al Principio Preventivo, existe en la CMCC el Principio Precautorio, el cual dice relación con la protección ambiental esencialmente en lo que se refiere a la gestión del riesgo científico⁴⁷. De ahí que se ha interpretado que no es obligatorio determinar la exacta probabilidad del riesgo de un daño para adoptar medidas precautorias⁴⁸, por lo

⁴⁵ Costa, E. (2013). La prevención como principio del sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile. *Revista Justicia Ambiental*, (5), p. 202. https://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_05_10.pdf

⁴⁶ Dougnac, F. (2011). El Recurso de Protección y la Acción de Nulidad de Derecho Público en Relación con los Principios que Informan el Derecho Ambiental en Chile. p. 127. https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:CL+content_type:4+recurso+de+proteccion+ambiental/vid/648391929

⁴⁷ Singh, C.P. (2010). The Precautionary Principle and Environment protection. *Journal of the Indian Law Institute*, 52(3/4), p. 469. <https://www.jstor.org/stable/45148535>

⁴⁸ Hartzell-Nichols, L. (2014). Adaptation as Precaution. *Environmental Values*, 23 (2), p. 153. <https://www.jstor.org/stable/43695130>

que el sustrato del Principio Precautorio es sencillo de entender, pues busca evitar acciones que representan el riesgo de un daño, o dicho de otra manera: mejor prevenir que lamentar⁴⁹.

El principio en comento, explica Sunstein, es persuasivo cuando consideramos que las personas experimentan aversión a las pérdidas, es decir, tienden a valorar más lo que pueden perder que lo que pueden ganar y, como resultado de ello, las personas en un contexto de evaluación de riesgo tienden a enfocarse en las pérdidas asociadas con el peligro que significa alguna una actividad y desprecian las ganancias vinculadas con esa actividad⁵⁰. Así, ante la disyuntiva, las personas valorarán en mayor grado el costo de una regulación a la ganancia que podrían obtener en ausencia de dicha regulación, dada su incertidumbre, suponiendo que valoran más un medio ambiente más o menos libre de los efectos del Cambio Climático, puesto que si lo opuesto es lo correcto, es decir, valoran más la ganancia que derivan de una actividad, entonces la regulación puede ocasionar aversión a las pérdidas y para reducir las pueden involucrase en comportamiento de búsqueda de renta. Este concepto se define como la idea de que las transferencias pueden convertirse en costo social cuando el individuo invierte recursos reales para obtenerla⁵¹.

El Principio Precautorio puede parecer contradictorio, toda vez que la incertidumbre no es buena dictando políticas públicas. Con todo, esta incertidumbre puede disiparse. Si lo descomponemos, es visible que el Principio Precautorio opera en una variedad de niveles. En primer lugar, parte de la base de que el Cambio Climático antropogénico es real, cosa que es refrendada por la ciencia que lo apoya. De esta forma, no es una cuestión sobre ideología o sobre aspiraciones morales: se trata de una

⁴⁹ Sunstein, C. (2003). Beyond the Precautionary Principle. *University of Pennsylvania Law Review*, 151 (3), p. 1003. <https://www.jstor.org/stable/3312884>

⁵⁰ Sunstein, C. (2003). Beyond the Precautionary Principle. *University of Pennsylvania Law Review*, 151 (3), p. 1008. <https://www.jstor.org/stable/3312884>

⁵¹ Tollison, R. (2012). The economic theory of rent seeking. *Public Choice*, 152(1/2), p. 73. <https://www.jstor.org/stable/41483753>

verdad científica. Pero esto no es todo, puesto que además de lo señalado las medidas implementadas deben ser eficaces, agregando al Principio Precautorio un análisis costo-beneficio para verificar su pertinencia. Esta idea puede apreciarse en nuestra legislación en el artículo 2° de la Ley Marco de Cambio Climático, el cual establece que la normativa que se crea desde la potestad de las instituciones que contempla la ley tendrá como fuente, entre otros, el Principio Precautorio, el cual se encuentra en la letra (g) del mismo artículo, en los siguientes términos:

cuando haya un riesgo o peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas para evitar dichos riesgos o peligros o impedir los efectos adversos del cambio climático, considerando el principio de costo-efectividad.

Luego, el Principio Precautorio es una obligación para quienes elaboran las políticas, planes, programas, normas, acciones y demás instrumentos que se encuentran en la Ley Marco de Cambio Climático. Así, sería una contravención al espíritu de la ley la eliminación de un programa de mitigación basado únicamente en su costo, cosa que constituiría una omisión ilegal y arbitraria que amenaza los derechos de las personas afectadas. De esta forma, habría una infracción a este principio si, llegada la situación en que el daño es grave e irreversible, no se diseña un programa para que la población se adapte a los efectos del aumento en el nivel del mar, o en el presupuesto más extremo, no se evacúa a una población en una zona costera, en que, producto del aumento en el nivel del mar, ven cómo las aguas les arrebatan su estilo de vida y fuentes de trabajo. Podemos sostener, en virtud de lo ya expuesto, que en este caso hipotético se enlazan la turbación, privación y amenaza a una variedad de derechos indubitados, entre ellos la integridad física y psíquica, la vida privada, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación e incluso el derecho de propiedad.

En conclusión, tanto el Principio Preventivo como el Principio Precautorio existen en armonía, ya que mientras el primero establece la obligación del Estado a adoptar medidas frente a los efectos del Cambio

Climático, el segundo insta a los Estados a no dilatar dichas medidas frente a riesgos cuyas causas no están totalmente identificadas, pero que sí existe certeza sobre ellos. Estos principios otorgan solidez a los derechos protegidos por la Constitución, desde que contextualizan la infracción a la garantía invocada, pues como ya se ha visto, no basta con señalar en juicio que los efectos del Cambio Climático afectan a la salud de las personas. Para que sea acogida esta reclamación hace falta, además, que se demuestre el riesgo a que está expuesto el ejercicio de un derecho indubitado, debido a una acción u omisión ilegal y arbitraria, y ese riesgo se origina cuando el actuar del Estado o de un particular no ha observado estos principios, provocando la ya citada amenaza, privación o turbación. Por supuesto, estas no son las únicas normas que permitirían accionar a los recurrentes. La inobservancia a estos principios o de cualquier norma de derecho ambiental puede generar la comisión de una acción, u omisión, ilegal y arbitraria, siendo notable que en esta característica reside uno de los límites para la Litigación Climática a través del Recurso de Protección.

2. LÍMITES PARA LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

Por de pronto, habiendo sido establecidos los presupuestos de hecho y de derecho que permiten sostener la viabilidad de un litigio de orden climático, es conveniente debatir sus contornos. Hemos determinado hasta ahora que existe en nuestra legislación un marco que permite introducir la Litigación Climática mediante el Recurso de Protección cuando el Cambio Climático es el tema central. No obstante, en sus mismas características pueden advertirse limitaciones en su aplicación.

Como ya se ha mencionado, existe en la Litigación Climática un objetivo bastante claro: influenciar o forzar a los gobiernos en la toma de decisiones más concretas vinculadas con las medidas de adaptación y mitigación al Cambio Climático. Por su parte, es común tanto al Recurso de Protección del artículo 20 inciso 1° de la Constitución, como al llamado Recurso de Protección Ambiental (artículo 20 inciso 2°), que para su

procedencia existan actos u omisiones ilegales y arbitrarios que causen una amenaza al legítimo ejercicio de las garantías y derechos que protege la acción. En consecuencia, cuando falta alguno de ellos, la acción intentada es rechazada.

En *Consejo para la Recuperación Ambiental y Social de Huasco con Ministerio del Medio Ambiente (2022)*, un presupuesto de Litigación Climática periférica, la Corte de Apelaciones de Copiapó rechaza el arbitrio interpuesto por la parte recurrente que, en definitiva, buscaba el cierre de una planta termoeléctrica, toda vez que el Estado no había realizado “un ejercicio reflexivo en el cual la Administración tomara y ponderara la información disponible para tomar una decisión al momento de seleccionar qué centrales cerrar” (considerando 15). No obstante, la sentencia comentada descarta arbitrariedad. Señala la Corte de Apelaciones de Copiapó que, en la especie, no existe arbitrariedad por parte de la Administración del Estado cuando se tiene en cuenta que el aludido cierre no descansa en la voluntad unilateral de la Administración, sino que es el resultado de un trabajo mancomunado entre la Administración del Estado y la comunidad y, a su vez, que el retiro de estas centrales debe ser realizado atendiendo a las necesidades del sistema eléctrico. Expresa el fallo que:

En efecto, justamente por no ser posible imponer la desconexión a las dueñas de las centrales termoeléctricas, sin contar el cúmulo de desafíos sociales, económicos, culturales y medio ambientales que importa un plan de retiro de centrales de energía que han operado por largos años en el país, unido a la responsabilidad de que las acciones que se adopten deben velar por protección, en cada paso a seguir, de la continuidad y estabilidad del servicio eléctrico de las diversas zonas del país –Sistema Eléctrico Nacional–, es que se crea una instancia de estudio técnico y de diálogo que, hasta ahora, ha permitido avanzar en el proceso de descarbonización, con acciones a corto y mediano plazo (considerando 15).

En cuanto a la ilegalidad, argumenta que la Administración del Estado había dado cumplimiento a las obligaciones encomendadas por

el legislador, de modo tal que no se configuraba la ilegalidad alegada por el recurrente. El fallo en comento señala:

Que en otro orden de ideas, aparece que en la zona donde se encuentra emplazada la Central Termoeléctrica Guacolda se han adoptado una serie de instrumentos de gestión ambiental que han incidido de manera positiva en el mejoramiento de la calidad del aire y los sectores aledaños, *apareciendo de los informes emitidos por los Ministerios del Medio Ambiente y de Salud, que cada uno, lejos de tolerar los efectos en la salud que señalan las recurrentes, dentro de las materias que les competen, han cumplido con las funciones encomendadas por las leyes, de todo lo que se sigue que no vislumbrándose arbitrariedad o ilegalidad por parte de las recurridas, no puede generarse una afectación directa a las garantías que se dicen conculcadas, y dejando asentado especialmente que la velocidad o rapidez con que las recurrentes desearían se concretara el cierre de las Unidades 1 y 2 del Complejo Termoeléctrico Guacolda, no resulta posible por ahora en atención a cómo se ha acordado la primera etapa la desconexión de las centrales de energía a carbón del país, lo que no implica en todo caso que ellas no serán integradas en la mejor oportunidad que se acuerde entre los actores involucrados, el presente recurso no podrá prosperar (considerando 17).*

Se desprende de la sentencia comentada que el Estado cumple con su obligación cuando su actuar se ajusta al estatuto que la regula. Por ende, no hay ilegalidad. Parece vacuo aducir que si se cumple la ley, un acto es legal. Siguiendo tal orden de ideas, el sustrato para rechazar un Recurso de Protección por falta de ilegalidad estriba en que la Administración ha obrado dentro de la esfera de competencia. Así, una limitación crucial para la Litigación Climática a través del Recurso de Protección es el alcance que los derechos protegidos por el remedio constitucional otorgan a los ciudadanos si se pondera que son los poderes ejecutivo y legislativo los convocados a regular e implementar las medidas de mitigación y adaptación al Cambio Climático. En consecuencia, solo le corresponde al Poder Judicial pronunciarse cuando la regulación e implementación de tales medidas significa una lesión en los antedichos derechos.

La doctrina de la separación de poderes del Estado descansa en el corazón del Estado de Derecho y es el pilar del contrato social democrático

moderno, de suerte tal que una falla en cualquiera de sus ramas puede tener consecuencias severas para el sistema y la sociedad en general⁵². Así, podremos advertir que cuando al Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo le ha sido encomendada una labor, excluye a los otros en su ejercicio. La Constitución establece este principio general con claridad en su artículo 7°. Así, si el legislador concede competencia a una agencia para regular o vigilar cierta área, precluye a otros la posibilidad de regular o vigilar dicho sector. En virtud de la norma indicada, ni siquiera la urgencia que requiere el Cambio Climático justificaría que un Tribunal excediera sus atribuciones, puesto que corresponde a las ramas del Congreso Nacional la formación de leyes, mientras que el nombramiento de agentes de la administración del Estado corresponde al Presidente de la República.

Cabe indicar que en Estados Unidos, la tesis en comento halla su par en la llamada Doctrina de la Cuestión Política. Se ha criticado esta doctrina debido a su nomenclatura, arguyendo que las Cortes de ordinario se refieren a cuestiones políticas, mientras que por otra parte tensionan la función revisora del Poder Judicial; sin embargo, representa la idea de que existen ciertas áreas que quedan fuera de la competencia de la Cortes⁵³.

En Estados Unidos la doctrina de la Cuestión Política ha sido esgrimida en varios casos atinentes a la Litigación Climática. La primera causa en la que se desechó una demanda sobre la base de esta doctrina, se señaló que la reclamación de los demandantes significa equilibrar el interés de aquellos que desean una regulación más estricta relativa a la reducción de la polución atmosférica contra aquellos intereses que se habían manifestado preocupados por los efectos económicos de una

⁵² February, J. y Mirzoyev, S. (2024). Commissions, Corruption and State Capture: Charting the Way Forward for South Africa. *South African Institute of International Affairs*, p. 61. <https://www.jstor.org/stable/resrep60189>

⁵³ Barkow, R. (2002). More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy. *Columbia Law Review*, 102 (2), p. 244. <https://www.jstor.org/stable/1123824>

resolución que podría afectar el desarrollo económico, situando a la Corte en una posición imposible, sin que previamente exista una decisión política que zanje el peso que se le asigne a cada una de las partes en el debate⁵⁴. Similarmente, el Noveno Circuito Federal rechazó una pretensión de esta especie señalando, entre otras cosas, que la resolución que los demandantes requerían les obligaba a realizar una decisión política respecto de quien debía soportar el costo de los efectos del Cambio Climático, siendo que la asignación de culpa y la determinación respecto de quién debía internalizar el costo por el calentamiento global era una decisión que correspondía en primera instancia a la rama ejecutiva o legislativa, lo cual lleva a uno de los criterios de la doctrina de la Cuestión Política⁵⁵, criterio que la sazón sostiene que es imposible para los Tribunales decidir ciertos casos sin que la autoridad política haya expedido su opinión preliminarmente⁵⁶.

Entre nosotros, esta atribución de competencia es clara. Así, por ejemplo, en materia de Cambio Climático el Ministerio del Medio Ambiente, institución que tiene por objetivo organizar “la gestión, protección y la aplicación de políticas en materia medio ambiental”⁵⁷, establece en la LBGMA, que corresponderá especialmente a este ministerio:

Proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático. En ejercicio de esta competencia deberá colaborar con los diferentes órganos de la Administración del Estado a nivel nacional, regional y local con el objeto de poder determinar sus efectos, así como el establecimiento de las medidas necesarias para su adaptación y mitigación (artículo 70, Ley 19.300, 9 de marzo de 1994, Literal (h)).

⁵⁴ Gillen, M. (2008). The Rebirth of the Political Question Doctrine. *Natural Resources & Environment*, 23,(2), p. 25. <https://www.jstor.org/stable/40924993>

⁵⁵ Native Village of Kivalina v. Exxonmobil Corp, 2009.

⁵⁶ Thorpe, A. (2008). Tort-based climate litigation and the Political Question Doctrine. *Journal of Land Use & Environmental Law*, 24 (1), p. 86. <https://www.jstor.org/stable/42842958>.

⁵⁷ Pinochet, F. (2020). *El Recurso de Protección Estudios Profundizados*. Ediciones Jurídicas El Jurista, p. 277.

Entonces, debido a que la potestad para formular y proponer las políticas públicas tocantes al Cambio Climático, como así también las medidas de adaptación y mitigación incumbentes al caso corresponden al Ministerio del Medio Ambiente, notamos que se cumple la premisa de la separación de poderes del Estado, ya que el legislador, al declarar que le corresponde al Ministerio el diseño de políticas públicas relativas al tema, quita competencia a todo otro organismo del Estado para que cumpla con dichos fines, convirtiéndolas en asuntos pertinentes a la rama ejecutiva. Luego, la regulación de las políticas relativas al Cambio Climático constituye una cuestión política, por lo que no podría pronunciarse un tribunal sobre dichos asuntos.

Con todo, se ha dicho que la discrecionalidad del Estado no puede constituir un impedimento absoluto para que casos relativos al Cambio Climático sean juzgados⁵⁸. En efecto, una cosa es que el Poder Judicial intente emitir sentencias de aplicación general, pero otra cosa muy diferente es que revise la legalidad de los actos administrativos, en tanto dicha declaración no signifique sobrepasar la autoridad de, v.g., el Congreso. En este orden de ideas, hemos de considerar que los jueces no son solo implementadores de lo que emane del Poder Legislativo, sino que interpretan lo dictado por el legislador, adecuando en las ocasiones que les es posible la letra de la Ley acorde a, por ejemplo, una interpretación más moderna de la misma. En este extremo, el ejercicio de hermenéutica es propio de sus potestades. Así, es dable pensar que, digamos, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación puede ser interpretado bajo nuevos razonamientos, de forma tal que si la evidencia científica demuestra que los efectos del Cambio Climático pueden afectar el conjunto de intereses jurídicos protegidos por el derecho en cuestión, ocurre que los Tribunales están en posición de pronunciarse. Otra cosa es que emitan una resolución mediante la cual dicte al Ejecutivo un determinado acto administrativo. Esto es así

⁵⁸ Rodríguez, N. (2016). Responsabilidad del Estado y Cambio Climático: El caso Urgenda contra Países Bajos. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 7(2), p. 30. <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/329545/420128>

considerando que en una noción moderna de la separación de poderes del Estado, “tanto presidencialismos como parlamentarismos separan el poder y buscan mecanismos de coordinación y contrapeso”⁵⁹.

Así, la *Trias Politica* no impide la posibilidad de que un tribunal de justicia se pronuncie sobre determinadas políticas del Poder Ejecutivo o sobre ciertas leyes, en tanto dicho pronunciamiento no importe inmiscuirse en las funciones propias de otros poderes del Estado. Por ejemplo, en *Urgenda*, la Corte Suprema de Países Bajos sostiene que un tribunal puede determinar si las medidas adoptadas por el Estado son razonables, adecuadas y que no sean extemporáneas. Similarmente, la Corte puede evaluar si el Estado ha sido suficientemente diligente en la implementación de estas medidas, pudiendo determinar si ha cumplido con estos requisitos (*Urgenda*, 2019, 5.3.3.). Incluso una Corte podría ordenar a la entidad reclamada, a saber, el Estado, que se adopten determinadas medidas para obtener cierto objetivo, en tanto no sea una orden a crear legislación, habida cuenta que la declaración que pueda efectuar el tribunal de la omisión por parte del Estado no es ilegal (*Urgenda*, 2019, 8.2.6). En consecuencia, el fallo recurrido no obliga al Estado para dar cumplimiento con su responsabilidad común pero diferenciada en una forma que excede su competencia. Así, la línea divisoria entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo es el contenido de la orden que emite el tribunal, puesto que mientras respete la libertad del legislador, los jueces mantienen la libertad para pronunciarse sobre los derechos que han sido vulnerados por la omisión del Estado (*Urgenda*, 2019, 8.2.5). Finaliza la Corte Suprema de Países Bajos recordando la excepcionalidad del caso en cuestión, junto al riesgo que genera el Cambio Climático y la urgencia en adoptar medidas al respecto, poniendo de manifiesto la obligación del Estado para actuar y poner de su parte. Esta obligación dimana del deber de Cuidado establecido en virtud de los artículos 2° y 8° de la Convención Europea de Derechos Humanos, que conmina a

⁵⁹ Soto, S. (2018). La vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. *Estudios Constitucionales*, 16 (2), p. 467. <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v16n2/0718-5200-estconst-16-02-00449.pdf>

los Estados a proteger el derecho a la vida y el derecho a la vida privada y familiar de sus ciudadanos, agregando que el hecho de que naciones como Países Bajos deban reducir sus niveles de emisiones de GEI a un 25% para 2020, se basa en el consenso científico establecido por los jueces del fondo y confirmado por la Corte de Apelaciones de La Haya. Por lo tanto, posponer la aplicación de medidas eficaces al caso no está de acuerdo con lo apremiante que resulta ser la implementación de políticas relativas a los efectos del Cambio Climático, expresando que el Estado ha fallado en explicar cuáles son dichas políticas (*Urgenda*, 2019, 8.3.4). En consecuencia, la Corte de Apelaciones de La Haya estaba en posición de determinar la obligación del Estado para que reduzca su nivel de emisiones a un 25% respecto de 1990, lo que no altera el orden establecido por la *Trias Politica*.

Finalizando esta sección, cabe señalar que la gran limitación a la Litigación Climática es la separación de poderes del Estado. De esta noción básica en todo estado democrático moderno deriva que el Poder Judicial no puede, a través de sus competencias propias, dictar políticas que están asignadas a otro poder del Estado. No es menester de un juez legislar ni dictar políticas públicas. Lo que sí puede hacer es revisar la legalidad de los actos realizados por la Administración.

CONCLUSIONES

Ciertamente cada uno de los temas explorados en este trabajo amerita un estudio particular. Ya sea las dificultades de la Responsabilidad Civil en materia de Litigación Climática, la titularidad de la acción constitucional, la interconexión entre los bienes salvaguardados por la Constitución, incluso la separación de poderes del Estado. Con todo, considerando que nuestra jurisprudencia no ha conocido aún casos de las características de *Urgenda*, primero deben ser analizadas las condiciones de nuestro ordenamiento jurídico para acoger, o no, tales pretensiones. Entonces, ¿es posible la Litigación Climática en Chile?

Más allá de la marcada tendencia activista de la Litigación Climática, la cual puede tener por objetivo la modificación de políticas públicas o bien una regulación más severa con las empresas que emiten GEI, conductor principal del Cambio Climático, si bien el objetivo puede ser loable, el énfasis en la protección del Clima debe estar acompañado de una tesis legal robusta, puesto que la emisión de GEI no es ilegal en sí misma.

En tal contexto, importa no solo el balance entre los derechos y libertades que protegen el Estado para con sus ciudadanos, sino que también el balance entre estos derechos y otros de carácter económico. Así, la contracara de la protección de los derechos humanos relacionados con el Cambio Climático son los Derechos de aquellos que emiten GEI pueden verse afectados, tales pueden ser la libertad de comercio y el derecho de propiedad, los que, por su parte, son reconocido como Derechos Humanos y tienen una dimensión moral propia⁶⁰. Esta cuestión, por supuesto, crea un escenario adversarial entre los intereses económicos y las normas creadas para manipular los efectos del Cambio Climático⁶¹.

Por lo tanto, cuando se observa el fenómeno del Cambio Climático y sus efectos contra el sistema de Derecho Privado y el sistema de Derecho Público, la respuesta a la pregunta planteada en el párrafo anterior es *depende*, puesto que desde el punto de vista del Derecho Privado, la Teoría General de la Responsabilidad Civil tiene una serie de presupuestos que no se ajustan al vínculo causal que provoca el Cambio Climático, i.e., la acumulación durante años de GEI en la atmósfera es lo que ocasiona los efectos del Cambio Climático. Consecuencialmente, de aceptar que la emisión de GEI es ilícita, subyace la noción de que tan solo el demandado es responsable por el Cambio Climático. Sabemos que la

⁶⁰ Roschmann, Ch. (2013). Climate Change and Human Rights, en: Ruppel, O., Roschmann, Ch., Ruppel-Schlichting, K. (eds.), *Climate Change: International Law and Global governance: Volume I: Legal responses and global responsibility*, Nomos, p. 236. <https://www.jstor.org/stable/j.ctv941w8s.12>

⁶¹ Mboya, A. (2018). Humans Rights And The Global Climate Change Regime. *Natural Resources Journal*, 58(1) pp. 70-71. <https://www.jstor.org/stable/26394775>

responsabilidad sobre este asunto no se puede imputar únicamente a una entidad, en un periodo determinado. Por otro lado, si aceptáramos esta solución, podríamos llegar al paroxismo de que cualquier persona podría demandar a cualquier persona, pues todos de alguna u otra manera contribuimos al Cambio Climático.

Las inconveniencias de la Teoría General de la Responsabilidad Civil significan que uno debe buscar un mecanismo alternativo. En particular, el remedio constitucional que protege los derechos relacionados con la integridad física y psíquica, la salud y el medio ambiente es una herramienta atingente a la Litigación Climática, toda vez que está construido sobre las bases de los intereses jurídicos implicados en la mitigación y adaptación al Cambio Climático. Así, por ejemplo, es posible afirmar que, delineada correctamente una acción constitucional contra el Estado de Chile, podría lograr conminarlo a adoptar las medidas que restablecen el imperio del Derecho.

De lo expuesto en el presente trabajo puede alegarse que no hay impedimento para que en nuestro país la Litigación Climática, en la cual el Cambio Climático es la cuestión principal, pueda ser exitosa. La presencia de bienes jurídicos relacionados con la indemnidad física y psíquica de la persona, su vida privada y la protección del medio ambiente lo permiten a través del Recurso de Protección una vez que tenemos presente su naturaleza cautelar. Con todo, está limitado por sus confines. No podría, digamos, una ONG interponer un Recurso de Protección con expectativas de éxito sin alegar los actos u omisiones ilegales y arbitrarios que privan, perturban o amenazan el legítimo ejercicio de sus derechos, o de aquellos en cuyo nombre lo presenta. En este sentido, el Recurso de Protección es una herramienta útil para la Litigación Climática, habida cuenta la serie de intereses jurídicos que contempla, pero constreñido también por su naturaleza cautelar. Efectivamente, las características de esta acción lo habilitan para ser utilizado en el contexto de la Litigación Climática, pero a la vez restringe su campo de aplicación. Una de estas limitaciones consiste en que el remedio exige un actuar o no actuar por parte del recurrido en función de una norma jurídica. No se

trata simplemente de una acción en que los actores expresan su descontento con una política pública. Por lo demás, no le corresponde al Poder Judicial diseñar una política pública, ni ordenar al legislador legislar. Todo esto en virtud de la *Trias Politica*.

Finalmente, cabe concluir que, sin perjuicio de sus limitaciones, bajo los términos propuestos en el presente trabajo, la Litigación Climática en Chile es posible a través del Recurso de Protección.

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo, A. (2020). La teoría de la diferenciación del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su relación con el régimen jurídico internacional de los derechos humanos. *Revista de Derecho Ambiental*, n° 14, pp. 201-228 [en línea]. Disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/54031/64408>
- Aguilar, G. (2016). Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Revista de Estudios Constitucionales*, vol. 14, n° 2, pp. 365-4616 [en línea]. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v14n2/art12.pdf>
- Ahmed, K. y Chapman, A. (2021). Climate Justice, Humans Rights, and the Case for Reparations. *Health and Human Rights*, vol. 23, n° 2, pp. 81-94. <https://www.jstor.org/stable/48636257>
- Arellano, G. y Silva, C. (2020). Personas vinculadas al sector agrícola en zonas rurales: migrantes climáticos inminentes. *Revista de Derecho Ambiental*, n° 14, pp. 229-256 [en línea]. Disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/54155/64409>
- Banfi, C. (2004). De la Responsabilidad Civil como instrumento de protección ambiental. *Revista Chilena de Derecho*, n° 2, pp. 19-70 [en línea]. Disponible en: <https://rchdp.udp.cl/index.php/rchdp/article/view/395/378>
- Barkow, R. (2002). More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy. *Columbia Law Review*, vol. 102, n° 2, pp. 237-336. <https://www.jstor.org/stable/1123824>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (1976). Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976 [en línea]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursos-legales/10221.3/3771/2/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf
- Carrasco, E. (2017). De Trillium a Central Los Cóndores: continuidad y cambio del recurso de protección ambiental en veinte años de jurisprudencia. *Revista Jus-*

- ticia Ambiental*, n° 9, pp. 275-298. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CL/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/trillium-central-condores-continuidad-707675801>
- Costa, E. (2013). La prevención como principio del sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile. *Revista Justicia Ambiental*, n° 5 [en línea]. Disponible en: https://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_05_10.pdf
- Duvic-Paoli, L. A. (2015). *The Prevention Principle in International Environmental Law*. Cambridge University Press.
- Dougnac, F. (2011). El Recurso de Protección y la Acción de Nulidad de Derecho Público en Relación con los Principios que Informan el Derecho Ambiental en Chile. https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CL+content_type:4/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/648391929
- Ennöckl, D. (2020). Climate Change Litigation in Austria and Germany: Climate Change Litigation in Germany and Austria - Recent Developments. *Carbon & Climate Law Review*, vol. 14, n° 4, pp. 306-313.
- February, J. y Mirzoyev, S. (2024). *Commissions, Corruption and State Capture: Charting the Way Forward for South Africa*. South African Institute of International Affairs.
- Ferrada, J.C., Bordalí, A. y Aliste, K. (2003). El Recurso de Protección Como Mecanismo de Control Jurisdiccional Ordinario de los Actos Administrativos: Una Respuesta Inapropiada a un Problema Complejo. *Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile*, vol. 24, pp. 67-81 [en línea]. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/art04.pdf>
- Gillen, M. (2008). The Rebirth of the Political Question Doctrine. *Natural Resources & Environment*, vol. 23, n° 2, pp. 23-28. <https://www.jstor.org/stable/40924993>
- IPCC (2023). *Climate Change 2023. Synthesis Report A Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. (WMO, UNEP) [en línea]. Disponible en: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf
- Meguro, M. (2020). State of the Netherlands v. Urgenda Foundation. *American Society of International Law*, vol. 114, n° 4, pp. 729-735. doi:10.1017/ajil.2020.52
- Hartzell-Nichols, L. (2014). Adaptation as Precaution. *Environmental Values*, vol. 23, n° (2), pp. 149-164. <https://www.jstor.org/stable/43695130>
- Hersch, J. y Viscusi, W. K. (2007). Allocating Responsibility for the Failure of Global Warming Policies University of Pennsylvania, en *Law Review*, vol. 155, n° 6, pp. 1657-1694. <https://www.jstor.org/stable/40041376>
- Kiessling, Ch. (2021). Principio de las Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas: un análisis de la internalización de la norma por parte del sector privado en Brasil (2005-2015). *Estudios Internacionales*, vol. 53, n° 198, pp.

- 63-88 [en línea]. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rei/v53n198/0719-3769-rei-53-198-00063.pdf>
- Knodel, M. (2014). Conceptualizing Climate Justice in Kivalina. *Seattle University Law Review*, vol. 37, n° 4, pp. 1179-1208 [en línea]. Disponible en: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2243&context=sulr>
- Jiangfeng, L. (2019). Climate Change Litigation: A Promising Pathway to Climate Justice in China?. *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 37, n° 2, pp. 132-170. <https://www.jstor.org/stable/26742667>
- Mboya, A. (2018). Humans Rights And The Global Climate Change Regime. *Natural Resources Journal*, vol. 58, n° 1, pp. 51-74. <https://www.jstor.org/stable/26394775>
- Moffa, A. (2023). From comprehensive liability to climate liability: The case for a climate adaptation resilience act (CARLA). *Harvard Environmental Law Review*, vol. 47, n° 2, pp. 473-528 [en línea]. Disponible en: <https://journals.law.harvard.edu/elr/wp-content/uploads/sites/79/2024/01/HELR-Vol.-47.2-Moffa.pdf>
- Moraga, P. (2023). ¿Falta de certeza jurídica frente a la emergencia climática? o ¿necesidad de recordar cuáles son los deberes de los Estados?. *Revista de Derecho Ambiental*, vol. 19, n° 1, pp. 1-7. <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2023.71186>
- Naciones Unidas (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Volumen I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia. Publicación de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n92/836/58/pdf/n9283658.pdf?token=t64ZaAI6fyLsH-TVnqp&fe=true>
- Osofsky, H. (2017). The Complexities of Multipolar Approaches to Climate Change: Lessons from Litigation and Local Action. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 107, pp. 73-75. <https://www.jstor.org/stable/10.5305/procanmeetasil.107.0073>
- Pardo, D. (2021). La titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas en el sistema constitucional Chileno: Prolegómeno de una dogmática. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48, n° 2, pp. 101-124. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372021000200101
- Peel, J.y Osofsky, H. (2020). Climate Change litigation. *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 16, pp. 21-38 [en línea]. Disponible en: <https://www.annualreviews.org/docserver/fulltext/lawsocsci/16/1/annurev-lawsocsci-022420-122936.pdf?expires=1726160160&id=id&accname=guest&checksum=0677DEB24B-7208F9545E044C23DED24D>
- Pedersen, O. (2018). Review: The contingent foundations of environmental law. *Journal of Environmental Law*, vol. 30, n° 2, pp. 359-368. <https://www.jstor.org/stable/26948624>

- Pinochet, F. (2020). *El Recurso de Protección. Estudios Profundizados*. (Ediciones Jurídicas El Jurista).
- Rodríguez, N. (2016). Responsabilidad del Estado y Cambio Climático: El caso Urgenda contra Países Bajos. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 7, n° 2, pp. 1-32 [en línea]. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/329545/420128>
- Roschmann, Ch. (2013). Climate Change and Human Rights. O. Ruppel, C. Roschmann y K. Ruppel-Schlichting (eds.), *Climate Change: International Law and Global governance*. Volume I: Legal responses and global responsibility (pp. 203-342). (Nomos). <https://www.jstor.org/stable/j.ctv941w8s.12>
- Singh, C.P. (2010). The Precautionary Principle and Environment protection. *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 52, n° 3/4, pp. 467-483. <https://www.jstor.org/stable/45148535>
- Soto, S. (2018). La vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. *Estudios Constitucionales*, vol. 16, n° 2, pp. 449-480 [en línea]. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v16n2/0718-5200-estconst-16-02-00449.pdf>
- Soto-Kloss, E. (1984). El Recurso de Protección: Aspectos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 11, n° 2/3, pp. 365-272. <https://www.jstor.org/stable/41608174>
- Sunstein, C. (2003). Beyond the Precautionary Principle. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 151, n° 3, pp. 1003-1058 <https://www.jstor.org/stable/3312884>
- Thorpe, A. (2008). Tort-based climate litigation and the Political Question Doctrine. *Journal of Land Use & Environmental Law*, vol. 24, n° 1, pp. 79-105. <https://www.jstor.org/stable/42842958>.
- Tollison, R. (2012). The economic theory of rent seeking. *Public Choice*, vol. 152, n° 1/2, pp. 73-82. <https://www.jstor.org/stable/41483753>
- UNEP (2023). *Global Climate litigation report: 2023 status review*. (Columbia Law School) [en línea]. Disponible en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3
- Wewerinke Sing, M. y McCoach, A. (2021). The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: Distilling best practice and lessons learnt for future rights-based climate litigation. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 30, n° 2, pp. 275-283 <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/reel.12388>
- Zúñiga, F. (2015). A propósito de la ‘agonía’ o ‘muerte’ del recurso de protección ambiental. *Revista de Derecho-Escuela de Postgrado*, n° 7, pp. 15-42 [en línea]. Disponible en: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CL+content_type:4/recurso+de+proteccion+ambiental/vid/643508677



LOS DERECHOS ANCESTRALES DE AGUAS INDÍGENAS Y SU COSMOVISIÓN EN LA ZONA NORTE DE CHILE: CONFIGURACIÓN Y ANÁLISIS A LA LUZ DEL ACTUAL ARTÍCULO 129 BIS 2 DEL CÓDIGO DE AGUAS

Ancestral indigenous water rights and their worldview in northern Chile:
configuration and analysis in light of the
current article 129 bis 2 of the water code

Diego Zúñiga Cañete

Abogado
Magíster en Derecho, Mención Recursos Naturales, Universidad Católica del Norte
Analista Legal Regional de la Dirección General de Aguas, Región de Antofagasta
zunigadiego888@gmail.com.

RESUMEN: A lo largo de la historia, los pueblos indígenas han mantenido una profunda conexión con la naturaleza y el agua, reconociendo su importancia vital para la supervivencia de sus comunidades. Sin embargo, la reciente Ley N° 21.435 de 2022 ha impuesto restricciones a la creación de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en áreas protegidas del país, planteando así nuevos desafíos para la gestión sostenible de estos recursos. En este contexto, surge la interrogante sobre si estas restricciones afectarán también a los derechos consuetudinarios de aguas de los pueblos indígenas, en particular etnias aymará y atacameña, mientras se explora la estrecha conexión entre estas comunidades y su entorno natural, donde muchas veces este último es considerado como un área protegida. Este trabajo, en cierta medida, trasciende lo meramente jurídico, invitándonos a reflexionar sobre la cosmovisión del mundo de estas culturas, su profunda conexión con su ecosistema y su relación única con los recursos naturales.

PALABRAS CLAVE: derechos consuetudinarios, comunidad indígena, ley indígena.

ABSTRACT: Throughout history, indigenous peoples have maintained a deep connection with nature and water, recognizing their vital importance for the survival of their communities. However, the recent Law No. 21,435 of

2022 has imposed restrictions on the creation of new water use rights in protected areas of the country, thus posing new challenges for the sustainable management of these resources. In this context, the question arises as to whether these restrictions will also affect the customary water rights of indigenous peoples, in particular ethnicities aymará and atacamenian, while exploring the close connection between these communities and their natural environment, where the latter is often considered a protected area. This work, to a certain extent, transcends the merely legal, inviting us to reflect on the worldview of these cultures, their deep connection with their ecosystem and their unique relationship with natural resources.

KEYWORDS: customary rights, indigenous community, indigenous law.

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas se han caracterizados por un respeto irrestricto con la naturaleza, su entorno inmediato, que probablemente tuvo un impacto importante con la posibilidad de sobrevivencia de su pueblo. En este contexto, el agua ha jugado un papel clave. Lamentablemente, a través del tiempo fueron perdiendo hegemonía sobre su entorno hídrico por la llegada y desarrollo de las culturas modernas. En este trabajo se describe la situación normativa de los últimos años con relación a cómo la legislación nacional a reivindicado las aspiraciones de estos pueblos, particularmente en nuestra realidad local. También se profundiza en la cosmovisión de la cultura indígena, como una inspiración para el mundo occidental que busca recomponer las nefastas consecuencias del desarrollo industrial.

Es importante aclarar que los mayores problemas de derechos de aprovechamiento de aguas se han concentrado históricamente en los pueblos originarios en el norte del país, es decir, en las etnias aymará y atacameña. Para ellos, y el mundo andino en general, los recursos naturales y en especial el agua han sido y siguen siendo fundamentales. Es clave para su economía, pues el riego constituye una práctica antiquísima, en torno a la cual han desarrollado un sistema de ingeniería hidráulica para utilizar de mejor manera el recurso, situación que

proviene de la concepción y trabajo que los incas promovieron a este respecto¹.

En cambio, la cosmovisión de los mapuches no considera el agua con mayor particularidad, ya que como consecuencia del mismo hábitat en que se desenvuelven, el agua no había sido un recurso escaso, y por esto, sus costumbres y organización se encuentran centradas en la tierra, donde subsisten mecanismos tradicionales para repartirse el recurso a través de la mediería y herencia.

En Chile, recién el año 1993 se promulga una ley que busca compensar y desarrollar a los pueblos indígenas, creando una institución específica en resolver y apoyar a estas comunidades en los conflictos de los derechos de aprovechamiento de aguas. Este cuerpo legal denominado Ley Indígena crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y, entre otras normas, declara como propietarias de los derechos de aguas a las comunidades indígenas, es decir, reconoce derechos consuetudinarios y colectivos de aguas. No fue sino cuatro años antes en que la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, adoptó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que Chile ratificó años después, convirtiéndose en una pieza clave en el camino de las reivindicaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas locales.

Sin embargo, las diversas etnias de nuestro país han podido, no sin dificultad, regularizar sus derechos consuetudinarios de aguas, a través de otras leyes anteriores. El presente artículo se enfocará en analizar la implicancia de la Ley N° 21.435, que reforma el Código de Aguas y establece, en concreto, la prohibición de otorgar derechos de aprovechamiento de aguas en áreas protegidas, según lo estipula el nuevo artículo 129 bis 2° inciso tercero. Esta norma introduce una excepción para actividades compatibles con la conservación, y el objetivo del trabajo será

¹ Albornoz Guzmán, P. (2001). Los derechos de aprovechamiento de aguas indígenas. El caso de las etnias aymará, atacameña y mapuche. *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, vol. III, n° 2, p. 318.

evaluar si dicha prohibición afectaría los derechos de aguas ancestrales o consuetudinarios de los pueblos indígenas del norte de Chile. A lo largo del análisis, se abordará la compatibilidad de esta disposición legal con el modo de vida y la cosmovisión de estos pueblos originarios, así como su especial relación con el agua, con un enfoque en el reconocimiento de la propiedad colectiva indígena.

1. NORMATIVA DE LOS DERECHOS CONSUEUDINARIOS DE AGUAS INDÍGENAS

Hace ya unas décadas, en el derecho internacional han existido esfuerzos de impulsar una reivindicación de los derechos de los pueblos originarios de las diversas naciones, ya sea marcando una tendencia o un principio jurídico proindígena, transformándose así, en un verdadero estatuto jurídico especial que detentan las poblaciones indígenas a nivel internacional como grupos sujetos de protección, toda vez que son reconocidos como vulnerables y susceptibles de discriminación.

Por lo mismo, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por Chile, establece en su artículo 2, por una parte, que es responsabilidad de los gobiernos desarrollar acciones para proteger los derechos de esos pueblos, y en el artículo 15, por otra, que los derechos de estos a los recursos naturales en sus tierras deberán protegerse especialmente.

Esto se une al Artículo 64 de la Ley N°19.253 (05 de octubre de 1993), que establece la especial protección de las aguas de las comunidades aimaras y atacameñas, como lo veremos más adelante. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un documento sobre el acceso al agua en las Américas², se refiere a la situación del acceso al agua de las comunidades indígenas, mostrando jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³, en la que se

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Pueblo Saramacca vs. Surinam. Capítulo IV: Los requisitos de “participación efectiva” y “beneficios compartidos”.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Pueblo

reconoce el derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales a ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio, de la misma forma en que tienen derecho a ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente. Ello haría pensar que, efectivamente, las comunidades indígenas se encuentran en una posición favorable.

A este respecto, cabe señalar que reviste de gran importancia para entender el derecho al agua indígena la aplicación del Convenio 169, que nace como consecuencia de la necesidad urgente de regular los derechos de las comunidades indígenas y tribales. Al analizar el Convenio 169 nos percatamos de que los aspectos más relevantes de este están relacionados con enfatizar el carácter colectivo de la propiedad sobre la tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas, aspecto bastante innovador, ya que la regla general en el derecho a este respecto es proteger derechos de naturaleza individual; también, se le da gran importancia a establecer mecanismos que tengan por objeto hacer partícipes a los indígenas de las medidas que estén directamente relacionadas con sus territorios y recursos.

1.1. Reconocimiento nacional

1.1.1. *En leyes*

La llamada Ley Indígena, publicada en 1993, para aquella época fue un gran avance en la materia. Fue la puerta de entrada para ratificar el Convenio 169: por primera vez se estaban adoptando medidas para salvaguardar los derechos de las comunidades indígenas en Chile. Esta ley crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y tiene como función defender jurídicamente a los indígenas en conflictos relacionados con sus tierras y aguas. Además, pretende devolver a las comunidades indígenas el control sobre la tierra, crea un Fondo de Tierras y

Saramacca vs. Surinam. Capítulo IV: Los requisitos de “participación efectiva” y “beneficios compartidos”.

resuelve implementar áreas de desarrollo indígena. Sin embargo, la discusión sobre los efectos de la normativa, en lo que se refiere a los derechos de propiedad afectados, permanece inconclusa hasta el día de hoy⁴.

Ahora bien, el reconocimiento de la naturaleza colectiva de los derechos de los pueblos indígenas es una categoría unánimemente aceptada por el derecho positivo internacional y la jurisprudencia⁵. Sin embargo, uno de los problemas que los pueblos indígenas han enfrentado en el proceso de obtener reconocimiento a sus derechos dice relación con definir quiénes son los titulares de estos derechos, es decir, quiénes son los pueblos indígenas⁶, por lo que se hace necesario saber, qué se entiende por comunidades indígenas.

A nivel comparado se ha entendido como pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales⁷.

⁴ Muñoz, B. (1999). Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile. *Serie Desarrollo productivo*, 60. Santiago de Chile, Cepal, Naciones Unidas, p. 10. <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/265/derecho-propiedad.pdf?sequence=1>

⁵ Fondo Para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. Comisión De Derechos Humanos (2006). *El avance de las declaraciones sobre derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y OEA y el estado actual de ratificación del Convenio 169 de la OIT en la región*. La Paz, Bolivia. p. 28. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7600.pdf>

⁶ Yáñez Fuenzalida, N. y Molina, R. (2011). *Las aguas indígenas en Chile*. Santiago de Chile, LOM Ediciones, p. 7. https://www.researchgate.net/publication/343125055_Las_aguas_indigenas_en_Chile_Yanez_y_Molina/link/5f17b52145851515ef3e38c2/download

⁷ Zolla, C. y Zolla, E. (2014). *Los pueblos indígenas de México. 100 preguntas*. Coyoacán, México: Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial. p. 75.

Nuestra legislación, no se queda atrás en cuanto a definiciones se refiere, ya que, la Ley N°19.253, en su artículo 9°, define lo que se entiende por comunidad indígena, como “toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: que provengan de un mismo tronco familiar, reconozcan una jefatura tradicional, posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y provengan de un mismo poblado antiguo”.

En virtud de lo anterior, lo especial y novedoso del reconocimiento contenido en nuestra Ley Indígena es que declara propietarias de derechos de aguas a las comunidades indígenas, es decir, a entidades distintas de sus miembros individualmente considerados. En otras palabras, la Ley Indígena reconoció derechos consuetudinarios y colectivos de aguas, acorde con la concepción aymara y atacameña en esta materia⁸. Aunque estos derechos no estén constituidos ni inscritos, no por ello adolecen de problemas de existencia, sino tan solo de falta de formalización registral: es un derecho sobre el cual la comunidad tiene propiedad y, por eso, precisamente, es reconocido.

Sin embargo, para los efectos de su certeza, la misma ley contempla un sistema de regularización que, cumpliéndose con ciertos requisitos, permite su formalización registral⁹.

Ahora, las comunidades indígenas de diversas etnias en nuestro país han logrado regularizar sus derechos consuetudinarios de aguas que mantenían de manera inmemorial, a través de las disposiciones de la Ley Indígena, del Código de Aguas, del Decreto Ley N° 2.603 (1979) y de la Constitución Política de la República de 1980. Actualmente, esto permite la regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas para estas comunidades.

⁸ Alegría Calvo, M. A. y Valdez Hernández, F. (2000). El agua y los pueblos originarios aymaras y atacameños. *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, vol. III, n° 2, pp. 339.

⁹ Cuadra, M. (2000). Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas. *Estudios atacameños*, n° 19, p. 99.

Además, estos derechos pueden ser clasificados como ancestrales mediante una nueva categoría, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Según el inciso 2° del artículo 3 transitorio de la Ley N°19.253, el cual dispone que la CONADI y la Dirección General de Aguas suscribirán un Convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades aymaras y atacameñas y demás comunidades indígenas del norte del país, conforme al artículo 64 de la Ley indígena, establece:

Artículo 64.- Se deberá proteger especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas. Serán considerados bienes de propiedad y uso de la Comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas.

No se otorgarán nuevos derechos de agua sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.

Como puede observarse, las normas anteriormente mencionadas proporcionan los elementos básicos que permiten individualizar en la práctica cuáles son los derechos ancestrales, es decir:

- i. En primer lugar, las aguas en que estos recaen deben encontrarse dentro de un determinado ámbito geográfico: en el interior de la II Región;
- ii. Luego, debe existir uso ancestral o antiguo del recurso; y,
- iii. Finalmente, este uso debe ser realizado en forma colectiva por la comunidad indígena y no por meros regantes individuales, aunque también sean indígenas¹⁰.

¹⁰ Cuadra, M. (2000). Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas. *Estudios atacameños*, n° 19, p. 100.

La verdadera relevancia de estas disposiciones es que reconocen un derecho preferente de regularización a favor de las comunidades indígenas del norte, fundado principalmente en sus derechos ancestrales. En teoría, este reconocimiento implica que el Estado de Chile ha otorgado a estas comunidades un derecho preferente para la constitución de aguas, fundamentado en sus prácticas y costumbres ancestrales. Sin embargo, en la práctica, la evidencia empírica demuestra que, a través de las políticas implementadas para la explotación de recursos naturales y la conservación del recurso hídrico en el norte grande de Chile, el derecho ancestral al agua de los pueblos indígenas no ha sido adecuadamente considerado¹¹.

Esta situación podría llevar a que las comunidades indígenas se vean forzadas a abandonar sus territorios ancestrales y desplazarse hacia centros urbanos cercanos o, en el peor de los casos, a enfrentarse a su desaparición. Esto es consecuencia de la drástica disminución en la disponibilidad de agua, especialmente en el norte del país, lo que les impediría mantener un abastecimiento adecuado de este recurso vital y continuar con sus prácticas tradicionales de aprovechamiento.

1.1.2. Reconocimiento en la jurisprudencia

Este reconocimiento fue recogido por primera vez por nuestra Corte Suprema el año 2003¹², pronunciándose a favor de reconocer la propiedad ancestral indígena sobre las aguas ubicadas dentro de su territorio. En dicho fallo, la Corte Suprema se pronunció a favor de reconocer la propiedad ancestral indígena sobre las aguas que estaban en ese momento inscritas en ese momento a favor de la recurrente (un derecho adquirido), fundado en el uso inmemorial que tenía dicha comunidad indígena sobre el agua. De esta manera, la Corte sentó como jurisprudencia

¹¹ Díaz Campos, K. (2020). Crisis del agua en el norte de Chile. Derecho y cultura en los andes. Sobre los efectos irracionales del derecho. *Diálogo andino*, 61, p. 70. <https://dx.doi.org/10.4067/S0719-26812020000100067>

¹² Corte Suprema de Chile (22/03/2003). Rol N° 986-2003, fallo Comunidad Atacameña de Toconce con ESSAN S.A.

que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, derivada de prácticas consuetudinarias, constituye dominio pleno por aplicación de los artículos 3 transitorio, inciso 2° y 64 de la Ley Indígena.

En un fallo análogo al anterior, la Corte Suprema reconoció que la Comunidad Indígena de Chusmiza Usmagama tiene derechos ancestrales sobre el aprovechamiento de las aguas de la quebrada que lleva su nombre¹³. La Corte argumentó que estos derechos están respaldados por la Ley Indígena y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Al aplicar la normativa de ambos instrumentos, se establece sin lugar a duda el reconocimiento de los derechos de las comunidades aymaras y atacameñas sobre las aguas. La Corte Suprema reiteró la jurisprudencia establecida en el caso Toconce, subrayando en el considerando 4° de esta sentencia, que el artículo 19 N° 24 de nuestra Constitución Política de la República garantiza no solo “los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos originariamente por acto de autoridad, en los términos del artículo 20 del Código de Aguas, sino también aquellos que han sido reconocidos en conformidad a la ley, a partir de distintas y especiales situaciones de hecho, entre las cuales emergen los usos consuetudinarios de aguas reconocidos a favor de las comunidades indígenas en el artículo 64 de la Ley N° 19.253”¹⁴.

1.2. Incorporación del artículo 129 bis 2° en el actual Código de Aguas

Con fecha 6 de abril de 2022, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 21.435, que reforma el Código de Aguas. El texto legal en comento reconoce el acceso al agua y saneamiento como un derecho humano esencial e irrenunciable, estableciendo que se trata de un bien nacional de uso público, cuyo dominio y uso pertenecen a todos los habitantes. En este sentido, consagra la prioridad del abastecimiento para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia tanto en el

¹³ Corte Suprema de Chile, 25/11/2009. Rol N° 2840-2008, Alejandro Papic Domínguez con Comunidad Indígena Aimara Chusmiza y Usmagama.

¹⁴ Corte Suprema. Rol N° 44255-2017.

otorgamiento como en el ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas, entre otras materias.

Dentro de las incorporaciones del Código de Aguas, destaca la establecida en el nuevo artículo 129 bis 2°, esto es, la prohibición de otorgar derechos de aprovechamiento en áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad, disponiendo lo siguiente:

Artículo 129 bis 2°- La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que afectaren la cantidad o la calidad de éstas o que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras. Estas resoluciones se publicarán en el sitio web institucional.

Asimismo, en las autorizaciones que otorgue la Dirección General de Aguas referidas a modificaciones o a nuevas obras en cauces naturales que signifiquen una disminución en la recarga natural de los acuíferos, dispondrá las medidas mitigatorias apropiadas. De no cumplirse dichas medidas, el Servicio aplicará las sanciones correspondientes, pudiendo ejercer las atribuciones dispuestas en el artículo 172 de este Código.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, no podrán otorgarse derechos de aprovechamiento en las áreas declaradas bajo protección oficial para la protección de la biodiversidad, como los parques nacionales, reserva nacional, reserva de regiones vírgenes, monumento natural, santuario de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y aquellas zonas contempladas en los artículos 58 y 63, a menos que se trate de actividades compatibles con los fines de conservación del área o sitios referidos, lo que deberá ser acreditado mediante informe del Ministerio del Medio Ambiente.

Los derechos de aprovechamiento ya existentes en las áreas indicadas en el inciso anterior sólo podrán ejercerse en la medida que ello sea compatible con la actividad y fines de conservación de éstas. La contravención a lo dispuesto en este inciso se sancionará de conformidad con lo establecido en el artículo 173.

Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, y en caso de que

exista actividad turística en alguno de los lugares descritos en este artículo, podrán constituirse derechos de aprovechamiento a favor de la Corporación Nacional Forestal para que ésta haga uso de ellos en la respectiva área protegida.

En el artículo citado, se destaca para el análisis del presente trabajo el inciso tercero, que, en primer lugar, establece la prohibición expresa de otorgar derechos de aprovechamiento de aguas en áreas de protección oficial, excepto en casos de actividades compatibles con los objetivos de conservación. En opinión de este autor, el inciso tercero de la disposición en comento podría permitir otorgar derechos de aprovechamiento de aguas que deriven de la constitución de derechos de aguas “in situ” o “no extractivos” en casos particulares, como también, aquellos derechos de aprovechamiento que deriven de la regularización de derechos de aguas para comunidades indígenas, cuyo estilo de vida y cosmovisión son compatibles con los fines de conservación de las áreas protegidas mencionadas, como se analizará en profundidad en el presente artículo.

Es improcedente calificar como ilegal el uso de las aguas sin autorización, esto es sin títulos concesionales, si esta utilización deriva de prácticas consuetudinarias. En ese sentido, la autoridad por regla general siempre ha optado por reconocer esos derechos ancestrales en el caso de comunidades indígenas, exigiendo su regularización e inscripción, no para fines de constitución, sino para dar certeza en cuanto a su entidad, ubicación y precisión del uso¹⁵.

No parece adecuado catalogar como ilegales los usos consuetudinarios de aguas por parte de las comunidades indígenas en áreas protegidas, incluso si no han sido regularizados ni cuentan con la autorización mencionada en el artículo 129 Bis 2 del Código de Aguas. Esto se debe a que dicha disposición se refiere al otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, que dependen de la constitución formal de esos derechos. Sin embargo, los usos consuetudinarios indígenas están

¹⁵ Corte Suprema de Chile (02/08/2018), Rol N° 44.255-2017. Comunidad Indígena Atacameña con Sociedad Química y Minera S.A. y otros.

reconocidos como derechos preexistentes, los cuales, si cumplen con las características planteadas, son reconocidos como tal¹⁶. La regularización de estos derechos ancestrales no busca crearlos, sino otorgarles certeza y seguridad jurídica¹⁷. Por tanto, la falta de regularización no los invalida, ya que su origen y validez están amparados en la costumbre y tradición de las comunidades indígenas.

Ahora bien, es necesario recordar que los considerandos de la resolución N° 909¹⁸ (28 de noviembre de 1996) del Ministerio de Obras Públicas, que identifica y delimita las zonas que corresponden a acuíferos que alimentan áreas de vegas y de los llamados bofedales en las Regiones de Tarapacá y de Antofagasta, establecen que la “[...] la identificación y delimitación de las referidas zonas tienen como propósito, la protección de los humedales citados, pues, ellos sustentan ecosistemas únicos y frágiles que se hace necesario conservar y preservar (considerando segundo) [...]” y que la Dirección General de Aguas debe “[...] de entender dichas áreas como zonas de prohibición para mayores extracciones que las ya autorizadas o para la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento respecto de ellas” (considerando primero).

Con todo, a continuación, se indica que esta protección es “[...] sin perjuicio del uso consuetudinario económico y cultural que efectúan en ellos las diversas comunidades indígenas [...]” (considerando segundo), lo que materializa de manera expresa, que por sobre los actuales artículos 58 y 63 del Código de Aguas, se deben respetar los

¹⁶ Albornoz Guzmán, P. (2001). Los derechos de aprovechamiento de aguas indígenas. El caso de las etnias aymará, atacameña y mapuche. *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, vol. III, n° 2, p. 323.

¹⁷ Alegría Calvo, M. A. y Valdez Hernández, F. (2000). El agua y los pueblos originarios aymarás y atacameños. *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, vol. III, n° 2, p. 340.

¹⁸ Considerandos 1° y 2°. Resolución 909 (28 de noviembre de 1966). Identifica y delimita las zonas que corresponden a acuíferos que alimentan áreas de vegas y de los llamados bofedales en las regiones de Tarapacá y de Antofagasta. Ministerio de Obras Públicas. Dirección General de Aguas.

derechos consuetudinarios de las distintas comunidades indígenas de nuestro país.

Como se puede apreciar del párrafo anterior, hay un respeto expreso de los derechos consuetudinarios de aguas indígenas dentro de una resolución de la Dirección General de Aguas que promueve la protección de acuíferos que alimentan humedales, vegas, bofedales; claro antecedente que pudiera replicarse si se dictara una resolución que determinara las condiciones y extensiones del artículo 129 bis 2 analizado.

1.3. La compatibilidad del artículo 129 bis 2° del Código de Aguas con el modo de vida buen vivir o *sumak kawsay* de las comunidades indígenas

Sumak kawsay, en lengua quechua, se ha traducido como buen vivir, y su filosofía adquiere relevancia en las décadas 80 y 90, como una posibilidad de cambio y reconocimiento de la cosmovisión indígena, que postula la restauración del mundo y del equilibrio entre el hombre y la naturaleza ante el fracaso de las visiones más neoliberales del sistema capitalista¹⁹. Más adelante lo describiremos con mayor detalle.

El artículo 129 bis 2° del Código de Aguas, y en particular su tercer inciso, establece la priorización del uso del agua para fines compatibles hacia la conservación de las áreas protegidas que las contiene, por sobre otros usos. La compatibilidad de estas aguas de carácter especial con el buen vivir de las comunidades indígenas puede depender de varios factores, incluyendo cómo se aplica la legislación y cómo afecta las prácticas y necesidades específicas de estas comunidades.

Por un lado, es importante reconocer que el acceso al agua para el consumo humano es fundamental para la salud y el bienestar de todas las personas, incluidas las comunidades indígenas. En este sentido, el enfoque del artículo 129 bis 2° en asegurar la protección de las aguas en las áreas protegidas puede ser compatible con las necesidades básicas

¹⁹ Chan Mex, T. y Castillo León, T. (2021). Avances en el concepto y estudios sobre el Buen vivir: Revisión sistemática. *TLA-MELAU, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas*, n° 51, p. 3.

de las comunidades indígenas; ya que estas no tienen una visión extractivista sobre sus recursos naturales.

Sin embargo, es crucial también considerar que las comunidades indígenas suelen tener una relación particular con el agua, que va más allá del simple consumo humano. El agua desempeña un papel central en la cultura, la espiritualidad y la subsistencia de muchas comunidades indígenas, que pueden depender de este recurso para usos como la agricultura, la pesca, la crianza de animales y ceremonias religiosas²⁰.

Por lo tanto, la compatibilidad del artículo 129 bis 2° con el buen vivir de las comunidades indígenas dependerá de si se reconoce y respeta adecuadamente esta relación integral con el agua. Es importante que la actual legislación y las políticas relacionadas con el agua tomen en cuenta las necesidades y derechos específicos de las comunidades indígenas, así como sus sistemas de gestión tradicionales y conocimientos ancestrales sobre el agua. De esta manera, se puede garantizar que la legislación sea verdaderamente compatible con el estilo de vida y las aspiraciones de las comunidades indígenas.

1.4. La compatibilidad del artículo 129 bis 2° del Código de Aguas con los derechos de aguas consuetudinarios de las comunidades indígenas

Ahora bien, conforme al nuevo artículo 129 bis 2° del Código de Aguas, procedería aplicar la prohibición de constituir nuevos derechos de aguas a las comunidades de indígenas, ya que la disposición no distingue entre indígena y no indígena, por lo que, nos recuerda el adagio: donde la ley no distingue, no cabe al intérprete distinguir. Con todo, la disposición no habla de los usos de aguas desde tiempos inmemoriales por pueblos originarios.

La no constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas como derechos formales podría afectar a las comunidades indígenas.

²⁰ Van Kessel, J. (1980). *Holocausto al progreso. Los aymarás de Tarapacá*. Centro de estudios y documentación latinoamericanos, Amsterdam, p. 315.

Sin embargo, lo que las impactaría de manera más significativa sería la imposibilidad de regularizar los derechos de agua como derechos consuetudinarios. Esto afectaría directamente al artículo 7 de la Ley N° 19.253, que reconoce las expresiones culturales de los pueblos originarios, así como infringiría el artículo 2 transitorio del Código de Aguas en relación con el artículo 64 de la mencionada ley que reconoce los derechos ancestrales de aguas indígenas, entendiéndose estos reconocidos desde tiempo precolombinos²¹.

La situación se agrava al desconocer lo establecido en el artículo 7 del Decreto Ley N° 2.603 y el artículo 24 de la Constitución Política de la República, lo que afecta los derechos de aguas reconocidos. Es importante destacar que la falta de inscripción de los derechos de agua consuetudinarios no implica su inexistencia, sino simplemente la carencia de formalización registral. De hecho, el derecho existe y es reconocido por la ley; el propósito del registro es únicamente proporcionar certeza sobre su existencia²².

Por lo tanto, el artículo 129 bis 2° no debería tener efectos sobre los derechos consuetudinarios de agua indígenas, ya que estos están reconocidos desde antes de la Constitución y el Código de Aguas. Sería incorrecto aplicar esta disposición a los derechos ancestrales de agua de los pueblos originarios.

1.5. La especial relación de los pueblos indígenas con el agua y el reconocimiento a la propiedad colectiva

El reconocimiento de derechos colectivos, sin lugar a duda ha encontrado su foco de manera más clara en materia de derechos de los pueblos indígenas, área donde se ha visto uno de los mayores desarrollos en la legislación y la jurisprudencia internacional de los derechos humanos

²¹ Corte Suprema de Chile (14/11/2023). Rol N° 124213-2023. Comunidad Indígena Diaguita El Romero con Ministerio de Obras Públicas.

²² Corte Suprema de Chile (25/07/2023). Rol N° 33.550-2023. Comunidad Indígena Diaguita El Romero con Ministerio de Obras Públicas.

en cuanto al reconocimiento de sujetos colectivos de derechos²³. Este reconocimiento lo encontramos en la misma Observación General N° 15 de la ONU (2002) sobre el Derecho al Agua que, en dos párrafos, se refiere específicamente a las medidas que los Estados Parte deben adoptar para velar por el acceso al agua de los pueblos indígenas. El párrafo 16 letra d) señala que:

En particular, los Estados Parte deben adoptar medidas para velar por que: c) El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua²⁴.

También existen otros instrumentos internacionales que se refieren al derecho que los pueblos indígenas tienen colectivamente para administrar y controlar los recursos naturales presentes en sus territorios, incluidas las aguas. Estos son la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007 y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de 1989.

En efecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas de 2007 también ha reconocido expresamente esta relación espiritual y de supervivencia de los pueblos indígenas con sus tierras y aguas, en el artículo 25, estableciendo lo siguiente:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

²³ Costa Cordella, E., Montenegro Arriagada, S. y Belemmi Baeza, V. (2019). La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. *Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas*, Santiago de Chile, DER Ediciones, p. 165. <https://doi.org/10.34720/5w93-c218>

²⁴ Organización de las Naciones Unidas (2002). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. *Observación General*, 15. Ginebra, Suiza, p. 8. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>

Además, en el artículo 26.3 de esta Declaración, se establece que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales debe llevarse a cabo de acuerdo con sus costumbres, tradiciones y sistemas propios. Esto implica que los Estados, al llevar a cabo procesos de regularización de tierras y aguas, deben tener en cuenta la cosmovisión y la cultura de cada pueblo indígena involucrado. En otras palabras, se reconoce la importancia de respetar y considerar las particularidades de cada comunidad indígena en relación con la tierra y el agua²⁵.

El agua tiene un significado cultural y espiritual para muchos pueblos indígenas y es considerada, al mismo tiempo, como la base de su subsistencia. Así, está vinculada estrechamente a sus modos más significativos de vida. Esta especial relación de los pueblos indígenas con el agua es explicada en la Declaración de Kioto de los Pueblos Indígenas sobre el agua, adoptada en el Tercer Foro Mundial del Agua, en marzo de 2023:

La relación que tenemos con nuestras tierras, territorios y el agua constituye la base física, cultural y espiritual de nuestra existencia. Esta relación con nuestra Madre Tierra nos obliga a conservar nuestra agua dulce y mares para la supervivencia de las generaciones del presente y del futuro.

Debido a esta relación tan cercana con el agua es que los pueblos indígenas reclaman el derecho de gobernar, usar, gestionar, regular, recuperar, conservar, mejorar y renovar sus fuentes de agua, sin interferencia²⁶. En esta materia la Corte IDH ha señalado:

Como se ha destacado, la Comisión Interamericana de Derechos Hu-

²⁵ Errico, S. (2011). The controversial issue of natural resources, en Allen, S. y Xanthekei, A. (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Oxford, Hart Publishing, p. 329.

²⁶ Costa Cordella, E., Montenegro Arriagada, S. y Belemmi Baeza, V. (2019). La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. *Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas*, Santiago de Chile, DER Ediciones, p. 54. <https://doi.org/10.34720/5w93-c218>

manos (CIDH) ha reconocido de manera explícita la estrecha conexión que existe entre los pueblos indígenas y sus tierras, así como los recursos naturales presentes en ellas, incluyendo el agua. Esta conexión es considerada una unidad indivisible y fundamental para la supervivencia de estos pueblos, basada en su cosmovisión. Como resultado, se reconoce su derecho colectivo de propiedad sobre estas tierras, tal como se demostró en el caso del “Pueblo Saramaka vs. Suriname”²⁷.

El derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por titularidad de las tierras de los integrantes de pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que, a su vez, permite mantener la forma de vida “*sumak kawsay*”. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y culturales, es exactamente lo que precisa proteger conforme el artículo 21 de la Convención, a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad²⁸.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007, también ha reconocido expresamente esta relación espiritual y de supervivencia de los pueblos indígenas con sus tierras y aguas, estableciendo en el artículo 25 lo siguiente:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

²⁷ Corte IDH, 12 agosto 2008, caso Pueblo Saramaka vs Surinam, Cap. VII, Art. 65.

²⁸ Costa Cordella, E., Montenegro Arriagada, S. y Belemmi Baeza, V. (2019). La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. *Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas*, Santiago de Chile, DER Ediciones, p. 144. <https://doi.org/10.34720/5w93-c218>

Por otro lado, el artículo 26.3 de la Declaración dispone que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales debe realizarse conforme a sus costumbres, tradiciones y sistemas propios. Esto implica que los Estados, al ejecutar procesos de regularización de tierras y aguas, deben considerar la cosmovisión y cultura de cada pueblo indígena involucrado, resaltando así la importancia de respetar las particularidades de cada comunidad indígena en relación con estos recursos²⁹.

Para el pueblo atacameño, el agua es un recurso fundamental que estructura su organización social, política y cultural, configurando lo que consideran una auténtica “cultura hídrica”. En esta, se entrelazan derechos y formas organizativas con aspectos tecnológicos y productivos, junto con elementos mágico-religiosos y su cosmovisión. Esta visión colectiva y comunitaria del agua se refleja de manera concreta en cada fase del manejo del recurso: desde la captación y conducción, hasta su distribución, aplicación y control³⁰.

En la década de los 90, estos usos comunitarios del agua de las comunidades atacameñas presentaban una compleja desprotección jurídica por efecto de una subordinación histórica del derecho consuetudinario y colectivista de los pueblos indígenas al derecho positivo del Estado-nación, generalmente individualista y de corte liberal. Posteriormente, al mandato del inciso 2° del artículo 3° transitorio de la Ley Indígena del año 1993, se suscribió un acuerdo entre la CONADI y la DGA para “la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades aimaras y atacameñas de conformidad al artículo 64 de esta ley”³¹.

²⁹ Errico, S. (2011). The controversial issue of natural resources, en Allen, A. y Xanthekei, A. (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (pp. 329-366). Oxford, Hart Publishing.

³⁰ Costa Cordella, E., Montenegro Arriagada, S. y Belemmi Baeza, V. (2019). La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. *Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas*, Santiago de Chile, DER Ediciones, p. 146. <https://doi.org/10.34720/5w93-c218>

³¹ Costa Cordella, E., Montenegro Arriagada, S. y Belemmi Baeza, V. (2019). La regulación

Como se puede ver, esto supuso un enorme avance en términos del reconocimiento de un derecho consuetudinario y colectivo del agua, permitiendo, además, optar por la regularización de estos derechos ancestrales cuando se reúnen los requisitos de legitimidad que establece el artículo 2 del actual Código de Aguas: uso actual, ininterrumpido de las aguas, libre de violencia y clandestinidad y sin reconocer dominio ajeno.

Además, los usos del agua deberán reunir ciertos elementos para ser considerados como derechos ancestrales, cuales son: deben recaer en aguas que se encuentren dentro del habitar ancestral de las comunidades aymaras y atacameñas; deben ser usos antiguos y, por último, deben ser usos colectivos y no individuales.

El uso de la expresión propiedad ancestral indígena constituye un reconocimiento de la dimensión que los derechos indígenas sobre las tierras y los recursos adquieren en el marco del derecho consuetudinario o derecho propio indígena, sistemas jurídicos que desde tiempos inmemoriales han validado la propiedad indígena sobre estos bienes. Sin embargo, tras el proceso colonial y la incorporación de estos pueblos al régimen republicano, los derechos de propiedad reconocidos por el derecho consuetudinario indígena han entrado permanentemente en colisión con los ordenamientos jurídicos estatales y el derecho que el Estado y/o los ciudadanos se adjudican sobre ciertos bienes, y que para el caso en particular del agua, según se ha señalado, reserva el concepto de bien nacional de uso público, cuyo aprovechamiento puede ser adjudicado a los particulares por medio de concesiones³².

La preeminencia del derecho nacional sobre el derecho consuetudinario indígena ha llevado al desconocimiento de la propiedad ancestral indígena, debido al reconocimiento de los derechos de terceros que

de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. *Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas*, Santiago de Chile, DER Ediciones, p. 146. <https://doi.org/10.34720/5w93-c218>

³² Aylwin Oyarzún, J., Meza-Lopehandía, M. y Yañez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago de Chile, LOM Ediciones, p. 2013.

poseen derechos inscritos sobre los bienes en disputa³³. El Estado ha asumido la potestad de otorgar concesiones a particulares, incluso en situaciones que pueden ser perjudiciales para los intereses indígenas. Actualmente, en nuestro país, hay mecanismos de regularización de la propiedad indígena sobre la tierra y sus recursos naturales, particularmente del agua, marco en el que la propiedad ancestral indígena confiere a las comunidades dominio pleno sobre las aguas.

2. RELACIÓN Y COSMOVISIÓN ENTRE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS CON SUS ECOSISTEMAS

La mayor parte de la biodiversidad actual se encuentra en los territorios indígenas y no en las regiones más desarrolladas³⁴. No obstante, la capacidad de los habitantes indígenas para conservar sus recursos naturales se subestima frecuentemente calificándola como primitiva, pobre o perteneciente al Tercer Mundo. Desde un punto de vista ético, tal descalificación constituye una discriminación injustificada que promueve la exclusión de las poblaciones locales y la toma de control de los recursos naturales por parte de elites políticas o económicas.

En este sentido, las guías éticas y el conocimiento ecológico tradicional albergado por las etnias amerindias pueden ser muy valiosos. Las culturas indígenas de América no solo ofrecen una variedad de sofisticadas prácticas ambientales, sino también complejas regulaciones sociales y cosmogonías que involucran un respeto por todos los seres vivos. Las ciencias contemporáneas, así como numerosas culturas indígenas, tienen en común nociones cognitiva y éticamente fundamentales, como

³³ Yáñez Fuenzalida, N. y Molina, R. (2011). *Las aguas indígenas en Chile*. Santiago de Chile, LOM Ediciones, p. 106. https://www.researchgate.net/publication/343125055_Las_aguas_indigenas_en_Chile_Yanez_y_Molina/link/5f17b52145851515ef3e38c2/download

³⁴ Alcorn, J. B. (1994). Noble savage or noble state?: northern myths and southern realities in biodiversity conservation. *Etnoecológica*, 3, p. 29.

aquellas de un origen evolutivo común y de una naturaleza biológica compartida por los seres humanos con el conjunto de los seres vivos³⁵.

El término cosmovisión habla de la manera de ser y pensar de los individuos que pertenecen a un determinado pueblo y cultura. Es un elemento fundamental en la construcción de la vida cultural de las poblaciones indígenas, toda vez que nos cuenta con precisión la serie de complejas creencias configuradas en las representaciones religiosas³⁶. Estas formas representativas se materializan a través de una gran cantidad de eventos que suceden en el transcurso del ciclo vital del ser humano, es decir, desde que nace, crece, hasta que muere, y de la vida social de los pueblos.

Estos mismos pueblos indígenas y su medio ambiente constituyen más que una relación circunstancial: no se puede concebir la existencia del uno sin el otro. Los pueblos indígenas que han sobrevivido a lo largo de los años, frente a la conquista, la occidentalización, la discriminación y devastación de su hábitat, se han regido por tradiciones y costumbres compatibles y en armonía con su entorno natural³⁷. La relación con la tierra, así como con los demás elementos (agua, aire y fuego), constituye una relación intrínseca con ellos mismos.

La motivación inicial para alcanzar dicho vínculo pudo venir de una curiosidad intelectual innata al hombre, pero lo más probable es que haya respondido a razones de orden práctico, relacionadas con la supervivencia y el dominio de las fuerzas de la naturaleza.

³⁵ Primack, R., Rozzi, R., Feinsinger, P., Dirzo, R. y Massardo, F. (2001). Fundamentos de Conservación Biológica. *Perspectivas latinoamericanas*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 12. <file:///C:/Users/hznovack/Downloads/RozzietalConservacionBiologicaLatinoamericanaFCE2000.pdf>

³⁶ Vargas Montero, G. (2010). *La cosmovisión de los pueblos indígenas*. Veracruz, México, Secretaría de Educación, p. 108. https://www.sev.gob.mx/servicios/publicaciones/colec_veracruzsigloXXI/AtlasPatrimonioCultural/05COSMOVISION.pdf

³⁷ Calderón Gamboa, J. (2014). *Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la corte Interamericana de derechos humanos: un desafío verde*. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos humanos, p. 321. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r33329-1.pdf>

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

En cambio, el pensamiento de la cultura occidental se ha centrado a través de la historia en consolidar una idea que se puede simplificar en una frase: el mundo está al servicio nuestro. Los pueblos indígenas tienen otra concepción del mundo que los rodea; para ellos, la tierra está viva, es un ser vivo, y de esa condición se deriva un sentimiento de responsabilidad en vivir al servicio de la conservación de esta. Para los pueblos indígenas su relación con la tierra es muy específica: ayudar en su conservación, en su vida. En Occidente, la grandeza del destino es la trascendencia individual; entre los indígenas, su continuidad como pueblo representa la conservación del mundo³⁸.

Esta visión cosmológica está siendo cada vez más valorada por el pensamiento occidental, sobre todo con respecto a las consecuencias del cambio climático y extinción masiva de especies de plantas y animales de la que estamos siendo testigo hoy en día.

Los pueblos indígenas del mundo constituyen la mayor expresión de la diversidad cultural. Además, no es coincidencia que muchos de los territorios que habitan contienen una biodiversidad biológica enorme. Sin embargo, los pueblos indígenas están perdiendo sus territorios y su biodiversidad, a pesar de que han sostenido una larga lucha para mantenerlos; grandes plantaciones forestales en monocultivo los desplazan de su territorio, como es el caso de las grandes empresas forestales³⁹.

³⁸ Montemayor, C. (2000). La cosmovisión de los pueblos indígenas actuales. *Desacatos*, 5, p. 98.

³⁹ FMAM, Fondo Mundial para el Medioambiente Mundial (2008). *Comunidades indígenas y biodiversidad*. FMAM (eds), Washington D.C., p. 9.

Si bien los pueblos indígenas poseen, ocupan o usan una cuarta parte de la superficie del mundo, salvaguardan el 80% de la biodiversidad restante, y estudios recientes revelan que las tierras forestales sujetas a la gestión colectiva de las comunidades locales y de los pueblos indígenas contienen al menos una cuarta parte de todo el carbono superficial de los bosques tropicales y subtropicales. Además, tienen conocimientos y experiencias ancestrales esenciales sobre cómo adaptarse, mitigar y reducir los riesgos climáticos y de desastres⁴⁰.

En vista de este reconocimiento de la cosmovisión indígena, nace en Ecuador y Bolivia, en la década de los 80, el concepto *sumak kawsay* o del buen vivir⁴¹, que postula la restauración del mundo y del equilibrio entre el hombre y la naturaleza. Asimismo, desarrolla principios, códigos y valores indígenas que han resistido y persistido durante más de quinientos años, los cuales sería preciso rescatar para así recuperar la cultura de la vida, en armonía y respeto mutuo con la naturaleza. Esta filosofía plantea que:

[...] las naciones indígenas representan el reservorio de conocimientos ancestrales de la vida para defender la vida; nuestra sabiduría y forma de vida apegada a la tierra, nuestros valores de convivencia entre las personas y entre el hombre y la naturaleza dentro los límites del planeta Tierra representan la mejor alternativa de salvar al planeta”⁴².

El buen vivir se sustenta también en algunos principios filosóficos universales⁴³: budistas, aristotélicos, ecológicos, cooperativistas, humanistas, que consideran que el crecimiento material no es la única vía a

⁴⁰ Ivers, L. (2023). *Pueblos indígenas*. Washington, Grupo Banco Mundial Eds. <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>

⁴¹ Este concepto, de lengua quechua, nace en las décadas 80 y 90 como una posibilidad de cambio civilizatorio ante el fracaso de las políticas neoliberales del sistema capitalista.

⁴² Choquehuanca Céspedes, D. (2011). *Vivir Bien y NO mejor*. Lima, Perú, Servindi Eds., p. 1. <http://servindi.org/actualidad/41823>

⁴³ Cabrales Salazar, O. (2015). El principio del buen vivir o Sumak Kawsay como fundamento para el decrecimiento económico. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, vol. 36, n° 113, p. 96.

la que debería darse necesariamente prioridad, y que, a escala global, la concepción del crecimiento basado en inagotables recursos naturales y en un mercado capaz de absorber todo lo producido no ha conducido ni va a conducir al bienestar de la mayoría de los habitantes de la Tierra.

Por su parte, tenemos en Chile el buen vivir mapuche o *Küme Mongen* que propone, a la luz de una visión holística, una vida en armonía con todos los seres, con los demás hombres y mujeres, con las fuerzas espirituales, con la naturaleza en sus infinitas manifestaciones y con uno mismo. El *Küme Mongen* representa, primeramente, una sabiduría inagotable de y para el pueblo Mapuche y una oferta de Buena Vida para quienes habitamos bajo el paradigma hegemónico de la cultura occidental. Para el Buen Vivir, la riqueza no consiste en tener y acumular la mayor cantidad de bienes posibles, sino en lograr un equilibrio entre las necesidades fundamentales de la humanidad y los recursos disponibles para satisfacerlas⁴⁴.

Básicamente, se plantea una economía que logre un equilibrio entre los seres humanos y su relación con la madre naturaleza. Es por ello que se ha buscado alguna reforma que logre darle una mayor protección al medio ambiente, alejándose de su mirada antropocéntrica, reconociendo a la naturaleza como sujeto de derecho y sujeto de protección relevante por sí sola. En este sentido, algunos autores han planteado reformular el actual artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental de Chile y establecer el derecho a un “medio ambiente sano, adecuado y ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo y el bienestar de las personas y de la comunidad”⁴⁵.

⁴⁴ Rojas Pedemonte, N. y Soto Gómez, D.(2016). *Küme Mongen: El buen con-vivir mapuche como alternativa de desarrollo humano y sustentable*. III Congreso social: Ecología humana para un desarrollo sostenible e integral. Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile Eds., p. 4. https://www.academia.edu/31776593/Ponencia_K%C3%BCme_Mongen_El_Buen_Con_Vivir_mapuche_como_alternativa_de_desarrollo_humano_y_sustentable

⁴⁵ Aguilar Cavallo, G. (2016). Las deficiencias de la fórmula ‘Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Estudios Constitucionales*, vol. XIV, n° II, p. 369.

El principio del Buen Vivir, de la mano de la plurinacionalidad y la descolonización, dan una perspectiva indígena como proyecto civilizatorio alternativo al capitalismo, la modernidad y al desarrollo. Es así una de las más fuertes críticas que se ha hecho a los paradigmas de crecimiento económico mediante la depredación de la naturaleza. Desde un Estado Plurinacional y una sociedad intercultural puede comprenderse y construirse una forma diferente de relación entre la sociedad y la naturaleza⁴⁶. Así como el Estado Plurinacional es la alternativa al Estado moderno y al modelo neoliberal, el Buen Vivir es la alternativa al modo capitalista de producción, distribución y consumo.

Desde la perspectiva de los pueblos indígenas, los cuales postulan el mencionado concepto del buen vivir, el desarrollo no es consumir, para ellos no existe ni existía el concepto de acumulación. Desde su punto de vista, el sentido de la vida no está en explotar la naturaleza, sino en conservarla⁴⁷. Se debe buscar una menor producción y por ende un menor consumo, para lograr así elementos vitales como la sostenibilidad ambiental, la cooperación mutua o reciprocidad, el reciclaje y reutilización, dejando de lado la competitividad y darle paso a la cooperación y al comunitarismo⁴⁸.

3. LA COSMOVISIÓN AYMARA

El Aymará es un pueblo andino milenario dedicado al pastoreo y a la agricultura, que tiene su origen alrededor del lago Titicaca, comprendiendo lo que en la actualidad es parte de Bolivia y Perú, norte de Chile y

⁴⁶ Schavelzon, S. (2015). *Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir. Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes*. Quito, Ecuador, CLACSO Eds., p. 185. <https://www.jstor.org/stable/j.ctvtxw3vx.7>

⁴⁷ Unceta Satrustegui, K. (2013). Decrecimiento y Buen Vivir ¿Paradigmas convergentes? Debates sobre el postdesarrollo en Europa y América Latina. *Revista de Economía Mundial*, 35, p. 200.

⁴⁸ Cabrales Salazar, O. (2015). El principio del buen vivir o Sumak Kawsay como fundamento para el decrecimiento económico. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, vol. 36, n° 113, p. 90.

norte de Argentina. A pesar de que distintos procesos sociales y económicos –coloniales y republicanos– han afectado a estas comunidades, es posible reconocer en la actualidad la perduración de elementos propios de una tradición cultural altiplánica que integra las poblaciones genéricamente agrupadas bajo el concepto de Aymará⁴⁹.

Para los pueblos indígenas andinos del norte de Chile, el agua, como cualquier otro miembro de la comunidad andina, forma parte de una gran familia de seres. De esta forma, el *ayllu* es un concepto que, en sentido más amplio, se extiende más allá de los familiares humanos. Las rocas, los ríos, el sol, la luna, las plantas y los animales son también miembros del *ayllu*⁵⁰.

La cosmovisión andina es la matriz de su tecnología. En este sentido, los pueblos indígenas del norte de Chile tienen un concepto diverso del agua, donde estaríamos frente a una tecnología tanto productiva como simbólica, en tanto todas sus actividades económicas productivas están acompañadas y enmarcadas en ceremonias religiosas que son parte de su saber producir⁵¹.

En la cosmovisión andina el territorio involucra los tres niveles espirituales: *Arajpacha*, *Akapacha* y *Manquepacha*⁵², donde la legitimación de la tenencia de tierras y aguas es una concepción unitaria de las actividades productivas y los aspectos sociales y culturales. En virtud de ello, no resulta natural ni entendible dividir el territorio, dejando al agua como un elemento separado de la tierra, es así como en su cultura, se establecen sistemas de distribución del agua en turnos o *mitas*, valorando

⁴⁹ Valdivia, M.P. (2006). Cosmovisión Aymara y su aplicación en un contexto sanitario del norte de Chile. *Revista de Bioética y Derecho*, 7, p. 1. http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD7_ArtValdivia.pdf

⁵⁰ Giovagnoli, N. y Maloof, C. (2015). Escrituras y Culturas. *Boletín de Investigación y Debate*. *Tinkuy*, 22, p. 120.

⁵¹ Van Kessel, J. (1980). *Holocausto al progreso. Los aymarás de Tarapacá*. Centro de estudios y documentación latinoamericanos, Amsterdam, p. 130.

⁵² Van Kessel, J. (1992). La organización tempo-espacial del trabajo entre los aymaras de Tarapacá: la perspectiva mitológica, en Arze, S., Barragán, R., Escobari, L. y Medinaceli, X. (eds.), *Etnicidad, economía y simbolismo en los Andes*. Institut français d'études andines, p. 270.

su uso eficiente y equitativo, una verdadera cultura del agua, donde en este mismo concepto concurren y se relacionan aspectos económicos y sociales.

Entonces, podemos concluir que la visión andina del ser humano es ecológica porque en esa visión, el ser humano no es superior a los demás seres, es parte del mundo/naturaleza. Es un ser que se cuida y se respeta a sí mismo (y su entorno); considera a los demás seres como sus iguales y no se pone al centro del universo, es ecocéntrico.

Según Van Kessel (2004), la cosmovisión andina no es antropocéntrica, sino agrocéntrica: está centrada en la Tierra, pero una Tierra personificada y divinizada como la Madre universal e inmanente. De ello resulta una relación del hombre a su medio natural que es de diálogo respetuoso y de reciprocidad, y que considera las cosas como vivas y crías de la misma Madre Tierra. De ello resulta una tecnología benévola, respetuosa, no violenta sino de adaptación refinada, no sujetando las cosas por la fuerza sino ganando su voluntad y siempre “pidiendo licencia”, lo que es un elemento fijo en todos los rituales de producción (p. 41).

El pensamiento andino incorpora en su cosmovisión la ética, combinando pensamiento y praxis, como se ve reflejado en su principio de relacionalidad: el individuo está inserto en un sistema de relaciones múltiples. La relacionalidad es un principio trascendental que se manifiesta en todos los niveles y de diversas maneras, y es garantía para la vida. Va unida a la idea de reciprocidad. Las diferentes formas de reciprocidad en una comunidad hacen posible el bienestar y la fertilidad. El principio de relacionalidad se opone al aislamiento del individuo⁵³.

A pesar de las transformaciones de la modernidad, los Aymara continúan constituyendo un grupo étnico diferenciado tanto por sus propias estrategias de vida como por la sociedad regional y nacional. Las formas

⁵³ Valdivia, M. P. (2006). Cosmovisión Aymara y su aplicación en un contexto sanitario del norte de Chile. *Revista de Bioética y Derecho*, 7, p. 3. http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD7_ArtValdivia.pdf

comunitarias andinas no han desaparecido, pero sí se han ido transformando. No obstante, cabe preguntarse, ¿qué es lo que tiene continuidad cultural y qué es lo nuevo? Pues desde un punto de vista sociológico todo parece nuevo, pero desde una perspectiva más cultural, son visibles las continuidades reelaboradas, las cuales no se dan con la pura permanencia de prácticas culturales, sino que a través de una creatividad cultural que integra en nuevas manifestaciones, elementos tradicionales y foráneos⁵⁴.

CONCLUSIONES

El análisis jurídico hecho hasta acá demuestra que el derecho de los pueblos indígenas sobre el agua se funda en el derecho de propiedad, en el derecho a la protección de su medio ambiente, el derecho a la subsistencia, la protección y preservación de sus formas de vida y cultura y, adicionalmente, en el derecho de autodeterminación. A partir del análisis legal realizado en el presente ensayo, se evidencia que toda la argumentación es útil para proteger a los pueblos indígenas y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos; que muchas veces trasciende lo estrictamente legal. Por ejemplo, una crisis hídrica puede terminar con la actividad de la agricultura que realiza una comunidad indígena, sumándole el acaparamiento de derechos de aguas en una sola persona, que generalmente es jurídica, la comunidad terminaría totalmente desplazada de su cultura y costumbre ancestral sobre dichas aguas y tierras.

En consecuencia, el uso ancestral de las aguas trasciende el tiempo, considera que las aguas son una herencia de los antepasados y genera conciencia respecto de la importancia de su preservación para la sostenibilidad de la vida económica, social y cultural. El manejo del recurso hídrico se transmite de una generación a otra, lo que se puede rastrear en el tiempo. Esto permite comprender por qué la conservación de este recurso es un derecho irrenunciable para los pueblos indígenas,

⁵⁴ Gundermann, H. y González, H. (2009). Sociedades indígenas y conocimiento antropológico: aymarás y atacameños de los siglos XIX y XX. *Chungará* (Arica), 41(1), p. 132.

que no puede ser enajenado o alterado negativamente en su calidad y cantidad por terceros, pues de él depende su reproducción social, económica y cultural.

El presente artículo muestra la relevancia de proteger y reconocer los derechos consuetudinarios de aguas indígenas en Chile, especialmente en áreas protegidas del Estado. Se destaca la necesidad de respetar la conexión espiritual, cultural y de supervivencia de los pueblos indígenas con el agua y considerar sus particularidades al reconocer y regularizar sus derechos.

La visión integral del territorio, basada en la cosmovisión de los pueblos indígenas como la de los atacameños, aborda la gestión del agua desde un enfoque holístico que considera la alternancia estacional y la complementariedad forrajera. Esta perspectiva es fundamental para lograr una gestión sostenible del agua, y debe ser tenida en cuenta en la formulación y aplicación de políticas y leyes.

En la cosmovisión andina, la legitimación de la tenencia de tierras y agua contempla una concepción unitaria de las actividades productivas y los aspectos sociales e ideacionales de la cultura. Existía en los Andes un modelo de manejo de recursos donde el hombre se incorporaba en la naturaleza, mediante procedimientos muy controlados y normados. En este sentido, el contacto que se estableció entre la población andina y los europeos constituyó un impacto de enorme magnitud para el grupo conquistado. Sin embargo, actualmente, aún se concibe la naturaleza y las fuerzas sobrenaturales como responsables de la vida y de la reproducción de la sociedad. De aquí la vigencia de ritos y ceremonias andinas y sincréticas, que tienen como principal objetivo venerar y ofrendar a la tierra, cerros, vertientes, canales y otros lugares dotados de sacralidad en la religiosidad andina, especialmente en fechas asociadas a períodos claves del ciclo productivo. Esta actitud frente a la naturaleza se opone también, por cierto, al modelo de uso de los recursos de la sociedad occidental, donde el fin último ha sido el lucro y el enriquecimiento personal, aun a costa del deterioro de los recursos naturales.

La implementación de la nueva legislación parece estar exacerbando la desintegración de los elementos que históricamente han contribuido a la gestión comunitaria de los recursos. En la rica tradición andina, donde la eficiencia en el uso y manejo del agua era valorada, existía un intrincado sistema normativo que otorgaba un papel crucial a las sanciones impuestas por las fuerzas sobrenaturales. La adopción de medidas legales que no toman en cuenta esta perspectiva cultural y espiritual puede llevar a una pérdida de conocimientos tradicionales y a un debilitamiento del sistema de gestión de los recursos naturales en las comunidades andinas.

La compatibilidad entre los derechos consuetudinarios de aguas indígenas y las áreas protegidas del Estado puede ser un desafío debido a las diferencias en los enfoques de gestión y los intereses en juego. Las políticas de conservación pueden entrar en conflicto con los derechos de acceso y uso tradicionales de agua de las comunidades indígenas, resultando en tensiones sobre la gestión y control de los recursos hídricos.

A pesar de estos desafíos, existen oportunidades para promover una mayor compatibilidad entre los derechos consuetudinarios de aguas indígenas y las áreas protegidas del Estado. La colaboración y el diálogo entre las comunidades indígenas y las autoridades de conservación pueden conducir a la identificación de soluciones mutuamente beneficiosas, que permitan la preservación de los recursos hídricos mientras se protegen los valores culturales y espirituales de las comunidades indígenas.

Aún es necesario fortalecer el involucramiento de las comunidades indígenas con el Estado, ya que es crucial que estas comunidades participen activamente en la elaboración y aplicación de las leyes relacionadas con los derechos de agua. Su conocimiento y experiencia son fundamentales para garantizar que las políticas sean adecuadas y efectivas.

La incorporación del artículo 129 bis 2° en el Código de Aguas plantea un enfoque de protección y conservación de áreas con alta biodiversidad, pero entra en conflicto con el reconocimiento y protección de los derechos ancestrales de las comunidades indígenas. Si bien se prohíbe

el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas en estas áreas, esta prohibición no debería tener el mismo alcance sobre los derechos consuetudinarios, ya que dichos derechos se encuentran arraigados en las costumbres de los pueblos originarios y preceden a las regulaciones formales.

El artículo 129 bis 2° pone de relieve uno de los dilemas fundamentales de la legislación ambiental contemporánea: el desafío de equilibrar la conservación del medio ambiente con la protección de los derechos ancestrales de las comunidades indígenas. La falta de claridad en la aplicación de estas disposiciones podría resultar en un sesgo hacia la conservación ambiental, en detrimento de los derechos indígenas, si no se consideran adecuadamente las particularidades de los usos tradicionales y consuetudinarios de dichas comunidades.

El principio del buen vivir o *sumak kawsay*, que orienta la relación de las comunidades indígenas con los recursos naturales, promueve una convivencia armónica con la naturaleza. Este enfoque puede alinearse con las normas de conservación en áreas protegidas, siempre que se respeten los usos tradicionales del agua, que no sean extractivistas y estén centrados en la sustentabilidad. No obstante, la eficacia del artículo 129 bis 2° dependerá de cómo se apliquen las excepciones para usos compatibles con la conservación, a través de una Resolución Administrativa de la Dirección General de Aguas que regule estas situaciones.

En conclusión, la compatibilidad entre los derechos consuetudinarios de aguas indígenas y las áreas protegidas del Estado es esencial para garantizar una gestión sostenible y equitativa de los recursos hídricos. Reconocer y respetar los derechos de agua de las comunidades indígenas, y promover la colaboración y el diálogo entre todas las partes interesadas, son pasos fundamentales para abordar los desafíos y maximizar las oportunidades de conservación y desarrollo sostenible en estas áreas.

Finalmente, y después de todo lo expuesto y argumentado en el presente trabajo, se puede dilucidar, que el ejercicio de los derechos de consuetudinarios de aguas indígenas está en plena armonía con la

protección actual de las áreas protegidas del Estado, su compatibilidad está directamente relacionada con su cosmovisión ancestral, y su uso es totalmente sustentable con el medio ambiente en el que se desenvuelven.

No puedo dejar de hacer una reflexión final sobre el valioso legado que nos ofrece la filosofía de vida de nuestros pueblos originarios. En un contexto donde la crisis ambiental, la escasez de agua y la acumulación de millones de toneladas de desechos son realidades innegables, se hace urgente implementar nuevos modelos de desarrollo centrados en el ser humano y su entorno. De la misma manera que los modelos tradicionales de desarrollo y bienestar, basados en el crecimiento ilimitado, han demostrado su fracaso, la opción por el Buen Vivir, desde una perspectiva postdesarrollista, debe inevitablemente fundarse en una apuesta por el decrecimiento, reconociendo los límites del planeta y priorizando la armonía con la naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA

- Albornoz Guzmán, P[^]. (2001). Los derechos de aprovechamiento de aguas indígenas. El caso de las etnias aymará, atacameña y mapuche, en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, vol. III, n° 2, pp. 317-331.
- Alcorn, J. B. (1994). Noble savage or noble state?: northern myths and southern realities in biodiversity conservation, en *Etnoecológica*, N° 3, pp. 7-19.
- Alegría Calvo, M. A. y Valdez Hernández, F. (2000). El agua y los pueblos originarios aymarás y atacameños, en *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, vol. III, n° 2, pp. 333-343.
- Aguilar Cavallo, G. (2016). Las deficiencias de la fórmula ‘Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión, en *Estudios Constitucionales*, vol. XIV, n° 2, pp. 365-416.
- Aylwin Oyarzún, J., Meza-Lopehandía, M. y Yáñez, N. (2013). *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago de Chile, LOM Ediciones.
- Cabrales Salazar, O., (2015). El principio del buen vivir o Sumak Kawsay como fundamento para el decrecimiento económico, en *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, vol. 36, n° 113, pp. 83-99.
- Calderón Gamboa, J. (2014). Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un desafío verde.

- San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea]. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r33329-1.pdf>
- Chan Mex, T. y Castillo León, T. (2021). Avances en el concepto y estudios sobre el Buen vivir: Revisión sistemática, en *TLA-MELAU, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas*, n° 51, pp. 1-38.
- Choquehuanca Céspedes, D. (2011). *Vivir Bien y NO mejor*. Lima, Servindi Eds. <http://servindi.org/actualidad/41823>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015). Informe anual, capítulo IV. A: Acceso al agua en las Américas. Una aproximación al derecho humano al agua en el sistema interamericano [en línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/informeanual2015-cap4a-agua-es.pdf>
- Costa Cordella, E., Montenegro Arriagada, S. y Belemmi Baeza, V. (2019). La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI, en *Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas*. Santiago de Chile, DER Ediciones. <https://doi.org/10.34720/5w93-c218>
- Cuadra, M. (2000). Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas, en *Estudios Atacameños*, n° 19, pp. 93-112.
- Díaz Campos, K. (2020). Crisis del agua en el norte de Chile. Derecho y cultura en los andes. Sobre los efectos irracionales del derecho, en *Diálogo Andino*, N°. 61, pp. 67-79. <https://dx.doi.org/10.4067/S0719-26812020000100067>
- Errico, S. (2011). The controversial issue of natural resources, en A. Allen y A. Xantheki (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (pp. 329-366). Oxford, Hart Publishing.
- Fondo Mundial para el Medioambiente Mundial (FMAM) (2008). Comunidades indígenas y biodiversidad. (Washington D.C.: FMAM) [en línea]. Disponible en: https://www.thegef.org/sites/default/files/publications/Indigenous-People-Spanish-PDF_0.pdf
- Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (FILAC)/Comisión de Derechos Humanos (2006). *El avance de las declaraciones sobre derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y OEA y el estado actual de ratificación del Convenio 169 de la OIT en la región*. (La Paz: s/d) [en línea]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7600.pdf>
- Giovagnoli, N. y Maloof, C. (2015). Escrituras y Culturas, en *Boletín de Investigación y Debate Tinkuy*, n°. 22, pp. 1-136.
- Gundermann, H. y González, H. (2009). Sociedades indígenas y conocimiento antropológico: ayamarás y atacameños de los siglos XIX y XX, en *Chungará* (Arica), vol. 41, n° 1, pp. 113-164.
- Ivers, L. (2023). *Pueblos indígenas*. Washington, Grupo Banco Mundial Eds. <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>

- Montemayor, C. (2000). La cosmovisión de los pueblos indígenas actuales, en *Desacatos*, n° 5, pp. 95-106.
- Muñoz, B. (1999). Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile, en *Serie Desarrollo Productivo*, n° 60. Santiago de Chile, Cepal, Naciones Unidas [en línea]. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/265/derecho-propiedad.pdf?sequence=1>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Ginebra, Naciones Unidas. Disponible en: Suiza. https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf
- (2002). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Observación general N°15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) [en línea]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (2003). Declaración de Kyoto de los pueblos indígenas sobre el agua. Tercer Foro Mundial del Agua, Kyoto, Japón, 2003 [en línea]. Disponible en: <https://www.nacionmulticultural.unam.mx/movimientosindigenas/docs/83.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. (Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe) [en línea]. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Primack, R., Rozzi, R., Feinsinger, P., Dirzo, R. y Massardo, F. (2001). *Fundamentos de Conservación Biológica. Perspectivas latinoamericanas*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Rojas Pedemonte, N. y Soto Gómez, D. (2016). Kúme Mongen: El buen con-vivir mapuche como alternativa de desarrollo humano y sustentable. Ponencia presentada en *III Congreso Social: Ecología humana para un desarrollo sostenible e integral*, 4 de octubre, Universidad Católica de Chile [en línea]. Disponible en: https://www.academia.edu/31776593/Ponencia_K%C3%BCme_Mongen_El_Buen_Con_Vivir_mapuche_como_alternativa_de_desarrollo_humano_y_sustentable
- Schavelzon, S. (2015). *Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir. Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes*. Quito, CLACSO. <https://www.jstor.org/stable/j.ctvtwx3vx.7>
- Unceta Satrustegui, K. (2013). Decrecimiento y Buen Vivir, ¿paradigmas conver-

- gentes? Debates sobre el postdesarrollo en Europa y América Latina, en *Revista de Economía Mundial*, n° 35, pp. 197-216.
- Valdivia, M. P. (2006). Cosmovisión Aymara y su aplicación en un contexto sanitario del norte de Chile, en *Revista de Bioética y Derecho*, n° 7, pp. 1-5 [en línea]. Disponible en: http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD7_ArtValdivia.pdf
- Van Kessel, J. (2004). La cosmovisión y la ética andinas como garantía de un desarrollo andino sostenible, en *Cuaderno de Investigación en Tecnología y Andina*, n° 10, pp. 31-62.
- (1992). La organización tempo-espacial del trabajo entre los aymaras de Tarapacá: la perspectiva mitológica, en S. Arze, R. Barragán, L. Escobari y X. Medinaceli (eds.), *Etnicidad, economía y simbolismo en los Andes*. Institut français d'études andines. <https://doi.org/10.4000/books.ifea.2310>
- (1980). *Holocausto al progreso. Los aymarás de Tarapacá*. (Tesis doctoral, Universidad de Ámsterdam).
- Vargas Montero, G. (2010). *La cosmovisión de los pueblos indígenas*. Veracruz, Secretaría de Educación [en línea]. Disponible en: https://www.sev.gob.mx/servicios/publicaciones/colec_veracruzsigloXXI/AtlasPatrimonioCultural/05COSMOVISION.pdf
- Yáñez Fuenzalida, N. y Molina, R. (2011). *Las aguas indígenas en Chile*. Santiago de Chile, LOM Ediciones. https://www.researchgate.net/publication/343125055_Las_aguas_indigenas_en_Chile_Yanez_y_Molina/link/5f17b52145851515e-f3e38c2/download
- Zolla, C. y Zolla, E. (2014). *Los pueblos indígenas de México. 100 preguntas*. Coyoacán, Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial.



LAS ETAPAS DE CIERRE Y POST CIERRE DE LA FAENA MINERA: RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS MINERAS ANTE LOS PASIVOS AMBIENTALES MINEROS

The Closure and Post-Closure stages of mining: environmental responsibility of mining companies for mining environmental liabilities

Carla Belén Figueroa Hevia

Egresada de Derecho de la Universidad de Santiago de Chile
Asesora legal de Academia Into Space
carla.figueroa@usach.cl

RESUMEN: En Chile, la regulación jurídica sobre el cierre y abandono de instalaciones mineras se estableció en 2011 con la promulgación de la Ley N°20.551 Sin embargo, esta ley presenta una regulación limitada respecto a la etapa de post cierre, especialmente en lo referente a la responsabilidad sobre los pasivos ambientales mineros generados y las consecuencias medioambientales que puedan surgir a largo plazo. Esto deja una brecha en la gestión de los pasivos ambientales mineros, lo que requiere una mayor regulación y supervisión.

PALABRAS CLAVES: responsabilidad, faena minera, cierre, post cierre, pasivos ambientales mineros, relaves mineros.

ABSTRACT: In Chile, the closure and abandonment of mining facilities was not controlled until 2011, that situation changed with the implementation of Law No. 20.551 which regulates the closure of mining sites and facilities. However, this law presents a limited regulation with respect to the post-closure stage, especially with regard to the responsibility for the mining environmental liabilities generated and their environmental consequences that may arise in the long term. This leaves a gap in the management of mining environmental liabilities, which requires greater regulation and supervision.

KEYWORDS: responsibility, mining operation, closure, post-closure, mining environmental liabilities, mining tailing

INTRODUCCIÓN

En Chile, la industria minera ha desempeñado un papel fundamental en el crecimiento económico y desarrollo tecnológico a lo largo de su historia. El dinamismo económico de esta industria está estrechamente vinculado con los procesos históricos del país, especialmente con los momentos de fluctuación de las inversiones extranjeras en proyectos mineros. Sin embargo, estas explotaciones mineras no solo han generado riquezas para las personas y el Estado, sino que también trajeron consigo consecuencias significativas que no se advirtieron a tiempo para mitigar su impacto: la contaminación ambiental y los riesgos para la salud de la población¹.

A pesar de la importancia de la minería en Chile, inicialmente no existía una normativa ambiental que regulara los proyectos en este ámbito. Como resultado, el aspecto medioambiental no era considerado un factor relevante en la planificación de las actividades mineras y la ejecución de los proyectos. Un ejemplo de esto es el caso de la fundición Ventanas que, durante sus operaciones entre 1964 y su cierre en 2023, generó un profundo impacto ambiental² y en la salud de las comunidades aledañas a sus instalaciones³.

Ante la creciente preocupación de las autoridades chilenas por el deterioro medioambiental, en 1994 se promulgó la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. El objetivo principal de esta ley

¹ Cardemil, M. (2023). *Impactos socioeconómicos de la minería en Chile*, pp. 3 y 19. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34140/1/Informe_N_04_23_Impactos_socioeconomicos_de_la_mineria_en_Chile.pdf

² La letra k) del artículo 2 de la Ley N°19.300 señala que el impacto ambiental es “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”.

³ Aparicio, E. y Fajardo, M. (2022). El historial medioambiental de la fundición de Ventanas: un ejemplo del fracaso de normas y parches. *El Mostrador*. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/cultura/2022/06/23/el-historial-medioambiental-de-la-fundicion-de-ventanas-un-ejemplo-del-fracaso-de-normas-y-remaches/>

consistía en prevenir la contaminación ambiental derivada de la falta de regulación e institucionalidad en la materia⁴.

Posteriormente, para alcanzar los objetivos de la Ley N°19.300, se implementaron diversas normativas complementarias. En el ámbito minero, en 2002 se promulgó el Decreto Supremo N°132, que actualizó el Reglamento de Seguridad Minera (originalmente establecido por el Decreto Supremo N°72 de 1985). Esta actualización incluyó un Capítulo de Obligaciones Ambientales para las empresas mineras, imponiendo la obligación de cumplir con los compromisos ambientales relacionados con las emisiones de contaminantes, el tratamiento de los desechos y/o depósitos, así como la implementación de planes y programas.

No obstante, los desafíos ambientales abarcan también aquellas faenas que han sido abandonadas. En este contexto, y como parte del Proyecto de Cooperación Chileno-Japonés FOCIGAM (Fortalecimiento de la Capacidad Institucional en la Gestión Ambiental Minera), el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) inició en 2002 el Catastro Nacional de Faenas Mineras Abandonadas y/o Paralizadas.

Entre los años 2002 y 2019 se identificaron 1.338 instalaciones abandonadas y se realizó la evaluación de los riesgos ambientales significativos y/o en la salud de las personas que generaban. En el contexto de esta investigación es que el Servicio Nacional de Geología y Minería sostiene que “uno de los desafíos ambientales del país es hacerse cargo de los sitios impactados por la minería histórica. Para llevar a cabo este reto es necesario conocer donde se ubican, que características tienen y cuál es el nivel de riesgos que presentan las faenas mineras abandonadas presentes en el territorio nacional”⁵.

⁴ Biblioteca del Congreso Nacional (1992). Mensaje Presidencial Ley N°19.300 Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6910/>. *Nota del editor: la referencia hace alusión al mensaje presidencial presentado por la presidenta Patricio Aylwin.*

⁵ Servicio Nacional de Geología y Minería (2020). Investigación de Faenas Abandonadas. Disponible en: <https://www.sernageomin.cl/investigacion-de-faenas-abandonadas/>.

Con el objetivo de controlar y mitigar el impacto ambiental ocasionado por el abandono y/o paralización de las faenas mineras, en 2012 entró en vigor la Ley N°20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras. Esta ley determina la obligatoriedad para las empresas mineras de presentar un plan de cierre que contemple medidas específicas para mitigar el impacto ambiental asociado al término de sus operaciones, evitando así los riesgos derivados del abandono.

Igualmente, la Ley N°20.551 considera la etapa de post cierre de la faena minera. Esta ley establece la creación de un fondo, gestionado por el Servicio Nacional de Geología y Minería, destinado a implementar medidas que permitan mantener la estabilidad física y química de las faenas abandonadas y/o paralizadas.

Ahora, si bien se regula la etapa de post cierre de la faena minera, se presenta el inconveniente de no abordar de manera específica los impactos negativos que surgen de forma inmediata tras el abandono de una faena: los pasivos ambientales mineros. Por esta razón, es necesario analizar si el marco normativo chileno actual es adecuado para responsabilizar a las empresas mineras de los pasivos ambientales generados durante la etapa de post cierre de sus faenas.

1. ETAPAS DE CIERRE Y POST CIERRE DE LA FAENA MINERA: ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS EN LA LEY N°20.551

El desarrollo de un proyecto minero consta de una serie de etapas que no solo son relevantes por la inversión económica que implican, sino también por la convergencia de factores sociales⁶, ambientales, de tiempo e institucionales que resultan fundamentales para la prosecución

⁶ En lo que respecta a la dimensión social, la licencia social para operar es determinante para ejecutar las labores de una faena minera en un ambiente amigable y favorable. Esto se logra mediante la cooperación económica con las comunidades aledañas a la faena. Generalmente, esta inversión social se realiza a través de donaciones y regalías destinadas a la comunidad, ya sea a través de la municipalidad o de organizaciones locales, dependiendo de los problemas y necesidades que se identifiquen en la localidad. Véase: Guerra, M. (2017). El desafío de gestionar la Licencia Social para operar, *Visión*

del proyecto, así como para la instalación y el cierre de las faenas mineras. Las etapas del proyecto incluyen las de prospección, exploración, factibilidad y explotación. En esta última etapa, se distinguen los procesos de construcción de la faena, la explotación del mineral y los procesos de producción que añaden valor económico al mineral, como el de fundición y refinación⁷.

Una vez agotado el mineral o cumplido lo propuesto en el proyecto, prosigue la etapa del cierre de la faena minera. Este cierre no solo marca la conclusión del proyecto, sino que, y como exige la Ley N°20.551 de 2011, también implica la presentación y descripción detallada de un plan de cierre⁸ que permita mitigar los efectos derivados del desarrollo de la actividad minera en el lugar donde se realizó. De acuerdo con el artículo 2 de esta ley, el objetivo del plan entregado debe ser asegurar la estabilidad física y química de esos lugares, mediante la implementación de medidas o acciones que resguarden debidamente la vida, salud, seguridad de las personas y el medio ambiente.

Este plan de cierre debe ser ejecutado por la empresa minera a cargo del proyecto progresivamente antes del cese de sus operaciones. Las acciones pueden incluir el desmantelamiento de instalaciones, la compactación del suelo, la reforestación y el monitoreo de los efluentes de la faena, entre otros mecanismos que permitan crear condiciones óptimas

Sustentable [en línea]. Disponible en: <https://www.visionsustentable.com/2017/05/14/el-desafio-de-gestionar-la-licencia-social-para-operar/>.

⁷ Herrera, H. (2008). *Etapas en la vida de un Proyecto Minero* [en línea] [Fecha de Consulta: 15/02/2024], pp. 6-22. Disponible en: <https://www.sonami.cl/v2/wp-content/uploads/2016/04/04.-Etapas-en-la-vida-de-un-proyecto-minero.pdf>.

⁸ El artículo 3 en la letra n) de la Ley N°20.551 define el Plan de Cierre como: “El documento que especifica el conjunto de medidas técnicas y actividades que la empresa minera debe efectuar desde el inicio de la operación minera, y el programa de detalle conforme al cual deben implementarse, de manera que tienda a prevenir, minimizar o controlar los riesgos y efectos negativos que se puedan generar en la vida e integridad de las personas que se encuentran relacionadas directa e inmediatamente a las mismas, así como mitigar los efectos de la operación minera en los componentes medio ambientales comprometidos, tendientes a asegurar la estabilidad física y química de los lugares en que ésta se realice”.

para la estabilidad física y química del lugar de operación. Estas medidas están orientadas a mitigar posibles impactos posteriores al cese de las labores.

Además de los cierres definitivos, la Ley N°20.551 también contempla los planes de cierre temporal, que permiten a la empresa minera paralizar temporalmente sus operaciones. Para proceder con esta paralización, la empresa debe contar con la aprobación de un plan de cierre temporal, el cual garantiza que la empresa se hará responsable de mantener las instalaciones adecuadamente y de mitigar los impactos que pueda generar la paralización de la faena. Según el artículo 24 de la ley, la paralización temporal de las operaciones tiene un plazo máximo de dos años, con la posibilidad de extenderse a tres años en casos excepcionales.

Para asegurar el cumplimiento de estas exigencias, la normativa introdujo la garantía financiera como un medio para mitigar los pasivos ambientales que se generan tras el cierre de las faenas. Este instrumento asegura que el Estado disponga de los fondos necesarios para cubrir los costos asociados al mantenimiento de la estabilidad de las instalaciones⁹. La introducción de esta garantía busca que las empresas mineras asuman la responsabilidad de las externalidades negativas causadas por sus operaciones, siguiendo el principio “el que contamina, paga”¹⁰.

Con el fin de garantizar la efectividad de las medidas adoptadas, durante este periodo es crucial llevar a cabo el mantenimiento, monitoreo y seguimiento de las acciones de cierre, asegurando su perpetuidad.

⁹ Morales, A. L. (2020). Historia, aplicación y análisis de la Ley núm. 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras en Chile. *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/94)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Instituto Federal de Geociencias y Recursos, p. 10. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45931-historia-aplicación-análisis-la-ley-num-20551-que-regula-cierre-faenas>.

¹⁰ Morales, A. y Hantke Domas, M. (2020). Guía metodológica de cierre de minas. *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/166)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), p. 23. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46532/S2000767_es.pdf.

Esto es fundamental para conservar la estabilidad física y química del sitio, debido al significativo impacto que puede provocar el cese de las operaciones mineras. Por ello, el objetivo principal de la Ley que regula el cierre de faenas mineras es prevenir, minimizar y controlar los efectos negativos que estas generan sobre la salud de las personas y el medio ambiente, ya sea como consecuencia del cese de operaciones o de impactos que se presentaron con anterioridad al cierre y persistan con posterioridad a él¹¹.

La incorporación de la garantía financiera como medida de la etapa de cierre de la faena minera responde a esta necesidad de resguardar que las actividades de esta instancia se ejecuten: si la minera incumple el plan de cierre o abandona las instalaciones sin hacerse cargo, el Servicio Nacional de Geología y Minería podrá realizar todas las medidas contempladas en el plan de cierre de la faena con la garantía financiera que constituyó la empresa.

En cuanto a la etapa de post cierre, la Ley N° 20.551 la define en su artículo 3 letra o) como “la etapa que sigue a la ejecución del plan de cierre, que comprende las actividades de monitoreo y verificación de emisiones y efluentes y, en general, el seguimiento y control de todas aquellas condiciones que resultan de la ejecución de las medidas y actividades del plan de cierre, para garantizar en el tiempo la estabilidad física y química del lugar, así como el resguardo de la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley”. Se incluye esta etapa con el objeto de asegurar la permanencia de las medidas implementadas durante el cierre a lo largo del tiempo, considerando que dicha etapa puede extenderse hasta por 400 años¹².

¹¹ Morales, A. L. (2020). Historia, aplicación y análisis de la Ley núm. 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras en Chile. *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/94)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Instituto Federal de Geociencias y Recursos, p. 16. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45931-historia-aplicación-analisis-la-ley-num-20551-que-regula-cierre-faenas>.

¹² Morales, A. y Hantke Domas, M. (2020). Guía metodológica de cierre de minas. *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/166)*, Santiago, Comisión Económica para América

Dada la relevancia de la mantención adecuada de las medidas con posterioridad al cierre de una faena se creó el fondo de post cierre, el cual estará destinado a financiar los costos relacionados con el monitoreo y la mantención de las medidas a perpetuidad. El financiamiento de estas actividades tiene como objetivo el asegurar la estabilidad física y química del sitio, así como proteger la salud y seguridad de las personas.¹³

Antes de la entrada en vigor de la Ley N°20.551, las empresas mineras, en la práctica, incluían en los Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, que ingresaban al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental bajo el artículo 10 de la Ley N°19.300, planes de cierre y los criterios ambientales que guiarían su desarrollo. Estas medidas propuestas por las empresas se convertían en compromisos formalizados en las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental, aprobadas por la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) o la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), según correspondiera. Sin embargo, no existía una garantía financiera que le permitiera al Estado disponer de los recursos económicos necesarios para implementar las medidas de cierre de las faenas mineras de manera idónea¹⁴.

El fundamento del establecimiento legal de la garantía financiera resulta de especial relevancia para ofrecer certeza legal y técnica, tanto a las empresas que deciden emprender proyectos mineros como a los organismos encargados de la inspección del sector. Asimismo, esta medida busca prevenir la generación de pasivos ambientales mineros y

Latina y el Caribe (CEPAL), p. 39. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46532/S2000767_es.pdf.

¹³ Morales, A. y Hantke Domas, M. (2020). Guía metodológica de cierre de minas. *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/166)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), p. 85. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46532/S2000767_es.pdf.

¹⁴ Mensaje de Ley N°20.551 Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras. p. 7. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/36663/1/HL20551.pdf>. *Nota del editor: la referencia hace alusión al mensaje presidencial presentado por la presidenta Michelle Bachelet.*

reducir las cargas económicas que podría asumir el Estado por el abandono de instalaciones mineras¹⁵.

Sin duda, la Ley N°20.551 fue incorporada en Chile con el propósito de mitigar, prevenir o controlar las repercusiones ambientales de la actividad minera en el país, así como los efectos negativos sobre la salud y seguridad de las personas. No obstante, actualmente persiste la interrogante sobre si la ley es suficientemente eficaz o si es necesaria legislación complementaria.

2. IMPACTO AMBIENTAL DE LA ETAPA DE POST CIERRE DE LA FAENA MINERA

2.1. Antecedentes históricos de su regulación jurídica

Aunque la minería ha sido históricamente relevante para la economía chilena, especialmente la del cobre, no se anticiparon apropiadamente las repercusiones que su rápida expansión tendría en el medio ambiente. La ausencia de regulación ambiental en el sector minero ha afectado principalmente a las localidades cercanas a las faenas, ocasionando un daño ambiental¹⁶ significativo tanto en su biodiversidad como en la salud de las personas que habitan en ellas¹⁷.

Con el retorno a la democracia en Chile en la década de los 90, se planteó la urgencia de legislar políticas medioambientales debido al impacto que la minería estaba causando en el país¹⁸. La discusión se centró

¹⁵ Mensaje de Ley N°20.551 Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras. p. 8. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/36663/1/HL20551.pdf>. *Nota del editor: la referencia hace alusión al mensaje presidencial presentado por la presidenta Michelle Bachelet.*

¹⁶ El daño ambiental, conforme a la letra e) del artículo 2 de la Ley N°19.300 debe entenderse como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

¹⁷ Cardemil, M. (2023). Impactos socioeconómicos de la minería en Chile. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34140/1/Informe_N_04_23_Impactos_socioeconomicos_de_la_mineria_en_Chile.pdf

¹⁸ Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización de

en la contaminación atmosférica ocasionada por los procesos de fundición y los tranques de relave, siendo casos emblemáticos la fundición Ventanas, que emitía abundantes concentraciones de MP10, MP2.5 Y SO₂¹⁹, y la mina El Salvador, que vertió residuos de los relaves en la bahía de Chañaral, causando un grave daño a las especies marinas²⁰.

Consecuentemente, el Ministerio de Minería promulgó el Decreto N°185 de 1991, que reglamenta el funcionamiento de establecimientos emisores de anhídrido sulfuroso, material particulado y arsénico. A través de esta norma, se buscaba mitigar la contaminación generada por la industria minera, con el objetivo de proteger el medio ambiente y, al mismo tiempo, permitir el desarrollo económico. Paralelamente, se acordó entre el Estado y diversos sectores productivos la implementación de planes de descontaminación en las fundiciones de cobre estatales, así como la realización de estudios de impacto ambiental en todas las nuevas faenas mineras²¹.

No obstante, no fue hasta 1994 que se promulgó la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, cuyo propósito fue crear una institucionalidad ambiental en Chile y establecer instrumentos para concienciar, prevenir y resolver los problemas ambientales del país. La norma incorporó la noción de desarrollo sustentable, identificándose

Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE), “Evaluaciones del Desempeño Ambiental: Chile”, (LC/L.2305) (01/2005). pp. 163-171. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹⁹ Merino, M. y Alvarado, G. (2016). Estado del Medio Ambiente en Chile, comparación 1999-2005. Segunda Parte: Estado del Medio Ambiente y del Patrimonio Natural. Capítulo 1. pp. 71-73. Disponible en: <https://facso.uchile.cl/dam/jcr:16d35c33-1fb2-4bfa-8e21-01ff7de096ca/informe-pais-2016-web05enero2017-2.pdf>.

²⁰ Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE): “Evaluaciones del Desempeño Ambiental: Chile”, (LC/L.2305) (01/2005). p. 169. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²¹ Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE): “Evaluaciones del Desempeño Ambiental: Chile”, (LC/L.2305) (01/2005). p. 165. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

tres objetivos: “i) desarrollar el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones; ii) asegurar que el desarrollo socioeconómico y la sustentabilidad ambiental sean complementarias; y iii) mejorar la equidad social y erradicar la pobreza”²².

Para complementar esta ley, se promulgó el Decreto N°30 de 1997, que estableció el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Este decreto tuvo como finalidad fomentar una mayor conciencia ambiental en las actividades de los sectores industriales del país, tanto públicos como privados. En su artículo 3, la ley estableció que cualquier proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Esta exigencia se aplicará a todos los proyectos nuevos, que deberán presentar una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), según corresponda.

Posteriormente, en 2007, la Ley N°19.300 fue modificada por la Ley N°20.173, durante el gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet y en respuesta a las sugerencias de la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE). El objetivo de esta modificación fue compatibilizar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, fortalecer el desarrollo sustentable en el país y cumplir con los estándares ambientales sugeridos por la OCDE para el ingreso del país en calidad de miembro²³.

²² Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE): “Evaluaciones del Desempeño Ambiental: Chile”, (LC/L.2305)(01/2005). p. 131. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²³ Mensaje de Ley N°20.417 Que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Disponible en: https://www.bcn.cl/historia-delaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/4798/#h2_1_1. *Nota del editor: la referencia alude al mensaje presidencial presentado por la presidenta Michelle Bachelet.*

Mediante la Ley N°20.417 se introdujo un nuevo marco institucional en Chile, creándose el Ministerio del Medio Ambiente, organismo que asumiría la dirección y coordinación de las políticas ambientales; el Servicio de Evaluación Ambiental, encargado de la administración del Sistema de Evaluación Ambiental; y la Superintendencia del Medio Ambiente, institución encargada de la fiscalización del cumplimiento de las normas de protección ambiental²⁴.

A pesar de lo reciente que es la institucionalidad ambiental en Chile, en comparación con la larga trayectoria de la industria minera en el país, las empresas mineras dedicadas a la explotación a gran escala²⁵ se han destacado por los avances experimentados en la implementación de medidas de mitigación y control ambiental. Un ejemplo de ello son los sistemas de monitoreo que utilizan para medir la calidad del aire y el material particulado respirable emitido por las faenas mineras. Este avance también se debe en gran medida a las exigencias legales ambientales que obligan a las grandes mineras a controlar rigurosamente las emisiones generadas por las plantas de explotación²⁶.

En cambio, en la pequeña y mediana minería, el control medioambiental se ha dirigido en las últimas décadas principalmente a las actividades relacionadas con el proceso de fundición, dejando en segundo plano los procesos de beneficio, a pesar de que estos también tienen un impacto significativo en el medio ambiente. A finales de la década de 1990, se establecieron normas para reducir el impacto ambiental de

²⁴ Olivares, A. (2010). El nuevo marco institucional ambiental en Chile. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. I, n° 1, p. 15. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/330444167_El_nuevo_marco_institucional_ambiental_en_Chile.

²⁵ En la industria minera chilena existen faenas mineras de todo tamaño: pequeña, mediana y grande. La explotación de cobre y oro varía desde pequeños trapiches artesanales, plantas pequeñas y medianas, hasta las minas más modernas que se dedican a la explotación en gran escala. Véase: Enríquez, S. y Sánchez, J. (1996). *Impacto ambiental de la pequeña y mediana minería en Chile*, p. 4. Disponible en: <https://studylib.es/doc/6476075/impacto-ambiental-de-la-peque%C3%B1a-y-mediana-miner%C3%ADa-en-chile>.

²⁶ Enríquez, S. y Sánchez, J. (1996). *Impacto ambiental de la pequeña y mediana minería en Chile*, p. 6. Disponible en: <https://studylib.es/doc/6476075/impacto-ambiental-de-la-peque%C3%B1a-y-mediana-miner%C3%ADa-en-chile>.

la pequeña minería. Sin embargo, las limitaciones financieras de este sector influyen directamente en la capacidad de las faenas para operar sin riesgos ambientales, lo que dificulta el cumplimiento de las normativas ambientales y la implementación de medidas de mitigación adecuadas²⁷.

Para estos sectores mineros, ha sido complejo integrar la variable ambiental en sus operaciones, y el camino hacia una minería sustentable es arduo, especialmente cuando los recursos económicos son limitados. No obstante, la mediana minería en Chile ha mostrado un desarrollo sostenido en la adopción de tecnologías más amigables con el medio ambiente en los procesos de beneficio, así como en la implementación de medidas de control ambiental, “sobre la base de la política de fomento, que el Estado aplica a través de ENAMI”²⁸.

Es relevante destacar que la adaptación ambiental en la minería está estrechamente vinculada con la antigüedad de las faenas. Las instalaciones más recientes han tenido mayores facilidades para adoptar tecnologías, medidas y maquinaria que minimicen el impacto ambiental, permitiendo mitigar los efectos negativos. Por el contrario, aún existen faenas mineras antiguas que no cuentan con las condiciones ni herramientas necesarias para reducir su impacto en el entorno, lo que representa un desafío para la transición hacia una minería más sostenible (Enríquez y Sánchez, 1996, p. 52).

2.2. Depósito de relaves mineros

El impacto ambiental en el paisaje es el primero que se percibe, ya que la alteración del suelo y la vegetación es evidente a simple vista. Sin embargo, el mayor riesgo se presenta en relación con la salud de las

²⁷ Enríquez, S. y Sánchez, J. (1996). *Impacto ambiental de la pequeña y mediana minería en Chile*, p. 7. Disponible en: <https://studylib.es/doc/6476075/impacto-ambiental-de-la-peque%C3%B1a-y-mediana-miner%C3%ADa-en-chile>.

²⁸ Enríquez, S. y Sánchez, J. (1996). *Impacto ambiental de la pequeña y mediana minería en Chile*, p. 52. Disponible en: <https://studylib.es/doc/6476075/impacto-ambiental-de-la-peque%C3%B1a-y-mediana-miner%C3%ADa-en-chile>

personas, que se ve comprometida por la contaminación del aire debido a las partículas de polvo liberadas durante las actividades mineras y por los derrames de sustancias tóxicas en cuerpos de agua, lo que afecta tanto la calidad del agua como los ecosistemas locales²⁹.

Es ese sentido, los relaves o tranques de relaves destacan como una de las principales fuentes de impacto ambiental. Estos se componen por un muro de contención y, normalmente, en su parte inferior se alberga una fracción gruesa de sólidos finos sedimentados, formando una especie de cubeta. En su superficie se forma una laguna de agua mezclada con los desechos de los procesos de extracción y producción de la faena minera. La peligrosidad de los relaves radica en las sustancias que contienen y que se van acumulando con el tiempo, tales como arsénico, mercurio, cianuro y plomo. Estos elementos son altamente nocivos para la salud de las personas y representan una grave amenaza para el medio ambiente, al tener el potencial de contaminar suelos, aguas subterráneas y ecosistemas³⁰.

En Chile, la falta de conocimiento sobre el impacto ambiental generado por la industria minera y la ausencia de regulación jurídica en esta materia llevaron a que muchas faenas mineras optaran por deshacerse de sus desechos vertiéndolos en ríos, valles e incluso en el mar. Cuando estas áreas no estaban cerca de las instalaciones mineras, los relaves eran acumulados en zonas de contención precarias. Y, al agotarse los yacimientos, muchas empresas abandonaban estos depósitos sin realizar ninguna gestión oportuna. Esto ha generado una gran cantidad

²⁹ Enríquez, S. y Sánchez, J. (1996). *Impacto ambiental de la pequeña y mediana minería en Chile*, p. 53. Disponible en: <https://studylib.es/doc/6476075/impacto-ambiental-de-la-peque%C3%B1a-y-mediana-miner%C3%ADa-en-chile>

³⁰ Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), Sociedad Nacional de Minería (SONAMI) e Instituto Federal de Geociencias y Recursos Naturales (BGR) (2003). Recursos Naturales Alemania Guía de Buenas Prácticas Ambientales para la Pequeña Minería. Disponible en: <https://www.sonami.cl/v2/wpcontent/uploads/2016/03/21.construccion-operaci%C3%B3n-tranques.pdf#:~:text=Un%20tranque%20de%20relaves%20est%20formado%20por%20un,la%20superficie%20se%20forma%20una%20laguna%20de%20aguas%20claras.>

de depósitos de relaves abandonados, sin un propietario o responsable identificado, lo que agrava el problema ambiental y de salud pública asociado a estas instalaciones abandonadas³¹.

Los efectos de los rebalses, infiltraciones o derrames de los relaves mineros pueden ser catastróficos. Un ejemplo trágico ocurrió el 28 de marzo de 1965: un terremoto de magnitud 7,4, con epicentro en La Ligua, provocó un alud de un tranque de relave cercano al pueblo El Cobre. Los desechos arrasaron con el pueblo y, de los más de 200 habitantes, se estima que solo sobrevivieron 10 personas³². A pesar de la magnitud de la tragedia, el caso fue archivado en 1973 sin que se identificaran culpables, y la empresa minera no asumió responsabilidad alguna por los daños causados³³. Este evento ilustra claramente la peligrosidad de los relaves mineros, que en su mayoría representan un grave riesgo tanto para los ecosistemas como para la salud de las personas que habitan en áreas cercanas³⁴.

Los peligros asociados a los relaves mineros surgen principalmente por el posible desplazamiento de sus materiales, su composición química y los niveles de humectación y compactación. El riesgo de fallas estructurales, grietas que podrían generar pérdidas o filtraciones, aumentan la

³¹ Toledo, T. Y. (2016). Situación de los Pasivos Ambientales Mineros En Chile. El caso de los Depósitos de Relaves. *Publicaciones Fundación TERRAM*. p. 9. Disponible en: https://www.terram.cl/descargar/ambiente/contaminacion/app_-_analisis_de_politicas_publicas/APP-61-Situacion-de-los-Pasivos-Ambientales-Mineros-en-Chile-El-caso-de-los-depositos-de-relaves.pdf.

³² Lieberherr, M. (2022). “Relaves, los desechos tóxicos mineros en Chile”. *Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina*. Disponible en: <https://www.ocmal.org/relaves-los-desechos-toxicos-mineros-en-chile/>.

³³ Paula (2015). Lo que destapó el aluvión [en línea] [Fecha de Consulta: 29/02/2024]. Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/lo-que-destapo-el-aluvion/#>.

³⁴ Toledo, T. Y. (2016). Situación de los Pasivos Ambientales Mineros En Chile. El caso de los Depósitos de Relaves. *Publicaciones Fundación TERRAM*. p. 9. Disponible en: https://www.terram.cl/descargar/ambiente/contaminacion/app_-_analisis_de_politicas_publicas/APP-61-Situacion-de-los-Pasivos-Ambientales-Mineros-en-Chile-El-caso-de-los-depositos-de-relaves.pdf.

posibilidad de derrames³⁵. Estos factores hacen que, tanto los tranques activos como los inactivos, representen una amenaza significativa para el medio ambiente y las comunidades cercanas.

En 2022, la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), en su informe “Monitoreo del estado de los relaves mineros en Chile”, señaló que, según el Catastro de Depósitos de Relaves en Chile, hasta octubre del 2022 existían 764 depósitos. De estos, la mayor proporción corresponde a depósitos de tipo inactivo y abandonado, representando un 85% del total. Un análisis de la fecha de implementación de la normativa legal y la fecha de abandono de estos depósitos revela que la mayoría de ellos no cuenta con un plan de cierre adecuado, como lo exige la ley³⁶.

El presidente del Colegio Químico de Chile, César Pastén, advierte que la inhalación del material particulado fino proveniente de los relaves es causa directa de la silicosis, una enfermedad respiratoria que afecta principalmente a las comunidades cercanas a estos depósitos. Un estudio publicado en 2012 por la revista de Salud Pública del Colegio Médico de Chile, titulado “Efectos sobre la Salud y el Medio Ambiente de las Actividades Mineras en Chile”, confirmó que estas generan efectos inmediatos en la salud, como enfermedades broncopulmonares infecciosas y obstructivas, trastornos cardiovasculares, mutaciones genéticas, malformaciones fetales, cáncer y exposición perinatal. El estudio también reveló problemas ambientales derivados del tranque de relave El Mauro, ubicado cerca del pueblo Caimanes, donde la concentración de mercurio en el agua potable superaba en un 26% el límite permitido por la normativa chilena, y el nivel de hierro lo hacía en un 50%³⁷.

³⁵ Medina, L. (2017). Análisis sobre la prevención de pasivos ambientales mineros en el actual marco jurídico [en línea], pp. 7-9.

³⁶ Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) (2022). Monitoreo del estado de los relaves mineros en Chile. pp. 8-9. Disponible en: <https://www.cochilco.cl/Listado%20Temtico/Informe%20Monitoreo%20del%20estado%20relaves%20mineros%20en%20Chile.pdf>.

³⁷ Lieberherr, M. (2022). Relaves, los desechos tóxicos mineros en Chile. *Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina*. Disponible en: <https://www.ocmal.org/relaves-los-desechos-toxicos-mineros-en-chile/>.

En respuesta a las problemáticas derivadas de los tranques y depósitos de relaves, en 2018 se implementó en Chile un sistema centralizado de monitoreo y alerta temprana. Este tiene como objetivo gestionar la información proporcionada por las compañías mineras, las autoridades y las comunidades, facilitando una vigilancia constante. La iniciativa, liderada por el Servicio Nacional de Geografía y Minería a través del Observatorio de Relaves, busca anticipar riesgos asociados a las actividades de estos depósitos y permitir una respuesta oportuna ante cualquier amenaza³⁸.

En línea con la regulación de los tranques de relaves, el 16 de noviembre de 2023, la honorable diputada de la República, Yovana Ahumada Palma, presentó un proyecto de ley que modifica la Ley N°20.920, que establece el marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y el fomento al reciclaje, para exigir la aplicación de un plan de recuperación de elementos pesados a los gestores de depósitos de relaves. De la propuesta, destaca el inciso que se pretende agregar al artículo sexto de la Ley N°20.920:

Todo gestor de residuos producidos en procesos mineros, que se deban contener en tranques de relaves, deberá contar con un Plan de recuperación de elementos pesados para tranques de relaves, el cual será público, deberá revisarse cada cinco años, actualizarse cada diez y considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:

- a. La caracterización expresa de él o los tranques de relaves existentes y que se proyectan en el tiempo;
- b. Medidas de identificación y monitoreo de los parámetros críticos que permitan determinar la estabilidad física de uno o más tranques de relaves.

³⁸ Prensa Pm (2019). Relaves en Chile: Su estado actual y cómo se está trabajando en ellos [en línea] [Fecha de Consulta: 05/09/2024]. Disponible en: <https://www.portalmienero.com/wp/relaves-en-chile-su-estado-actual-y-como-se-esta-trabajando-en-ellos/>.

- c. Un mecanismo de registro histórico para todos los eventos anómalos ocurridos durante la operación, documentos de respaldo del diseño y planos as-built;
- d. Modelos referenciales, sean estos numéricos, empíricos u analíticos, que permitan al gestor efectuar una evaluación constante e integral de la estabilidad física de él o los tranques de relaves;
- e. Un protocolo de trato con el Servicio Nacional de Geología y Minería, SERNAGEOMIN, para eventos de características de medianas y grandes emergencias;
- f. Un mecanismo para el control y gestión del uso de los residuos con fines mineros o de aquellos que puedan extraerse para su uso o investigación en otros procesos;
- g. Un procedimiento para el registro de control de la trazabilidad por cada porcentaje en peso removido de cada tranqué de relave, debiendo emitir semestralmente un informe con los antecedentes registrados al Servicio Nacional de Geología y Minería y a la Superintendencia de Medio Ambiente³⁹.

Este proyecto se presenta con el propósito de salvaguardar la salud pública en el contexto de las actividades mineras. Según se menciona en el propio documento, la iniciativa busca que las faenas mineras asuman plena responsabilidad por sus acciones, gestionando adecuadamente los residuos derivados de sus operaciones mediante la implementación de planes de recuperación de elementos pesados. Además, se enfatiza la necesidad de que estas actividades se realicen con un compromiso claro hacia la sostenibilidad y la responsabilidad social, garantizando un menor impacto en el entorno y las comunidades afectadas⁴⁰.

³⁹ Proyecto de ley, que modifica la Ley 20920, que establece marco para la gestión de residuos. La responsabilidad extendida del productor y el fomento al reciclaje, con el objeto de establecer la obligatoriedad de contar con un plan de recuperación de elementos pesados para los tranques de relaves. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=16992&prmBOLETIN=16426-08>

⁴⁰ Proyecto de ley, que modifica la Ley 20920, que establece marco para la gestión de

En resumen, aunque la industria minera en Chile ha sido un pilar clave en el desarrollo económico y social del país, sus efectos negativos sobre el medio ambiente y la salud de las comunidades cercanas a los depósitos de relaves no pueden ignorarse. La implementación de medidas como el monitoreo de relaves y la creación de proyectos de ley que promuevan la responsabilidad extendida de las empresas mineras son pasos importantes hacia una gestión más consciente y sostenible de los residuos mineros.

Sin embargo, persiste la necesidad de que las empresas mineras asuman un mayor compromiso con la sostenibilidad y la protección de la salud pública. El daño ocasionado por el abandono de los relaves destaca la urgencia de reajustar la legislación para alinearla con las realidades actuales de la minería. Ejemplo de esto es el proyecto de ley presentado por la diputada Yovana Ahumada, que fue aprobado en su primer trámite constitucional el 22 de julio de 2024, marcando un avance hacia una mayor regulación y control en la gestión de residuos mineros en el país.

2.3. Pasivos ambientales mineros: insuficiencia regulatoria

En Chile, no existe una definición legal específica para el concepto de pasivos ambientales mineros. Sin embargo, según un informe de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, se entiende por este concepto aquellos residuos, efluentes, emisiones o restos derivados de faenas mineras que han sido paralizadas o abandonadas, y que representan un riesgo significativo para la vida o la salud de las personas, así como para el medio ambiente⁴¹.

residuos. La responsabilidad extendida del productor y el fomento al reciclaje, con el objeto de establecer la obligatoriedad de contar con un plan de recuperación de elementos pesados para los tranques de relaves. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=16992&prmBOLETIN=16426-08>

⁴¹ Vivanco, E. (2012). Pasivos Ambientales Mineros en Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: <https://www.bing.com/ck/a?!&p=36056e385b-5d87130518de0fd34606a378f402325485eded9411495f05e123efJmltdHM9MT-cyNjM1ODQwMCZpbNpZD01MTg4&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=387e43bd-5-682-6eaa-20fb-52b257b86f35&psq=informe+pasivos+ambientales+mine->

Para comprender qué son los pasivos ambientales mineros, es necesario aclarar que existen criterios objetivos que permiten evaluar si las faenas representan un riesgo significativo para el medio ambiente y la comunidad, lo que determina si se genera o no un pasivo. En este sentido, la letra l) del artículo 7 del Reglamento de la Ley de Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras señala que un riesgo significativo es aquel que “revista importancia en atención a la probabilidad de ocurrencia de un hecho y la severidad de sus consecuencias, conforme a la metodología de evaluación de riesgos utilizada por la Empresa, referida a la estabilidad física y química de la faena minera, con el objetivo de otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y al medio ambiente”.

Atendiendo a su conceptualización, los riesgos asociados a los pasivos ambientales mineros pueden clasificarse en tres categorías principales. En primer lugar, los riesgos vinculados a la estabilidad física de los depósitos de relaves que están relacionados con su estructura y la posibilidad de fuga de los desechos que contienen. Eventos naturales, como lluvias intensas o actividad sísmica, han provocado graves desastres en los depósitos, llegando inclusive a causar la pérdida de numerosas vidas humanas⁴².

En segundo lugar, los riesgos relacionados con la contaminación ambiental provienen del daño que pueden causar los metales pesados y otras sustancias tóxicas en los seres vivos y en las fuentes de agua de la

ros+bcn+chile&u=a1aHR0cHM6Ly90cmFtaXRhY2lubi5zZW5hZG8uY2wvYXBwc2VuYWRvL2luZGV4LnBocD9tbz10cmFtaXRhY2lubiZhYz1nZXREb2N0byZpZGRvY3RvPTkzMjZ0aXBvZG9jPWRvY3RvX2NvbWlzaW9u&ntb=1.

⁴² Vivanco, E. (2012). Pasivos Ambientales Mineros en Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. p. 4. Disponible en: <https://www.bing.com/ck/a?!&p=36056e385b5d87130518de0fd34606a378f402325485eded9411495f05e123efJmltdHM9MTcyNjM1ODQwMzZpbnNpZD01MTg4&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=387e43bd-5682-6eaa-20fb-52b257b86f35&psq=informe+pasivos+ambientales+mineros+bcn+chile&u=a1aHR0cHM6Ly90cmFtaXRhY2lubi5zZW5hZG8uY2wvYXBwc2VuYWRvL2luZGV4LnBocD9tbz10cmFtaXRhY2lubiZhYz1nZXREb2N0byZpZGRvY3RvPTkzMjZ0aXBvZG9jPWRvY3RvX2NvbWlzaW9u&ntb=1>.

zona. En cuanto a la contaminación de las aguas, por un lado, se encuentra la contaminación de las aguas superficiales debido a las descargas de sedimentos provenientes de tranques de relaves, tajos abiertos, desmontes, entre otras actividades. Por otro lado, las aguas subterráneas pueden verse afectadas por la infiltración de líquidos ácidos provenientes de relaves que comprometen las estructuras de contención, contaminando las napas freáticas, entre otras formas de contaminación⁴³.

Finalmente, la contaminación del suelo y el aire, causada por la erosión y degradación del terreno, ocurre debido a la destrucción de la capa vegetal protectora, afectada por los residuos mineros presentes en la superficie. El material particulado, ya sea grueso o fino, está directamente asociado a los sedimentos superficiales de los relaves abandonados que no han sido sometidos a un cierre adecuado⁴⁴.

Si bien la Ley N°20.551 tiene como objetivo regular y minimizar los riesgos derivados del abandono o paralización temporal de las faenas mineras, su alcance, debido a la irretroactividad de la ley, se limita a los cierres de proyectos mineros posteriores a su entrada en vigencia. Por lo tanto, no aborda el daño ambiental causado por pasivos ambientales generados por instalaciones ya abandonadas.

⁴³ Vivanco, E. (2012). Pasivos Ambientales Mineros en Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. pp. 5-7. Disponible en: <https://www.bing.com/ck/a?!&p=36056e385b5d87130518de0fd34606a378f402325485eded9411495f05e123efJmldHM9MTcyNjM1ODQwMCZpbNpZD01MTg4&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=387e43bd-5682-6eaa-20fb-52b257b86f35&psq=informe+pasivos+ambientales+mineros+bcn+chile&u=a1aHR0cHM6Ly90cmFtaXRhY2lvbi5zZW5hZG8uY2wvYXBwc2VuYWRvL2luZGV4LnBocD9tbz10cmFtaXRhY2lvbiZhYzInZXREb2N0byZpZGRvY3RvPTkz-MiZ0aXBvZG9jPWRvY3RvX2NvbWlzaW9u&ntb=1>.

⁴⁴ Vivanco, E. (2012). Pasivos Ambientales Mineros en Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. p. 8. Disponible en: <https://www.bing.com/ck/a?!&p=36056e385b5d87130518de0fd34606a378f402325485eded9411495f05e123efJmldHM9MTcyNjM1ODQwMCZpbNpZD01MTg4&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=387e43bd-5682-6eaa-20fb-52b257b86f35&psq=informe+pasivos+ambientales+mineros+bcn+chile&u=a1aHR0cHM6Ly90cmFtaXRhY2lvbi5zZW5hZG8uY2wvYXBwc2VuYWRvL2luZGV4LnBocD9tbz10cmFtaXRhY2lvbiZhYzInZXREb2N0byZpZGRvY3RvPTkz-MiZ0aXBvZG9jPWRvY3RvX2NvbWlzaW9u&ntb=1>.

En la actualidad, ante la falta de una regulación específica para los pasivos ambientales mineros y con el fin de promover el desarrollo sostenible en la industria minera, el Ministerio de Minería de Chile creó la Política Nacional Minera 2050. Esta política se estructura en torno a cuatro ejes estratégicos que buscan alinear la industria con los principios de sostenibilidad. Los ejes y sus respectivos objetivos son:

- i. Económico: ser un país líder en una producción sustentable, responsable e innovadora.
- ii. Social: generar empleos de calidad e inclusivos. Mejorar la colaboración en los proyectos con las comunidades y pueblos indígenas, con el fin de resguardar el patrimonio de los territorios donde se ejecutan las actividades mineras.
- iii. Ambiental: ser un país innovador en la gestión de los recursos naturales y en la adaptación al cambio climático. Armonizar y adaptar el desarrollo de la minería con el modelo de economía circular.
- iv. Institucional: modernizar la institucionalidad y el marco jurídico, con el objeto de crear las condiciones propicias para una industria minera sustentable.

Como se señala, esta política busca que las iniciativas mineras se alineen con el modelo de economía circular en materia ambiental, promoviendo la reutilización de los residuos generados por las faenas. Un ejemplo destacado de la implementación de este modelo es la Planta Magnetita, que ha sido pionera desde 2008 en la utilización de residuos mineros para la producción de hierro⁴⁵.

Otra forma de gestionar los relaves mineros es reutilizarlos como relleno en minas subterráneas, como es el caso de la minera Rudna en Polonia, que emplea material estéril para construir caminos subterráneos. También se pueden usar para rellenar yacimientos a rajo abierto,

⁴⁵ Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) (2022). Monitoreo del estado de los relaves mineros en Chile, pp. 19-20. Disponible en: <https://www.cochilco.cl/Listado%20Temtico/Informe%20Monitoreo%20del%20estado%20relaves%20mineros%20en%20Chile.pdf>.

como en el yacimiento de uranio de Lichtenberg en Alemania. En Chile, en 2022, el Servicio de Evaluación Ambiental aprobó el proyecto de la empresa minera AMSA para reutilizar el rajo abierto Centinela como depósito de relaves⁴⁶.

Considerando que el abandono de las instalaciones mineras representa un grave peligro tanto para la vida de las personas en las comunidades cercanas como para el medio ambiente, es crucial avanzar hacia una regulación jurídica eficaz de los pasivos ambientales mineros, enfocada en mitigar, remediar y prevenir los daños ya ocasionados. Esta regulación es especialmente urgente en el caso de faenas mineras abandonadas, que han afectado a las localidades cercanas y aún no han recibido una respuesta adecuada frente al daño causado.

Es evidente la necesidad de transitar hacia un modelo minero que internalice las externalidades negativas generadas durante la etapa de post cierre de las faenas. Un ejemplo claro sería la recuperación de los depósitos de relaves y la transformación de los pasivos ambientales en materiales aprovechables para nuevos procesos industriales. La industria minera debe asumir la responsabilidad del daño histórico causado por sus actividades, no limitándose a implementar políticas públicas orientadas hacia el futuro, sino también abordando esta problemática que, por al menos un siglo, ha impactado negativamente en el territorio nacional.

2.4. Regulación jurídica actual: Ley N°20.551

Por lo expuesto, y con el fin de prevenir la generación de nuevos pasivos ambientales mineros, se creó una normativa específica para regular el cierre de faenas e instalaciones mineras, la Ley N°20.551. Esta legislación tiene como objetivo principal evitar que el cierre de una faena genere nuevos pasivos ambientales mineros en el futuro. Esta ley integró

⁴⁶ Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) (2022). Monitoreo del estado de los relaves mineros en Chile, pp. 21-22. Disponible en: <https://www.cochilco.cl/Listado%20Temtico/Informe%20Monitoreo%20del%20estado%20relaves%20mineros%20en%20Chile.pdf>.

un mecanismo para asegurar que el Estado disponga de los recursos necesarios para cubrir los costos asociados a la ejecución de los planes de cierre, en caso de que la empresa incumpla total o parcialmente con su plan: la garantía financiera.

Si bien la implementación de la Ley N°20.551 busca prevenir el abandono total de las faenas mineras por parte de las empresas, su propósito principal es garantizar que no se generen más pasivos ambientales una vez finalizado el ciclo operativo de la mina. Como señaló la expresidenta Michelle Bachelet en su mensaje presidencial del 29 de enero de 2009, “constituye una responsabilidad histórica para el Estado, detener la progresión de ellos de manera de no dejar a las generaciones futuras mayores pasivos que los que hemos recibido”⁴⁷.

Antes de la promulgación de la Ley N°20.551, la regulación del plan de cierre de faenas mineras se encontraba únicamente en el Decreto Supremo N°132 de 2004 que Aprueba el Reglamento de Seguridad Minera, cuyo propósito era prevenir, minimizar y controlar los riesgos y efectos negativos que pudieran surgir tras el cese de las actividades mineras, con especial atención en la protección de la vida e integridad de las personas. Sin embargo, con la Ley sobre la Regulación del Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras de 2011, se amplía significativamente este enfoque, incorporando la implementación de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos derivados del cierre. Esta nueva normativa asegura la estabilidad física y química de los lugares donde operaba la faena, con el fin de proteger la vida, salud y seguridad de las personas, así como el medio ambiente.

El procedimiento general⁴⁸ establecido por la Ley N°20.551 de 2011 se aplica a las operaciones mineras con una capacidad de extracción

⁴⁷ Mensaje de Ley N°20.551 Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras (pp. 5-37). Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/36663/1/HL20551.pdf>

⁴⁸ La Ley N°20.551 distingue dos procedimientos para su ejecución: el general y el simplificado, que deben ser ejecutados por las empresas mineras que tengan una capacidad de extracción igual o menos a 10.000 toneladas brutas mensuales por faena minera.

superior a 10.000 toneladas brutas mensuales por faena. A diferencia del procedimiento simplificado, este exige la presentación de un informe técnico detallado que especifique la vida útil del proyecto, evalúe los riesgos asociados a la etapa de cierre, y detalle las medidas y actividades planificadas para dicha fase, así como el costo de implementar el plan de cierre.

Además, en relación con la fase de post cierre, el informe debe incluir un cronograma detallado, los costos asociados a las medidas de control y seguimiento de esta fase, y un programa de difusión que explique cómo se implementarán dichas medidas. La Ley N°20.551 introdujo también una innovación importante al establecer la obligación de garantizar financieramente el cumplimiento de estos planes para las faenas con una capacidad de extracción superior a 10.000 toneladas brutas mensuales, asegurando así que existan recursos disponibles en caso de incumplimiento por parte de la empresa.

La letra j del artículo 3 de la Ley N°20.551 define la garantía como “las obligaciones que se contraen e instrumentos que se otorgan para asegurar el cumplimiento de las cargas financieras que derivan del Plan de Cierre, de acuerdo con lo establecido en la presente ley”. A partir de esta definición, se desprenden los elementos que componen la garantía: los costos asociados a la administración e implementación de las medidas previstas para la etapa de cierre de la faena minera, así como las contingencias que puedan surgir durante la ejecución del plan de cierre.

Cuando la extracción es menor a 5.000 toneladas brutas mensuales por faena minera, se debe presentar una declaración con los antecedentes de la faena, las medidas y actividades del cierre y la programación de estas. En cambio, las faenas con capacidad de extracción que varíe entre las 5.000 y 10.000 toneladas brutas mensuales por faena minera, en conformidad a la Ley N°19.300 deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, además de los antecedentes generales de la mina y su proyecto, resúmenes de las Resoluciones de Calificación Ambiental del mismo y la descripción del entorno, que incluye la metodología que se utilizó para evaluar los riesgos, las características de la instalación minera, los compromisos de las evaluaciones ambientales, las medidas y actividades de cierre de la instalación y la programación de estas. Junto con lo anterior, debe contemplar en su declaración las actividades y medidas para la fase de post cierre de la faena y el monitoreo de las instalaciones.

El principal objetivo de esta garantía es proporcionar un respaldo al Estado, asegurando la disponibilidad de los fondos necesarios para cubrir los costos de las medidas previstas en el plan de cierre, en caso de que la empresa minera incumpla parcial o totalmente con este. Según la Ley N°20.551, el valor de las garantías se estima en función del valor presente de los costos para implementar todas las medidas necesarias, tanto de cierre como de post cierre, incluyendo aquellas destinadas a mantener la estabilidad física y química de las instalaciones, además de un aporte al fondo de post cierre.

La ley también contempla la posibilidad de una paralización temporal de las operaciones mineras, estableciendo un plazo máximo de dos años para dicha paralización, que puede ser extendido por un máximo de tres años adicionales si se justifica adecuadamente. Para proceder con esta paralización temporal, es necesario contar con un plan de cierre temporal aprobado y garantías financieras constituidas. Al finalizar el plazo de paralización, la empresa minera puede solicitar una ampliación, debiendo constituir un 30% del monto originalmente garantizado. Si no se reanudan las operaciones en los plazos indicados, el Servicio Nacional de Geología y Minería tiene la facultad de liquidar y cobrar la garantía en nombre de la empresa.

Del mismo modo en que el Servicio Nacional de Geología y Minería puede hacer uso de la garantía para financiar las medidas de cierre en caso de incumplimiento de una empresa minera, también tiene la facultad de liberarla gradualmente a medida que se implementan las acciones contempladas en el plan de cierre de la faena.

La liberación de la garantía⁴⁹ puede ser solicitada por la empresa minera en los siguientes casos: una vez iniciada la ejecución efectiva del plan de cierre, la empresa puede pedir al Servicio Nacional de Geología

⁴⁹ Además de poder solicitar la liberación gradual de la garantía conforme avanza la implementación de las medidas de cierre, la empresa minera también tiene la facultad de requerir la liberación de los excedentes financieros, si existiesen, en proporción al monto de la garantía que se haya liberado.

y Minería que verifique el avance y autorice la liberación de hasta el 30% de la garantía. Si se han ejecutado todos los hitos significativos del plan, la empresa debe solicitar nuevamente la verificación por parte del Servicio Nacional de Geología y Minería, que podría liberar otro 30% de la garantía. Finalmente, si el servicio otorga a la empresa el certificado que acredita la culminación del plan de cierre y el cumplimiento del aporte al fondo de post cierre, puede autorizar la liberación total de la garantía, ya sea por solicitud de la empresa o por decisión propia, notificando a la empresa en caso de que proceda por cuenta propia.

Con posterioridad al cierre de la faena se encuentra la etapa de post cierre, que la Ley N°20.551 define como el periodo que sigue a la ejecución del plan de cierre, abarcando actividades de monitoreo y verificación de emisiones y efluentes. En general, incluye todas las acciones necesarias para el seguimiento y control de las condiciones verificadas tras la implementación del plan de cierre. El objetivo de esta etapa es garantizar la estabilidad física y química de las instalaciones de la faena minera, resguardando así la vida, salud y seguridad de las personas y del medio ambiente.

Con el fin de monitorear y mantener las medidas de cierre a lo largo del tiempo, la Ley N°20.551 creó el Fondo para la Gestión de Faenas Mineras Cerradas, administrado por una institución profesional designada mediante licitación por el Servicio Nacional de Geología y Minería, debidamente acreditada por la Superintendencia de Valores y Seguros.

Para cumplir con estas medidas, la ley obliga a las empresas mineras a realizar un aporte al fondo, que no será reembolsable. Si la empresa no efectúa este aporte, no podrá obtener el certificado de cierre final. Esta etapa de post cierre ha adquirido relevancia en la industria minera nacional, ya que antes de la Ley N°20.551 no existía una normativa que exigiera a las empresas asumir los efectos negativos derivados del abandono de las instalaciones tras el cierre de sus operaciones.

La importancia de la etapa de post cierre en las faenas mineras ha ganado relevancia en la industria minera nacional recientemente. Antes de la promulgación de la Ley N°20.551, no existía una regulación que

obligara a las empresas mineras a asumir los efectos negativos que genera el abandono de sus instalaciones tras el cierre de sus operaciones.

Por un lado, las garantías financieras actúan como respaldo en caso de que la empresa abandone la faena o incumpla parcialmente con sus obligaciones, pero estas cubren únicamente la fase de cierre de la faena. Por otro lado, el fondo creado para la etapa posterior al cierre asegura el mantenimiento de las medidas necesarias para preservar la estabilidad física y química de las instalaciones, garantizando la seguridad a largo plazo del entorno y de las personas.

No obstante, surge la interrogante: ¿son las garantías financieras y el aporte al fondo para la gestión de faenas mineras cerradas una auténtica forma de que las empresas mineras se responsabilicen por sus acciones y los efectos ambientales negativos que generan, o es simplemente una manera de patrimonializar el medio ambiente?⁵⁰

Esta cuestión invita a reflexionar sobre si estas medidas realmente fomentan una responsabilidad ambiental efectiva, o si se limitan a ser un mecanismo financiero que transforma al medio ambiente en un activo más, susceptible de ser gestionado desde una lógica económica sin un compromiso profundo con su preservación y restauración. En este sentido, se cuestiona si el sistema incentiva un cambio estructural en la conducta de las empresas o si, por el contrario, solo mitiga los impactos a corto plazo, sin abordar las causas profundas del daño ambiental.

⁵⁰ Pradenas Pérez, R. (2013). La nueva Ley 20.551 sobre cierre de faenas e instalaciones mineras: La garantía de cumplimiento como herramienta de cuidado y rehabilitación ambiental en Chile. Desarrollo para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, p. 16.

3. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS MINERAS

3.1. Responsabilidad en la etapa de cierre de la faena minera

La patrimonialización del medio ambiente proviene del análisis armónico de la normativa chilena ambiental y minera, donde se observa que el objetivo de ellas no parece ser la protección del medio ambiente. La legislación chilena vigente permite, tras el cierre de una faena minera, aplicar sanciones pecuniarias como respuesta a eventuales incumplimientos, pero no contempla acciones destinadas a la rehabilitación efectiva del medio ambiente en la zona afectada⁵¹.

Un ejemplo claro de esta lógica se encuentra en el Título XI de la Ley N°20.551, que regula el incumplimiento de la obligación de cierre y el procedimiento de reclamación. Este título se limita a enumerar las causales que permiten determinar el incumplimiento de la empresa minera y los recursos legales que proceden contra la resolución que declare dicho incumplimiento. La normativa únicamente establece que, una vez confirmado el incumplimiento, el Servicio podrá liquidar la garantía para ejecutar el plan de cierre de la faena.

Lo llamativo es que no contempla sanciones más allá de la liquidación de la garantía, ni mecanismos para hacer responsable a la empresa por el abandono de las instalaciones, pese a los potenciales daños que esta situación podría causar al medio ambiente, así como a la salud, la vida y la seguridad de las personas. Este vacío legal refuerza la idea de que el enfoque no es sancionar de manera efectiva ni exigir reparaciones ecológicas, sino simplemente ejecutar el plan de cierre con los recursos garantizados, lo que deja de lado una verdadera responsabilidad ambiental por parte de las empresas mineras.

⁵¹ Pradenas Pérez, R. (2013). La nueva Ley 20.551 sobre cierre de faenas e instalaciones mineras: La garantía de cumplimiento como herramienta de cuidado y rehabilitación ambiental en Chile. Desarrollo para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, p. 16.

En esta misma línea, aunque la Ley N°20.551 contempla el reajuste de la garantía cuando el plan de cierre de la faena minera es actualizado debido a ciertas circunstancias⁵², esta garantía aún podría ser insuficiente para cubrir los costos completos de implementar las medidas necesarias para un cierre efectivo. Asimismo, el aporte al Fondo para la Gestión de Faenas Mineras Cerradas no implica una verdadera responsabilidad por los efectos negativos derivados del cierre o abandono de las instalaciones, ya que la estabilización física y química de las estructuras es impredecible. Un ejemplo claro sería un terremoto de gran magnitud que cause la desestabilización de las infraestructuras, lo que generaría un grave impacto ambiental y afectaría la calidad de vida de las personas que habitan cerca de la zona.

Aunque la legislación minera no incluye un plan de reparación, la Ley N°19.300 otorga herramientas para abordar los impactos ambientales generados por cualquier actividad, incluyendo la minería. El artículo 53 de la Ley N°19.300 contempla un Plan de Reparación como mecanismo de reparación del daño ambiental. El Decreto N°30 del 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, refuerza la aplicación de esta normativa, estableciendo procedimientos para la evaluación de los daños ambientales y la formulación de planes de reparación. Este plan busca restaurar el ambiente afectado o, en casos donde no sea posible devolverlo a su estado original, se deben al menos restablecer las funciones o propiedades básicas de los componentes dañados.

⁵² Conforme a los artículos 22 y 23 de la Ley N°20.551, las situaciones que podría reajustarse la garantía financiera son con motivo de una nueva Resolución de Calificación Ambiental que contemple nuevos compromisos ambientales para el plan de cierre de la faena minera, la actualización del plan de cierre con motivo de la auditoría que debe realizar la empresa minera a su plan cada cinco años, si se debiesen realizar actualizaciones y ajustes por motivos no previstos durante la etapa de explotación, si el Servicio Nacional de Geología y Minería en una fiscalización determine la actualización del plan de cierre y cuando exista una actualización extraordinaria, conforme a una auditoría extraordinaria o voluntaria el Servicio puede ordenarlo mediante resolución fundada y bajo las circunstancias que la ley contempla.

La efectividad del Plan de Reparación contemplado en la Ley N°19.300 y el Decreto N°30 depende en gran medida de la voluntad del infractor, lo que ha generado cuestionamientos sobre su eficacia en la práctica. Al depender de la iniciativa del infractor sancionado, se ha observado una falta de incentivos para presentar este plan por la vía administrativa cuando, además, la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) estima que ha existido daño ambiental⁵³.

El hecho de que solo tres planes de reparación hayan sido presentados ante la Superintendencia del Medio Ambiente y que únicamente uno, el de la mina Cardenilla, haya sido aprobado hasta la fecha, refleja la debilidad del procedimiento⁵⁴. La falta de un marco más coercitivo o de incentivos claros para que las empresas mineras y otros sectores económicos presenten y ejecuten estos planes de manera efectiva contribuye a la ineficacia del sistema.

Esto plantea una necesidad urgente de reformas o ajustes normativos que fortalezcan la obligatoriedad de los planes de reparación, así como una mayor fiscalización y sanciones en caso de incumplimiento, para asegurar que el daño ambiental sea debidamente mitigado o compensado⁵⁵.

La legislación chilena parece enfocarse más en la compensación económica por daños que en la mitigación efectiva de los impactos ambientales. Esto puede llevar a una situación donde el pago de multas o el cumplimiento financiero se ve como suficiente para cubrir el impacto

⁵³ Alfieri, N. y Pérez, R. (2021). La eficacia del Plan de Reparación del Daño Ambiental a nueve años de su creación. *Eco-Reflexiones*, vol.1, n°8, 2021. p. 4. Disponible en: <https://dacc.udec.cl/wp-content/uploads/2021/11/Eco-Reflexi%C3%B3n-N%C2%B08-Alfieri-y-Perez-Noviembre-2021.pdf>.

⁵⁴ Información disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental [en línea] [Consultado: 7 de septiembre de 2024]. Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/PlanReparacion/Resultado>.

⁵⁵ Alfieri, N. y Pérez, R. (2021). La eficacia del Plan de Reparación del Daño Ambiental a nueve años de su creación. *Eco-Reflexiones*, vol.1, n°8, 2021. p. 10. Disponible en: <https://dacc.udec.cl/wp-content/uploads/2021/11/Eco-Reflexi%C3%B3n-N%C2%B08-Alfieri-y-Perez-Noviembre-2021.pdf>.

ambiental, sin abordar adecuadamente la restauración o compensación efectiva del medio ambiente. Por ejemplo, la principal consecuencia al incumplimiento del plan de cierre es la liquidación de la garantía financiera y no la obligación de remediar el daño ambiental, convirtiéndola en una especie de seguro. Además, la Ley N°20.551 permite a las empresas mineras deducir el monto de la garantía constituida durante el último tercio de vida útil de la faena minera como gasto necesario para producir renta, neutralizando el impacto financiero de la garantía.

El hecho de que la normativa actual no exija de manera directa y efectiva la remediación del daño ambiental, sino que se limite a la compensación financiera, puede llevar a que las empresas consideren que cumplir con las obligaciones financieras es suficiente para abordar los impactos ambientales.

En resumen, debe existir un fortalecimiento de los mecanismos de responsabilidad ambiental en la legislación chilena, de manera tal que las empresas mineras no solo cumplan con las obligaciones financieras, sino que también se comprometan efectivamente con la restauración y remediación de los daños ambientales.

En la legislación chilena no hay medidas ni herramientas específicas que garanticen la responsabilidad de las empresas mineras por los daños ambientales a largo plazo. Esto evidencia una responsabilidad limitada, que termina con el cierre oficial de la faena, dejando un vacío en la gestión de los pasivos ambientales mineros. Es necesario crear marcos normativos que aseguren la responsabilidad de las empresas en la gestión de impactos ambientales incluso después del cierre de la faena.

3.2. Responsabilidad en la etapa de post cierre de la faena minera: pasivos ambientales mineros

El plan de cierre de faenas mineras en Chile, regulado por la Ley N°20.551, actúa como un mecanismo de control de los riesgos ambientales asociados a la actividad minera, estableciendo medidas y acciones que deben ser implementadas para mitigar el impacto ambiental tras el

cierre de la operación. Las garantías financieras, por su parte, buscan sancionar económicamente, de manera anticipada, a las empresas en caso de incumplimiento total o parcial del plan de cierre.

Sin embargo, surge una interrogante importante respecto al fondo para la etapa de post cierre: ¿qué ocurre con las responsabilidades de las empresas mineras después de concluida esta fase? Si bien en la legislación actual las empresas contribuyen financieramente al fondo, la ley no asegura que sean responsables a largo plazo por los yacimientos e instalaciones que explotaron, dejando en duda quién debe asumir la gestión de los pasivos ambientales mineros.

A diferencia de la estricta fiscalización y supervisión que deben cumplir las empresas mineras durante la ejecución de su plan de cierre bajo la Ley N°20.551, la normativa no contempla un sistema similar de control para la etapa de post cierre. Una vez que la empresa minera entrega los recursos al Fondo para la Gestión de Faenas Mineras Cerradas y obtiene el certificado de cierre final, queda eximida de toda responsabilidad respecto a las medidas de post cierre. Esto implica que, legalmente, la empresa minera no tiene responsabilidad sobre lo que ocurra con el sitio de la faena después del cumplimiento efectivo del plan y su respectivo cierre.

La exoneración de responsabilidad a las empresas mineras deja una importante pregunta: ¿quién es responsable de los impactos ambientales y los pasivos mineros que puedan surgir posteriormente al cierre de la faena? Según se desprende de la Ley N°20.551, la responsabilidad recae sobre el Servicio Nacional de Geología y Minería, o quien este designe que debe gestionar los recursos del fondo y efectuar las actividades de mantención y monitoreo de las faenas cerradas. Sin embargo, este sistema no garantiza que los recursos del fondo serán suficientes para cubrir todas las necesidades a largo plazo, ni asegura un monitoreo adecuado para evitar impactos futuros.

La existencia de un fondo común para mantener las instalaciones mineras después del cierre no garantiza que no se generarán nuevos pasivos ambientales. La regulación actual solo permite un control limitado sobre la estabilidad física y química de las instalaciones, sin abordar de

manera integral los riesgos ambientales futuros. Es inevitable que tras el cierre de una faena minera surjan pasivos ambientales, y el abandono de las instalaciones puede constituir un grave peligro para la vida y seguridad de las personas.

Por ello, es fundamental que exista una regulación que imponga el “cumplimiento al deber ético de las empresas en preservar el medio ambiente y evitar o mitigar los peligros y riesgos para las personas al finalizar la explotación, dejando el yacimiento en condiciones seguras y sustentable”⁵⁶. Las instalaciones forman parte de la faena minera, y si causan daños ambientales tras el cese de las operaciones, es lógico que las empresas mineras asuman la responsabilidad por las consecuencias ambientales y sociales que puedan surgir.

En Chile, el 27 de febrero de 2010, en la comuna de Penciahue, Región del Maule, un terremoto de 8,8 grados en la escala de Richter, sumado al abandono y deficiente construcción de las instalaciones, provocó el colapso del tranque de relaves Las Palmas. Este evento resultó fatal para una familia de cuatro integrantes, quienes quedaron sepultados por los desechos tóxicos del derrame, y tuvo consecuencias catastróficas para el medio ambiente de la zona⁵⁷.

Tras una demanda presentada por Inversiones J. y B. Limitada, el Segundo Tribunal Ambiental condenó en 2016 a la Sociedad Contractual Minera Tambillos por negligencias y omisiones en el cumplimiento del Programa de Cierre y el abandono del tranque de relaves. Se comprobó el daño ambiental en el suelo de la zona y la responsabilidad de la minera por no adoptar las medidas necesarias para mitigar los impactos

⁵⁶ Rivera Tapia, P. (2010). Análisis ambiental de la normativa aplicada a los planes de cierre de faenas mineras en Chile. Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. p. 7.

⁵⁷ Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) (2016). Caso derrame Las Palmas: Tribunal Ambiental finalmente condena a minera responsable de la tragedia en Penciahue (VII Región) [en línea] [Fecha de Consulta: 12/03/2024]. Disponible en: <https://www.ocmal.org/caso-derrame-las-palmas-tribunal-ambiental-finalmente-condena-a-minera-responsable-de-la-tragedia-en-penciahue-vii-region/>.

ambientales derivados del derrame de desechos tóxicos. Las consecuencias fueron catastróficas, tanto para el medio ambiente como para las comunidades afectadas⁵⁸.

Para reparar el daño causado, la Sociedad Contractual Minera Tambillos fue condenada a implementar un Programa de Reparación Ambiental con el fin de recuperar los suelos afectados y garantizar la estabilidad física y química del relave, reduciendo la posibilidad de que incidentes similares se repitan⁵⁹. A pesar de ser condenada la empresa, en 2020 el seremi del Medio Ambiente de la Región del Maule informó al Tribunal Ambiental sobre el incumplimiento de la minera respecto a las medidas dictadas en la sentencia. Ese mismo año, el demandante presentó un incidente solicitando el cumplimiento de las medidas de reparación por parte de la empresa⁶⁰.

En marzo de 2023, el Tribunal Ambiental ordenó el arresto de Francisco Javier Errázuriz Ovalle, presidente del conglomerado propietario de la minera, por un periodo de 15 días, debido al incumplimiento. Sin embargo, en octubre del mismo año, la Corte Suprema revocó la sentencia tras acoger un recurso de amparo presentado por el demandado⁶¹.

Este caso refleja una preocupante falta de ejecución de las medidas de reparación ambiental dictadas por el Tribunal. Se pone de manifiesto las carencias en la implementación y supervisión de las sentencias ambientales en Chile, subrayando la necesidad de fortalecer los mecanismos de

⁵⁸ Segundo Tribunal Ambiental (24/08/2016). Rol D N°14-2014, Considerando Centésimo Quincuagésimo Sexto.

⁵⁹ Segundo Tribunal Ambiental (24/08/2016). Rol D N°14-2014, Parte Resolutiva punto IV.

⁶⁰ Opazo, A. (2020): A 10 años del 27-F: Minera SCM Tambillos aún no cumple con histórico fallo ambiental por colapso de tranque de relave. *El Ciudadano*. Disponible en: <https://www.elciudadano.com/chile/a-10-anos-del-27-f-minera-scm-tambillos-aun-no-cumple-con-historico-fallo-ambiental-por-colapso-de-tranque-de-relave/02/26/>.

⁶¹ Rifo, J. (2023). Suprema revoca arresto en contra de empresario Francisco Javier Errázuriz Ovalle por demanda ambiental de 2014. *Interferencia*. Disponible en: <https://interferencia.cl/articulos/suprema-revoca-arresto-en-contra-de-empresario-francisco-javier-errazuriz-ovalle-por>

cumplimiento y garantizar que los responsables de daños ambientales cumplan con las medidas impuestas para mitigar sus impactos.

Debido a estas deficiencias, en 2005 el Servicio Nacional de Geología y Minería en Chile elaboró un anteproyecto de ley para la remediación de pasivos ambientales mineros. Este anteproyecto tenía como objetivo crear una normativa específica para enfrentar este problema, promoviendo una mayor responsabilidad de las empresas, identificando a los responsables de su generación y adoptando un enfoque más proactivo en la remediación de los impactos ambientales⁶².

La doctrina especializada en la materia propone diversos instrumentos económicos para financiar las políticas de gestión de pasivos ambientales mineros. Entre ellos, destacan tanto los fondos públicos como privados, financiados a través de multas o impuestos aplicados a la actividad minera; además de convenios de colaboración entre los sectores público y privado. A nivel internacional, se consideran opciones como fondos concursables y programas de asistencia. “El principal desafío es que las políticas de gestión de pasivos ambientales mineros requieren de la coordinación de múltiples instituciones, diversos tipos de actores y una planificación de largo plazo”⁶³.

La necesidad de abordar los pasivos ambientales mineros en Chile ha llevado a la creación de propuestas legislativas que buscan enfrentar este problema de manera integral. La falta de un marco regulatorio adecuado para la remediación de pasivos ambientales mineros, junto con la necesidad de identificar responsables y establecer mecanismos de financiamiento, ha generado importantes deficiencias en su gestión. Para

⁶² Godfrid, J., Poo, P., Palmisano, T. y Fuentes, C. (2024). Pasivos ambientales mineros en Chile: insumos y propuestas para una gestión sostenible. p. 27. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/378955163_Pasivos_ambientales_mineros_en_Chile_insumos_y_propuestas_para_una_gestion_sostenible.

⁶³ Godfrid, J., Poo, P., Palmisano, T. y Fuentes, C. (2024). Pasivos ambientales mineros en Chile: insumos y propuestas para una gestión sostenible. p. 29-30. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/378955163_Pasivos_ambientales_mineros_en_Chile_insumos_y_propuestas_para_una_gestion_sostenible.

lograr una efectiva protección del medio ambiente y las comunidades afectadas, es fundamental avanzar en la implementación de políticas que prioricen la remediación de estos pasivos, junto con mecanismos de financiamiento sostenibles y una supervisión rigurosa.

CONCLUSIONES

Las escasas regulaciones históricas sobre el cierre y post cierre de las faenas mineras en Chile han provocado el abandono de instalaciones, generando pasivos ambientales que impactan negativamente en el medioambiente y la salud de las personas, tal como se refleja en los catastros del Servicio Nacional de Geología y Minería. Si bien la normativa actual ha avanzado en cuanto a la etapa de cierre, exigiendo a las empresas mineras planes que identifiquen y mitiguen los impactos ambientales y riesgos, persiste una laguna regulatoria en la fase de post cierre. No se cuenta con un mecanismo claro que garantice el mantenimiento de la estabilidad física y química de las instalaciones mineras abandonadas, lo que genera incertidumbre sobre el futuro control de los pasivos ambientales.

La ausencia de una regulación específica para los pasivos ambientales mineros dificulta su identificación y gestión, dado que estos pueden surgir décadas después del cierre de las faenas mineras. Es fundamental que los legisladores aborden esta carencia de manera oportuna, estableciendo una regulación especial para los pasivos ambientales mineros. Una normativa adecuada, que contemple acciones preventivas y correctivas en la fase de cierre de las faenas mineras, implementadas mediante procedimientos efectivos, se convierte en una herramienta crucial para el Estado⁶⁴.

⁶⁴ Rivera Tapia, P. (2010). Análisis ambiental de la normativa aplicada a los planes de cierre de faenas mineras en Chile. Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de Magister en Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. p. 26.

Actualmente, la normativa es vaga en relación con la fase de post cierre de las faenas mineras, lo que representa una incertidumbre significativa a corto plazo. Existen faenas en etapas de cierre o próximas a cerrarse, y la falta de claridad afecta directamente a la población, que depende de un fondo y su ente administrador para implementar medidas en esa fase. Por consiguiente, resulta urgente tramitar el Proyecto de Ley que Modifica la Ley N°20.920, que establece un marco para la gestión de residuos. Además, se debe implementar un procedimiento riguroso que otorgue a una entidad técnica la facultad de supervisar, fiscalizar y sancionar a quienes no cumplan con las medidas necesarias para evitar la generación de nuevos pasivos ambientales mineros.

En cuanto a los pasivos ambientales ya existentes, los desafíos para su identificación son aún mayores. Al estar vinculados al proceso posterior al cierre, es difícil tipificar el riesgo que representan. Esto se debe a que los pasivos ambientales mineros pueden surgir mucho tiempo después de la clausura de las instalaciones mineras, y su aparición está influida por diversos factores externos, como el ecosistema en el que se encuentran⁶⁵. La mitigación de su impacto ambiental depende enteramente de la correcta aplicación de las medidas de mitigación y remediación.

Por ejemplo, en Perú la gestión de los Pasivos Ambientales Mineros se encuentra regulada por la Ley N°28.271, la cual establece un sistema de responsabilidad que garantiza que siempre exista una entidad responsable de la mitigación y remediación de estos pasivos. Esta legislación define cuatro tipos de responsabilidad específicos, lo que permite una asignación clara de obligaciones según el contexto:

- v. Responsabilidad de la entidad que causó el PAM: la ley establece que, en primer lugar, la responsabilidad recae sobre la entidad o persona que generó el pasivo ambiental, promoviendo así el

⁶⁵ Mateluna, C. y Peña, A. (2015). Costos de Cierre de Faenas Mineras. XIV Congreso Internacional de Costos. II Congreso Colombiano de Costos y Gestión: ¡Los costos y la gestión en la ruta de la innovación y el conocimiento! Medellín, Colombia, pp. 7 y 8. Disponible en: <https://intercostos.org/wp-content/uploads/2019/01/147.pdf>.

principio de “quien contamina, paga”. Esto incentiva a las empresas mineras a considerar prácticas más sostenibles, puesto que conocen la responsabilidad ambiental que acarrea consigo el impacto que puedan generar sus operaciones.

- vi. Responsabilidad de aquel que adquirió el área en el cual se encuentra el PAM: esta disposición influye en los compradores de concesiones mineras, ya que conocen los riesgos ambientales inherentes y deberán asumir el compromiso de su remediación.
- vii. Responsabilidad de un remediador voluntario: este tipo de responsabilidad permitiría que terceros, como organizaciones sin fines de lucro o entidades privadas, contribuyan a la recuperación ambiental en áreas afectadas.
- viii. Frente a la falta de otros responsables, el Estado: finalmente, cuando no existen responsables identificables, el Estado asume la responsabilidad de la remediación de los pasivos ambientales. Esta disposición asegura que las áreas afectadas no queden sin atención, incluso en casos donde el responsable original no pueda ser identificado o ya no exista⁶⁶.

En Chile, un sistema de responsabilidad como el peruano garantizaría que, frente a los impactos ambientales de la actividad minera, siempre existirá un mecanismo que permita abordar y remediar los efectos negativos, promoviendo un entorno más sostenible y responsable para las futuras generaciones. Es urgente establecer acciones correctivas para minimizar los daños en las zonas afectadas por instalaciones mineras abandonadas, ya que los desechos mineros representan una grave amenaza para la salud pública y el medio ambiente. Es imperativo evitar que estos daños se tornen irreversibles, lastimosamente los desechos mineros ya son parte del paisaje.

⁶⁶ Godfrid, J., Poo, P., Palmisano, T. y Fuentes, C. (2024). Pasivos ambientales mineros en Chile: insumos y propuestas para una gestión sostenible. p. 24. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/378955163_Pasivos_ambientales_mineros_en_Chile_insumos_y_propuestas_para_una_gestion_sostenible.

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada, Y. (2023). Proyecto de ley, que modifica la Ley 20920, que establece marco para la gestión de residuos. La responsabilidad extendida del productor y el fomento al reciclaje, con el objeto de establecer la obligatoriedad de contar con un plan de recuperación de elementos pesados para los tranques de relaves. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=16992&prmBOLETIN=16426-08>
- Alfieri, N. y Pérez, R.(2021). La eficacia del Plan de Reparación del Daño Ambiental a nueve años de su creación. *Eco-Reflexiones*, vol. 1, n° 8 [en línea]. Disponible en: <https://dacc.udec.cl/wp-content/uploads/2021/11/Eco-Reflexi%C3%B3n-N%C2%B08-Alfieri-y-Perez-Noviembre-2021.pdf>.
- Aylwin, P. (1992). Mensaje Presidencial Ley N°19.300 Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/6910/>.
- Aparicio, E. y Fajardo, M. (23/06/2022). El historial medioambiental de la fundición de Ventanas: un ejemplo del fracaso de normas y parches. *El Mostrador* [en línea]. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/cultura/2022/06/23/el-historial-medioambiental-de-la-fundicion-de-ventanas-un-ejemplo-del-fracaso-de-normas-y-remaches/>
- Bachelet, Michelle (2009). Mensaje de Ley N°20.551 Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, en *Biblioteca del Congreso Nacional (BCN)*. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/36663/1/HL20551.pdf>
- (2008). Mensaje de Ley N°20.417 Que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/4798/#h2_1_1
- Cardemil, M. (2023). Impactos socioeconómicos de la minería en Chile. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34140/1/Informe_N_04_23_Impactos_socioeconomicos_de_la_mineria_en_Chile.pdf
- Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) (2022). Monitoreo del estado de los relaves mineros en Chile. Disponible en: <https://www.cochilco.cl/Listado%20Temtico/Informe%20Monitoreo%20del%20estado%20relaves%20mineros%20en%20Chile.pdf>.
- Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE). *Evaluaciones del Desempeño Ambiental: Chile*. (Cepal/OCDE). Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

- Enríquez, S. y Sánchez, J. (1996). *Impacto ambiental de la pequeña y mediana minería en Chile*. Disponible en: <https://studylib.es/doc/6476075/impacto-ambiental-de-la-peque%C3%B1a-y-mediana-miner%C3%ADa-en-chile>.
- Godfrid, J., Poo, P., Palmisano, T. y Fuentes, C. (2024). *Pasivos ambientales mineros en Chile: insumos y propuestas para una gestión sostenible*. Universidad Autónoma de Chile [en línea]. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/378955163_Pasivos_ambientales_mineros_en_Chile_insumos_y_propuestas_para_una_gestion_sostenible.
- Guerra, M. (2017). El desafío de gestionar la Licencia Social para operar. *Visión Sustentable* [en línea]. Disponible en: <https://www.visionsustentable.com/2017/05/14/el-desafio-de-gestionar-la-licencia-social-para-operar/>.
- Herrera, H. (2008). *Etapas en la vida de un Proyecto Minero* [en línea]. Disponible en: <https://www.sonami.cl/v2/wp-content/uploads/2016/04/04.-Etapas-en-la-vida-de-un-proyecto-minero.pdf>.
- Lieberherr, M. (2022). Relaves, los desechos tóxicos mineros en Chile. *Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL)*. Disponible en: <https://www.ocmal.org/relaves-los-desechos-toxicos-mineros-en-chile/>.
- Mateluna, C. y Peña, A. (2015). Costos de Cierre de Faenas Mineras, en: XIV Congreso Internacional de Costos. II Congreso Colombiano de Costos y Gestión: ¡Los costos y la gestión en la ruta de la innovación y el conocimiento! Medellín, Colombia. Disponible en: <https://intercostos.org/wp-content/uploads/2019/01/147.pdf>.
- Medina Riffo, L. (2017). *Análisis sobre la prevención de pasivos ambientales mineros en el actual marco jurídico*. Actividad formativa equivalente a tesis para optar al título de Magíster en Derecho Ambiental. Santiago, Universidad de Chile [en línea]. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151577/An%C3%A1lisis-sobre-la-prevenci%C3%B3n-de-pasivos-ambientales-mineros-en-el-actual-marco-jur%C3%ADdico.pdf?sequence=1>
- Merino, M. y Alvarado, G. (2016). Estado del Medio Ambiente y del Patrimonio Natural, en Centro de Análisis de Políticas Públicas. *Estado del Medio Ambiente en Chile, comparación 1999-2005* (pp. 115-158). Universidad de Chile [en línea]. Disponible en: <https://facso.uchile.cl/dam/jcr:16d35c33-1fb2-4bfa-8e21-01ff7de096ca/informe-pais-2016-web05enero2017-2.pdf>.
- Morales, A. y Hantke Domas, M. (2020). Guía metodológica de cierre de minas. *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2020/166). Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) [en línea]. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46532/S2000767_es.pdf.
- Morales, A. L. (2020). Historia, aplicación y análisis de la Ley núm. 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras en Chile. *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2020/94). Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Instituto Federal de Geociencias y Recursos [en línea].

- Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45931-historia-aplicación-análisis-la-ley-num-20551-que-regula-cierre-faenas>.
- Oblasser, Á. (2016). Estudio sobre lineamientos, incentivos y regulación para el manejo de los Pasivos Ambientales Mineros (PAM), incluyendo cierre de faenas mineras: Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Colombia y el Perú. Actividades del proyecto de Cooperación regional para la gestión sustentable de los recursos mineros de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Agencia Alemana de Cooperación Internacional. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40475>.
- Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) (2016). Caso derrame Las Palmas: Tribunal Ambiental finalmente condena a minera responsable de la tragedia en Penciahue (VII Región) [en línea]. [Consultado: 12 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://www.ocmal.org/caso-derrame-las-palmas-tribunal-ambiental-finalmente-condena-a-minera-responsable-de-la-tragedia-en-penciahue-vii-region/>.
- Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA) (2004). Evaluación del desempeño ambiental de Chile 1990-2004 por parte de la OCDE. Disponible en: <https://www.odepa.gob.cl/publicaciones/articulos/evaluacion-del-desempeno-ambiental-de-chile-1990-2004-por-parte-de-la-ocde>.
- Olivares, Alberto (2010). El nuevo marco institucional ambiental en Chile. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. I, n° 1, pp. 1-23. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/330444167_El_nuevo_marco_institucional_ambiental_en_Chile.
- Opazo, A. (2020). A 10 años del 27-F: Minera SCM Tambillos aún no cumple con histórico fallo ambiental por colapso de tranque de relave. *El Ciudadano* [en línea]. Disponible en: <https://www.elciudadano.com/chile/a-10-anos-del-27-f-minera-scm-tambillos-aun-no-cumple-con-historico-fallo-ambiental-por-colapso-de-tranque-de-relave/02/26/>.
- Paula (25/04/2015). Lo que destapó el aluvión. *La Tercera* [en línea]. Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/lo-que-destapo-el-aluvion/#>.
- Pradenas Pérez, R. (2013). *La nueva Ley 20.551 sobre cierre de faenas e instalaciones mineras: La garantía de cumplimiento como herramienta de cuidado y rehabilitación ambiental en Chile*. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado.
- Prensa PM (2019). Relaves en Chile: Su estado actual y cómo se está trabajando en ellos. *Portal Minero* [en línea]. Disponible en: <https://www.portalminero.com/wp/relaves-en-chile-su-estado-actual-y-como-se-esta-trabajando-en-ellos/>.
- Riffo, J. (2023). Suprema revoca arresto en contra de empresario Francisco Javier Errázuriz Ovalle por demanda ambiental de 2014. *Interferencia* [en línea]. Dis-

- ponible en: <https://interferencia.cl/articulos/suprema-revoca-arresto-en-contra-de-empresario-francisco-javier-errazuriz-ovalle-por>
- Tapia, P. (2010). *Análisis ambiental de la normativa aplicada a los planes de cierre de faenas mineras en Chile*. Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Servicio Nacional de Geología y Minería (2020). Investigación de faenas abandonadas. Disponible en: <https://www.sernageomin.cl/investigacion-de-faenas-abandonadas/>.
- Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), Sociedad Nacional de Minería (SONAMI) e Instituto Federal de Geociencias y Recursos Naturales (BGR) (2003). Recursos Naturales Alemania. Guía de Buenas Prácticas Ambientales para la Pequeña Minería. Disponible en: <https://www.sonami.cl/v2/wpcontent/uploads/2016/03/21.construccion-operacion-tranques.pdf#:~:text=Un%20tranque%20de%20relaves%20est%C3%A1%20formado%20por%20un,la%20superficie%20se%20forma%20una%20laguna%20de%20aguas%20claras>.
- Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (s/f). Resultados Plan de reparación [en línea]. Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/PlanReparacion/Resultado>.
- Toledo, T. Y. (2016). *Situación de los Pasivos Ambientales Mineros en Chile. El caso de los Depósitos de Relaves*. Publicaciones Fundación TERRAM [en línea]. Disponible en: https://www.terram.cl/descargar/ambiente/contaminacion/app_-_analisis_de_politicas_publicas/APP-61-Situacion-de-los-Pasivos-Ambientales-Mineros-en-Chile-El-caso-de-los-depositos-de-relaves.pdf.
- Vivanco, E. (2012). Pasivos ambientales mineros en Chile. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) [en línea]. Disponible en: <https://www.bing.com/ck/a?!&p=36056e385b5d87130518de0fd34606a378f402325485eded9411495f05e123efJmltdHM9MTcyNjM1ODQwMCZpbNpZD01MTg4&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=387e43bd-5682-6eaa-20fb-52b257b86f35&psq=informe+pasivos+ambientales+mineros+bcn+chile&u=a1aHR0cHM6Ly90cmFtaXR-hY2lvbi5zZW5hZG8uY2wvYXBwc2VuYWVvL2luZGV4LnBocD9tbz10cmFtaXR-hY2lvbiZhYz1nZXREb2N0byZpZGRvY3RvPTkzMlZ0aXBvZG9jPWRvY3RvX2NvbWlzaW9u&ntb=1>.



Estudios





TENDENCIAS EN LOS LITIGIOS ECOLÓGICOS Y CLIMÁTICOS EN AMÉRICA LATINA: CASOS SELECCIONADOS

Trends in Environmental and Climate Litigation
in Latin America: selected cases

Observatorio de Litigación Ecológica y Climática de América Latina¹

Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville, María Valeria Berros,
Paola Villavicencio-Calzadilla, Valeriana Augusta Broetto, Elisa Fiorini Beckhauser,
Tônia Horbatiuk Dutra, Humberto Filpi, Daniele Galvão, Klaus L. Schilling Maciel,
Lanna Thays Portela Moraes, Marianela Laura Galanzino y Cintia Giuliana Balaudo

RESUMEN: Los litigios climáticos y ecológicos se han extendido a las jurisdicciones latinoamericanas y, aprovechando las experiencias en materia de litigación estratégica, los desarrollos del Derecho Ecológico y el giro ecocéntrico del derecho en la región, presentan características propias y aportan innovaciones en términos de argumentos y estrategias. Este estudio presenta los resultados del primer ejercicio de investigación del Observatorio de Litigación Ecológica y Climática de América Latina, que pretende contribuir en la producción de datos e informaciones sobre el fenómeno en la región. El objetivo del estudio fue desarrollar una metodología de análisis de litigios ecológicos y climáticos a partir de criterios inspirados en los estudios acerca del Derecho Ecológico y las tendencias ecocéntricas del derecho. Los criterios de análisis se organizan en seis categorías: i) perspectivas ecocéntricas del derecho y derechos de la naturaleza; ii) derechos humanos y ambientales; iii) perspectivas de justicia; iv)

¹ Prof. Dr. José Rubens Morato Leite, Grupo de Investigación Derecho Ambiental y Ecología Política en la Sociedad de Riesgo de la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil (GPDA/UFSC); Profa. Dra. María Valeria Berros, Proyecto de Investigación Meulen II. Profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana de la Universidad Nacional del Litoral de Argentina (UNL); Dra. Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville, Grupo de Investigación Derecho Ambiental y Ecología Política en la Sociedad de Riesgo de la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil (GPDA/UFSC); Profa. Dra. María Valeria Berros, Proyecto de Investigación Meulen II. Profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana de la Universidad Nacional del Litoral de Argentina (UNL).

constitucionalismo ecológico y climático; v) gobernanza socio-ecológica y gestión de bienes comunes; e vi) implementación de la decisión e impactos jurídicos y socioecológicos. Los elementos seleccionados para establecer el perfil de estos litigios son: i) distribución geográfica, ii) demandantes y demandados, iii) instrumentos procesales, iv) temas centrales, v) fundamentos jurídicos, y vi) ecosistemas o bienes ecológicos protegidos. Se analizaron 16 casos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica y México, que permitieron identificar tendencias y desafíos para el desarrollo de litigios que integren la perspectiva ecocéntrica. Como tendencias se destaca el diálogo entre los derechos humanos y los derechos de la naturaleza, la interpretación de los dispositivos constitucionales con un abordaje de justicia ecológica y climática, así como el diseño de nuevas estrategias de gestión socio-ecológica de la naturaleza. Entre los retos se destacan las dificultades de ejecución de las sentencias, especialmente la implementación de estructuras de representación y gestión de la naturaleza.

PALABRAS CLAVE: litigio climático, América Latina, Derecho Ecológico, derechos humanos, derechos de la naturaleza.

ABSTRACT: *Climate and ecological litigation have spread to Latin American jurisdictions and, drawing on experiences in strategic litigation, developments in ecological law and the ecocentric turn of law in the region, it has its own characteristics and brings innovations in terms of arguments and strategies. This study presents the results of the first research exercise of the Observatory of Ecological and Climate Litigation in Latin America, which aims to contribute to the production of data and information on the phenomenon in the region. The objective of the study was to develop a methodology for the analysis of ecological and climate litigation based on criteria inspired by studies on ecological law and ecocentric legal trends. The analysis criteria are organized into 6 categories: i) ecocentric perspectives of law and rights of nature; ii) human and environmental rights; iii) justice perspectives; iv) ecological and climate constitutionalism; v) socio-ecological governance and commons management; and vi) decision implementation and legal and socio-ecological impacts. The elements selected to establish the profile of these cases are: i) geographical distribution, ii) plaintiffs and defendants, iii) procedural instruments, iv) central issues, v) legal grounds, and vi) protected ecosystems or ecological goods. Sixteen cases from Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica and Mexico were analysed, which allowed us to identify trends and challenges for the development of litigation that integrates the ecocentric perspective. The trends include the dialogue between human rights and the rights of nature, the interpretation of constitutional provisions with an*

ecological and climate justice approach, as well as the design of new strategies for the socio-ecological management of nature. Challenges include the difficulties of enforcing judgments, especially the implementation of structures for the representation and management of nature.

KEYWORDS: climate litigation, Latin America, ecological law, human rights, rights of nature.

INTRODUCCIÓN

La crisis ecológica posee contornos específicos en América Latina, una región que alberga algunos de los países más biodiversos del mundo y, al mismo tiempo, altamente expuestos a los riesgos climáticos. Sus causas y efectos están directamente relacionados con desafíos históricos de la región, como las desigualdades socioeconómicas, los conflictos por territorios y la economía basada en el extractivismo, que en su conjunto afectan a los derechos humanos y de la naturaleza. Este contexto acentúa la vulnerabilidad de los ecosistemas latinoamericanos y de las poblaciones que viven y dependen de ellos, como los pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades locales, que se ven expuestos a la invisibilidad y exclusión sistémica.

En esta misma geografía, las respuestas y discusiones de alternativas se relacionan con el denominado giro ecocéntrico latinoamericano, caracterizado por el conjunto de experiencias e innovaciones jurídicas desarrolladas en las últimas décadas en distintos países de la región, y que traen una perspectiva más ecológica y sistémica de integración del ser humano con la naturaleza.

Como ha ocurrido en otras partes del mundo, la lucha por la defensa del clima y de los ecosistemas que juegan un papel vital en su regulación ha llegado a las cortes y tribunales de varios países latinoamericanos. A pesar de las destacadas experiencias en la región en materia de litigios ecológicos y climáticos, el fenómeno carece aún de estudios sistematizados y de análisis contextualizados, con el objetivo de extraer parámetros y características comunes, establecer categorizaciones y darles visibilidad. Las estructuras y metodologías que favorecen la investigación contextualizada

de las innovaciones latinoamericanas en materia de litigios son esenciales para comprender mejor el fenómeno y su potencial. Para llenar este vacío, fue creado el Observatorio de Litigación Ecológica y Climática de América Latina, en el marco de la Red Latinoamericana de Investigación sobre Justicia Ecológica y Climática, que pretende contribuir en la producción de datos e informaciones sobre el fenómeno en la región.

Este estudio presenta los resultados del primer ejercicio de investigación colaborativa del Observatorio, que tiene el objetivo de desarrollar y probar una metodología de análisis de litigios ecológicos y climáticos, a partir de criterios inspirados en los estudios acerca del Derecho Ecológico² en América Latina. Con este fin en miras, se analizaron casos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica y México³. Se pretende trazar un panorama de la litigación estratégica sobre estos temas en la región y presentar un mapeo de casos que expresan las tendencias y los retos para el desarrollo de una litigación ecológica y climática que integre la perspectiva ecocéntrica del derecho⁴.

² Sobre el desarrollo del derecho ecológico en América Latina ver, Morato Leite, J., Rubens Dutra, T., Cavedon-Capeville, F. S. y Filpi, H. (2023). *Perspectiva do Direito Ecológico e da Justiça: contribuições da América Latina*. Saraiva). Una referencia importante para el desarrollo del derecho ecológico es el Manifiesto de Oslo para el Derecho y la Gobernanza Ecológicos, que explica: “The ecological approach to law is based on ecocentrism, holism, and intra-/intergenerational and interspecies justice. From this perspective, or worldview, the law will recognise ecological interdependencies and no longer favour humans over nature and individual rights over collective responsibilities. Essentially, ecological law internalizes the natural living conditions of human existence and makes them the basis of all law, including constitutions, human rights, property rights, corporate rights and state sovereignty” ELGA (2016): “‘Oslo Manifesto’ for Ecological Law and Governance. From Environmental Law to Ecological Law: A Call for Re-Framing Law and Governance” [en línea]. Disponible en: <https://elgaworld.org/oslo-manifesto>.

³ Estos son los países en los cuales están ubicados los centros de investigación y las universidades que, en este primer momento, integran el Observatorio. Para una segunda etapa de la investigación se pretende integrar investigadores de los demás países de la región que tengan experiencias de litigación ecológica y climática.

⁴ Sobre la perspectiva ecocéntrica de los litigios ecológicos en la región, ver Cavedon-Capdeville, F. S., Berros, V., Filpi, H. y Villavicencio-Calzadilla, P. (2023). An ecocentric perspective on climate litigation: lessons from Latin America. *Journal of Human Rights Practice*. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huad031>

1. EL OBSERVATORIO DE LITIGACIÓN ECOLÓGICA Y CLIMÁTICA DE AMÉRICA LATINA

El Observatorio de Litigación Ecológica y Climática de América Latina⁵ es una iniciativa del Grupo de Investigación en Derecho Ambiental y Ecología Política en la Sociedad de Riesgo de la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil (GPDA/UFSC-CNPq), y del Grupo de Investigación Meulen II-Profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana de la Universidad Nacional del Litoral (UNL), Argentina, que fue forjada a inicios de 2020.

A través de la colaboración científica entre los investigadores y las investigadoras de la región, el Observatorio pretende contribuir a la producción de datos sobre las innovaciones jurídicas latinoamericanas en la litigación estratégica relacionada con el derecho ecológico y el clima. Se espera lograr, de manera articulada y gradual, los siguientes objetivos: i) desarrollar metodologías para el análisis de litigios innovadores en la región; ii) mapear, identificar y sistematizar litigios ecológicos y climáticos; iii) desarrollar herramientas para el monitoreo de las condiciones estructurales que favorecen estos litigios, y de las repercusiones socio-jurídicas de las sentencias y su efectividad; iv) difundir información sobre las tendencias y perspectivas de la litigación ecológica y climática; v) fomentar la investigación científica y la colaboración de investigadores e investigadoras con los demás actores sociales implicados en los litigios; vi) formar recursos humanos y desarrollar capacidades, contribuyendo

⁵ Integran el Observatorio los siguientes grupos de investigación: i) Derecho, Ambiente y Justicia en el Antropoceno de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro (JUMA/NIMA/PUC-Rio); ii) JUS-CLIMA de la Universidad Federal de Mato Grosso (JUS-CLIMA/UFMT); iii) Derecho y Sostenibilidad de la Universidad de Costa Rica (GPDS/UCR); iv) Medio Ambiente y Derecho de la Universidad Federal Fluminense (GEMADI/UFF); v) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); vi) Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile; vii) Universidad de São Paulo (USP); viii) Derecho Público de la Universidad de Rosario; ix) Sostenibilidad de la Universidad de Medellín en conjunto con el Grupo de Investigación del Centro Latinoamericano de Estudios Ambientales (CELEAM); x) Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona de la Universitat Rovira i Virgili (CEDAT); y xi) Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Pará, Brasil.

a la calidad y eficacia de la litigación estratégica relacionada con el derecho del clima, de la naturaleza y de los pueblos de América Latina.

2. ASPECTOS METODOLÓGICOS

Esta investigación tuvo por objetivo el desarrollo y el testeo de una metodología de análisis de casos de litigación climática y ecológica. Se planteó como una experiencia piloto y sus resultados sirvieron para evaluar y perfeccionar los instrumentos y criterios de análisis. En este sentido, no se trató de un estudio exhaustivo, sino de un ejercicio de análisis de casos seleccionados para el testeo de la metodología. El desarrollo y aplicación de la metodología se ha realizado de acuerdo con las etapas descritas a continuación.

2.1. Definición de los criterios de análisis de los litigios y desarrollo del instrumento de recolección y recopilación de datos

Los criterios de análisis fueron definidos con base en el enfoque del derecho ecológico y las tendencias ecocéntricas del Derecho, organizados en seis categorías:

- i. Perspectivas ecocéntricas del Derecho: derechos de la naturaleza y sus fundamentos, representación de la naturaleza como sujeto de derechos, otros argumentos y principios de base ecocéntrica, y perspectiva pluralista y decolonial de la naturaleza.
- ii. Derechos humanos y ambientales: dimensiones ecológica e intergeneracional, extraterritorialidad de las obligaciones de derechos humanos en materia ambiental y climática, nuevos derechos, abordaje multinivel de los DD.HH. y derechos de los grupos vulnerables.
- iii. Perspectivas de justicia: dimensiones ecológica, climática, ambiental, territorial e intergeneracional de la justicia.

- iv. Constitucionalismo climático y ecológico: disposiciones e interpretaciones constitucionales relacionadas con el clima y el ambiente, con perspectiva ecológica.
- v. Gobernanza socioecológica y gestión de bienes comunes: estructuras de gobernanza para la gestión de bienes ecológicos, participación social y representatividad de grupos vulnerables.
- vi. Implementación de la decisión e impactos jurídicos y socioecológicos: medidas y condiciones para la ejecución de sentencias y sus efectos prácticos.

Para guiar el análisis se desarrolló una herramienta de recolección y recopilación de datos de los casos (Anexo 1) a partir de los criterios de análisis adoptados, que incluye información sobre los aspectos formales de los casos, que permiten trazar su perfil.

2.2. La selección de los litigios

Los grupos de investigación que integran el Observatorio se encargaron de identificar en sus países los litigios de interés para el estudio, de acuerdo con los criterios de análisis establecidos. También pudieron decidir analizar un único caso o seleccionar distintos litigios. Por tratarse de un testeo de metodología, no hubo un criterio de equilibrio de la distribución geográfica o del número de litigios ecológicos o climáticos entre los casos estudiados. Todos los litigios propuestos para análisis por los grupos de investigación fueron integrados al estudio, totalizando 16 casos analizados, de acuerdo con la Tabla 1.

Tabla 1. Litigios ecológicos y climáticos analizados y sus principales elementos formales

País	Litigio	Referencia breve	Año de presentación	Año de la sentencia	Situación	Corte/tribunal
Argentina	Organización de Ambientalistas Organizados vs. Ministro del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible	Mar del Plata (Argentina)	2022	n/a	Activo	Justicia Federal
Argentina	ONG, niños y niñas vs. Gobierno por daños a humedales del Delta del Paraná	Delta del Paraná (Argentina)	2020	n/a	Activo	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Brasil	ONG Costa Legal y otros vs. Municipio de Florianópolis y otros	ACP Lagoa da Conceição (Brasil)	2021	n/a	Activo	Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Juízo da 6ª Vara Federal de Florianópolis
Brasil	Partidos políticos vs. Estado por la no operación del Fondo Climático en Brasil	ADPF 708 Fundo Clima (Brasil)	2020	n/a	Activo	Supremo Tribunal Federal
Brasil	Partidos políticos vs. Estado por la deforestación de la Amazonia en Brasil	ADPF 760 Deforestación Amazonia (Brasil)	2020	n/a	Activo	Supremo Tribunal Federal
Brasil	Associação Arayara de Educação e Cultura y otros vs. FUNAI, Copelmi Mineração Ltda. y FEPAM	Proyecto Mina Guaíba (Brasil)	2019	n/a	Activo	Tribunal Regional Federal de la 4ª Região - Juzgado de la 9ª Vara Federal de Porto Alegre
Brasil	Acción Directa de Inconstitucionalidad de la Resolução CONAMA n. 491/2018	ADI Consejo de Medio Ambiente (Brasil)	2019	2022	Resuelto	Supremo Tribunal Federal
Brasil	Amorena y Amoretgrap vs. Sustainable Carbon y otros	Reserva Extrativista (Brasil)	2021	n/a	Activo	Tribunal Regional Federal de la 1ª Região

País	Litigio	Referencia breve	Año de presentación	Año de la sentencia	Situación	Corte/tribunal
Chile	Personas naturales vs. Servicio de Evaluación Ambiental por uso de explosivos en mina de carbón en Chile	Mina Invierno (Chile)	2018	2019	Resuelto	Corte Suprema
Chile	Organizaciones y persona natural vs. Comité de Ministros por autorización de hidroeléctrica en el río Cuervo	Hidroeléctrica Río Cuervo (Chile)	2016	2018	Resuelto	Tercer Tribunal Ambiental
Chile	Sociedad civil vs. Empresa privada por efectos nocivos de la Central Termoeléctrica Guacolda	Termoeléctrica Guacolda (Chile)	2019	2019	Resuelto	Corte de Apelaciones de Copiapó (rol 62-2019) - Corte Suprema (1190-2020)
Chile	Recurso de Protección Quintero-Puchuncaví	Quintero-Puchuncaví (Chile)	-	2019	Resuelto	Corte Suprema
Colombia	Jóvenes vs. Colombia por deforestación en la Amazonia colombiana	Amazonia colombiana (Colombia)	2018	2018	Resuelto	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil
Colombia	ONG y organizaciones vs. Autoridades por degradación del río Atrato y violación de derechos bioculturales de los pueblos étnicos que habitan la cuenca	Río Atrato (Colombia)	2015	2016	Resuelto	Corte Constitucional de Colombia
Costa Rica	Asdrúbal Rivera Villanueva vs. Gobierno por el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico en perjuicio de los derechos bioculturales de los indígenas térrabas	Derechos de los Térrabas (Costa Rica)	2018	2022	Resuelto	Tribunal Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ("Sala Cuarta")
México	Ciudadano vs. Comisión Reguladora de Energía por aumento del porcentaje de etanol en las gasolinas	Porcentaje de etanol en gasolinas (México)	2017	2020	Resuelto	Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fuente: elaboración propia

2.3. El análisis de los resultados

En un primer momento, los grupos de investigación rellenaron las fichas de análisis de los casos seleccionados. La información fue revisada, sistematizada y analizada por un equipo de investigadores e investigadoras del Observatorio, de acuerdo con los criterios establecidos previamente. La presentación de los resultados sigue la estructura de las fichas de análisis, dividida en aspectos generales y formales de los litigios e información específica sobre cada uno de los criterios de análisis. Al final, se presentan los desafíos y oportunidades para el estudio de la litigación ecológica y climática en América Latina.

2.3. El perfil de los casos analizados

Para establecer el perfil de los casos analizados se han organizado los elementos de caracterización de estos litigios y sus diferentes aspectos. Inicialmente, se presenta la identificación de los litigios (Tabla 1). Los elementos de caracterización son los que siguen: i) la distribución geográfica, ii) los tipos de demandantes y demandados, iii) los instrumentos procesales utilizados, iv) los principales temas abordados, v) los fundamentos jurídicos de los reclamos, y vi) los ecosistemas o bienes ecológicos implicados en los casos. A excepción del caso Derechos de los Terrabas (Costa Rica), todos los litigios abordan el cambio climático y pueden, al mismo tiempo, considerarse como litigios ecológicos, por los aportes del Derecho Ecológico.

En relación con la distribución geográfica de los litigios, como se puede observar en el Gráfico 1, la mayor parte de ellos son de América del Sur (2 casos de Argentina, 6 casos de Brasil, 4 casos de Chile y 2 casos de Colombia). Además de los litigios sudamericanos, el estudio analiza un caso de Costa Rica y uno de México.

Gráfico 1. Distribución geográfica de los casos y ecosistemas o bienes ecológicos objeto de los litigios

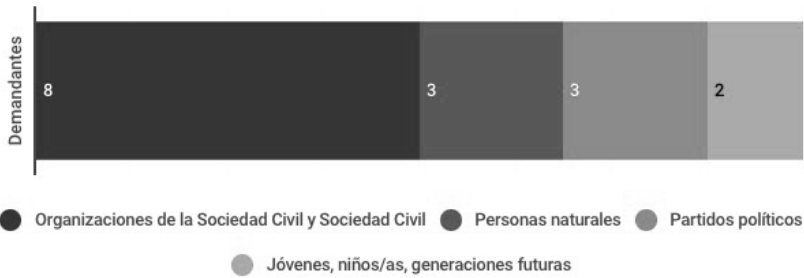


Fuente: elaboración propia

La mayor parte de los litigios analizados buscan la protección de algún ecosistema o bien ecológico específico, reflejando una característica marcada de los litigios ecológicos y climáticos de América Latina (Tabla 1). Los temas del cambio climático, de los derechos humanos y de la naturaleza y otros argumentos de Derecho Ecológico se desarrollan a partir de los daños, la necesidad de protección especial y/o la importancia de estos elementos ambientales para el equilibrio del clima y la calidad de vida de la población en general, o de grupos específicos como los niños y las niñas, y los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales.

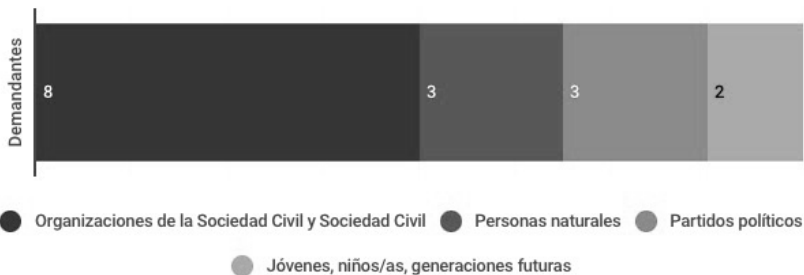
Los demandantes y demandados de los litigios son en su mayoría las organizaciones de la sociedad civil, así como colectivos campesinos y étnicos, de acuerdo con los Gráficos 2 y 3. Una particularidad identificada en los litigios brasileños es la participación de los partidos políticos como demandantes, que no se replica en casos de otros países. En relación con grupos especiales, los niños y niñas, jóvenes y generaciones futuras figuran

como demandantes en dos litigios: Delta del Paraná (Argentina) y Amazonía Colombiana (Colombia). En cuanto a los demandados, fueron identificadas dos categorías: los gobiernos, como categoría predominante, y las empresas.

Gráfico 2. Categorías de demandantes⁶

Fuente: elaboración propia

Gráfico 3. Categorías de demandados

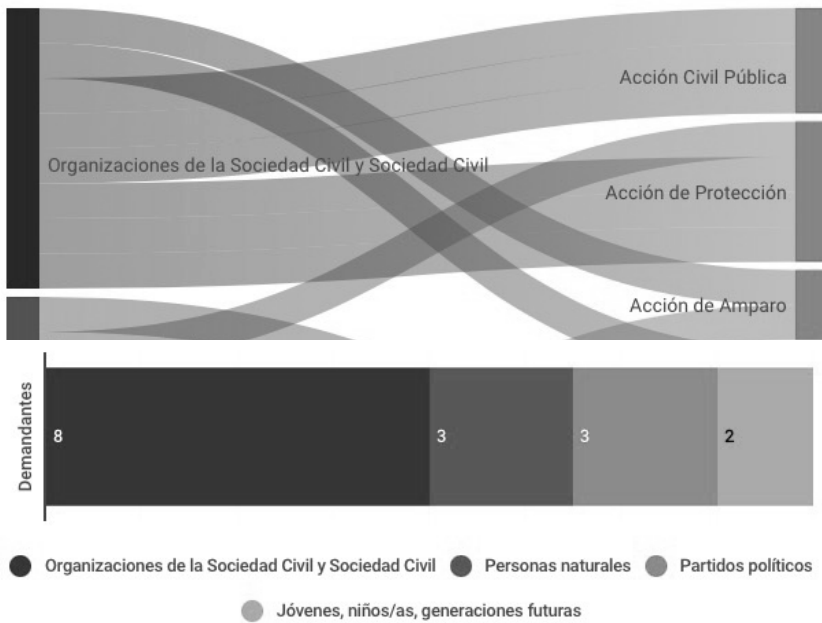


Fuente: elaboración propia

⁶ Nota explicativa: La categoría “Organizaciones de la Sociedad Civil y Sociedad Civil” incluye casos en los que solo las organizaciones de la sociedad civil aparecen como parte actora y casos en los que se vinculan organizaciones de la sociedad civil junto con autoridades, personas y comunidades indígenas. La categoría de “Jóvenes, niños/as y generaciones futuras” también incluye casos en los que los niños/as aparecen con organizaciones de la sociedad civil como actores. Los demandantes y demandados de cada caso se muestran en la Tabla 1.

Tal como se puede observar en el Gráfico 4, diferentes instrumentos procesales fueron accionados en los casos estudiados, de acuerdo con las previsiones legales de cada país. Se observa también que en un mismo país, los litigios fueron interpuestos a través de distintos instrumentos. Sin embargo, existe un predominio de instrumentos que apuntan específicamente a la protección del ambiente y los derechos fundamentales, como las acciones civiles públicas y las acciones de protección, amparo y tutela. Tanto en Brasil como en Costa Rica, también se verifican instrumentos procesales específicos para cuestionar la constitucionalidad de un dispositivo legal.

Gráfico 4. Instrumentos procesales utilizados en los casos⁷

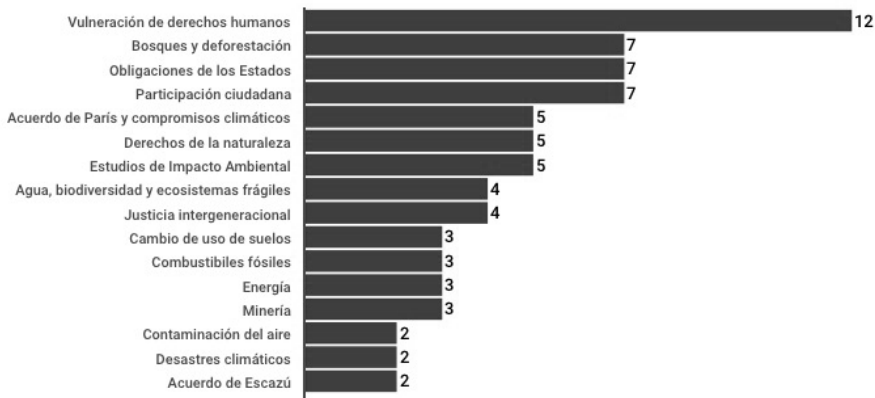


Fuente: elaboración propia

⁷ Nota explicativa: Este gráfico muestra el tipo de instrumento procesal utilizado por cada categoría de demandante.

El análisis de los temas abordados en los litigios (Gráfico 5) indica la prevalencia de los casos fundados en la vulneración de derechos humanos. Este dato corrobora la tendencia a una litigación ecológica y climática con un abordaje de derechos humanos en América Latina. El enfoque en la protección de ecosistemas, que también es un trazo central de la litigación en la región, se destaca en los casos estudiados por la referencia a bosques y deforestación, agua y recursos hídricos, biodiversidad y ecosistemas frágiles.

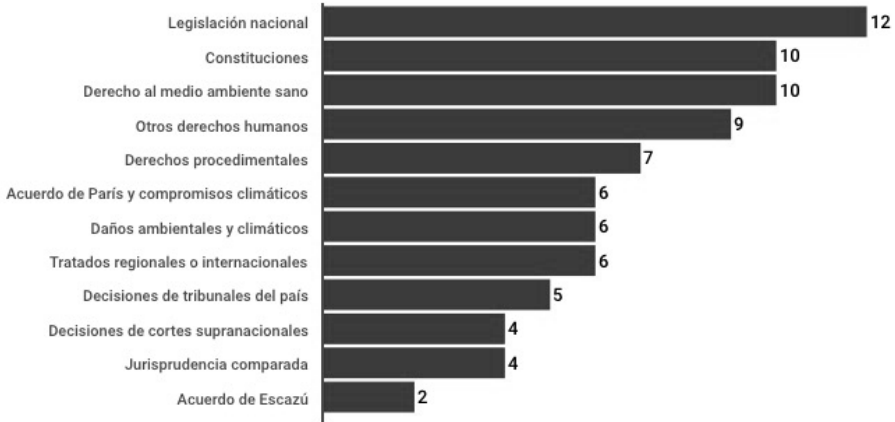
Gráfico 5. Temas abordados en los litigios



Fuente: elaboración propia

Del Gráfico 6 se extrae que los fundamentos jurídicos de los litigios son tanto nacionales (legislación, dispositivos constitucionales, jurisprudencia) como supranacionales (tratados regionales e internacionales de derechos humanos y del clima, como el Acuerdo de París, jurisprudencia de cortes supranacionales). Se verifica, además, un diálogo de Cortes por la referencia a la jurisprudencia de otros países y a instancias supranacionales, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Gráfico 6. Fundamentos jurídicos de los reclamos



Fuente: elaboración propia

3. ELEMENTOS DE ANÁLISIS: RESULTADOS

3.1. Perspectiva ecocéntrica del Derecho

En las últimas décadas, viene ganando terreno en América Latina el enfoque jurídico-político de los derechos de la naturaleza y del Derecho Ecológico. Es en el ámbito jurisprudencial donde mayor incidencia ha adquirido este argumento. En el plano regulatorio cuenta con un desarrollo menor, ya que pocos países han incorporado los derechos de la naturaleza en sus sistemas jurídicos⁸.

⁸ Ecuador es la referencia inicial en este tema a nivel constitucional desde 2008, seguido poco más tarde por Bolivia a nivel legal (Ley N°071 de 2010) y, luego, por una serie de ordenanzas locales o provinciales en distintos países latinoamericanos. Es cierto que volvió a tener un espacio importante en el debate público en el seno de la Convención Constituyente de Chile, pero, finalmente, el texto puesto a consideración en el referéndum de 2022 no fue aprobado. Más información sobre las experiencias latinoamericanas en torno a los derechos de la naturaleza, puede verse en: <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>

Del análisis de los casos estudiados se identifican dos grupos con relación al tratamiento que otorgan a los derechos de la naturaleza: i) los casos en los cuales los demandantes utilizan los derechos de la naturaleza a modo de fundamentación en sus demandas, además de otros matices que dialogan con esta perspectiva, como el principio *in dubio pro natura*, referencias a la justicia territorial y climática, y solicitudes de consideración de cosmovisiones de pueblos indígenas (5 casos); ii) los casos fundamentados en otras perspectivas que, si bien incorporan argumentos ecológicos y/o ecocéntricos, no buscan el reconocimiento de los derechos de la naturaleza (11 casos). En estos casos, los demandantes han optado por utilizar fundamentos vinculados a los derechos humanos, como se destaca en el apartado 5.2.

Se observan elementos comunes entre los casos que pugnan por el reconocimiento de derechos de la naturaleza que se vinculan con: i) la identificación y defensa de una entidad no humana o ecosistema en su totalidad; ii) la solicitud de reconocimiento jurídico a esas entidades o ecosistemas; y iii) las propuestas de representación institucional de la naturaleza o ecosistema en tanto sujeto de derechos, por ejemplo, a través de la figura de los guardianes.

3.1.1. Derechos de la naturaleza previamente reconocidos, solicitud de atribución de personalidad jurídica u otra forma de reconocimiento

Como se indicó, cinco casos incorporan los derechos de la naturaleza como estrategia argumentativa. Estos son: Mar del Plata (Argentina), ACP Lagoa da Conceição (Brasil), Amazonía Colombiana (Colombia), Río Atrato (Colombia) y Derechos de los Terrabas (Costa Rica).

En los casos Amazonía Colombiana (Colombia) –con fundamento en el precedente del fallo del caso Río Atrato (Colombia)–, Derechos de los Terrabas (Costa Rica) y Delta del Paraná (Argentina), la solicitud es reconocer un determinado ecosistema como sujeto de derechos, a partir de una argumentación y reinterpretación de disposiciones constitucionales, de legislación y tratados internacionales sobre los derechos indígenas, así como precedentes. En el caso ACP-Lagoa da Conceição (Brasil),

la demanda se basa en un reconocimiento de que la naturaleza tiene derechos reconocidos legalmente en la ciudad de Florianópolis, y se requiere que este dispositivo legal sea aplicado a un ecosistema específico.

Por último, se advierte un amplio esfuerzo por vincular argumentos clave en el plano jurídico ambiental. Así, por ejemplo, el caso Delta del Paraná se sustenta en la exigencia de reconocimiento de ese ecosistema como sujeto de derecho, junto con el uso del principio de intergeneracionalidad y del cambio climático.

3.1.2. Fundamentos que amparan el argumento de los derechos de la naturaleza

La argumentación basada en los derechos de la naturaleza se apoya en distintos fundamentos, como artículos constitucionales que refieren al derecho a un ambiente sano o ecológicamente equilibrado, combinados con leyes infraconstitucionales que directamente reconocen a la naturaleza como sujeto de derechos. A su vez, se observa una reinterpretación en torno a la titularidad de derechos de todos los seres vivos, organismos y ecosistemas con un enfoque ecológico y *pro natura*. Se efectúan remisiones a precedentes de tribunales nacionales e internacionales que reconocieron a la naturaleza como sujeto de derechos, argumentando la necesidad de garantizar el equilibrio del sistema climático global y la protección de poblaciones y ecosistemas en situaciones de vulnerabilidad.

Como se ha señalado, la solicitud de reconocimiento de ecosistemas de la región como sujeto de derecho se sostuvo en artículos constitucionales que regulan el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado con una nueva relectura (art. 225 de la Constitución de Brasil; art. 79 de la Constitución de Colombia; art. 41 de la Constitución de Argentina; y art. 50 de la Constitución de Costa Rica), combinados con leyes infraconstitucionales sobre cuestiones ambientales, biodiversidad, derechos de los pueblos indígenas, derechos bioculturales y, directamente, derechos de la naturaleza, como en el caso del artículo 133 de la Ley Orgánica del municipio de Florianópolis en Brasil, que fundamenta el caso ACP Lagoa da Conceição (Brasil).

A su vez, también se ha aludido a tratados internacionales⁹, y la Opinión Consultiva N°23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, la Carta Mundial de la Naturaleza de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 37/7 (1982), y el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. Por su parte, el principio *in dubio pro natura* es utilizado a modo complementario de las solicitudes de reconocimiento de derechos de la naturaleza en los casos mencionados.

3.1.3. Representación de la naturaleza como sujeto de derecho

La representación de la naturaleza es un tema de especial relevancia en los casos destacados, y se verifica que la figura de un guardián es la estrategia más frecuente. En el caso Río Atrato (Colombia) se instituye un guardián que lleva a cabo la tarea de fiscalizar el funcionamiento del estatus jurídico recibido. La sentencia designa al gobierno nacional como el encargado de la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río en el Departamento del Chocó, con la intención de que sean representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del gobierno, quienes cumplirían la función de ser guardianes del río. Actualmente, Guardianes del Atrato funciona como Cuerpo Colegiado de Guardianes y tiene la finalidad de ejercer la representación legal del río Atrato por parte de las comunidades ribereñas¹⁰.

En el caso ACP Lagoa da Conceição (Brasil), todavía pendiente de decisión, se ha considerado la posibilidad de sustitución procesal (legitimación extraordinaria) y de la institución de un guardián. Se avanzó en

⁹ Por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), la Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), entre otros.

¹⁰ Más información en Cuerpo Colegiado de Guardianes del Atrato. Sentencia T-622 de 2016 [en línea]. [24 de octubre de 2023]. Disponible en: <https://www.guardianesatrato.co>

la creación de una Comisión Judicial de Protección del ecosistema que, en su regimiento interno, prevé dentro de los objetivos del Plan Judicial de Protección de la Lagoa da Conceição (PJ-PLC) el nombramiento de un guardián de los derechos e intereses de la Lagoa da Conceição, con la función de velar por que su existencia (integridad ecológica) sea considerada, preservada, mantenida, conservada, restaurada y protegida.

La figura del guardián también aparece en el caso Delta del Paraná (Argentina), pendiente de decisión, en el que se introduce una descripción de este modelo institucional. Los demandantes pretenden una representación y fiscalización del sujeto Delta del Paraná por parte de personas humanas con calidad de guardianes, que perseguirán fines colectivos para la preservación de intereses colectivos y permanentes, solicitando además que esa figura institucional llamada guardián del Delta cuente con medios idóneos para cumplir esa tarea.

En el caso Derechos de los Terrabas (Costa Rica), si bien los demandantes no han propuesto una forma de representación de los derechos del río Grande de Terraba, sí aludieron a modelos utilizados en otros países como, por ejemplo, para el río Atrato, lo que da cuenta de su importancia como precedente. La sentencia, aunque no haya dado lugar a la declaración del río como sujeto de derecho, entiende que el reconocimiento de derechos de la naturaleza precisa de un acompañamiento de instituciones jurídicas que aseguren la composición de órganos que comparten la responsabilidad como guardianes o representantes legales.

La sentencia del caso Amazonía Colombiana (Colombia) recurre al caso Río Atrato (Colombia) y determina una serie de medidas para mitigar la deforestación desde el trabajo participativo y articulado entre Estado y sociedad, mediante acuerdos específicos en los cuales intervienen diferentes actores, considerando la variable intergeneracional.

3.1.4. Otros argumentos ecocéntricos

Entre los argumentos ecocéntricos identificados, se destaca el principio in dubio *pro natura*, utilizado en las demandas de los casos Delta del

Paraná (Argentina) y ACP-Lagoa da Conceição (Brasil). El principio prevé que, cuando existen dudas, se debe adoptar la solución más favorable a la naturaleza¹¹.

En el caso Delta del Paraná (Argentina), los demandantes instan a que la Corte aplique este principio en conjunto con la declaración del Delta del Paraná como sujeto de derechos. También se observa que el principio es una herramienta central para sustentar la inversión de la carga de la prueba en el caso ACP-Lagoa da Conceição (Brasil).

El paradigma ecocéntrico y sistémico para la regulación del agua es otro ejemplo presente en el caso Delta del Paraná (Argentina) y fue especialmente desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de Argentina en el caso del Río Atuel en 2017, que obra como precedente del caso en estudio¹².

El principio de irreductibilidad del bosque, de protección y restauración de procesos ecológicos esenciales se presenta en los casos Derechos de los Terrabas (Costa Rica) y ADPF 708 Fondo Clima (Brasil), mientras que el principio de solidaridad interespecies y con la naturaleza se hace presente en los casos Delta del Paraná (Argentina) y Amazonía Colombiana (Colombia).

Por último, se encuentran una serie de argumentos ecocéntricos en el caso ACP-Lagoa da Conceição (Brasil), entre los que se destaca la ecologización del Derecho a partir de una precomprensión de la complejidad social y ecosistémica para la protección de la naturaleza. Este

¹¹ Berros, M. V. y Carman, M. (2022). Los dos caminos del reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza en América Latina. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 13, 1, p. 29. <https://doi.org/10.17345/rcda3297>

¹² “(...) la visión y regulación jurídica del agua basada en un modelo antropocéntrico y puramente dominial que solo tiene en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella, ha cambiado sustancialmente en los últimos años en favor de un paradigma jurídico que ordena que la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ Uso de aguas”, FA17000056, 1 de diciembre de 2017, p. 22).

argumento, de acuerdo con los demandantes, presupone: i) la protección de los valores intrínsecos de la naturaleza, respetando los derechos de todos los seres vivos; ii) el Estado Constitucional Ecológico; iii) la justicia ecológica; y iv) la gobernanza socio-ecológica.

3.1.5. Consideración de distintas aproximaciones a la naturaleza: perspectivas pluralistas y decoloniales

Se observan diferentes aproximaciones a la naturaleza que varían de acuerdo con las estrategias utilizadas en cada demanda. Se identifica la referencia a derechos bioculturales¹³ en los casos Río Atrato (Colombia) y Derechos de los Térrabas (Costa Rica). El caso Delta del Paraná (Argentina) es el único que considera una comprensión de la naturaleza basada en filosofías de los pueblos indígenas como el *Sumak kawsay/ Suma qamaña* (Buen Vivir/Vivir Bien). Si bien no se observan referencias directas a abordajes desde el pensamiento decolonial, sí hay un esfuerzo por matizar el Derecho Ambiental tradicional con miradas propias del constitucionalismo latinoamericano.

La diversidad sociocultural también es utilizada como una forma diferente de comprensión de la naturaleza. En la petición del caso ACP-Lagoa da Conceição (Brasil) se observa cómo se utiliza esta perspectiva para fundamentar una comprensión del ecosistema, valorando su importancia para las comunidades con las cuales existe una marcada interdependencia. También la libre determinación de los pueblos indígenas vinculada al reconocimiento del derecho a mantener prácticas tradicionales, con miras a la construcción de una sociedad diversa y pluricultural, es invocada en el caso Proyecto Mina Guaíba (Brasil).

¹³ A la hora de establecer una conceptualización para los derechos bioculturales, encontramos en el caso colombiano la siguiente definición: “Los elementos centrales de este enfoque establecen una vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de múltiples formas de vida. Desde esta perspectiva, la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella” (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-622/16 (10/noviembre/2016). Párrafo 9.23).

Tabla 2. Perspectiva ecocéntrica en los litigios analizados

Litigio	Derechos de la naturaleza	Representación de la naturaleza	Otros argumentos ecocéntricos	Distintas comprensiones de la naturaleza
Mar del Plata (Argentina)	-	-	-	-
Delta del Paraná (Argentina)	X	X	Principio <i>in dubio pro natura</i> Paradigma de regulación del agua ecocéntrico y sistémico Principio de solidaridad	<i>Sumak kawsay/ Suma qamaña</i>
ACP Lagoa da Conceição (Brasil)	X	X	Ecologización del Derecho Estado Constitucional Ecológico Justicia Ecológica Gobernanza Socio- ecológica Irresponsabilidad Organizada Principio <i>in dubio pro natura</i>	Diversidad sociocultural
ADPF 708 Fundo Clima (Brasil)	-	-	Protección y restauración de procesos ecológicos esenciales	-
ADPF 760 Deforestación Amazonia (Brasil)	-	-	Estado Constitucional Ecológico	-
Proyecto Mina Guaiba (Brasil)	-	-	-	Libre determinación de los pueblos indígenas
ADI Consejo de Medio Ambiente (Brasil)	-	-	-	-
Reserva Extrativista (Brasil)	-	-	-	-

Litigio	Derechos de la naturaleza	Representación de la naturaleza	Otros argumentos ecocéntricos	Distintas comprensiones de la naturaleza
Mina Invierno (Chile)	-	-	-	-
Hidroeléctrica Río Cuervo (Chile)	-	-	-	-
Termoeléctrica Guacolda (Chile)	-	-	-	-
Quintero-Puchuncaví (Chile)	-	-	-	-
Amazonia Colombiana (Colombia)	X	X	Solidaridad interespecies	-
Río Atrato (Colombia)	X	X	-	Derechos bioculturales
Derechos de los Terrabas (Costa Rica)	X	X	Principio de irreductibilidad del bosque	Perspectiva biocultural
Porcentaje de etanol en gasolinas (México)	-	-	-	-

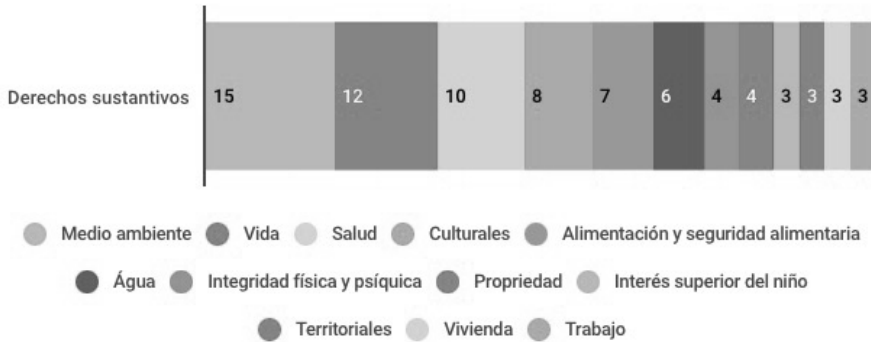
Fuente: elaboración propia

3.2. Derechos humanos y ambientales en los litigios ecológicos y climáticos

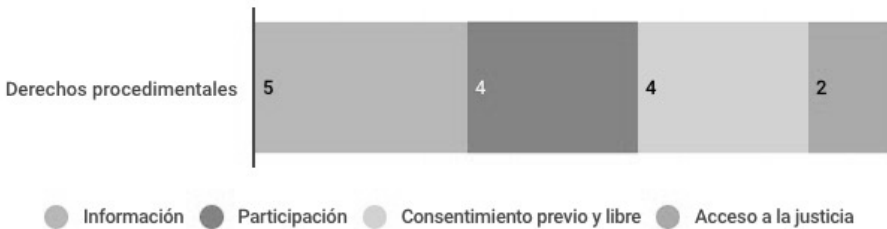
Los derechos humanos figuran entre los argumentos centrales de los litigios estratégicos en América Latina y, especialmente, de los litigios climáticos. Además de su incidencia en los casos estudiados, se examinó en qué medida estos derechos son invocados e interpreta-

dos en una perspectiva ecológica o ecocéntrica. En los dieciséis casos analizados se constató la referencia a derechos humanos sustantivos y procedimentales, conforme indicado en el Gráfico 7.

Gráfico 7. Derechos humanos en los litigios analizados¹⁴



Fuente: elaboración propia



Fuente: elaboración propia

¹⁴ La diferencia en el número de casos que mencionan el derecho a un ambiente sano en este gráfico y en el Gráfico 6 (fundamentos jurídicos de los reclamos) se debe a que los casos analizados presentaban diferentes terminologías, como “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, “derecho a disfrutar de un medio ambiente sano”, “derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado”, por lo que se unificaron todas estas variaciones en una sola categoría: “derecho al medio ambiente sano”.

En los casos relacionados con los pueblos indígenas y comunidades tradicionales, los derechos humanos son contextualizados a las necesidades específicas de estos grupos. Entre los derechos invocados se encuentran: i) la consulta previa; ii) la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas; iii) la protección de las bellezas naturales; iv) el desarrollo del patrimonio histórico, tradiciones y prácticas de los pueblos indígenas; v) la protección de los lugares sagrados y arqueológicos de estos pueblos; vi) los derechos a la propiedad de sus territorios tradicionales; vii) el derecho a la vida relacionado con el acceso y disfrute de sus territorios ancestrales; viii) la preservación de los valores históricos y culturales, identidad cultural y medios de vida; ix) el acceso a los beneficios espirituales y materiales; x) la participación en el uso, gestión y conservación de los recursos naturales; xi) la autodeterminación; xii) la diferencia; xiii) la vivienda en el sentido de hábitat; xiv) la protección de la maternidad y la infancia; xv) la preservación de sus modos de vida y cultura, y xvi) el autorreconocimiento y a la auto-atribución.

La Tabla 3 ofrece una visión general de los casos estudiados con relación a los criterios de análisis en materia de derechos humanos.

Tabla 3. Enfoque de derechos humanos en los casos estudiados según criterios de análisis¹⁵

Litigio	Dimensión ecológica	Nuevos derechos	Dimensión intergeneracional	Tratados de DD.HH.	Derechos ambientales procedimentales	Grupos vulnerables	Derechos sustantivos	Derechos procedimentales
Mar del Plata (Argentina)	-	-	X	x	x	Pueblos Indígenas, Niños, Niñas	Ambiente, Vida, Salud, Agua	Participación, Información, Acceso a la Justicia

¹⁵ En la Tabla 3 se presenta un resumen de los criterios de análisis aplicados a cada uno de los casos estudiados. Se indica con una “X” los criterios que se han cumplido en el caso

Litigio	Dimensión ecológica	Nuevos derechos	Dimensión intergeneracional	Tratados de DD.HH.	Derechos ambientales procedimentales	Grupos vulnerables	Derechos sustantivos	Derechos procedimentales
Delta del Paraná (Argentina)	x	-	X	x	-	Niños, Niñas y Jóvenes	Ambiente, Cultura, Interés Superior del Niño, Salud, Vida, Integridad Física	-
ACP Lagoa da Conceição (Brasil)	x	-	X	x	x	Comunidades Tradicionales	Ambiente, Agua, Vida, Propiedad, Salud, Alimentación, Cultura	Información, Participación, Acceso a la Justicia
ADPF 708 Fundo Clima (Brasil)	x	-	X	x	-	Pueblos Indígenas, Niños, Niñas, Jóvenes	Ambiente, Vida, Salud, Alimentación, Agua, Vivienda, Trabajo, Pueblos Indígenas y Comunidades Tradicionales	-
ADPF 760 Deforestación Amazonia (Brasil)	x	x	X	x	x	Pueblos Indígenas	Ambiente, Vida, Dignidad, Salud, Territorios Tradicionales, Interés Superior del Niño, Alimentación, Agua, Vivienda, Trabajo, Cultura, Identidad, Clima Seguro	Información, Participación

y con un “-” los criterios que no han encontrado ninguna correspondencia en los litigios. Los derechos sustantivos y procedimentales, y los derechos específicos de grupos vulnerables que han sido invocados en cada caso son listados en la tabla.

Litigio	Dimensión ecológica	Nuevos derechos	Dimensión intergeneracional	Tratados de DD.HH.	Derechos ambientales procedimentales	Grupos vulnerables	Derechos sustantivos	Derechos procedimentales
Proyecto Mina Guaiba (Brasil)	x	-	x	x	x	Pueblos Indígenas	Ambiente, Autodeterminación, Vida, Diferencia, Cultura, Propiedad, Acceso a la Tierra, Vivienda, Trabajo, Salud, Educación, Protección de la Maternidad y de la Niñez	Consulta, Previa, Libre e Informada
ADI Consejo de Medio Ambiente (Brasil)	x	-	X	x	x	Pueblos Indígenas, Niños, Niñas, Jóvenes	Ambiente, Vida, Salud	Información
Reserva Extrativista (Brasil)	x	x	-	x	x	Comunidades Tradicionales	Cultura, Autonomía, Propiedad de Territorios Tradicionales	Consulta Previa, Libre e Informada, Participación, Información
Mina Invierno (Chile)	-	-	-	x	x	Pueblos Indígenas	Ambiente	Consulta Previa, Libre e Informada
Hidroeléctrica Río Cuervo (Chile)	x	-	-	x	-	-	Ambiente, Vida, Integridad Física y Psicológica	-
Termoeléctrica Guacolda (Chile)	x	-	X	x	-	-	Ambiente, Propiedad, Vida, Integridad Física y Psicológica	-

Litigio	Dimensión ecológica	Nuevos derechos	Dimensión intergeneracional	Tratados de DD.HH.	Derechos ambientales procedimentales	Grupos vulnerables	Derechos sustantivos	Derechos procedimentales
Quintero-Puchuncaví (Chile)	-	-	X	x	-	Niños, Niñas, Personas Mayores, Mujeres Embarazadas, Personas Enfermas	Ambiente, Vida, Salud, Integridad Física y Psicológica	-
Amazonia Colombiana (Colombia)	x	-	X	x	-	Niños, Niñas, Jóvenes, Generaciones Futuras	Ambiente, Vida, Salud, Dignidad Humana, Alimentación, Agua, Interés Superior del Niño	-
Río Atrato (Colombia)	x	-	-	x	x	Pueblos indígenas, Afrodescendientes, Campesinos	Ambiente, Agua, Alimentación, Derechos Territoriales y Culturales Supervivencia Física y Espiritual	-
Derechos de los Térrabas (Costa Rica)	x	-	-	x	x	Pueblos Indígenas	Ambiente, Protección de bellezas naturales, Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas, Propiedad, Equidad, Dignidad, Vida	Participación, Consulta Previa, Libre e Informada
Porcentaje de etanol en gasolinas (México)	-	-	X	x	x	-	Ambiente, Salud	Participación

Fuente: elaboración propia

3.2.1. La dimensión ecológica

La dimensión ecológica de los derechos humanos figura en doce de los dieciséis casos estudiados (Tabla 3). En general, las perspectivas ecológicas parten del vínculo entre los derechos humanos y el ambiente, ya que este último es condición para su realización y la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, así como de todas las formas de vida del planeta. Bajo esta visión, los derechos humanos se interpretan desde el contexto ecológico en el cual se encuentran sus sujetos, y la naturaleza se convierte en un bien transversal relevante que posibilita la vida digna y en condiciones de bienestar. En particular, los derechos humanos a la vida, a la salud, a la dignidad y a un ambiente sano son los que, en los casos estudiados, se encuentran más sustancialmente vinculados y determinados por la situación de ecosistemas. El derecho a la vida (que se conecta con la integridad física y psíquica) adquiere una dimensión de doble implicación entre sujeto y entorno: es el derecho a vivir en un entorno libre de contaminación, desarrollando plenamente el curso normal de la existencia sin afectar a la integridad de quienes comparten un territorio.

Las dimensiones natural y sociocultural están profundamente conectadas en los litigios ecológicos y climáticos en la región. Los casos interpretan los espacios como ambientes complejos en los que diferentes sujetos y funciones están interconectados y se influyen mutuamente. Así, hechos como la proliferación de sustancias nocivas en la atmósfera degradan todo el “entorno interjurisdiccional”, como se señaló en el caso Delta del Paraná (Argentina). En consecuencia, los ecosistemas y los habitantes humanos y no humanos de un espacio determinado se ven igualmente afectados, ya que coexisten inseparablemente.

Esto indica: i) la conciencia de la interdependencia de la humanidad con todos los demás seres vivos, y ii) un espectro difuso y colectivo sobre la interpretación de los derechos. En el caso Termoeléctrica Guacolda (Chile), se señala que el uso sostenible de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural son condiciones necesarias para el desarrollo económico y social. En este sentido, las soluciones

jurídicas a la crisis ecológica deben considerar las interacciones de los sistemas naturales entre sí y también con los sistemas sociales. El derecho debe adoptar un enfoque multifacético para i) combatir la pobreza, ii) devolver la dignidad a los excluidos y, simultáneamente, iii) cuidar de la naturaleza.

En este sentido, la realización de los derechos humanos no se asocia únicamente a la persona como individuo, sino que implica la condición del otro, el grupo, la comunidad, las otras personas que habitan el planeta, a toda la comunidad de vida de la Tierra. Precisamente, las perspectivas ecológicas suelen identificar a los seres humanos como partes integrantes de todo el ecosistema global –la biósfera–, y no desde categorías de dominación o explotación utilitaria.

Otros casos, conforme se indica en la Tabla 3, van más allá de la dimensión humana en la intersección con el ambiente y amplían los sujetos jurídicamente protegidos. Además de ser indispensable para la humanidad, la naturaleza también es un componente esencial para otros organismos vivos con los que los seres humanos comparten el planeta, como destacó la CIDH en la Opinión Consultiva N°23/2017. En este sentido, los derechos humanos, especialmente el derecho al ambiente sano, adquieren una dimensión ecocéntrica.

La dimensión ecocéntrica del derecho al ambiente sano desarrollada por la CIDH ha tenido una influencia importante en la interpretación de este derecho por las cortes nacionales en los litigios ecológicos y climáticos. Así, como resultado del diálogo entre Cortes, la interpretación ecocéntrica de los derechos humanos ha sido impulsada en América Latina. Siguiendo la Opinión Consultiva N°23/2017, cinco casos estudiados consideran a los seres no humanos como “existencias dignas de protección por sí mismas”. De ahí que la protección efectiva de la naturaleza y todas las formas de vida deba garantizarse no solo por su utilidad material, genética o productiva para los seres humanos, sino por tratarse de entidades vivas con subjetividad jurídica y valor intrínseco.

A partir del enfoque intercultural del marco jurídico en la región, existe un diálogo entre los derechos humanos y los derechos de la

naturaleza que se refuerza mutuamente. Los derechos humanos son invocados como fundamento para reconocer derechos a ecosistemas específicos. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia reconoció al río Atrato como sujeto de derechos con base en los derechos bioculturales, que recogen cosmovisiones plurales de los pueblos étnicos sobre los elementos que hacen parte de su territorio. La conexión inmaterial y espiritual de los pueblos étnicos con sus territorios ha impulsado el reconocimiento de la subjetividad jurídica de diferentes ecosistemas, como los ríos y los bosques, tal como se señaló en la sección 5.1. Se puede observar que los mismos casos que solicitan el reconocimiento de los derechos de la naturaleza también se basan en los derechos humanos, lo que indica que estos dos conjuntos de derechos están conectados a la hora de abordar las crisis ecológica y climática.

En general, los casos relacionados con pueblos indígenas –Mina Invierno (Chile), Río Atrato (Colombia) y Derechos de los Térrabas (Costa Rica)– argumentan que la dinámica histórica de los ciclos naturales está directamente asociada a sus medios de vida, tradiciones y conocimientos ancestrales. Esto también impulsa a una mayor vulnerabilidad de estos grupos a los efectos del cambio climático, puesto que sufren daños más intensos relacionados con el clima, debido a sus estrechas relaciones de dependencia con los ecosistemas y los territorios, y los contextos históricos de exclusión, discriminación e invisibilidad.

En el caso Reserva Extrativista (Brasil), se planteó el derecho de las poblaciones extractivistas tradicionales a utilizar las tierras que ocupan. Este derecho territorial es amenazado por la apropiación no autorizada y las explotaciones económicas, que impactan el patrimonio cultural relacionado con las comunidades tradicionales –en particular, su forma de crear, hacer y vivir en su territorio–, articulando este argumento con la protección del bosque, la biodiversidad y los ecosistemas y el sistema climático.

Algunos derechos específicos fueron sujetos a interpretaciones ecológicas innovadoras, como el derecho de propiedad en el caso Delta del Paraná (Argentina). La dimensión ecológica del derecho de propiedad

aparece como producto de la evolución del concepto de Estado, desde un parámetro individual restrictivo (clásico y liberal) a un mandato que responde y va más allá del sentido social del Estado moderno. Esta perspectiva tiene por objeto preservar las generaciones futuras y garantizar el entorno en el que podrán vivir. En la práctica, la perspectiva ecológica del derecho de propiedad impone reconocer que el ejercicio de la propiedad tiene necesariamente una función y un contenido social y ecológico. Aun en el del Delta del Paraná (Argentina), el imperativo de proteger su biodiversidad obliga a los propietarios de las tierras circundantes a mantener la permanencia de sus atributos ecológicos.

En síntesis, se puede concluir que en América Latina los derechos humanos –argumento central en la litigación ecológica y climática– son interpretados desde las especificidades ambientales, socioculturales y jurídicas de la región. Este enfoque asigna una dimensión ecológica a los derechos humanos para enfrentar la crisis climática que afecta indistintamente a todos los seres humanos y no humanos, nacidos o no, además del desarrollo de una interpretación ecocéntrica del derecho al ambiente sano que protege a toda la comunidad de vida del planeta.

3.2.2. Reconocimiento de nuevos derechos o nuevas dimensiones de los derechos humanos

De los casos estudiados, en dos litigios de Brasil los actores mencionan nuevos derechos, entre ellos: i) el derecho fundamental a la integridad/estabilidad del sistema climático en el caso ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), y ii) el derecho a créditos de carbono para el mantenimiento de los bosques asociados a formas de vida y culturas de comunidades tradicionales en Reserva Extrativista (Brasil). En cuanto al derecho a un sistema climático estable, el Supremo Tribunal Federal (STF) no reconoció esta reivindicación de forma específica, pero se refirió al equilibrio climático global como una rama del derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado. En este sentido, además de una dimensión ecológica, el derecho a un ambiente sano adquiere también un alcance climático.

En cuanto a los aspectos innovadores de los derechos humanos, los casos Amazonía Colombiana (Colombia), Porcentaje de etanol en gasolinas (México), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), Lagoa da Conceição (Brasil) y ADPF 780 Fondo Clima (Brasil) defienden la dimensión extraterritorial de sus obligaciones. En algunos casos, el punto unificador de este discurso es la relevancia de los ecosistemas naturales para hacer frente al cambio climático, ya que los efectos de las acciones actuales sobre estos ecosistemas se proyectan en el tiempo y en el espacio. En este sentido, cuestiones como la deforestación son un problema no solo para los habitantes de las zonas cercanas que viven en el presente, sino que amenazan las condiciones de vida de las generaciones futuras y del planeta. Como los efectos del cambio climático afectan en cierta medida a personas de todo el mundo, las obligaciones de respetar los derechos humanos en el contexto de la emergencia climática no se limitan a un territorio o jurisdicción específica.

Los casos Hidroeléctrica Río Cuervo (Chile) y Amazonía Colombiana (Colombia) hicieron hincapié en la porosidad¹⁶ de las limitaciones territoriales nacionales. En este sentido, el cambio climático es un problema global porque las emisiones de gases de efecto invernadero en cualquier parte del planeta afectan al sistema climático global y el ambiente en todo el mundo. Esto implica que los Estados tienen la obligación de reconocer y proteger los derechos humanos, de acuerdo con el principio de universalidad, y no restringirlos por sus límites territoriales. En consecuencia, los Estados deben prevenir daños ambientales significativos y proteger los derechos humanos de personas, tanto dentro como fuera de sus territorios y jurisdicciones.

Esta es una tendencia que se consolida en América Latina, ya que tanto la Opinión Consultiva N°23/2017 de la CIDH como la Resolución

¹⁶ El cambio climático tiene una dinámica de retroalimentación no lineal y una naturaleza global, y sus efectos no se limitan a las fronteras territoriales de los Estados nación. De este modo, la “porosidad” consiste en que los impactos climáticos solapan y relativizan las fronteras políticas creadas artificialmente por los Estados, rompiendo su carácter absoluto.

N°3/2021 sobre Emergencia Climática de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconocieron la extraterritorialidad de las obligaciones de derechos humanos en materia ambiental y climática¹⁷. En el caso ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), se reconoció el equilibrio del sistema climático como objeto indirecto de protección en virtud de obligaciones extraterritoriales, ya sea a través de objetivos de mitigación de emisiones o de actividades de lucha contra la deforestación.

El caso Amazonía Colombiana (Colombia) menciona el aspecto temporal al considerar los efectos a largo plazo del cambio climático sobre los no nacidos y para los niños, niñas y jóvenes. Se destaca que el tiempo es un factor crítico para las políticas climáticas, ya que las decisiones políticas tomadas hoy en una ventana específica de tiempo y espacio se extienden y acumulan dentro de la variable del tiempo, lo que supone una carga aún mayor para los jóvenes y los no nacidos.

3.2.3. La dimensión intergeneracional

La dimensión intergeneracional de los derechos humanos en mayor o menor medida está presente en once de los dieciséis casos analizados. En muchos de ellos se encuentran referencias al principio de equidad o solidaridad intergeneracional y al derecho a un ambiente sano de las generaciones presentes y futuras. El principio de equidad o solidaridad intergeneracional implica que el beneficio y uso de los recursos naturales por parte de los habitantes actuales no debe amenazar el ejercicio del mismo derecho por parte de las generaciones futuras. Así, la generación actual está obligada a utilizar el ambiente de forma que pueda transmitirlo a las generaciones futuras en condiciones no peores que aquellas en las que lo recibieron¹⁸.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/2017 (15/11/2017), pp. 35-36; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Emergencia Climática. Alcance y obligaciones interamericanas de derechos humanos*. Resolución N°3/2021 (31/12/2021), p. 21.

¹⁸ La base del principio de equidad intergeneracional se encuentra en los documentos

Partiendo de esta base, la dimensión intergeneracional del derecho a un ambiente sano no solo se manifiesta en su condición de derecho humano que abarca a toda la humanidad –con independencia de su marco temporal o espacial–, sino también en la responsabilidad (e incluso el deber) de las generaciones presentes de conservar la diversidad y (mejorar) la calidad del ambiente en beneficio de las generaciones futuras. Varios países de la región reconocen, a nivel constitucional, el derecho de las generaciones presentes y futuras a disfrutar de un ambiente sano, y algunos incluso se refieren al deber de las generaciones presentes de preservarlo para las generaciones futuras¹⁹.

Dos casos en particular han desarrollado argumentos innovadores en torno a la perspectiva intergeneracional de los derechos humanos, especialmente los derechos ambientales. En el caso Amazonía Colombiana (Colombia), la Corte afirmó que los derechos ambientales de las generaciones futuras se fundamentan en i) el deber ético de la solidaridad de la especie, y ii) el valor intrínseco de la naturaleza. El primero explica que los bienes naturales son compartidos por todos los habitantes (presentes y futuros) del planeta, por lo que sin la existencia de un criterio equitativo y prudente de consumo, la especie humana y sus derechos podrían verse comprometidos en el futuro por la escasez de recursos esenciales para la vida.

El segundo tiene que ver con el respeto a la parte de uno mismo que constituye la naturaleza, y de la que formarán parte las generaciones futuras. En este sentido, para la Corte, la protección de los derechos ambientales de las generaciones futuras impone un deber de no hacer a

resultantes de la Conferencia de Estocolmo de 1972 (Declaración de Estocolmo, principios 1 y 2) de la ONU, el Informe Brundtland de 1987 y la Declaración de Río de 1992 (principio 3). En relación con este principio, véase, entre otros, Weiss, Edith Brown (1989): *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*. (United Nations University; Transnational Publishers).

¹⁹ Es el caso, por ejemplo, de Brasil (art. 225 de su Constitución) y Argentina (art. 41 de su Constitución). Este derecho a un ambiente sano que se extiende a las generaciones futuras está presente en varios de los casos climáticos que se plantearon en estos dos países.

las generaciones presentes, limitando la libertad de acción en el uso de los bienes y servicios ambientales. Las generaciones presentes deben asumir una actitud de cuidado y custodia de la naturaleza y del mundo humano futuro, en la medida en que los sujetos aún no nacidos merecen disfrutar de las condiciones medioambientales vividas por las generaciones presentes. Dados los niveles de deforestación y el aumento de los niveles de temperatura que afectarán a las generaciones futuras, incluidos los niños que interpusieron la demanda, la Corte reconoció la transgresión del criterio de equidad intergeneracional a menos que las generaciones presentes detengan la deforestación. Así, acogiendo el principio de equidad intergeneracional, la Corte ordenó el establecimiento de un pacto (pacto intergeneracional por la vida del Amazonas colombiano-PIVAC) con la participación de diferentes actores (incluidos los niños y las niñas demandantes)²⁰.

En el caso Delta del Paraná (Argentina), los demandantes –incluyendo niños y niñas– reclaman la protección (y el reconocimiento como sujeto de derechos) de un ecosistema gravemente afectado y que es esencial para enfrentar el cambio climático, teniendo en cuenta los derechos de las generaciones presentes y futuras, especialmente el derecho al ambiente sano.

Afirman que las generaciones presentes y futuras –de las que forman parte– tienen derecho a vivir en un planeta con un ambiente que permita la vida en la forma que hoy se conoce. Las autoridades tienen la obligación de proteger este derecho, preservando el patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica. Así, entendiendo a las generaciones futuras como titulares de derechos colectivos y acreedoras de las generaciones presentes, reclaman la aplicación del principio de equidad o solidaridad intergeneracional, afirmando que las generaciones futuras deben ser receptoras de los mismos servicios que los ecosistemas prestan a las generaciones presentes. Además, señalando que los daños a los ecosistemas ponen en peligro la prestación de sus servicios y los

²⁰ Sobre el PIVAC, véase la sección 3.5 de este documento.

derechos de las generaciones presentes y futuras, los peticionarios accionan al gobierno por haber violado “el legado de confianza” (confianza pública) que se le ha impuesto en relación con la protección y garantía de estos derechos. Los demandantes realizan una interpretación constitucional que da lugar a la reconsideración de algunos aspectos de la legitimación activa en favor de la presentación de los niños y niñas (actuando como padres de las generaciones futuras) ante la justicia para interponer la demanda y exigir el respeto del derecho (de las generaciones presentes y futuras) a vivir en un planeta con un clima que permita la vida tal como se la conoce hoy.

3.2.4. Referencias a tratados regionales e internacionales de derechos humanos

Todos los casos estudiados utilizan como argumento jurídico instrumentos de derechos humanos regionales, internacionales o ambos²¹. El uso recurrente de instrumentos de derechos humanos en todos los casos confirma que, como se ha señalado, los derechos humanos son un argumento jurídico central y sólido en los litigios latinoamericanos. Se puede observar que instrumentos específicos de derechos humanos también se invocan para proteger a grupos especialmente vulnerables, como los niños y niñas (en los casos Delta del Paraná (Argentina), Quintero-Puchuncaví (Chile) y Amazonía Colombiana (Colombia) y los pueblos indígenas (en los casos Mina Invierno (Chile), Río Atrato (Colombia), Derechos de los Térrabas (Costa Rica), Mina Guaíba (Brasil) y ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil)). Algunos casos invocan conjuntamente

²¹ En cuanto a los instrumentos latinoamericanos, se pueden destacar: i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ii) el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), iii) la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y iv) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). En el ámbito internacional, además de los instrumentos tradicionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los casos mencionan la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Acuerdo de París y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 de OIT).

los derechos de estos grupos, como en Mar del Plata (Argentina), ADI Consejo de Medio Ambiente (Brasil) y ADPF 780 Fondo Clima (Brasil).

Al invocar instrumentos de derechos humanos, los demandantes solicitan que los tribunales interpreten las normas de derechos humanos a la luz de la crisis ecológica y climática y sus efectos más evidentes en América Latina. Al hacerlo, los demandantes impulsan a los tribunales a adaptar las disposiciones de derechos humanos al contexto marginado de la región, a sus especificidades y a la forma en que sus poblaciones viven y afrontan los desafíos climáticos. En el caso ADPF 708 Fundo Clima (Brasil), el Acuerdo de París fue equiparado a los tratados de derechos humanos y obtuvo un estatus supralegal, ya que los tratados ambientales influyen en el disfrute de los derechos humanos y el derecho al medio ambiente se reconoce como un derecho humano. En este sentido, los derechos humanos son una herramienta clave para la visibilidad de los grupos vulnerables y propicia una vía de protección obligatoria de estos grupos, que son también los que están en primera línea de la crisis ecológica y climática.

3.2.5. Derechos ambientales procedimentales y el Acuerdo de Escazú

De los dieciséis casos analizados, dos de ellos mencionaron el Acuerdo de Escazú: i) Mar del Plata (Argentina) y ii) Delta del Paraná (Argentina). Ambos casos resaltan el derecho a la participación ciudadana y de las organizaciones de la sociedad civil en temas de relevante interés público, especialmente en órganos colegiados de gobernanza ambiental y climática. Aun así, diez de los litigios analizados mencionan derechos ambientales procedimentales.

Los derechos procedimentales ambientales más referenciados en los casos fueron: i) el acceso a la información, ii) la participación pública y iii) el acceso a la justicia, con un predominio evidente del derecho a la participación pública. Otros derechos como el derecho a la libertad de expresión, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial también fueron identificados. El derecho al consentimiento libre,

previo e informado fue identificado en casos relacionados con pueblos indígenas y comunidades tradicionales.

El derecho a la participación pública requiere que el Estado garantice la participación efectiva y la influencia real de los grupos afectados en el proceso de decisión relacionados con el cambio climático. Este derecho abarca una participación amplia y efectiva desde las fases iniciales del proceso de toma de decisiones y presta especial atención a las personas con conocimientos empíricos y/o tradicionales sobre ecosistemas determinados y la naturaleza. La integración de estos conocimientos, en conjunto con los conocimientos científicos y jurídicos, es esencial para una perspectiva biocultural de los litigios.

En el caso Río Atrato (Colombia), por ejemplo, se planteó el derecho a la participación como expresión del pluralismo jurídico y de una perspectiva ecológica del derecho. Al interpretar la humanidad y el ambiente como interdependientes, un enfoque de diversidad biocultural de los derechos implica que el marco jurídico: i) reconozca la interrelación entre cultura y naturaleza, ii) amplíe la participación de las comunidades étnicas en la definición de políticas públicas y normas regulatorias, y iii) garantice las condiciones para generar, conservar y renovar sus sistemas de conocimiento.

Fortaleciendo el marco de gobernanza socioecológica, que se desarrolla en el apartado 5.6, en algunos litigios –Quintero-Puchuncaví (Chile), Río Atrato (Colombia), Amazonía Colombiana (Colombia), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil) y ACP Lagoa da Conceição (Brasil)– se determinó el diseño conjunto de planes de acción para alcanzar el objetivo del caso.

Reconociendo nuevas dinámicas de implicación en el contexto del cambio climático, la Corte Constitucional de Colombia entendió que el problema causado por la deforestación en la Amazonía es un asunto que no solo concierne al Estado, sino a todas las personas que están en riesgo por las consecuencias que esta práctica trae para la supervivencia de la humanidad.

El derecho a la información tiene una contribución clave a la implementación de las decisiones. En los casos Quintero-Puchuncaví (Chile) y ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), los jueces establecieron la obligación de crear un sitio web de acceso público en el que las empresas o los gobiernos deben incluir todos los datos, antecedentes y resultados sobre las acciones llevadas a cabo para cumplir las medidas impuestas por los tribunales. En este sentido, las comunidades afectadas y las personas interesadas, en general, podían seguir fácilmente el proceso de ejecución en la práctica.

Otro rasgo distintivo de los derechos procedimentales en América Latina es el derecho de los pueblos indígenas y comunidades tradicionales al consentimiento previo, libre e informado. Las evaluaciones de impacto ambiental de proyectos que puedan afectar a los derechos de estos grupos deben consultar previamente sus opiniones mediante procedimientos adecuados. Estos procesos deben estar libres de interferencias externas y, para permitir un proceso de toma de decisiones plenamente comprensible, deben respetar las peculiaridades, costumbres, lengua y tiempo de cada comunidad. En el caso Proyecto Mina Guaíba (Brasil), por ejemplo, se determinó la inclusión de un Estudio del Componente Indígena de las comunidades afectadas en el proceso de concesión de licencias a las empresas, como requiere la legislación brasileña.

3.2.6. Derechos de grupos vulnerables

Trece de los dieciséis casos estudiados se refieren a grupos especialmente vulnerables al cambio climático, específicamente los niños, niñas, jóvenes y las generaciones futuras, y los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales. El derecho mayoritariamente invocado para el primer grupo fue el interés superior del niño, mientras que para los pueblos indígenas se planteó el derecho de consulta y de ser protegidos del desplazamiento debido a cambios en el uso de la tierra.

En cuanto a los niños, niñas y jóvenes, los demandantes suelen argumentar que sufrirán con mayor intensidad las consecuencias de la crisis climática y que la exposición a riesgos es más grave para los organismos

en desarrollo. Dado que se encuentran entre los que menos han contribuido a la crisis climática, muchos casos abordan los derechos de la infancia y la dimensión intergeneracional de los derechos humanos desde la perspectiva de la equidad intergeneracional y la justicia climática.

En cuanto a los pueblos indígenas, se destaca su estrecha relación de dependencia con los ecosistemas y territorios, lo que los hace más susceptibles a cambios en los ciclos de la naturaleza. Los casos suelen destacar el derecho al consentimiento libre, previo e informado sobre sus territorios, y reafirman la obligación del Estado de garantizar la protección de sus valores, prácticas, instituciones y medios de vida. Los derechos de las comunidades tradicionales siguen el mismo razonamiento, además de los derechos al territorio, al autorreconocimiento y a la auto-atribución. Estos grupos se enfrentan a menudo al acaparamiento de los activos financieros ambientales que producen con la preservación del ambiente. Los casos Derechos de los Terrabos (Costa Rica), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil) y ADPF 708 Fundo Clima (Brasil) invocan el derecho a la identidad cultural y al acceso y protección del ambiente de los territorios tradicionales. En Brasil, los litigios ADPF 760 Deforestación Amazonia, ADPF 708 Fundo Clima y ADI Consejo de Medio Ambiente mencionaron la vulnerabilidad adicional de los adolescentes indígenas, ya que las desigualdades en el acceso a las medidas de adaptación son elevadas y se superponen a otros desequilibrios preexistentes.

Otros grupos vulnerables mencionados en los casos analizados son las personas mayores (Quintero-Puchuncaví (Chile)), mujeres embarazadas (Quintero-Puchuncaví (Chile)), campesinos (Río Atrato (Colombia)), comunidades pesqueras (Lagoa da Conceição (Brasil)), minorías étnicas y afrodescendientes (Río Atrato (Colombia)) y los enfermos (Quintero-Puchuncaví (Chile)). También las personas desplazadas son brevemente mencionadas (Delta del Paraná (Argentina)), especialmente en situaciones relacionadas con los cambios en el uso de la tierra.

3.3. Perspectivas de la justicia

En cuanto a los aspectos de justicia, se busca identificar el tratamiento dado al tema en los casos estudiados, considerando las siguientes categorías de justicia: ambiental²², climática²³, intergeneracional²⁴, territorial²⁵ y ecológica²⁶. La selección de estas categorías buscó contemplar tanto la justicia en su aspecto tradicional y de enfoque antropocéntrico (representada por la justicia ambiental y sus enfoques especializados: clima, generaciones futuras y territorio), como la nueva tendencia de expandir la comunidad de justicia a seres no humanos y la naturaleza, con una dimensión ecocéntrica (justicia ecológica). En la mayoría de los casos se identificó más de un enfoque de justicia.

Considerando los dieciséis casos analizados, prevalece el abordaje del tema desde la perspectiva de la justicia ambiental (catorce casos, de los cuales cinco expresamente). Los casos en los que se dirige expresamente a la justicia ambiental son: Termoeléctrica Guacolda (Chile), Quintero-Puchuncaví (Chile), Amazonía Colombiana (Colombia), ADI Consejo de Medio Ambiente (Brasil) y ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil).

²² Acselrad, H., Mello, C., Bezerra, G. (2009). *O que é Justiça Ambiental?* Garamond. Bullard, R. (1990). *Dumping in Dixie. Race, class and environmental quality*. Westview Press.

²³ Mary Robinson Foundation (s.f). *Climate Justice Principles*. Disponible en: <https://www.mrfcj.org/wp-content/uploads/2015/09/Principles-of-Climate-Justice.pdf>. Borràs Pentinat, S. (2013). La justicia climática. Entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol XIII. Ciudad de México, México, pp. 3-49. Borràs Pentinat, S. y Villavicencio Calzadilla, P. (2021). *Justicia climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la desigualdad*. Tirant lo Blanch.

²⁴ Dobson, A. (1998). *Justice and the environment. Conceptions of environmental sustainability and theories of distributive justice*. Oxford.

²⁵ Araújo, A., Santos, J. G. dos (2019). Sistemas Sociais Complexos e Integração de Geodados no Direito e nas Políticas. *Atas do Colóquio*. Instituto Jurídico/Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, pp. 1-110. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload892.pdf>. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Territorial Rights and Territorial Justice (2020). Disponible en: <https://www.fima.cl/2022/09/07/columna-el-fin-de-la-era-de-las-multas-sanciones-eficientes-para-industrias-negligentes/>

²⁶ Schlosberg, D. (2007). *Defining environmental justice: theories, movements, and nature*. New York, Oxford.

En los casos Río Atrato (Colombia) y ACP Lagoa da Conceição (Brasil) no se identificó una discusión específica sobre justicia ambiental. El enfoque de justicia ambiental –que combina elementos de impactos ambientales y sociales sobre diferentes grupos sociales– es el que ha acompañado la trayectoria del Derecho Ambiental, sus instrumentos jurídicos formales y su desarrollo teórico. Es una categoría más amplia que las demás y consolidada en la comunidad jurídica, lo que posiblemente contribuyó a los resultados identificados. En esta modalidad, el argumento más presente es que el daño ambiental compromete los derechos humanos (a la salud, agua, vivienda, alimentación, vida y dignidad) y que determinados grupos son especialmente vulnerables a estos impactos, como los niños y niñas, los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales. También se destaca la sustentabilidad, como principio a observar, y el acceso a la justicia en materia ambiental.

La segunda categoría más presente es la justicia territorial, aunque de forma indirecta, identificada en doce casos: Delta del Paraná (Argentina), Hidroeléctrica Río Cuervo (Chile), Río Atrato (Colombia), Amazonía Colombiana (Colombia), Derechos de los Terrabas (Costa Rica), Porcentaje de etanol en gasolina (México), Proyecto Mina Guaíba (Brasil), ADI Consejo de Medio Ambiente (Brasil), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), ACP Lagoa da Conceição (Brasil), ADPF 708 Fondo Clima (Brasil) y Reserva Extrativista (Brasil). Este aspecto tiene un fuerte componente social, ya que toca temas de derechos de los pueblos indígenas y comunidades tradicionales con relación a sus territorios y bienes ambientales esenciales, a sus modos de vida, cultura y espiritualidad. En los casos planteados se destaca el argumento de que cambiar las formas de habitar y usar ciertos territorios afecta los sistemas de vida, provocando daños más allá del impacto ambiental, con repercusiones en los derechos bioculturales y la dignidad humana.

La justicia climática destaca la situación de vulnerabilidad y exclusión de grupos especialmente expuestos a los efectos del cambio

climático²⁷, y ante la constatada superación de ciertos límites planetarios²⁸. Del total de casos, siete hicieron referencia al tema: Mar del Plata (Argentina), Delta del Paraná (Argentina), Amazonía Colombiana (Colombia), Porcentaje de etanol en gasolina (México), Proyecto Mina Guaíba (Brasil), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), ADPF 708 Fondo Clima (Brasil) y Reserva Extrativista (Brasil), siendo (2) de manera directa: los casos Mar del Plata (Argentina) y Deforestación Amazonía (Brasil). En estas instancias, la justicia climática es abordada particularmente a partir de los impactos de actividades –proyectos de infraestructura tales como centrales hidroeléctricas, minería y actividades de degradación ambiental, así como la deforestación ilegal y la ocupación de áreas ambientalmente protegidas–, en la generación de gases de efecto invernadero que afectan al sistema climático. Los efectos del cambio climático se acentúan en el tiempo, impactando a los derechos de las generaciones futuras, como la dignidad y el ambiente ecológicamente equilibrado. También se aportan argumentos relacionados con los compromisos asumidos por los países bajo el Acuerdo de París, la Opinión Consultiva N°23/2017 y las leyes internas de protección de la niñez.

La dimensión intergeneracional de la justicia remonta al surgimiento del concepto de sustentabilidad, exteriorizando la necesidad de un compromiso con las generaciones futuras, como postula la ética de la responsabilidad²⁹. El tema se actualiza y gana nuevo impulso en el contexto de la crisis climática, tendiendo a integrar el enfoque de justicia climática. Se identificaron seis casos referentes al tema: Termoeléctrica

²⁷ IPCC– Intergovernmental Panel on Climate Change (2023). *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. H. Lee y J. Romero (eds.), p. 184. doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647

²⁸ Rockström, J. et al. (2009). Planetary Boundaries. Exploring the safe operating space for humanity. *Nature*, vol. 462/24, september, pp. 472-475. https://www.researchgate.net/publication/284146060_Planetary_Boundaries_Exploring_the_Safe_Operating_Space_for_Humanity_Internet/.

²⁹ Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Herder.

Guacolda (Chile), Quintero-Puchuncaví (Chile), ADI Consejo de Medio Ambiente (Brasil), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil) y ACP Lagoa da Conceição (Brasil). La ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), ACP Lagoa da Conceição (Brasil) y Reserva Extrativista (Brasil) abordan directamente el tema. Se destacan los argumentos de que los niños, las niñas y adolescentes son más vulnerables a los efectos del cambio climático desde el embarazo. También se argumenta que leyes internas, como la Constitución Federal brasileña (arts. 225 y 227), protegen el derecho al ambiente para las generaciones presentes y futuras.

El aspecto más reciente, y que revela un proceso de cambio de paradigma en el pensamiento jurídico contemporáneo, es el de la justicia ecológica, caracterizada por una ética ecocéntrica y una comprensión sistémico-compleja (y, por tanto, no dualista) de las relaciones entre humanos y no humanos en la naturaleza. Del total de casos, ocho indican elementos que hacen referencia al tema, aunque la mayoría de ellos (siete) de forma indirecta: Mar del Plata (Argentina), Delta del Paraná (Argentina), Amazonía Colombiana (Colombia), Derechos de los Terrabas (Costa Rica), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), ACP Lagoa da Conceição (Brasil), ADPF 708 Fondo Clima (Brasil) y Reserva Extrativista (Brasil).

En el caso Mar del Plata (Argentina), el enfoque de la justicia ecológica queda demostrado por el argumento de los demandantes de que los impactos de la exploración de hidrocarburos sobre los ecosistemas marinos afectan a todos los organismos y contribuye a la crisis climática global. El caso Delta del Paraná (Argentina) trae argumentos que tienen un enfoque ecocéntrico, considerando la integralidad de las relaciones entre los sistemas de vida y contemplando la naturaleza en virtud de relaciones de reciprocidad. En la misma línea, el caso ACP Lagoa da Conceição (Brasil) trae como argumento el valor intrínseco de la naturaleza, la integridad de los ecosistemas, las relaciones de interdependencia entre seres humanos y no humanos, y el reconocimiento de relaciones intrasistémicas producidas económica, social y ecológicamente, y los derechos de la naturaleza. Los argumentos más presentes, referidos

a la justicia ecológica, son: i) la interdependencia entre los sistemas de vida humanos y naturales; ii) el valor intrínseco de la naturaleza; iii) entender que la justicia ecológica implica respetar y contribuir al equilibrio de los ecosistemas, considerando las especies y los ecosistemas como conjuntos o redes de vida; y que iv) el respeto y la justicia hacia la naturaleza son necesarios para combatir el cambio climático.

3.4. Constitucionalismo ecológico y climático

Para el abordaje del criterio del constitucionalismo, es necesario considerar el contexto constitucional de los casos analizados. Todos los países cubiertos por el estudio reconocen en sus Constituciones el derecho al ambiente sano (como un derecho fundamental o colectivo), la mayoría de las cuales vinculan la satisfacción de este derecho a aquellas situaciones cuando el Estado es capaz de asegurar condiciones efectivas para que dicho ambiente se mantenga sano y ecológicamente equilibrado. Por otro lado, las Constituciones de estos países no reconocen los derechos de la naturaleza.

Fue posible observar que siete litigios (ADPF 708 Fondo Clima (Brasil), ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), Proyecto Mina Guaíba (Brasil), Mina Invierno (Chile), Amazonía Colombiana (Colombia), Derechos de los Terrabas (Costa Rica) y Porcentaje de etanol en gasolinas (México)) hacen referencia a dispositivos constitucionales que, en alguna medida, se relacionan con la cuestión climática. De los casos de Brasil ADPF 708 Fondo Clima, ADPF 760 Deforestación Amazonía y Proyecto Mina Guaíba es posible inferir que el artículo 225 de la Constitución brasileña, que asegura el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, recibe una apertura interpretativa que permite visualizar la protección de la estabilidad del sistema climático como un deber constitucional. También en Chile (Mina Invierno), Colombia (Amazonía Colombiana), Costa Rica (Derechos de los Terrabas) y México (Porcentaje de etanol en gasolinas) se infiere que el elemento climático está incluido en el equilibrio ecológico inherente al derecho al ambiente sano.

Con respecto al enfoque ecológico, aunque las constituciones no contienen una perspectiva ecocéntrica per se, se realiza una interpretación de las disposiciones constitucionales alineada al Derecho Ecológico. En los dos casos de Colombia (Amazonía Colombiana y Río Atrato) se identifica esta interpretación, considerando que la Constitución Política de Colombia es una Constitución Ecológica. En el caso Amazonía Colombiana (Colombia), se argumenta que la naturaleza es un elemento integral e inherente al ambiente sano y al ser humano como parte de ella, y que merece ser reconocida como sujeto de derechos individualizables y, en consecuencia, impone un deber de protección y respeto por parte del Estado y las sociedades. En el caso Río Atrato (Colombia), se asume que el principio pluralista cultural y étnico es el fundamento que permite materializar una perspectiva ecocéntrica a través del ejercicio de los derechos bioculturales. La sentencia señala que diferentes interpretaciones de la Corte reconocen el texto constitucional colombiano como una Constitución Ecológica basada en el interés superior de proteger el medio ambiente. A su vez, el enfoque ecocéntrico se fundamenta plenamente en esta Constitución Ecológica. El pluralismo cultural y étnico, los conocimientos, usos y costumbres ancestrales de los pueblos tradicionales integran y sustentan el constitucionalismo colombiano.

En el caso Derechos de los Terrabos (Costa Rica), se argumenta que una visión ecocéntrica de la protección ambiental se desprende del artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica, basándose sobre todo en el entendimiento dado al artículo 11 del Protocolo de San Salvador por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, documentos internacionales³⁰ y jurisprudencia³¹.

³⁰ La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los de Asia; Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) (publicación: 14/06/2016); Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos (Carta de Banjul) (publicación: 27/07/1981).

³¹ El accionante afirma que la Corte Constitucional de Colombia ha expuesto que los derechos ambientales de las futuras generaciones se cimentan en: i) el deber ético de la solidaridad de la especie y ii) en el valor intrínseco de la naturaleza. En un fallo

También en el caso ACP-Lagoa da Conceição (Brasil), el ejercicio de dar una perspectiva ecocéntrica a los dispositivos constitucionales se estructura a partir de una interpretación amplia de la dignidad (artículo 1, III, de la Constitución Federal brasileña) y a la protección del ambiente (artículo 225 de la Constitución Federal brasileña), entendida como dignidad ecológica que se aplica a todos los seres, humanos y no humanos, y a la naturaleza.

Todos los dieciséis casos analizados hacen referencia a dispositivos constitucionales ambientales, especialmente el derecho al medio ambiente sano, como fue destacado en el apartado 5.2.

Se observa que los casos Reserva Extrativista (Brasil), Proyecto Mina Guaíba (Brasil), ACP Lagoa da Conceição (Brasil) y Termoeléctrica Guacolda (Chile) hacen referencia a disposiciones constitucionales que de alguna manera se relacionan con el pluralismo étnico y cultural. En la ACP Lagoa da Conceição (Brasil) se argumenta por una interpretación basada en el pluralismo étnico y cultural para los dispositivos constitucionales que tratan de la protección del ambiente, buscando valorar la perspectiva de las comunidades tradicionales. Se considera que la Constitución brasileña reconoce una sociedad pluralista y protege la diversidad, con un capítulo específico para los pueblos indígenas y un reglamento propio para las comunidades afrodescendientes.

En el caso Proyecto Mina Guaíba (Brasil), los demandantes mencionan el artículo 216 de la Constitución, que contempla el patrimonio cultural brasileño, incluidas las “formas de crear, hacer y vivir” de los diferentes grupos que forman la sociedad brasileña. El artículo 231 trata del aspecto social de la cuestión medioambiental, ya que prevé el reconocimiento a los pueblos indígenas de “su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, así como los derechos originarios

constitucional colombiano, C-431 de 2000, se señala la defensa del ambiente como un objetivo de principio dentro del cual se estructura el Estado Social de Derecho. La sentencia sostenida por la Corte Constitucional T-622 del 2016 también posee una perspectiva ecocéntrica.

sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”. Además, se mencionan otras disposiciones relacionadas con la cuestión indígena, como los artículos 215 y 232. Los artículos 215 y 216 son igualmente invocados en el caso Reserva Extrativista (Brasil).

3.5. Gobernanza socioecológica y gestión de los bienes comunes ecológicos

La participación de distintos actores como indígenas, expertos, representantes de sectores productivos y del Estado y propuestas de gobernanza socioecológica para la gestión de bienes comunes ecológicos³² están presentes en algunos de los casos estudiados.

Se destacan las medidas propuestas en el caso Río Atrato (Colombia), que, en cierta medida, inauguró lo que se denomina gobernanza socioecológica en la jurisprudencia latinoamericana. Este nuevo diseño de gobernanza de bienes ecológicos busca garantizar la representación y participación de los diversos actores e intereses involucrados, incluyendo el propio ente natural que se busca proteger. La Corte Constitucional de Colombia establece espacios de gobernanza y gestión del bien común a partir de la creación de una Comisión de guardianes del río Atrato, de una Comisión Interinstitucional para el Chocó y de un Panel de expertos, con el objetivo de acompañar el cumplimiento de las órdenes impartidas.

El caso Amazonía Colombiana (Colombia) también trae propuestas de estructuras de gobernanza para la gestión de bienes comunes esenciales para la región, desarrollando un mecanismo que refuerza la protección

³² A partir de los casos analizados, los bienes comunes ecológicos pueden ser comprendidos como bienes de uso común, no exclusivo, que son compartidos por toda una comunidad de seres humanos y no humanos, de manera interdependiente. Así, son también esenciales para garantizar la integridad ecológica del ecosistema a partir de una ética biocéntrica (Gudynas, E. (2019). *Direitos da Natureza. Ética biocêntrica e políticas ambientais*. Elefante; y una perspectiva económica basada en el Buen Vivir, Acosta, A. (2016). *O bem viver, uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Autonomia literária, Elefante).

de los intereses de las generaciones futuras³³. En este sentido, el fallo propone la construcción del PIVAC, una alianza que intentó involucrar diversas instituciones, los jóvenes accionantes, comunidades afectadas y los demás actores interesados. Sin embargo, es importante mencionar que determinados grupos étnicos, indígenas y campesinos reprocharon tal medida por no haber sido formulada con la participación de ellos.

La estrategia de enfrentar problemas estructurales –violaciones reiterativas de derechos fundamentales que exigen amplia participación y efectiva coordinación entre los diversos actores involucrados– a partir de instrumentos de gobernanza socioecológica y gestión de los bienes comunes ecológicos también ha sido verificada en los casos argentinos analizados, aún en trámite.

En el caso Delta del Paraná (Argentina), los demandantes solicitan un levantamiento de la información catastral y dominial completa del área, con especificación de quién está en la posesión y qué tipo de actividad se están realizando, con los respectivos permisos en el caso de parcelas públicas. Además de eso, también solicitaron para que se designe bajo la órbita del Estado Nacional la figura de guardián del sujeto Delta del Paraná, con previa conformación de un pacto intergeneracional, con cargo de suministrar información en forma periódica a la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁴. El caso Mar del Plata (Argentina) también trae propuestas de estructuras de gobernanza para la gestión de ecosistemas y bienes comunes ecológicos. Aunque el caso esté pendiente de decisión, se destaca el orden cautelar de la Cámara Federal de Mar del Plata que determinó la necesidad de una nueva Declaración de Impacto Ambiental, complementaria de la ya dictada, que considere

³³ Véase sección 3.2.3.

³⁴ No obstante la ausencia de análisis de los pedidos principales de este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso como medida cautelar en otro amparo asociado a este la constitución, de manera inmediata, de un Comité de Emergencia Ambiental que adopte medidas eficaces para la prevención, control y cesación de los incendios irregulares en la zona (Suprema Corte de Justicia da Argentina, *Equística Defensa del Medio Ambiente Asoc. Civ. c/ Santa Fe, Prov. y otros s/ Amparo ambiental*, 468/2020, 2020, §10, IV).

las intervenciones participativas organizadas en nivel municipal y nacional y los impactos directos, indirectos, acumulativos y sinérgicos del proyecto.

El tema también está presente en litigios de Brasil, en los cuales la gobernanza para la gestión de bienes comunes son cuestiones centrales. En el caso ADPF 760 Deforestación Amazonía (Brasil), que discutió el Plan de Acción para la Preservación y Control de la Deforestación en la Amazonía Legal, aunque el tribunal no determinó la creación de una Comisión de Emergencia como se había solicitado, determinó que los informes y propuestas fuesen remitidos al Observatorio de Medio Ambiente y Cambio Climático del Poder Judicial³⁵.

Otra medida a destacar es la audiencia pública para asegurar el diálogo de la Corte con la sociedad e instituciones gubernamentales en el caso ADPF 708 Fondo Clima (Brasil). De los casos brasileños analizados se destaca igualmente la búsqueda de estrategias para garantizar la efectiva participación a pueblos indígenas, como en el caso Mina Guaíba (Brasil), y comunidades extractivistas tradicionales en el caso Reserva Extrativista (Brasil), a partir de reglamentos específicos, como la consulta previa, libre e informada establecida en la Convención 169 de la OIT. Se verifican avances en el desarrollo de estrategias de gobernanza socioecológica en el caso ACP Lagoa da Conceição (Brasil), que se basó en pareceres técnicos de expertos de diversas áreas. La propuesta de gobernanza se está implementando a partir de la Comisión Judicial de Protección de la Lagoa da Conceição (CJ-PLC), instituida por decisión cautelar y con composición plural, que tiene como función asesorar la elaboración e implementación de un Plan Judicial de Protección de la Lagoa da Conceição (PJ-PLC).

Por fin, no todos los casos analizados lograron éxito en el alcance de estrategias de gobernanza socioecológica. En el caso Derechos de los Terrabos (Costa Rica), la tesis ha sido rechazada bajo la justificación de

³⁵ Conselho Nacional de Justiça (s.f.). Observatório do Meio Ambiente do Poder Judiciário. Disponible en: <https://www.cnj.jus.br/observatorio/observatorio-meio-ambiente/>

que el reconocimiento del Río Grande de Térraba como sujeto de derechos exige intervención previa del Poder Legislativo mediante reforma del ordenamiento jurídico, aunque ha sido reconocida la violación al libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención 169 de la OIT y la obligación del Estado de preservar la propiedad indígena como propiedad privada especial.

3.6. Impactos jurídicos y socioecológicos de las sentencias

El análisis de los casos considera la implementación de las medidas previstas en las sentencias de los casos decididos. Nueve de los dieciséis casos analizados cuentan con decisiones definitivas, entre los cuales se destacan los dos casos colombianos estudiados, tanto por las medidas establecidas en las decisiones como por los retos en su implementación.

En el caso Río Atrato (Colombia), la decisión trajo mecanismos ejecutivos específicos como intento de reestructurar la gobernanza local, acompañados de su propio control y vigilancia. Fueron establecidos tres planes de acción: i) plan intergubernamental, con la participación de las comunidades étnicas locales, para neutralizar y erradicar la minería ilegal (plazo de seis meses), y ii) dos planes de acción con medidas de recuperación del ecosistema afectado (plazo de un año para la descontaminación de la red de agua) y sus servicios ambientales que sustentan las formas y medios de vida tradicionales de las comunidades afectadas (plazo de seis meses). Hubo un intento de incluir la población afectada en la ejecución de los planes. También se ordenó la conformación de un panel de expertos para acompañar los trabajos, considerando el criterio técnico adoptado por la Corte como forma de verificación de la eficacia de la decisión, que determinó estudios toxicológicos y epidemiológicos del río, sus afluentes y comunidades, garantizando la línea base de indicadores ambientales. Aunque se reconozca su importancia para el desarrollo de una gobernanza socioecológica, se verificó la dificultad de implementación de esos planes y medidas estructurales. De acuerdo con el informe presentado en diciembre de 2021 por la Contraloría General de la República, los efectos prácticos de la decisión “no resultan en conformidad, en todo lo significativo, en atención

a los criterios aplicados”³⁶. Además, la medida preliminar de estudios de la localidad aún se encuentra en mínimo avance, existiendo aún denuncias de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas.

El caso de la Amazonía Colombiana (Colombia) también trae medidas y condiciones para la ejecución de la sentencia que representa un marco para Latinoamérica. En conformidad con los avances recientes de la jurisprudencia sobre procesos estructurales, y teniendo en cuenta la necesidad de introducir cambios en la gobernanza ambiental, la Corte determinó la formulación de planes de acción. El primero es un plan de acción de corto, mediano y largo plazo, que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonía, donde se haga frente a los efectos del cambio climático (plazo de cuatro meses para su elaboración). Se determinó igualmente la elaboración del PIVAC, con participación de la comunidad interesada (plazo de cinco meses para su elaboración). Por fin, también fueron establecidos plazos de cinco meses para la actualización e implementación de los Planes de Ordenamiento Territorial para contener y reducir a cero la deforestación en la Amazonía colombiana, y para la elaboración de un plan de acción que contrarreste los problemas de deforestación mediante medidas políticas, judiciales o administrativas, a cargo de las corporaciones para el desarrollo sostenible demandadas. Fueron verificadas dificultades para garantizar la implementación y efectividad de lo determinado por la Corte. Como se indicó en el informe presentado en 2020 ante el Tribunal Superior de Bogotá “no se había formulado un plan de acción para contrarrestar la deforestación en la Amazonía, no existe el Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas colombiano, los municipios de la Amazonía aún no implementan sus Planes de Ordenamiento Territorial y las Corporaciones

³⁶ Contraloría General de la República (2022). *Informe Auditoría de Cumplimiento: Cumplimiento de las Sentencias T-622 de 2016 y T-445 de 2016*. Disponible en: <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/08/Informe-CGR-Aud-Cum-Sentencias-Rio-Atrato-v2.pdf>.

Autónomas Regionales (CAR) de la Amazonia aún no tienen sus planes de acción para contrarrestar la deforestación³⁷.

Otros casos estudiados también establecen en sus decisiones medidas que tienen impactos socioecológicos. En el caso Porcentaje de etanol en gasolinas (México) se determinó que, en un plazo de 180 días, fuesen respetados los niveles máximos de etanol permitidos en las gasolinas menos perjudiciales a la salud y al ambiente establecidos en normativa anterior, y la exigencia de amplia participación y de justificación científica en caso de que se intenten cambios en la regulación. El caso Derechos de los Terrabas (Costa Rica), que reconoció el agua como bien que pertenece a toda la sociedad costarricense, resultó en la anulación de la Declaratoria de Conveniencia Nacional e Interés Público del Proyecto Hidroeléctrico El Diquis.

4. NOTAS CONCLUSIVAS: RETOS Y OPORTUNIDADES PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS LITIGIOS ECOLÓGICOS Y CLIMÁTICOS EN AMÉRICA LATINA

Los litigios climáticos y ecológicos se han extendido a las jurisdicciones latinoamericanas y, aprovechando de las experiencias en materia de litigación estratégica, los desarrollos del Derecho Ecológico y el giro ecocéntrico del derecho en la región presentan características propias y aportan innovaciones en términos de argumentos y estrategias destacadas en el estudio. A continuación, siguen algunas reflexiones conclusivas suscitadas por el análisis, seguidas de recomendaciones para investigaciones futuras.

³⁷ Dejusticia, Comisión Colombiana de Juristas (s.f). *Universidad de Los Andes. Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia del grupo de 25 niños, niñas y jóvenes accionantes; y de las organizaciones de la sociedad civil Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia*, Comisión Colombiana de Juristas y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes. [fecha de consulta: 02 febrero 2024]. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/12/Informe-de-seguimiento-a-sentencia-de-deforestacion-y-cambio-climatico.pdf>

4.1. Perfil de los casos

De los dieciséis casos analizados, la mayor parte (trece) fueron presentados contra gobiernos y se observa una fuerte participación de la sociedad civil como demandantes. Todos los casos se presentaron después de 2016 y siete siguen activos, lo que puede indicar un impacto del Acuerdo de París de 2015 en la proliferación de litigios relacionados con el clima. Los instrumentos procesales utilizados varían no solo entre países, sino también dentro de un mismo país. En cuanto a los temas abordados, se identifica un predominio de argumentos relacionados con la vulneración de los derechos humanos, seguido de bosques y deforestación, obligaciones estatales y participación social. Los fundamentos de los litigios son tanto nacionales como supranacionales. Se destacan los derechos humanos, y en particular el derecho al ambiente sano, como fundamento de estos litigios. Por fin, se verificó que la mayor parte de los litigios analizados tienen como objeto buscar la protección de algún ecosistema o bien ecológico específico, reflejando una característica marcante de los litigios ecológicos y climáticos de América Latina. En futuros análisis, sería importante diversificar el perfil de casos, integrando nuevos países al estudio y casos que tengan como demandados a actores privados.

4.2. Perspectiva ecocéntrica del Derecho

De los dieciséis casos analizados, cinco se refieren a los derechos de la naturaleza. Entre ellos, dos otorgan reconocimiento de un ecosistema (Río Atrato y Amazonía Colombiana) como sujeto de derecho, basándose en una interpretación ecocéntrica del derecho al ambiente sano, y tres incorporan el enfoque en la argumentación realizada en la demanda, que todavía no tiene sentencia.

Elementos comunes en los casos fueron identificados: i) la protección de una entidad no humana o ecosistema en su totalidad; ii) la solicitud de reconocimiento como sujeto de derechos a las entidades no humanas; iii) propuestas de representación institucional de la naturaleza o ecosistema en tanto sujeto de derechos.

Los once casos que no mencionan derechos de la naturaleza basan su estrategia argumentativa en otros enfoques jurídicos, vinculados principalmente a los derechos humanos, con la presencia de principios de Derecho Ecológico en algunos de ellos. La figura de los guardianes de los sujetos a ser reconocidos es la mayormente solicitada. En los dos casos en que los derechos de la naturaleza fueron reconocidos, se crearon pactos colectivos determinados judicialmente para llevar a cabo la tarea de representación de los nuevos sujetos de derecho y la fiscalización colectiva y participativa.

El giro ecocéntrico es transversal al entramado de los casos que solicitan el reconocimiento de derechos a la naturaleza, ya que permite una reinterpretación de los derechos humanos a la luz de nuevas demandas sociales que reclaman una mirada integral de la justicia, que parte de no segmentar los problemas sociopolíticos de los problemas del tipo ecológico. A los fines de profundizar la investigación, se propone: i) dar seguimiento a las tendencias jurídico-políticas de las cortes (y órganos de justicia en general) que reconocen o rechazan los derechos de la naturaleza, a los fines de obtener herramientas contextuales para comprender cómo operan las condiciones históricas en los procesos de ampliación de derechos y particularmente en los que se inscriben en la perspectiva ecocéntrica; ii) profundizar el estudio de la tendencia observada de renovación y ampliación de los sistemas jurídicos y jurisprudenciales para reconocer nuevos derechos y sujetos de derecho; y iii) profundizar el análisis de las demandas sociales de justicia que surgen en la arena pública y de los movimientos sociales como voceros de los reclamos, ya que es fundamental para el progresivo desarrollo de miradas integrales de los derechos que incorporen la justicia climática, territorial, ecológica y los nuevos campos de estudios.

4.3. Derechos humanos

Los dieciséis casos mencionan derechos humanos sustantivos y procedimentales. El derecho al ambiente sano es el más frecuentemente invocado, en quince de los dieciséis casos.

La dimensión ecológica de los derechos humanos está presente en doce casos, y la dimensión intergeneracional es invocada en once de ellos. Nuevos derechos fueron mencionados en dos litigios: el derecho a la integridad del sistema climático y el derecho a créditos de carbono para mantener bosques asociados a formas de vida y culturas de comunidades tradicionales.

Instrumentos de derechos humanos regionales e internacionales fueron invocados en todos los casos. Diez litigios mencionan derechos procedimentales, siendo que dos de ellos los fundamentan en el Acuerdo de Escazú. Trece casos se refieren a grupos especialmente vulnerables, particularmente los niños, niñas, jóvenes y las generaciones futuras, y los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales.

Se identifica una interpretación contextualizada de los derechos humanos, que sigue el desarrollo del Derecho Ecológico en la región: i) amplían su influencia en el tiempo y en el espacio proyectándose hacia el futuro (dimensión intergeneracional y extraterritorial); ii) adquieren una dimensión ecológica al interpretarse desde su sustrato socioecológico, como derechos de sujetos que integran una cadena de ciclos vitales y procesos ecológicos que influyen en su realización; y iii) se reconocen como derechos bioculturales e incorporan una dimensión ecocéntrica, en conexión con los derechos de la naturaleza.

Los derechos humanos en su dimensión ecológica y el enfoque ecocéntrico del derecho al ambiente sano han dado soporte para el reconocimiento de la personalidad jurídica y derechos a ecosistemas de la región. Su interpretación basada en la percepción de los pueblos indígenas y comunidades tradicionales, de los niños, niñas y jóvenes, contribuye a revisarlos e integrar otras concepciones sobre la naturaleza y la relación con los demás seres vivos. Son derechos en evolución, que se interpretan en función de las condiciones socioecológicas y modos de vida de los pueblos latinoamericanos.

Se recomienda profundizar el estudio de las siguientes tendencias: i) los litigios basados en derechos específicos de grupos vulnerables, como los indígenas y los niños y niñas; ii) la operación conjunta de derechos

humanos y de la naturaleza, y iii) el reconocimiento de nuevos derechos, como el derecho al clima seguro, o de nuevas dimensiones de derechos, como la dimensión ecocéntrica del derecho al ambiente.

4.4. Dimensiones de justicia

En cuanto a los aspectos de la justicia, se adoptaron cinco categorías: ambiental, territorial, intergeneracional, climática y ecológica. Estas se insertan en dos ejes principales: el sesgo antropocéntrico –la propia justicia ambiental y sus desarrollos específicos (territorial, intergeneracional y climático)–; y el sesgo no antropocéntrico o ecocéntrico –justicia ecológica.

Los litigios analizados indicaron la referencia a más de una categoría de justicia en cada caso. De los dieciséis casos, catorce presentan una discusión sobre justicia ambiental, y ocho abordan la justicia ecológica, en su mayoría indirectamente.

Temas relacionados con el territorio, los impactos socioambientales sobre distintas realidades, el interés de las generaciones futuras, los desafíos climáticos y la protección de los sistemas de vida de los que dependen los seres humanos y no humanos, se entrelazan en los casos analizados.

Hay una apertura a la perspectiva ecológica, especialmente a través del reconocimiento de la relacionalidad e interdependencia entre los sistemas de vida humanos y naturales. Se hacen presentes temas como la consideración de los seres no humanos como legítimos interesados en el ámbito de la justicia, argumentos que vinculan desde la preservación de la biodiversidad a aspectos culturales, y vidas humanas futuras, indicando la posibilidad de una inclinación gradual a acoger la ética ecocéntrica y la concepción de la justicia ecológica.

Para efectos de futuros estudios, sería interesante, en términos de clasificación, identificar: i) los criterios utilizados para el uso de las diferentes denominaciones de justicia, ii) los aspectos políticos que confluyen en contextos donde se reivindica la justicia (ambiental o ecológica),

como los señalados por los estudios decoloniales y el ecofeminismo (cuestiones culturales, étnico-raciales, de género, de clase social, de discapacidad).

4.5. Constitucionalismo climático y ecológico

De los litigios analizados, siete aportan un elemento climático a la interpretación de los dispositivos constitucionales. Respecto al elemento ecológico, se destacan los casos de Colombia, por el entendimiento de que el texto constitucional es una Constitución Ecológica; el caso Derechos de los Terrabas (Costa Rica), al argumentar que la visión ecocéntrica de la protección ambiental se desprende de la Constitución, y el caso ACP Lagoa da Conceição (Brasil), a partir de una interpretación ecocéntrica de la dignidad y la protección del ambiente en la Constitución.

Todos los dieciséis casos hacen referencia a dispositivos constitucionales ambientales. Se constató que, ya sea desde una perspectiva aún antropocéntrica, en tanto vinculada al bienestar y a la dignidad de la vida humana, o desde una interpretación de carácter ecocéntrico, el derecho al ambiente sano consagrado constitucionalmente es la fuente para delinear el fundamento de la protección ecológica y climática que se observa en los casos estudiados.

Como perspectiva futura de investigación, sería importante profundizar: i) los argumentos del derecho al clima seguro, como elemento sustantivo del derecho al ambiente sano, y ii) la influencia de la dimensión ecocéntrica de este derecho aportada por la CIDH en la interpretación de los dispositivos constitucionales ambientales en América Latina.

4.6. Gobernanza socioecológica y gestión de bienes comunes ecológicos

Fue posible extraer elementos relacionados con la gobernanza socioecológica en diez de los casos estudiados, siendo que siete de ellos abordan mecanismos y estructuras específicos para su implementación. Se verificaron distintas propuestas para promover la representación y consideración de los intereses de los actores involucrados, sin olvidar

las generaciones presentes y futuras, y el ente natural, con destaque para la experiencia de la jurisprudencia colombiana.

Es importante mencionar el diálogo de cortes sobre el tema en Latinoamérica, que recibe influencia de la jurisprudencia de la CIDH, como la Opinión Consultiva N°23/2017. Además, la tendencia de creación de foros de discusión en nivel regional e internacional –a ejemplo de ese Observatorio– facilitará y fomentará el diálogo entre los actores en los casos, las Cortes y los investigadores.

Para el desarrollo de la investigación sobre los litigios ecológicos y climáticos, se propone: i) profundizar el análisis del diálogo de cortes y su impacto en el desarrollo de litigios con aportes ecocéntricos y de Derecho Ecológico, y ii) evaluar la implementación y efectividad de los mecanismos y estructuras de gobernanza socioecológica y gestión de los bienes comunes ecológicos determinados judicialmente.

4.7. Impactos jurídicos y sociales de las decisiones

Entre los nueve casos decididos, se identificaron elementos indicativos de impactos jurídicos y sociológicos en cuatro de ellos. Se destaca la jurisprudencia de Colombia, que ha desarrollado mecanismos e instrumentos innovadores para garantizar la protección de derechos bioculturales y confrontar problemas estructurales.

Sin embargo, a pesar del potencial para impulsar una gobernanza socioecológica, aún quedan desafíos para implementar las determinaciones de las cortes y ejecutar los planes previstos, sobre todo en términos de fiscalización y efectiva participación de las comunidades afectadas. En ese sentido, es importante acompañar no solo los fallos, sino también la implementación de las decisiones judiciales y sus impactos en términos de protección de derechos humanos y de la naturaleza, y realización de la justicia ecológica y climática.

Para futuros estudios, se recomienda i) monitorear las decisiones de los casos y su implementación, y ii) identificar criterios técnicos y

desarrollar indicadores para evaluar la efectividad de las decisiones judiciales.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto (2016). *O bem viver, uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Autonomia literária, Elefante.
- Achselrad, H., Mello, C. y Bezerra, G. (2009). *O que é Justiça Ambiental?* Garamond.
- Aragão, A. y Santos, J. G. dos (coords.) (2019). *Sistemas Sociais Complexos e Integração de Geodados no Direito e nas Políticas*. Atas do Colóquio. (Instituto Jurídico/Faculdade de Direito Universidade de Coimbra) [en línea]. Disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload892.pdf>.
- Berros, M. V. y Carman, M. (2022). Los dos caminos del reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza en América Latina. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 13, n° 1, pp. 1-44. <https://doi.org/10.17345/rcda3297>
- Borràs Pentinat, S. (2013). La justicia climática. Entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 13, pp. 3-49.
- Borràs Pentinat, S. y Villavicencio Calzadilla, P. (2021). *Justicia climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la desigualdad*. Tirant lo Blanch.
- Bullard, R. (1990). *Dumping in Dixie. Race, class and environmental quality*. Westview Press.
- Cavedon-Capdeville, F. S., Berros, V.; Filpi, H. y Villavicencio-Calzadilla, P. (2023). An ecocentric perspective on climate litigation: lessons from Latin America. *Journal of Human Rights Practice*, huad031. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huad031>
- Contraloría General de la República (2022). Informe Auditoría de Cumplimiento: Cumplimiento de las Sentencias T-622 de 2016 y T-445 de 2016. Disponible en: <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2022/08/Informe-CGR-Aud-Cum-Sentencias-Rio-Atrato-v2.pdf>.
- Dejusticia, Comisión Colombiana de Juristas, Universidad de los Andes (Colombia) y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública (MASP) (2020). Informe de seguimiento al cumplimiento de la sentencia STC 4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia del grupo de 25 niños, niñas y jóvenes accionantes; y de las organizaciones de la sociedad civil Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, Comisión Colombiana de Juristas y Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes -MASP- [en línea]. [Consultado: 2 de febrero de 2024]. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/>

uploads/2020/12/ Informe-de-seguimiento-a-sentencia-de-deforestacion-y-cambio-climatico.pdf

- Dobson, A. (1998). *Justice and the environment. Conceptions of environmental sustainability and theories of distributive justice*. Oxford.
- Ecological Law and Governance Association (ELGA) (2016). ‘Oslo Manifesto’ for Ecological Law and Governance. From Environmental Law to Ecological Law: A Call for Re-Framing Law and Governance [en línea]. Disponible en: <https://elgaworld.org/oslo-manifesto>
- Gudynas, E. (2019). *Direitos da Natureza. Ética biocêntrica e políticas ambientais*. Elefante.
- Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) (2023). Sixth Assessment Report. Lee, H. y Romero, J. (eds.), *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Geneva, IPCC. doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647.
- Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Herder.
- Morato Leite, J. S., Dutra, T. A. H., Cavedon-Capeville, F. S. y Filpi, H. (2023). *Perspectiva do Direito Ecológico e da Justiça: contribuições da América Latina*. Saraiva.
- Rockström, J., Steffen, W., Noone, K. J., Persson, Å., Chapin III, F. S., Lambin, E. F., Lenton, T. M., Scheffer, M., Folke, C. y Schellnhuber, H. J. (2009). Planetary Boundaries. Exploring the safe operating space for humanity. *Nature*, vol. 462, pp. 472-475. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/284146060_Planetary_Boundaries_Exploring_the_Safe_Operating_Space_for_Humanity_Internet/.
- Schlosberg, D. (2007). *Defining environmental justice: theories, movements, and nature*. New York, Oxford.
- Weiss, E. B. (1989). *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*. United Nations University, Transnational Publishers.

EMPODERAMIENTO JURÍDICO Y DEFENSA DEL TERRITORIO EN MAGALLANES: EL CASO DE LA RESISTENCIA FRENTE A LA INDUSTRIA SALMONERA

Informe elaborado por Constanza Gumucio,
Daniela Bravo Steger y Macarena Martinic¹

INTRODUCCIÓN

En Chile existen distintos conflictos socioambientales² donde las comunidades han buscado, a través de los litigios y del conocimiento de la ley, acceder a la justicia, para hacer valer sus derechos y revertir situaciones de desigualdad.

Uno de estos casos se localiza en la región de Magallanes, donde personas, organizaciones de la sociedad civil y familias Kawésqar se han opuesto a la expansión de la industria salmonera en el territorio. Esta industria se ha expandido en Chile desde la región de Los Lagos a las regiones de Aysén y Magallanes, sorprendiendo el caso de esta última,

¹ Agradecemos a todas aquellas personas que generosamente nos entregaron sus testimonios en torno a su trabajo por la defensa del mar. Agradecemos también el apoyo de Namati y del International Development Research Centre (IDRC) para el desarrollo de la investigación y elaboración de este material.

² El Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile define los conflictos socioambientales como “disputas entre diversos actores –personas naturales, organizaciones, empresas privadas y/o el Estado–, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses y planteamientos de demandas por la afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales de las actividades económicas”. Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) (2012). Mapa de conflictos socioambientales en Chile. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/81696ba6-a254-47df-ae3e-a725fc173cd3/content>

ya que al año 2002 representaba el 1% de la producción nacional de salmones, pasando a representar un 17% al año 2020³.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) documentó los impactos que la industria de la salmonicultura produjo en la región de Los Lagos⁴, muchos de los cuales se identifican actualmente en Magallanes⁵. La ocupación de espacios que tradicionalmente eran de libre acceso, la generación de derechos por la industria que son depositados en playas, el uso de antibióticos y la generación de biomasa que impactan en la composición del agua y alteran el fondo marino, y el privilegio del crecimiento de la industria salmonera por sobre el respeto de los pueblos indígenas, son algunos de los impactos que se han documentado.

Frente a dicha expansión de la industria salmonera en la región Magallanes, familias Kawésqar han llevado a cabo acciones de justicia por la defensa del territorio ancestral Kawésqar o Kawésqar Waes, particularmente del área geográfica marítima o “maritorio”⁶, entendido como el equivalente al territorio en el mar. Por su parte, organizaciones de la sociedad civil en Magallanes que promueven la protección ambiental de la región y la conservación, se han involucrado en la lucha contra la salmonicultura por los impactos que produce principalmente en los ecosistemas marinos costeros. A través de un proceso de empoderamiento jurídico, las comunidades organizadas han sido capaces de

³ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2021). *Industria salmonera en Chile y Derechos Humanos. Evaluación de Impacto Sectorial*. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/37b32e37-d88d-4a72-a3b5-f9213c74c36f>

⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2021). *Industria salmonera en Chile y Derechos Humanos. Evaluación de Impacto Sectorial*. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/37b32e37-d88d-4a72-a3b5-f9213c74c36f>

⁵ ONG FIMA (2023). *Transición socioecológica justa y desafíos para las áreas protegidas en Chile: Impactos de la salmonicultura en la Reserva Nacional Kawésqar*. Santiago. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2024/02/impactos-salmonicultura-v2.pdf>

⁶ La voz “maritorio”, acuñada en Chile en el siglo XX, se usa para designar el área geográfica marítima sobre la que el Estado chileno tiene soberanía. Si bien el concepto no tiene reconocimiento jurídico, es utilizado para referirse a los ecosistemas marinos y marino-costeros en la zona costera, aguas interiores, mar territorial, etc.

hacer uso de diversas herramientas jurídicas para enfrentar el conflicto y acceder a la justicia.

El acceso a la justicia es un derecho reconocido a nivel internacional, e implica que las personas puedan acceder a sistemas de justicia para garantizar la satisfacción de sus necesidades. Pero, si estas no pueden acceder a las instituciones en igualdad de condiciones, si se sienten privadas de sus derechos y si los sistemas no logran resolver sus problemas, es porque están fallando⁷.

Dado que los sistemas judiciales no pueden atender todas las necesidades de justicia de las personas, han surgido nuevas formas de lograr un acceso universal para todos y todas. Uno de estos enfoques es el empoderamiento jurídico, que busca que las personas puedan acercarse al derecho y conocerlo, para luego usarlo, de manera que efectivamente dé respuesta a situaciones de injusticia⁸ y, con ello, deje de ser un marco lejano y ajeno a la realidad de las personas.

Cuando los sistemas de justicia no funcionan, el derecho inclusive puede ser percibido por la población como una amenaza, pues, en vez de proteger, parece actuar para criminalizar, estigmatizar, excluir y oprimir. Bajo el enfoque del empoderamiento jurídico, se busca revertir dicha situación, y que el derecho se convierta en un aliado para que las personas puedan generar transformaciones sociales, legales, políticas y económicas, y exigir la garantía de sus derechos⁹.

⁷ Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, p. 4. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>.

⁸ Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, p. 11. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>.

⁹ Almela, M. et al. (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires, Asociación Civil

En consideración de lo hasta aquí expuesto, el presente informe relata la experiencia de personas, organizaciones y familias que han participado de la defensa del territorio, utilizando distintas herramientas y mecanismos del derecho, para transformar las decisiones y políticas en materia de salmonicultura, y proteger el medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas. Se expone sobre la manera en que conocer y usar el derecho les ha permitido a las comunidades organizadas desarrollar acciones de defensa del territorio y de sus derechos, cómo estas acciones han desencadenado transformaciones en la jurisprudencia y en políticas en la materia, y cuáles son los desafíos pendientes.

A través de un trabajo de campo, consistente en entrevistas semiestructuradas, *focus groups*, cartografías participativas y mapeos de poder, se indagó en las percepciones de las comunidades respecto de la instalación y funcionamiento de la industria salmonera en la región de Magallanes y las herramientas adquiridas para enfrentar el conflicto socioambiental aún manifiesto en la región.

La investigación se realizó a través de una metodología de investigación-acción, que busca generar evidencia a partir de la investigación social de una problemática para mejorar las condiciones de vida de las comunidades. Además, se utilizó un enfoque de género e interseccional, lo que promueve la identificación de las estructuras que generan diferentes impactos en la población por razón de género y la superposición de factores que incrementan las condiciones de vulnerabilidad.

1. ¿QUÉ ES EL EMPODERAMIENTO JURÍDICO?

Según el informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Margaret Satterthwaite, existen cifras que dan cuenta de que, en muchos casos, las personas no tienen un acceso

por la Igualdad y la Justicia (A.C.I.J.), 1ª Edición, p. 8. Disponible en: <https://grassroots-justicenetwork.org/wp-content/uploads/2019/11/Empoderamiento-jur%C3%ADdico-y-abogac%C3%ADa-comunitaria-en-latinoam%C3%A9rica-1.pdf>.

significativo a la justicia. Ya sea porque la aplicación de una norma en la práctica no entrega los resultados esperados, o bien, los procedimientos sean inalcanzables, tarden mucho o simplemente no existan procedimientos que se hagan cargo de un problema en particular, muchos sistemas jurídicos no ayudan a que las personas obtengan soluciones a los problemas que más les aquejan. De esa manera, persiste una brecha entre lo que ofrecen estos sistemas y los problemas que las personas realmente requieren resolver. Ello ocurre con mayor frecuencia y de manera más agravada entre quienes sufren diariamente discriminación, exclusión o marginación¹⁰, ya sea por motivos de raza, género, clase, creencias políticas o religiosas, identidad cultural, entre otros factores.

Como consecuencia, una alta cifra de personas decide simplemente no acudir a los sistemas formales de justicia, a pesar de verse envueltos en un conflicto jurídico. En Latinoamérica, las razones que explicarían ese fenómeno serían diversas. Por un lado, existen barreras institucionales como la escasez de asesoría jurídica, la larga duración de los juicios, el desconocimiento de los sistemas legales y de justicia, y la desconfianza que existe en los sistemas de justicia y en que se cumplan los acuerdos y sentencias, que generan brechas en el acceso a la justicia. Por otro lado, existen barreras de carácter social, cultural y económicas, como los costos de la asesoría legal, la distancia de centros urbanos, barreras lingüísticas y de género¹¹.

En ese contexto, el empoderamiento jurídico promueve avanzar en el acceso a la justicia¹², intentando revertir brechas –ya sea geográficas,

¹⁰ Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, pp. 4-7. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>.

¹¹ Observatorio sobre la Conflictividad Civil y Acceso a la Justicia (s.f). *Barreras de acceso a la justicia*. Disponible en: <https://occa.cejamericas.org/que-observamos/barreras-de-acceso-a-la-justicia/>.

¹² Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico*

simbólicas, económicas o lingüísticas–, que impiden que este se desarrolle de manera adecuada y oportuna¹³.

El empoderamiento jurídico se ha definido como “un enfoque para ampliar el acceso a la justicia que pone el derecho en manos de quienes se ven afectados más directamente por la injusticia”¹⁴. Promueve que comunidades que se enfrentan a situaciones de injusticia, utilicen mecanismos jurídicos para conseguir mejoras que sean transformadora de los sistemas de justicia¹⁵. Este enfoque posee tres pilares: conocer, usar y transformar el derecho.

Bajo este enfoque se busca acercar conceptos del derecho que son lejanos a las comunidades, que han experimentado privaciones de sus derechos y que han encontrado barreras en la búsqueda de soluciones, para que estas comprendan las normas que les afectan y puedan moldearlas, desafiando así las injusticias. Pretende acortar la distancia que existe entre la legislación y su implementación y que el derecho deje de ser un conocimiento reservado para abogados, de forma que pueda ser utilizado por la sociedad para relacionarse en la vida pública¹⁶.

para avanzar en el acceso a la justicia para todos. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, p. 12. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>.

¹³ Declaración de Villa Inflamable por el acceso a la justicia para todas/os (2017), p.1. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetWORK.org/connect/justiciaparatodxs/>.

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, p. 11. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>.

¹⁵ The Fund for Global Human Rights (s.f). *What is Legal Empowerment*. Disponible en: <https://globalhumanrights.org/commentary/fund-101-what-is-legal-empowerment/>.

¹⁶ Almela, M. et al. (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (A.C.I.J.), 1ª Edición, p. 9. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetWORK.org/wp-content/uploads/2019/11/Empoderamiento-jur%C3%ADdico-y-abogac%C3%ADa-comunitaria-en-latinoam%C3%A9rica-1.pdf>.

Un proceso transformador de empoderamiento jurídico busca que las barreras para el acceso a la justicia no sean derribadas por reformas pensadas desde las instituciones, sino que las comunidades tengan un rol protagónico en conocer, usar y transformar el derecho para lograr aquello¹⁷.

Este enfoque considera, particularmente, las situaciones de injusticia que afectan a la población especialmente vulnerabilizada, como las mujeres, pueblos originarios, migrantes y refugiados, víctimas de discriminación racial, habitantes de asentamientos informales, niños y niñas, población LGTBIQ+, desplazados, entre otros grupos. De esta manera, a través de un enfoque interseccional se busca comprender las distintas maneras en las que una injusticia se puede manifestar, tanto a nivel individual como comunitario¹⁸, de manera que las estrategias de empoderamiento sean coherentes con dicho contexto.

Los enfoques y herramientas que se utilizan para el empoderamiento jurídico son diversos. Entre las herramientas utilizadas para promover el conocimiento del derecho, se encuentran acciones de acompañamiento, orientación y apoyo para personas, seguimiento y recopilación de datos, generación de litigios, la organización colectiva y creación de poder comunitario y también, en algunos casos, otros mecanismos y vías alternativas de solución de controversias, que no se encuentran en los sistemas jurídicos tradicionales, como los sistemas indígenas o consuetudinarios¹⁹. Además, existen casos en que se asignan promo-

¹⁷ Declaración de Villa Inflamable por el acceso a la justicia para todas/os (2017), p. 1. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetwork.org/connect/justiciaparatodxs/>.

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, p. 11. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>.

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, p. 12. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>.

tores legales o “paralegales”, que no suelen ser abogados, pero que poseen conocimientos que ayudan a sensibilizar sobre los derechos o leyes y que apoyan a las personas a manejarse en procesos jurídicos o administrativos.

De esta manera, el empoderamiento jurídico no solo se basa en la asistencia legal convencional, sin perjuicio de su importancia, sino que también se utilizan otras herramientas como la educación, espacios participativos, investigaciones, entre otras, principalmente buscando relevar las experiencias vividas por las comunidades como agentes primarios de cambio, yendo al encuentro de estas y buscando soluciones a los problemas desde su perspectiva²⁰.

2. EMPODERAMIENTO JURÍDICO EN MATERIA AMBIENTAL

El acceso a la justicia tiene como una de sus concreciones el acceso a la justicia ambiental. Este último dice relación con el derecho que tienen las personas de buscar soluciones a sus conflictos socioambientales en condiciones de igualdad, sin importar las condiciones económicas, de género o raciales, y a que aquellas soluciones justas se democratizen, de manera que esta sea para todos y todas²¹. En un sentido más estricto, el acceso a la justicia ambiental se ha definido como “la capacidad de los ciudadanos de recurrir a árbitros imparciales e independientes para proteger los derechos ambientales o para corregir un daño ambiental y resolver de manera expedita disputas relacionadas con el acceso a la información y la participación en decisiones que afectan el ambiente”²².

²⁰ Burnett, M. y Soboll, P. (2021). *Making the Law Work for People: A Handbook on Legal Empowerment and Inclusive Innovation*, Nueva York, Open Society Foundations, p. 5. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/making-the-law-work-for-people>.

²¹ ONG FIMA (2022). *Hacia una constitución ecológica. Acceso a la justicia ambiental*, p. 3. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2022/05/informe-acceso-a-la-justicia.pdf>.

²² Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2013). Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. *Serie Medio*

Se ha criticado fuertemente a nivel global la eficacia de las leyes ambientales para dar cuenta de la complejidad que hay detrás de la regulación por la protección ambiental y los conflictos socioambientales. Más de una comunidad en búsqueda de protección y remediación frente a perjuicios ambientales ha sido víctima de la ineficacia y corrupción de los mecanismos de evaluación de impacto ambiental y en las fallas de los sistemas judiciales para sancionar delitos, entre otras situaciones de vulneración de derechos individuales y colectivos²³. Los obstáculos que existen en poder acceder a una solución justa a un problema ambiental son conocidos como barreras en el acceso a la justicia ambiental.

Chile no es una excepción a la existencia de barreras de acceso a la justicia en materia ambiental en su institucionalidad. Algunas de estas son: i) brechas económicas y técnicas, dado lo costoso que es involucrarse en acciones legales y el lenguaje especializado que se utiliza en estas; ii) una carencia de legitimidad activa en algunos casos, impidiendo que personas puedan presentar acciones en temas que no les afectan directamente pero que sí poseen intereses, como es la protección del medio ambiente, y iii) excesiva demora en la resolución de conflictos y en el cumplimiento de las sentencias²⁴.

Particularmente en materia del conflicto con la salmonicultura se han evidenciado además barreras de acceso a la información²⁵, dados los impedimentos para obtener información relativa a la cantidad de

Ambiente y Desarrollo, 151, Santiago, p. 7. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/60540fe6-09d0-4a6f-bbbd-9d7e06b6902f/content>.

²³ Almela, M. *et al.* (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (A.C.I.J.), 1ª Edición, p.103-104. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetwork.org/wp-content/uploads/2019/11/Empoderamiento-jur%C3%ADdico-y-abogac%C3%ADa-comunitaria-en-latinoam%C3%A9rica-1.pdf>.

²⁴ ONG FIMA (2022). *Hacia una constitución ecológica. Acceso a la justicia ambiental*, p. 13-26. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2022/05/informe-acceso-a-la-justicia.pdf>.

²⁵ Oceana (2021). *Constitución y Océanos: El derecho de acceso a la información pública*. Disponible en: https://chile.oceana.org/wp-content/uploads/sites/19/informe_acceso_a_la_informacion.pdf

antibióticos utilizados en los procesos de producción, entre otros agentes; la dificultad de obtener información sobre la tramitación de las concesiones y de obtener información sobre las operaciones en general, debido a la escasa fiscalización de los centros de engorda. Además de ello, se replican aquellas barreras para acceder a la toma de decisiones, debido a que la totalidad de los centros de engorda ingresan mediante Declaraciones de Impacto Ambiental, mecanismo de evaluación que no contempla un proceso de participación ciudadana obligatoria²⁶.

A nivel latinoamericano, y con el objetivo de superar las barreras de acceso a la justicia ambiental, han comenzado a darse diversas experiencias de empoderamiento jurídico, vinculadas a procesos de defensa territoriales. El estudio “Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica” analiza alguna de ellas, para identificar las técnicas más utilizadas y aquellas que fueron consideradas más eficaces para obtener resultados de justicia. Algunas de las más utilizadas por organizaciones de la sociedad civil que realizan acciones de empoderamiento son: i) el fortalecimiento organizacional comunitario; ii) la formación de líderes que puedan replicar conocimientos sobre derechos humanos y naturaleza (jóvenes, defensores públicos, formación de mujeres afro descendientes); iii) los litigios estratégicos; iv) la incidencia a políticos; v) la capacitación de defensores legales comunitarios, entendiendo que no todas las acciones de defensa deben ser llevadas por abogados/as (recabar información, pruebas, entre otras); vi) la organización e involucramiento de la comunidad, lo que puede implicar movilizaciones o presión mediática y vii) el uso de tecnologías para información, difusión y comunicación²⁷.

²⁶ Para más información, consultar el informe: Arancibia, C. *et al.* (2022). Incompatibilidad de la salmicultura con la Reserva Nacional Kawésqar. Disponible en: https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2023/05/informe_incompatibilidad.pdf.

²⁷ Almela, M. *et al.* (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (A.C.I.J.), 1ª Edición, p.105-110 y 127-131. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetwork.org/wp-content/uploads/2019/11/Empoderamiento-jur%C3%ADdico-y-abogac%C3%ADa-comunitaria-en-latinoam%C3%A9rica-1.pdf>.

Como resultados de los procesos de empoderamiento, se ha identificado que existe por parte de las comunidades una adquisición de conocimientos y confianza en el manejo de herramientas y mecanismos jurídicos; un incremento en la participación en espacios con autoridades y organismos internacionales; la generación de capacidades en defensores para el uso autónomo de herramientas; la conformación de redes de trabajo, entre otros²⁸.

Desde ONG FIMA se ha brindado apoyo en varios procesos de empoderamiento jurídico y acompañamiento a comunidades, utilizando algunas de las herramientas recién descritas. Particularmente la capacitación y educación a comunidades, la investigación, el litigio estratégico y la difusión y comunicación de conflictos, han permitido posicionar temáticas en el debate público y lograr avances jurisprudenciales en torno a la protección de los derechos humanos y del medio ambiente de comunidades que se ven amenazadas o perjudicadas por el desarrollo de proyectos²⁹. En este informe se estudia uno de ellos.

²⁸ Almela, M. et al. (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (A.C.I.J.), 1ª Edición, p. 149-151. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetwork.org/wp-content/uploads/2019/11/Empoderamiento-jur%C3%ADdico-y-abogac%C3%ADa-comunitaria-en-latinoam%C3%A9rica-1.pdf>.

²⁹ ONG FIMA analizó el proceso de acompañamiento a representantes de pueblo Lickanantay en San Pedro de Atacama realizado a partir del año 2015. Al respecto, Gabriela Burdiles señala que algunos de los resultados del trabajo con la comunidad fueron: i) la generación de capacidades en la comunidad, por ejemplo, para la búsqueda de información; ii) fortalecimiento de liderazgos locales; iii) vínculo entre la comunidad y las autoridades competentes; iv) mayor articulación para el trabajo colectivo; iv) formación de redes de trabajo o de defensa territorial. En paralelo se realizaron acciones de incidencia como solicitudes de declaratorias a autoridades, jornadas de concientización y elaboración de material audiovisual. Almela, M. et al. (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (A.C.I.J.), 1ª Edición. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetwork.org/wp-content/uploads/2019/11/Empoderamiento-jur%C3%ADdico-y-abogac%C3%ADa-comunitaria-en-latinoam%C3%A9rica-1.pdf>.

3. EXPERIENCIA POR LA DEFENSA DEL TERRITORIO EN LA REGIÓN DE MAGALLANES

El año 2018 se crearon el Parque Nacional y la Reserva Nacional Kawésqar. Si bien la porción del Parque se delimitó sobre las superficies terrestres de la ex Reserva Forestal Alacalufes, la categoría de Reserva Nacional incluyó exclusivamente a la porción marítima. Según el Decreto N 6 del 2019³⁰ que creó la Reserva Nacional Kawésqar, el objeto de la recategorización de las aguas marinas como Reserva Nacional tenía por fin dar cumplimiento a las demandas fundamentales del pueblo Kawésqar con respecto a la protección de sus aguas, de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo y al reconocimiento al pueblo Kawésqar. Agregó el mismo acto que la justificación principal detrás de la recategorización radica en el alto valor de las áreas a proteger.

En la actualidad, la Reserva Nacional Kawésqar concentra la expansión de la industria en la región y, por ello, es una de las áreas protegidas sometidas a mayor presión por parte de la actividad acuícola³¹. A pesar de que la recategorización constituyó un compromiso del Estado de velar por las demandas y el reconocimiento del territorio ancestral del pueblo Kawésqar, a la fecha hay 68 concesiones acuícolas otorgadas para proyectos de salmonicultura y 41 solicitudes adicionales en trámite³².

³⁰ Decreto N°6 del Ministerio de Bienes Nacionales, que desafecta Reserva Forestal “Alacalufes” y crea el Parque Nacional “Kawésqar” y la Reserva Nacional “Kawésqar”, en la región de Magallanes y de la Antártica chilena. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1128360>.

³¹ Programa Austral Patagonia (2022). Caracterización de las concesiones acuícolas ubicadas en la porción marina de Áreas Silvestres Protegidas, p. 27. Disponible en: https://programaaustralpatagonia.cl/wp-content/uploads/2022/11/01_FINAL_Informe-Salmonicultura-SNASPE_28-nov.pdf.

³² ONG FIMA (2023). *Transición socioecológica justa y desafíos para las áreas protegidas en Chile: Impactos de la salmonicultura en la Reserva Nacional Kawésqar*. Santiago, p. 27. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2024/02/impactos-salmonicultura-v2.pdf>.

Así, la expansión de la industria salmonera en la región, y particularmente en la Reserva Nacional Kawésqar, ha llevado a la movilización de personas y comunidades y al surgimiento de diversos movimientos sociales de defensa ambiental, quienes buscan hacer frente al avance de la salmonicultura y a los diversos impactos que esta genera.

Considerando el marco del acceso a la justicia ambiental y de empoderamiento jurídico como un tipo de justicia centrada en las personas, que promueve que estas conozcan el derecho y que utilicen herramientas jurídicas para exigir el respeto de sus derechos, a continuación, se analiza la experiencia de defensa del territorio en la región de Magallanes, particularmente, en el conflicto por la expansión de la salmonicultura.

Se exponen los relatos y visiones de quienes han participado en el proceso de empoderamiento jurídico en Magallanes, para ilustrar los motivos por los cuales se involucran en la defensa del territorio y las herramientas utilizadas.

3.1. El vínculo con el territorio como elemento clave que motiva su defensa

Uno de los ejes desde los que pueden analizarse los conflictos socioambientales es el de su dimensión afectiva, que considera la experiencia subjetiva de los sujetos en la significación de un espacio determinado. Desde esta lectura, las emociones, los afectos y el apego al territorio en el que se habita juegan un rol importante en la defensa del medioambiente y en la generación de un sentido de ser en común con el territorio³³.

Las personas, grupos y comunidades que se movilizan por la defensa del medio ambiente en la región de Magallanes tienen un vínculo particular con el territorio que defienden, del que se desprenden las motivaciones que los llevan a enfrentarse a la industria salmonera.

³³ Jara-Ruiz, M. y Stamm, C. (2023). Emociones y activismo ambiental en la gran minería. Análisis de un proyecto de minería de cobre en la Región Metropolitana de Santiago, Chile. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 45, p. 183. <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2023.n45-10>.

Por una parte, las motivaciones que llevan a ciertas familias Kawésqar a involucrarse en acciones por la defensa del mar guardan relación con su particular vínculo con el mismo. La cosmovisión y espiritualidad Kawésqar está estrechamente ligada al mar, debido a que el nomadismo propio de su cultura, además de las prácticas ancestrales de pesca, caza y recolección, se realizaron históricamente a través de la navegación de fiordos y canales patagónicos. En este sentido, “la cosmovisión y espiritualidad de los pueblos originarios vinculada al mar resulta fundamental para sustentar la importancia y protección del territorio y los espacios costeros, como para definir la cultura e identidad de estos pueblos, y entender la especial relación que guardan con estos espacios”³⁴.

“Es bacán escuchar esos relatos porque realzan la importancia que tiene la navegación para los Kawésqar en el sentido identitario. A nosotros siempre se nos ha dicho que uno puede tener sangre Kawésqar, pero no con eso es Kawésqar, lo importante para el Kawésqar es saber navegar. [...] Entonces es importante porque para nosotros no solamente se trata de, primero, poner en honra la memoria de los más antiguos, y todos sabemos la cruenta historia que hubo acá, pero también se trata de seguir en el lugar”.

Participante 2, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, mayo de 2023

De esta manera, la protección del mar tiene como último objetivo la reivindicación de la memoria Kawésqar, toda vez que el mar es considerado el corazón de su cultura y el vínculo con sus ancestros. Para los Kawésqar que defienden el mar, la conservación del mar y su biodiversidad lleva aparejada la conservación de la memoria, con lo que se honra

³⁴ Arce, L. et al. (2023). *Mujeres del mar: Aproximaciones sobre los Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios*, p. 16. Disponible en: <https://observatorio.cl/wp-content/uploads/2023/03/mujeres-del-mar-web.pdf>.

y dignifica el recuerdo de sus antepasados y se combate la pérdida de la identidad cultural Kawésqar.

Lo anterior cobra particular importancia considerando el proceso de eliminación sistemática de los pueblos canoeros de las regiones del extremo sur de nuestro país, ocurrido durante el siglo XX en el contexto del asentamiento del Estado chileno en el territorio³⁵.

“¿Por qué defendemos el territorio? Porque es nuestro legado, es nuestra conexión con el mundo antiguo. Aquí se coartó a los Kawésqar a través del genocidio, nosotros perdimos muchas historias, no sabemos quiénes son los hermanos, por ejemplo, de nuestra bisabuela, no sabemos quiénes son sus papás ni sus familiares, pero sí sabemos de dónde viene, y sabemos dónde se ubica”.

Participante 1, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, mayo de 2023

“El tema de la memoria siempre ha sido el motor o la bencina [...], siempre ha sido esa como nuestra fuerza para seguir adelante. Porque sabemos que más atrás, en el pasado, también hay una injusticia terrible”.

Participante 2, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

³⁵ Harambour, A. y Barrena, J. (2019). Barbarie o justicia en la Patagonia occidental: las violencias coloniales en el ocaso del pueblo kawésqar, finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. *Historia Crítica*, 71, p. 29. <https://journals.openedition.org/histcrit/2259>.

“Seguimos amando el territorio. Y respetamos el territorio, como ellos lo hicieron. Entonces yo creo que nadie puede cambiar eso”.

Participante 6, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

Por otro lado, la motivación de las representantes de organizaciones de la sociedad civil para la protección del mar y los ecosistemas se relaciona con la pertenencia territorial. En su discurso, se hace presente la necesidad de aportar al cuidado y protección del territorio que se habita como una forma de retribuir a la naturaleza, que brinda los medios para vivir. En este sentido, considerando que el entorno de la zona austral chilena otorga una calidad de vida valiosa, lo más consecuente desde el punto de vista de las participantes es proteger ese patrimonio natural.

“Soy defensora ambiental porque el concepto de sostenibilidad tiene que ver con que dejar de ser ave migratoria y aportar con la comunidad local [...]. Yo siento que uno también tiene que proteger el territorio. Eso es como parte, para mí, de un concepto de sostenibilidad o sustentabilidad. O sea, si ese lugar, la naturaleza, te da para trabajar y para vivir, ¿por qué yo no puedo hacer algo para ella, en retribución?”

Participante 5, representante de organización local

Entrevista

Puerto Natales, agosto de 2023

“Ser consecuente con tus propósitos, entender que si estás acá viviendo una vida con una calidad de vida que valoras por el entorno natural, tienes que proteger eso”.

Participante 7, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

Estas reflexiones en torno a la importancia del cuidado del territorio y a los elementos existentes en este que proveen de medios para subsistir, coinciden con la experiencia de otros territorios en Chile³⁶, donde principalmente son mujeres quienes se articulan para reivindicar la necesidad de contar con un entorno saludable y con condiciones de vida dignas, al verse despojadas de ambas cuestiones en nombre del progreso³⁷.

El vínculo de las comunidades y representantes de organizaciones locales con el “territorio físico”, entendiéndolo como el espacio físico en el que habitan, resulta clave para comprender las motivaciones que las llevan a defender el mismo de las amenazas de las industrias extractivas. Es por esto que los impactos que se generan en las zonas adyacentes a la Reserva Nacional Kawésqar a partir de la operación de la industria salmonera repercuten de forma directa en las formas de vida de quienes las habitan. A continuación, se exponen los principales impactos de la salmonicultura sobre el *territorio físico* identificados en el relato de las participantes.

3.2. El territorio en disputa: cartografías del conflicto de la salmonicultura

Con el objetivo de conocer los impactos de la salmonicultura al interior de la Reserva Nacional Kawésqar y zonas adyacentes, se realizó, en conjunto con las comunidades y organizaciones participantes, un ejercicio de cartografía participativa.

Una cartografía participativa es una dinámica que permite a los participantes identificar, localizar y trazar de forma autónoma puntos de referencia relevantes en un mapa base de su territorio. De esta manera, en

³⁶ Un ejemplo clave en Chile es el caso del movimiento Mujeres en Zona de Sacrificio en Resistencia (MUZOSARE), que se ha organizado desde hace más de 10 años para enfrentarse a la contaminación del parque industrial de Quintero-Puchuncaví, donde operan termoeléctricas, petroleras y plantas químicas.

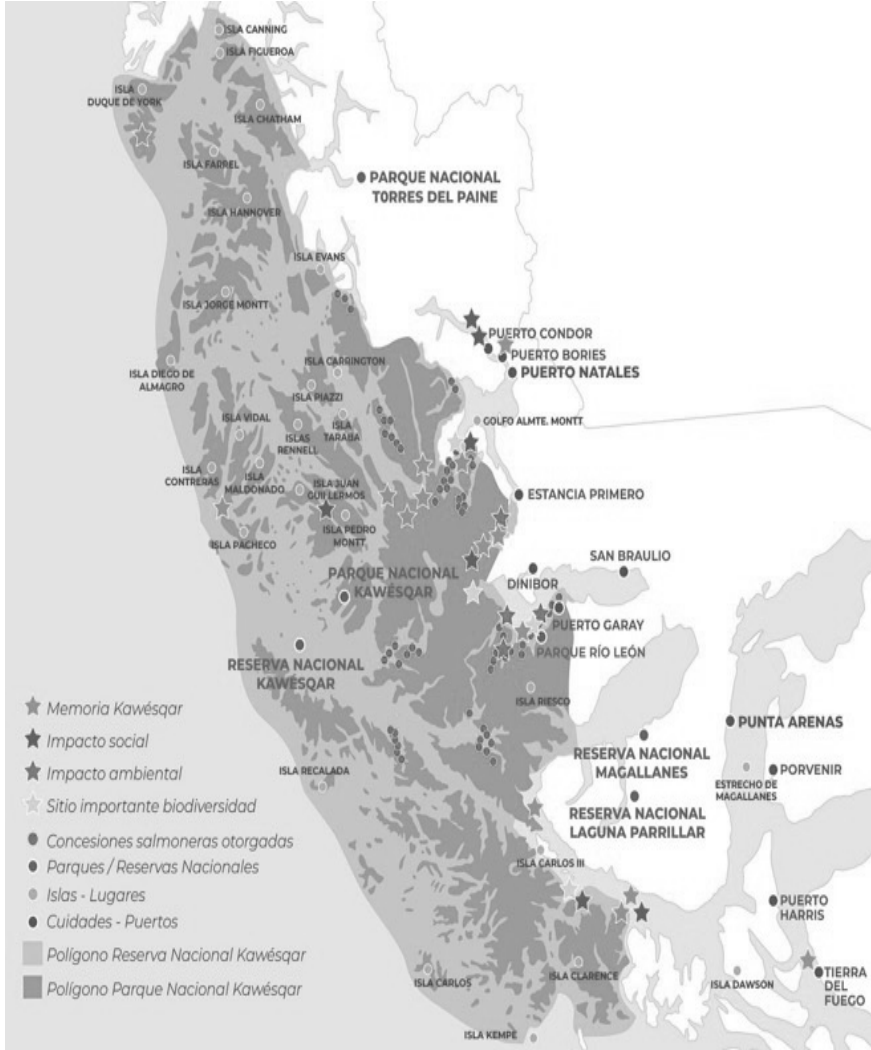
³⁷ Bolados, P. *et al.* (2017). “Ecofeminizar el territorio. La ética del cuidado como estrategia frente a la violencia extractivista entre las Mujeres de Zonas de Sacrificio en Resistencia (Zona Central, Chile). *Ecología Política*, 54, p. 82. <http://www.jstor.org/stable/44645641>

las cartografías presentadas a continuación, se pueden observar representaciones gráficas de hitos relevantes, servicios ecosistémicos, modos de vida, formas de relacionarse con el territorio, impactos ambientales y socioculturales y potenciales amenazas derivadas de la salmonicultura y/u otras industrias extractivas.

Esta dinámica fue realizada en dos instancias separadas: la primera, con dos hombres y seis mujeres Kawésqar que defienden el mar en Punta Arenas; la segunda, con cuatro mujeres representantes de organizaciones ambientales locales en Puerto Natales. De esta manera, los resultados presentados a continuación tienen una perspectiva de género, en tanto la gran mayoría de participantes en las cartografías, y por tanto las experiencias vertidas en el proceso de defensa del territorio en general, son mujeres.

Este ejercicio permitió profundizar en la comprensión del conflicto y cómo la operación de la salmonicultura impacta y transforma el territorio físico y, con ello, las relaciones y formas de vida que se construyen en torno y con él.

Figura 2. Cartografía representantes Kawésqar



Fuente: Elaboración propia a partir de resultados de actividad realizada con representantes Kawésqar.

Entre estos impactos, los participantes mencionan la anoxia del fondo marino y la acidificación de las aguas como consecuencia de la acumulación de materia orgánica. Estas modificaciones en los ecosistemas llevan a una reducción de la disponibilidad de recursos hidrobiológicos, lo que impacta directamente a los representantes del pueblo Kawésqar, puesto que se trata de familias que viven de la pesca artesanal y recolección de orilla, por lo que la disponibilidad de peces y mariscos resulta esencial para su subsistencia.

Otros impactos ambientales resultante de la operación de la salmicultura en el territorio es la contaminación por vertederos de basura, por el hundimiento de barcas y pontones, así como el descarte de desechos desde embarcaciones y centros de lavado de redes salmoneras, que van generando microbasurales a lo largo del borde costero.

Adicionalmente, las representantes de organizaciones de la sociedad civil ven un vínculo claro entre la protección del medio ambiente y la necesidad de enfrentar la crisis climática, ya que la salmicultura potenciaría los efectos que este fenómeno tiene sobre los hábitats de especies nativas y sobre la función reguladora del clima del mar.

3.2.2 Impactos socioculturales

Al construir las cartografías, se profundizó particularmente en los impactos socioculturales que se generan con el desarrollo de la salmicultura, que amenazan el patrimonio cultural y las actividades económicas tradicionales de la población local, al modificar las dinámicas sociales propias del territorio. En particular, se observa una fragmentación del tejido social y una progresiva pérdida de identidad cultural como resultado de la operación de la industria en la región de Magallanes.

A continuación, profundizamos en torno a los impactos socioculturales derivados de la operación de la salmicultura en la región de Magallanes según la comunidad afectada.

3.2.2.1. Impactos socioculturales identificados por los Kawésqar que defienden el mar

Las familias Kawésqar que defienden el mar son enfáticas en señalar que, en la actualidad, no todos los Kawésqar tienen un vínculo con el mar, como resultado de la progresiva pérdida de la cultura y tradiciones Kawésqar.

Así, existen comunidades que, al no tener este vínculo, han establecido convenios con las empresas salmoneras, que les ofrecen ayudas asistencialistas a cambio del compromiso de respaldar la instalación de centros de cultivo en las aguas circundantes a la Reserva Nacional Kawésqar³⁸. Estos convenios consideran capacitaciones en el área de la salmonicultura y posibilidades laborales dentro de la industria, además de distintos tipos de ayudas materiales como insumos de trabajo, becas educativas, uniformes escolares, etc.

Esto ha llevado a una profunda división del tejido social, alentada por los titulares de la salmonicultura, entre los Kawésqar que defienden el mar y aquellas comunidades sin vínculo con el mar. Debido a la forma de organización social del pueblo Kawésqar, estas comunidades corresponden a grupos familiares que han cortado el contacto producto de este conflicto.

“Yo creo que eso es digno de mencionar, porque el que no ve lo que sucede, no tiene cariño por lo que es suyo, no tiene idea, entonces no le da el valor que tiene”.

Participante 1, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, mayo de 2023

³⁸ ONG FIMA (2023). *Transición socioecológica justa y desafíos para las áreas protegidas en Chile: Impactos de la salmonicultura en la Reserva Nacional Kawésqar*. Santiago. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2024/02/impactos-salmonicultura-v2.pdf>

Como consecuencia de esta dinámica, se incrementa la pérdida de valores propios de la cultura Kawésqar en base a una priorización de la búsqueda por mejorar su situación socioeconómica.

“Es que eso también ha sido a causa de la misma salmonera *po*, que les ha hecho creer que gracias a ellos van a poder salir de la pobreza, pero en realidad uno la pobreza la lleva... uno puede decir ‘oye, yo tengo una casa, tengo a mis hijos bien, puedo trabajar de otra cosa’, pero eres pobre de alma, porque te olvidaste de todo lo demás. De tu esencia. De cuando eras niña”.

Participante 6, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

“Por eso creo que es importante también no romantizar, porque al final somos personas y somos personas que ya están completamente sumidas en la educación de la persona occidental. [...] Y por eso también existen muchas comunidades que trabajan también con las salmoneras. Porque el estilo de vida que tienen es el que les enseñó el capitalismo: de tener ingreso, de generar plata. Y viven en torno a eso. No es esa imagen romantizada del indígena que vivía en la naturaleza”.

Participante 2, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

En la misma línea, para los Kawésqar que defienden el mar, dado que el legado de su cultural se mantiene vivo en él, su afectación a través de la salmonicultura implica la pérdida de conocimiento ancestral, por ejemplo, al dañar lugares tabúes o destruir sitios arqueológicos relevantes para la memoria Kawésqar, como corrales de pesca, cementerios y campamentos antiguos, que se ven impactados por el descarte de desechos de la operación de la industria salmonera.

“Entonces llega la salmonicultura y significa inmediatamente un problema para nosotros en cuanto al ejercer nuestras actividades familiares, que son propias del pueblo Kawésqar”.

Participante 2, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

Asimismo, las rutas de navegación tradicionalmente utilizadas por los Kawésqar se ven coartadas por el aumento del tránsito de embarcaciones de la industria, que dificulta el paso de lanchas más pequeñas utilizadas por las comunidades. De esta manera, la llegada de la salmonicultura y su progresivo avance sobre el territorio ha dificultado la realización de las prácticas tradicionales de las comunidades Kawésqar, incluyendo la navegación y la pesca artesanal.

3.2.2.2 Impactos socioculturales identificados por representantes de organizaciones de la sociedad civil

Analizando la percepción de representantes de organizaciones de la sociedad civil, estas identifican una rivalidad territorial que se gesta entre personas locales y trabajadores de la salmonicultura que provienen de otras regiones. Debido a que gran parte de los trabajadores de la industria llegan a la región exclusivamente a ejercer sus funciones laborales, se configuran como parte de una población flotante que no llega a conectar realmente con las necesidades o problemáticas de territorio, a diferencia de los locales.

“No hay un vínculo con el vecino, cada vez menos. Acá al menos sucede en Puerto Natales, pero con la gente que reside, pero el que no... arman un círculo entre los que vienen al turismo, por ejemplo, los que vienen a la salmonicultura y viven su mundo y chao. Y obviamente ahí hay una fragmentación, porque no hay vínculos, y yo creo que el vínculo es super importante, en términos humanos, y de poder asentarse en un lugar y comprender cómo funcionan realmente las cosas, los valores del territorio”.

Participante 7, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

En la misma línea, la presencia cada vez mayor de la salmonicultura en la región ha logrado instalar una narrativa alusiva a la “tradición salmonera de Magallanes”, logrando posicionar a nivel discursivo a la industria como un elemento esencial de la identidad local³⁹.

“Y un tema identitario también. Tú puedes incluso ver las propagandas de la salmonicultura y ya instalan en su discurso como la tradición salmonera de Magallanes. O el salmón Magallánico, como si fuese así como quién dice el calafate”.

Participante 7, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

Lo anterior lleva a una invisibilización de las tradiciones de la pesca artesanal típicas del territorio y a una progresiva desconexión con otras prácticas propias de la región.

³⁹ La industria de la salmonicultura se inserta en el territorio y la comunidad a través del *marketing* empresarial y de la participación en actividades recreativas, como ferias, festivales y fiestas tradicionales.

“Tampoco tenemos conexión con ese oficio, que es ancestral aquí [...], tampoco nosotros tenemos esa conexión con la identidad que es ancestral en esta territoria (sic). Entonces... sí, como que yo siento que también tenemos un desconocimiento de esa actividad. Hay más conexión con la ganadería, que finalmente es como la actividad de los invasores, que trajeron ellos, y no con la actividad ancestral que tenemos”.

Participante 4, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

“Todo el tiempo está siendo como aplastado, y no visibilizado ni reconocido, el conocimiento territorial ancestral o las prácticas o la valoración o cómo se relacionaban antiguamente y hasta el día de hoy, los que van quedando, las personas con el territorio”.

Participante 7, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

Además, para las participantes, el avance de la salmonicultura en el territorio dificulta y vuelve más riesgoso el trabajo de los pescadores artesanales, acrecentando la precarización de su labor y llevando a que muchos de ellos opten por trasladarse a la industria salmonera.

Finalmente, identifican una serie de impactos que afectarían de forma diferenciada a hombres y mujeres que habitan el territorio.

Uno de estos impactos es el aumento de la inseguridad como resultado de la llegada de trabajadores de la industria. La percepción de las participantes es que el crecimiento de la población flotante masculina⁴⁰

⁴⁰ Según el Reporte de Monitoreo Empleo del Consejo del Salmón de Chile (CDS), asociación gremial integrada por las principales compañías salmoneras del país, al primer semestre de 2023 el porcentaje de hombres en la industria salmonera ascendía al 66,2%. Consejo del Salmón de Chile (2023). Reporte de monitoreo empleo [en línea]. Disponible

lleva a un incremento de la delincuencia y los delitos violentos⁴¹, que afectan mayoritariamente a las mujeres, aumentando su situación de vulnerabilidad.

“Hay mucha población flotante de trabajadores solos que hacen la ciudad más insegura para las mujeres, no para los hombres. [...] Siento que Magallanes es un polo que se está transformando en un lugar más inseguro para las mujeres”.

Participante 4, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

Por otro lado, también se identifica una problemática relacionada con la profundización de los roles de género tradicionales como resultado del proceso de industrialización en la región. En el discurso de las comunidades se evidencia un malestar con la perpetuación del estereotipo del hombre proveedor, que circunscribe a las mujeres a la esfera de lo doméstico y las labores de cuidado, limitando sus posibilidades de realización en otros espacios.

en: <https://www.consejodelsalmon.cl/wp-content/uploads/2023/10/230925-Reporte-empleo-CDS-ene-jun-2023.pdf>.

⁴¹ Según la 19° Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC), la región de Magallanes tendría las menores tasas de victimización del país (un 3,9% de victimización en hogares y un 1,3% de victimización a personas). Pese a esto, la percepción del aumento de la delincuencia en Magallanes es superior a la de otras regiones vecinas. Instituto Nacional de Estadísticas (2022). 19° Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana [en línea]. Disponible en: https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/seguridad-ciudadana/publicaciones-y-anuarios/2022/nacional/s%C3%ADntesis-de-resultados-19-enusc-2022--nacional.pdf?sfvrsn=2854ad13_2.

“A mí se me hace de los riesgos más peligrosos, porque además como que perpetúa el patriarcado, es que el extractivismo cristaliza las sociedades como las brechas de género, el estereotipo este de familia donde el hombre provee y la mujer se queda en la casa sola muchas veces sin red, criando. [...] Está totalmente invisibilizado cómo esto significa que a las mujeres no se les ofrecen mejores oportunidades laborales tampoco, y las deja en la casa en una situación más precaria, vulnerable y riesgosa”.

Participante 4, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

Lo anterior, sumado al impacto desproporcionado que tiene el cambio climático sobre las poblaciones en mayor situación de vulnerabilidad, incluyendo las mujeres⁴², ha llevado a que las organizaciones sociales de la región de Magallanes, compuestas en su mayoría por mujeres, incorporen un componente de análisis feminista en sus acciones de defensa del territorio, incluyendo la exigencia de un enfoque de género en los procesos de evaluación de proyectos.

⁴² Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2021). La igualdad de género ante el cambio climático: ¿Qué pueden hacer los mecanismos para el adelanto de las mujeres de América Latina y el Caribe? *Asuntos de Género*, 159, Santiago, p. 13. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/8005c7ed-957e-4434-b6b6-cf29ceb54866/content>.

“Hay que poner más herramientas, más para que los ambientalistas que están super desconectados del ecofeminismo tengan una noción de lo que significa poner un enfoque feminista en las problemáticas del extractivismo. Como si todavía fueran dos temas súper separados, y en realidad son un binomio, y no están incorporados en el diálogo. Y también desde el derecho, qué significa que podamos exigir que el enfoque de género esté en las evaluaciones”.

Participante 4, representante de organización local

Entrevista

Puerto Natales, agosto de 2023

Estas reflexiones se alinean con las experiencias de otros territorios en América Latina, donde la perspectiva de género ha permitido visibilizar los impactos diferenciados que proyectos e industrias extractivistas generan sobre hombres y mujeres, el aumento de violencia dirigida a mujeres que se genera en dichos territorios, la marginación de mujeres de espacios de toma de decisiones y, finalmente, el refuerzo del estereotipo de género de la mujer dependiente⁴³.

3.2.3. Amenazas

Adicionalmente, las comunidades señalan la existencia de amenazas latentes en el territorio, relacionadas principalmente con áreas estudiadas para relocalizaciones de centros de engorda de salmones; la instalación de infraestructura para el desarrollo de la industria del hidrógeno verde; y la expansión de la industria del turismo en la región de Magallanes.

En primer lugar, las relocalizaciones refieren a la posibilidad que la ley otorga a los titulares de concesiones acuícolas de modificar la ubicación de las mismas. De esta manera, los proyectos pueden ser

⁴³ Colectivo Miradas Críticas desde el Feminismo (2017). La vida en el centro y el crudo bajo tierra: El Yasuní en clave Feminista, p. 66. Disponible en: <https://miradascriticasdelterritoriosdesdeelfeminismo.files.wordpress.com/2014/05/yasunienclavefeminista.pdf>

desplazados hacia otro sector dentro de un área apropiada para la acuicultura (AAA), que ofrezca mejores condiciones para la operación, garantizando un mejor desempeño. Sin embargo, la mayoría de estos proyectos buscan relocalizarse al interior de la Reserva Nacional Kawésqar, lo cual representa una contradicción con el objeto de protección de la misma; los ecosistemas marinos y la cultura Kawésqar.

Por otro lado, el posicionamiento de la región de Magallanes como un polo para el desarrollo de la industria del hidrógeno verde se percibe como una amenaza para la región por las participantes. La instalación de plantas de energía eólica generaría nuevos impactos en extensos territorios donde actualmente no existen industrias, mientras que la creación de plantas desaladoras y puertos provocaría impactos en la zona costera, que se sumaría a las presiones ya existentes por la salmonicultura.

Finalmente, la expansión del turismo en la región de Magallanes de la mano de personas externas a la región es vista como una amenaza para las representantes de organizaciones de la sociedad civil. En sus relatos, las participantes describen cómo la llegada de nuevos habitantes a Puerto Natales, que coincide con la expansión de la salmonicultura, ha generado un cambio en la forma en que se desarrolla el turismo local, que hasta ese momento había sido liderado por los propios habitantes del territorio. En la actualidad, los roles de guía turístico –considerados los puestos mejor remunerados de la industria del turismo– son ejercidos por personas provenientes desde fuera de la región, con formación técnica o profesional especializada. Lo anterior limita las posibilidades de desarrollo profesional y económico de jóvenes habitantes del territorio que, ante la falta de oportunidades, optan por ejercer como obreros de la industria salmonera.

“Yo veo el turismo como amenaza y un impacto social, porque siendo una oportunidad económica que pudiese tecnificar la mano de obra local, y que dejaran de venir personas de afuera para ejercer los puestos mejores pagados y la gente local sigue siendo obrera de esa industria. [...] Entonces, después la gente local de Natales, los jóvenes que salen, salen a ser obreros del turismo, en donde ganan menos que siendo obreros de la salmonicultura. No pueden decidir. No es una decisión libre en realidad”.

Participante 4, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

En síntesis, la expansión de la industria salmonera en la región de Magallanes es percibida por las participantes como una actividad que produce diversos impactos. Por un lado, se trataría de una industria altamente contaminante, dado que ha causado impactos en el territorio físico en el que habitan, por la contaminación por desechos, la generación de microbasurales y la pérdida de recursos hidrobiológicos. Por otro lado, se señaló un vínculo entre la protección del medio ambiente en contra de la amenaza de la industria salmonera y la necesidad de que la crisis climática no se profundice. Finalmente, ha significado también una transformación en las relaciones socioculturales que se han construido en torno y sobre el medio ambiente, un deterioro del tejido social, de la identidad cultural, la inseguridad y la profundización de los roles de género. Sumado a lo anterior, la expansión de la salmonicultura en la región, que aún persiste, es percibida como una amenaza.

Las reflexiones en torno a los impactos y transformaciones que han significado para el territorio físico la expansión de la industria salmoneera, y el vínculo de las participantes con él, se encuentran estrechamente vinculadas con las motivaciones que originaron la defensa y protección del medio ambiente de cada una de ellas.

En consideración de todos los antecedentes hasta aquí expuestos, a continuación, se analiza el proceso de empoderamiento jurídico llevado

a cabo en la región de Magallanes que, en consecuencia, busca no solo la protección de los ecosistemas, sino también la conservación de las tradiciones, dinámicas sociales y formas de vida presentes en el territorio.

4. USO DE TÉCNICAS DE EMPODERAMIENTO JURÍDICO PARA LA DEFENSA DEL TERRITORIO EN MAGALLANES

La gravedad de la situación, que contemplaba a Magallanes como foco de la expansión de una industria que ya se había mostrado altamente contaminante, llevó a que el año 2017 se iniciara un trabajo colaborativo entre organizaciones de la sociedad civil con organizaciones y comunidades de Magallanes para promover el acceso a la justicia frente al conflicto con la salmonicultura⁴⁴.

El primer contacto con el territorio se dio con organizaciones de la sociedad civil a propósito de la amenaza que significaba la instalación de una planta procesadora de salmones en el borde costero, una piscicultura y dos centros de engorda de salmónidos. Todos ellos habían sido calificados de manera favorable por la autoridad ambiental, a pesar de los altos impactos ambientales y socioculturales que producirían, y de localizarse en territorio indígena y no haber sido las comunidades Kawésqar consultadas de forma previa para ello.

En dicha oportunidad se utilizaron las acciones judiciales y administrativas contenidas en la ley ambiental, los recursos de reclamación disponibles para impugnar las resoluciones de calificación ambiental que no consideran las observaciones realizadas en el período de participación ciudadana, o bien, solicitudes de invalidación en base a ilegalidades en la resolución de calificación ambiental, contenidas en la ley administrativa.

⁴⁴ Entre las organizaciones de la sociedad civil y organizaciones y comunidades locales se encuentran: Kawésqar que defienden el mar, ONG FIMA, Greenpeace, Asociación Interamericana por la Defensa del Ambiente (AIDA), Asamblea Ciudadana Última Esperanza, Sociedad Civil por la Acción Climática (SCAC) de Magallanes, Fundación Lengua, y defensores y defensoras ambientales de la región.

Posteriormente, el año 2020, se realizaron acciones para impugnar la aprobación de seis centros de engorda de salmones que pretendían operar al interior de la Reserva Nacional Kawésqar, de la empresa de capitales noruegos Nova Austral. Este trabajo, realizado en red con la colaboración científica de Greenpeace y AIDA, dio frutos el año 2022, con seis sentencias favorables para la protección del mar, en las cuales el tribunal ambiental obligó al Servicio de Evaluación Ambiental volver a evaluar los proyectos de salmonicultura, ya que adolecían de ilegalidades.

Asimismo, el año 2020, a solicitud de un grupo de comunidades Kawésqar que defienden el mar, se realizó un acompañamiento en la aplicación de una solicitud de Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios (ECMPO), ya realizada por ellas. Los ECMPO son una herramienta que contempla la normativa chilena que permite a comunidades indígenas solicitar la administración de un espacio costero, en la medida que se verifiquen usos consuetudinarios. Además, la ley autoriza a que se congele la tramitación de otras solicitudes de usos y concesiones sobre el territorio, desde que la solicitud ECMPO es ingresada a trámite. Sin embargo, en la práctica, estas solicitudes se tardaban años en ser declaradas admisibles por las autoridades competentes y, con ello, el efecto de detener el ingreso de otras concesiones no se materializaba hasta que ello ocurriese, de forma que no era una herramienta eficaz para resguardar usos ancestrales en un territorio⁴⁵.

En ese contexto, se interpusieron acciones judiciales con el fin de que se detuviera la tramitación de una serie de concesiones de acuicultura para proyectos de salmonicultura, en el mismo lugar donde la solicitud ECMPO de Última Esperanza de una de las comunidades Kawésqar que defienden el mar se había solicitado. La acción tuvo por consecuencia que se detuviera la tramitación de las concesiones desde el ingreso de la solicitud de ECMPO y no desde que era declarada admisible por la autoridad pesquera. Esa jurisprudencia se mantiene hasta el día de hoy

⁴⁵ Para ahondar sobre la normativa de los Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios (ECMPO) consultar el Anexo del presente informe.

y ha servido de referencia para otros procesos de solicitudes de estos espacios consuetudinarios con posterioridad en Chile.

Finalmente, acciones importantes para la defensa de la Reserva Nacional Kawésqar fue la judicialización, en representación de los Kawésqar que defienden el mar y de Greenpeace, de una serie de resoluciones que rechazaron la apertura de procesos de participación ciudadana en la evaluación ambiental de cinco centros de engorda de salmones de la empresa Nova Austral⁴⁶.

Los recursos de protección interpuestos obtuvieron resultados favorables y la Corte Suprema ordenó abrir los procesos de participación ciudadana inicialmente rechazados por el Servicio de Evaluación Ambiental⁴⁷. Con ello, se permitió que muchas organizaciones, defensores/as ambientales y vecinos/as de la región de Magallanes pudieran involucrarse y participar en un proceso de observación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación ambiental, dando cuenta de sus preocupaciones en relación con los centros de engorda de salmones.

Siendo este el contexto, en el presente apartado se analiza con mayor detalle la experiencia del proceso de empoderamiento jurídico de familias Kawésqar y organizaciones de la sociedad civil de la región de Magallanes, descrito en base a sus tres pilares: conocer, usar y transformar el derecho.

⁴⁶ Los centros de engorda habían ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) mediante Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA). Ello implica que, para poder abrir un proceso de participación ciudadana y realizar observaciones a la evaluación ambiental del proyecto, estos deben ser solicitados por diez personas naturales o dos personas jurídicas. Además, la ley exige que en las solicitudes se dé cuenta de cómo es que el proyecto producirá externalidades negativas y beneficios sociales en comunidades próximas. De lo contrario, la apertura de un proceso de participación ciudadana es denegada por la autoridad ambiental. En los casos analizados, el Servicio de Evaluación Ambiental estimó que no se producirían externalidades negativas en comunidades próximas, pues al encontrarse los centros de engorda en el mar, se encontraban alejados de los principales centros poblados de la región de Magallanes.

⁴⁷ Para mayor profundidad consultar el Anexo del presente informe.

4.1. Usar el derecho: materialización de las acciones por la defensa del territorio

El segundo pilar del empoderamiento jurídico es el uso del derecho. En muchas ocasiones, el uso de la ley por parte de las comunidades es facilitado a través de abogados, paralegales⁴⁸ y otras personas con experiencia que prestan asesoría jurídica⁴⁹.

En el caso de la región de Magallanes, las comunidades y organizaciones señalan que, si bien eran conscientes de la necesidad de emprender acciones por la defensa del territorio, no tenían claridad de cómo hacerlo dado la multiplicidad de procedimientos y la complejidad del lenguaje jurídico. Esta situación de incertidumbre los dejaba en una posición de indefensión frente a los impactos del avance de la industria salmonera.

“Antes de que apareciera FIMA, incluso antes de que aparecieran organizaciones como Greenpeace y National Geographic, nosotros sentimos que, si bien sabíamos que teníamos que empoderarnos, no sabíamos cómo. De alguna manera, estábamos navegando en una especie de mar con neblina, entonces se hacía muy difícil lograr los objetivos”.

Participante 2, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

⁴⁸ Los paralegales o trabajadores jurídicos comunitarios son personas de la comunidad que trabajan directamente con quienes se ven afectados por injusticias para que estas puedan comprender y usar la ley por sí mismos. Maru, V. y Gauri, V. (2018). *Paralegals in comparative perspective. What Have We Learned across These Six Countries?* Cambridge University Press, p. 2. <https://doi.org/10.1017/9781316671801>.

⁴⁹ Open Society Foundations (2021). *Making the law work for people. A Handbook on Legal Empowerment and Inclusive Innovation*, p. 5. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/making-the-law-work-for-people>.

“Lo que sucede es que yo necesitaba aprender, porque ya no podía continuar caminando el camino sin tener conocimiento, porque me iba a extraviar, y, de hecho, ya estaba extraviada”.

Participante 1, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

Este escenario se modifica a medida que se involucran en el uso de herramientas jurídicas para exigir la protección del medio ambiente y de sus derechos.

4.1.1 Herramientas y acciones utilizadas en el caso

La asesoría de organizaciones no gubernamentales ha permitido la judicialización de casos de injusticia ambiental a través del acompañamiento y orientación a las comunidades y organizaciones en la interposición de reclamaciones administrativas y acciones legales.

En concreto, dentro de los principales mecanismos de acceso a la justicia que han utilizado las comunidades y organizaciones de la sociedad civil se encuentran aquellos en que se promueve la intervención directa por parte de las mismas, o bien, aquellas acciones en donde son representadas ante instancias administrativas y judiciales.

- **Herramientas de utilización directa por comunidades**

Entre las herramientas de utilización directa figuran la solicitud de apertura de procesos de participación en la evaluación de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la presentación de observaciones ciudadanas en los mismos; la presentación de solicitudes para dar término anticipado a la evaluación de un proyecto; la realización de denuncias y su seguimiento ante organismos sectoriales y ante la Superintendencia del Medio Ambiente; la realización de solicitudes de Espacios Costeros Marinos para Pueblos Originarios (ECMPO) y el seguimiento de los mismos; las solicitudes de información vía Ley de Transparencia y el acompañamiento a reuniones de lobby con

autoridades⁵⁰. Si bien todas estas acciones son procedimientos ante la administración –esto quiere decir que las personas no requieren ser representadas por un abogado/a–, el acompañamiento por parte de organizaciones ambientales ha sido crucial para incrementar su conocimiento y uso.

“Esas observaciones las hice yo. Las hice yo sola. [...] Hice un montón de observaciones. Yo fui al lugar y empecé a recorrer y busqué todos los espacios que había como para hacer una observación. Hice un listado y luego evidencí que faltaba información con respecto al área de influencia”.

Participante 1, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

- Acciones en donde las comunidades se ven representadas

Entre las acciones en donde las comunidades son representadas se encuentran las reclamaciones administrativas y judiciales cuando sus observaciones no son consideradas debidamente en la evaluación de un proyecto; la interposición de acciones de protección cuando se debe frenar de manera urgente una actual amenaza o perturbación de alguno de sus derechos o cuando son denegados sus derechos a la participación ciudadana y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; la reclamación en contra de decisiones de la Superintendencia del Medio Ambiente que perjudican sus derechos, o bien, la solicitud de la invalidación de una decisión administrativa cuando es ilegal porque vulnera sus derechos y/o la normativa ambiental.

⁵⁰ Para analizar con mayor profundidad dicha herramienta, consultar el Anexo del presente informe.

“Yo en lo personal he aprendido mucho. Desde cómo hacer observaciones en el SEA, que yo antes lo encontraba algo innecesario, pero me di cuenta de que no es innecesario. O sea, para llegar a poder siquiera obstaculizar algún proyecto, tenemos que hacerlo”.

Participante 1, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

Las comunidades y organizaciones reconocen la importancia de las instancias administrativas y judiciales en la búsqueda de soluciones al conflicto de la salmonicultura, y consideran que la judicialización de los casos es una vía efectiva para el logro de resultados en relación con la defensa del territorio y los ecosistemas. En este sentido, si bien su relación con instituciones y tomadores de decisiones es siempre jerarquizada, el acompañamiento de organizaciones no gubernamentales en el proceso les ha permitido configurarse como un actor incidente en la toma de decisiones relativas al conflicto de la salmonicultura, materializando la oposición a la expansión de la salmonicultura al interior de la Reserva Nacional Kawésqar, en resultados concretos.

A su vez, la representación en instancias judiciales y administrativas ha contribuido a equiparar la posición que tienen las comunidades en la decisión sobre la operación de determinados proyectos, al ser un tribunal el que luego va a decidir sobre el conflicto, teniendo a la vista lo señalado por las comunidades y fallando de acuerdo con derechos. Si bien las asimetrías de poder no se reparan de manera completa en el juicio, sí se ha logrado revertir importantes decisiones que inicialmente perjudicaban a las comunidades.

“Siempre pensamos que es uno de los engranajes más importantes, porque al final, muchos de esos conflictos, ya sea políticos o administrativos, siempre se van a dirimir en un tribunal”.

Participante 2, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

Adicionalmente, el acompañamiento constante de organizaciones no gubernamentales ha llevado a un progresivo empoderamiento y una mayor confianza por parte de las comunidades de la región de Magallanes, que se ha manifestado en un aumento de las acciones legales y administrativas presentadas de manera autónoma por representantes de estos grupos movilizadas.

Un ejemplo de ello fueron las solicitudes de invalidación presentadas en el caso del canal Kirke, en la región de Magallanes⁵¹. En julio de 2021 fue aprobado un proyecto para ensanchar el canal con el objetivo de permitir el tránsito de embarcaciones de mayor dimensión. Sin embargo, se trata de un lugar ancestral que ha servido a los Kawésqar para transitar por el territorio hace más de seis mil años. Además, posee ecosistemas marinos frágiles y únicos producto de la singularidad de las corrientes que ahí convergen. En agosto de 2021, representantes Kawésqar que defienden el mar y de la Sociedad Civil por la Acción Climática (SCAC) de Magallanes presentaron dos recursos de invalidación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que calificó favorablemente el proyecto.

En el caso de la Sociedad Civil por la Acción Climática (SCAC) de Magallanes, fueron los mismos integrantes quienes analizaron el proyecto y se organizaron en torno a la identificación de diversas ilegalidades de aprobar ambientalmente un proyecto como era el ensanchamiento del canal Kirke. La solicitud buscó dejar sin efecto la RCA del proyecto, debido a que la aprobación se realizó sin la debida consulta

⁵¹ Para mayor detalle sobre dichas solicitudes, consultar el Anexo del presente informe.

indígena, sin evaluar apropiadamente los impactos sobre las comunidades, sobre los ecosistemas marinos, el paisaje, el turismo, y sin considerar la incompatibilidad con los objetivos de protección del Parque y Reserva Nacional Kawésqar⁵².

“Antes mandábamos mucho más seguido que nos revisaran y qué sé yo, pero ahora... Igual lo mandamos a revisión porque siempre es bueno que un abogado te vea algo. Pero, últimamente, las cosas están surgiendo de nosotros mismos. El caso más claro es la invalidación del Kirke [...]. Yo sé que FIMA ayudó mucho a las comunidades [Kawésqar que defienden el mar], pero el que se hizo desde SCAC, ese fue completamente ciudadano”.

Participante 5, representante de organización local

Entrevista

Puerto Natales, agosto de 2023

De es anera, la inclusión de las comunidades en la estrategia jurídica se ha realizado no solo mediante la comunicación activa y en lenguaje sencillo de los avances del caso, sino que también asistiendo en que sean ellas mismas quienes formulen sus propias acciones.

Resulta relevante señalar que las comunidades y organizaciones locales han incorporado su conocimiento del derecho para aplicarlo en distintas situaciones de carácter personal que requieren la implementación de procesos jurídicos. Como resultado de lo anterior, emerge de forma espontánea la reflexión sobre la manera en que el derecho está presente en todas las esferas de la vida, y, por lo tanto, conocerlo y usarlo es fundamental.

⁵² A la fecha de la publicación de este informe las solicitudes de invalidación fueron rechazadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de Magallanes y fueron impugnadas ante el Tercer Tribunal Ambiental, el que aún no ha dictado una sentencia.

“Incluso más allá del activismo, me pasó en mi vida personal, cuando tuve que hacer todo mi proceso de divorcio [...]. Yo me sentía mucho más segura, uno de que era el camino, y de que había que hacerlo. Me enseñó de que el derecho es el camino cuando estás informada y puedes llegar a informarte, que no era algo lejano a lo que no iba a poder acceder y que no era simplemente una idea, en la vida es fundamental. Como a mí me pasó eso en la vida personal, era fundamental hacerlo de esa manera, y en los conflictos socioambientales es fundamental hacerlo de esa manera”.

Participante 4, representante de organización local

Entrevista

Puerto Natales, agosto de 2023

“El derecho, de ser así como ‘ah, el derecho y los abogados están allá’, como que ahora es, no *po*, porque el derecho está en todo, es igual que la política. Está en el diario vivir, ¿*cachai*? El derecho de vivir en un ambiente sano, el derecho a la libertad de opinión, son cosas que son del diario vivir”.

Participante 5, representante de organización local

Entrevista

Puerto Natales, agosto de 2023

En conclusión, el acompañamiento y la orientación a comunidades y organizaciones en el uso de herramientas jurídicas y en la interposición de reclamaciones administrativas y acciones judiciales ha contribuido a disminuir barreras en el acceso a la justicia ambiental, a través de conocer el derecho para que luego sea utilizado por parte de las comunidades para la solución de sus conflictos ambientales. Ello ha permitido traducir en lenguaje jurídico demandas territoriales de las comunidades y organizaciones, presentar ellas mismas acciones y ha contribuido en equiparar asimetrías presentes en un conflicto socioambiental, canalizados en procedimientos administrativos y judiciales. Inclusive, el conocimiento del derecho ha aumentado el grado de empoderamiento

jurídico y confianza para utilizarlo en otras esferas de la vida de las comunidades, defensoras y defensores.

4.2. Conocer el derecho: acercamiento del lenguaje jurídico a las comunidades

Desde la literatura especializada, el empoderamiento jurídico es entendido como un enfoque a través del cual se pretende aumentar el conocimiento de la ley y diseñar mejores vías de acceso a la justicia⁵³. Así, conocer y comprender la ley es el primer paso para acercar a las personas y comunidades al funcionamiento de los sistemas de justicia y las maneras que existen para hacer valer sus derechos.

En general, la ley es vista por las comunidades y organizaciones de la región de Magallanes como un lenguaje lejano, poco legible y de difícil acceso, especialmente para personas sin formación en abogacía. Para reducir esa brecha, se ha trabajado con las comunidades y organizaciones de la región de Magallanes, a través de las siguientes técnicas:

- talleres y escuelas de formación;
- seminarios y conversatorios;
- reuniones periódicas para la discusión de estrategias y
- difusión de avances del caso por medio de infografías y videos explicativos

El objeto ha sido de incluirlas activamente en la estrategia jurídica al momento de representarlos en tribunales e instancias administrativas, así como la profundización en torno al conocimiento y uso de distintas herramientas jurídicas disponibles en la institucionalidad para la defensa territorial.

⁵³ Burnett, M. y Soboll, P. (2021). *Making the Law Work for People: A Handbook on Legal Empowerment and Inclusive Innovation*, Nueva York, Open Society Foundations, p. 5. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/making-the-law-work-for-people>.

Para las participantes, ello ha marcado una diferencia en su nivel de conocimiento y comprensión de la ley, siendo clave para permitir su acercamiento al lenguaje jurídico.

“Ya entendiendo el lenguaje, este lenguaje jurídico, que con los otro sí, otro no, otro sí, [risas] ¿ya? Ya entendiendo más o menos la leguleyada del lenguaje, también cuando aparece algo nuevo, igual uno lo investiga y ya no es tan jeroglifo. [...] Siento que en vez de ser un lenguaje que era de difícil acceso, y no solamente del derecho ambiental, es como de entender la leguleyada, cómo funciona la leguleyada. Ha sido tener mejor comprensión del derecho”.

Participante 5, representante de organización local

Entrevista

Puerto Natales, agosto de 2023

A través de estos mecanismos, se ha avanzado en socializar con las comunidades el conocimiento jurídico, su lenguaje, las regulaciones, los procedimientos y las instituciones a través de las cuáles hacer exigibles sus derechos. Sin embargo, en dichas instancias se genera también un intercambio de conocimientos, que alimenta luego las estrategias judiciales y permite una mejor expresión de las demandas de las comunidades en el lenguaje del derecho⁵⁴.

⁵⁴ Almela, M. et al. (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (A.C.I.J.), 1ª Edición.

“Me ha ayudado a avanzar en ese sentido, en comprender el sistema, el sistema desde lo jurídico. [...] Y en este caso ya aprendí qué es lo que tenemos que hacer para llegar al recurso de protección. Aprendí lo que tenemos que hacer para llegar, no sé *po*, a una reclamación. ¿Cómo llegamos al Tribunal, a la Corte Suprema? ¿Cuál es el paso desde que comenzamos? Por ejemplo, las invalidaciones, etc. Tribunal Ambiental, Corte Suprema, yo sé que ese es el camino. Cuando empezamos un recurso de protección y nos rechazan, vamos a tener que ir a la Corte Suprema, ese es el camino. Eso aprendí. Antes no tenía idea”.

Participante 1, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

Dicho manejo del lenguaje jurídico ha permitido que el diálogo con autoridades e instituciones sea más equitativo, validando a las comunidades como interlocutores en tanto no todo el saber está concentrado en la institucionalidad o en la industria.

“Yo creo que sí posibilita y facilita, en el sentido de que, desde el mismo lenguaje, te sitúa en una igualdad de... no sé si igualdad, pero sí en un diálogo como más directo [...]. Como que entrega herramientas que a ellos les baja la jerarquía en el diálogo. Ya no es como un diálogo jerárquico con la comunidad organizada, como desde el ellos con el conocimiento absoluto, y creo que eso crea un cambio”.

Participante 4, representante de organización local

Focus group

Puerto Natales, agosto de 2023

Por otro lado, las comunidades han aprendido a gestionar de mejor manera las expectativas derivadas de los tiempos de los procesos administrativos y judiciales que, pese a sus demoras, han demostrado ser efectivos. Aprendizajes en torno a ello han sido, por ejemplo, a no relegar todo en solo una estrategia jurídica, sino que, a combinarla con

otras acciones, comunicacionales o de índole comunitaria, que permitan seguir articulándose en paralelo a los procesos judiciales.

“Y, luego, venía todo el acompañamiento jurídico cuando..., de tener paciencia, porque los procesos legales no son como los procesos humanos, emocionales, que uno quiere que la cuestión se solucione ya, la ley es mucho más lenta. Entonces, ¿qué es lo que te enseña? A no desesperarte. A no tirar la esponja, a no tirar la toalla [...]. Uno entra con mucha ansiedad. Entonces yo creo que recibir esa visión que tienen, que es como lenguaje común de los abogados en general, como que los tiempos judiciales son paralelos, tienen otro tiempo”.

Participante 5, representante de organización local

Entrevista

Puerto Natales, agosto de 2023

Particularmente, en el caso de los Kawésqar que defienden el mar, el conocimiento del derecho por parte de algunos representantes específicos ha posibilitado la transmisión de la información clave de los casos judiciales hacia el resto de la comunidad. Ciertos miembros de las comunidades que, por su rol de representación, su mayor involucramiento en las acciones o su manejo de conceptos técnicos, han asumido la labor de explicar los hitos relevantes respecto de la evolución de los casos en un lenguaje sencillo, simplificando el lenguaje técnico a uno más accesible.

“Tengo que comunicarles a todas las comunidades, les digo en palabras simples, por ejemplo, chiquillas, rechazaron la invalidación que presentamos al Kirke. Lo que vamos a hacer ahora es avanzar al Tribunal Ambiental. Para esto, necesito que primero me digan si están de acuerdo, quiénes van a participar del recurso, tengo que explicarles en palabras simples como va a ser la situación. [...] Yo diría que el canal entre ese conocimiento y la comunidad, estoy yo, están de repente las chicas que participan más, está el [nombre representante] que también puede resolver dudas”.

Participante 1, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

“Sí pues, lógicamente que sí, porque de repente hay, por ejemplo, palabras que yo no entiendo y ella me dice, no, es esto, esto y esto. [...] Y esto también me lo informa la [nombre representante], me informa internamente, me dice ‘ya está el proceso así, ganamos’. Ah, perfecto, entonces ahí yo le digo a la gente de la comunidad ‘se ganó este proceso’”.

Participante 3, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

En síntesis, el apoyo jurídico mediante asesoría de casos a través de talleres de formación, seminarios, conversatorios, reuniones, infografías y videos explicativos por parte de diferentes organizaciones, sumado a la divulgación del conocimiento en un lenguaje sencillo por parte de representantes de las comunidades, ha facilitado el acercamiento de las mismas a la comprensión del lenguaje jurídico, el cual resulta fundamental para llevar a cabo acciones por la defensa del territorio a través de los mecanismos formales de acceso a la justicia en Chile. De esta manera, se genera una apropiación del lenguaje jurídico por parte de las comunidades, a la vez que se promueve la participación libre, equitativa y plenamente informada en instancias de participación pública.

4.3. Transformar el derecho: una deuda pendiente por parte del Estado chileno

El último pilar del empoderamiento jurídico es transformar el derecho, es decir, generar cambios sistémicos, como la modificación de regulaciones y leyes, a través de la incidencia y la litigación estratégica⁵⁵. Este pilar forma parte de un enfoque transformador que puede estar presente en procesos de empoderamiento jurídico que persigue fortalecer la capacidad de utilizar y apropiarse de las herramientas jurídicas por parte de comunidades para la obtención de cambios sistémicos que derriben desigualdades estructurales en las que se insertan⁵⁶.

En el caso de las acciones judiciales presentadas en defensa de los Kawésqar que defienden el mar, ha habido importantes avances jurisprudenciales. Ejemplos de ello fue la decisión del Tribunal Ambiental de anular los permisos ambientales de cinco centros de engorda de salmones ubicados al interior de la Reserva Nacional Kawésqar, obligando que estos sean evaluados de manera conjunta y sinérgica^{57, 58}. De igual manera, la Corte Suprema ordenó retrotraer la evaluación de cinco

⁵⁵ Burnett, M. y Soboll, P. (2021). *Making the Law Work for People: A Handbook on Legal Empowerment and Inclusive Innovation*. Nueva York, Open Society Foundations. p. 5. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/making-the-law-work-for-people>.

⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023, p. 11. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>

⁵⁷ Tercer Tribunal Ambiental, Roles N° R-17-2021 (acumulada en la R-16-2021); R-7-2022 (acumulada en la R-6-2022); R-25-2022 (acumulada en la R-24-2022) y R-40-2022.

⁵⁸ Los fallos fortalecen la jurisprudencia en materia de fraccionamiento y son un precedente de que una evaluación íntegra para este tipo de industria exigiría, primero, que los centros de engorda emplazados próximamente y de un mismo titular deben ser estudiados como un solo proyecto; en segundo, incorporar adecuadamente las rutas de navegación en sus áreas de influencias y, por último, que se evalúen los impactos sinérgicos que ellos podrían producir. Para leer más sobre los fallos revisar: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2023/01/09/las-alertas-y-avances-en-el-resguardo-de-la-reserva-nacional-kawesqar/>

centros de engorda de salmones en la Reserva por haberse vulnerado los derechos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, fortaleciendo la jurisprudencia nacional sobre la participación ciudadana en materia ambiental⁵⁹. De esa manera, se abre la posibilidad de participar en la evaluación de centros de engorda de salmones, al reconocer la Corte Suprema que generan externalidades negativas producto del uso de antibióticos, eventuales fugas de salmones y la contaminación por sus deposición, y que estas consecuencias son susceptibles de afectar grandes áreas que sobrepasan la distancia del proyecto al poblado más cercano.

Con todo, desde la perspectiva de las comunidades de la región de Magallanes, aún queda mucho camino por recorrer para lograr transformar el derecho de forma que acoja su demanda histórica más importante. En particular, los Kawésqar que defienden el mar indican que elementos de su cosmovisión indígena aún no han sido incorporados en la legislación nacional. El ejemplo más claro de lo anterior es que, pese a que su forma de organización tradicional es en base a troncos familiares, los Kawésqar que defienden el mar se vieron en la obligación de inscribirse como comunidades indígenas en el registro de comunidades y asociaciones indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) para ajustarse a la institucionalidad chilena, que registra a comunidades indígenas como requisito para su participación en diversas instancias.

⁵⁹ Corte Suprema, Rol N°60548-2021.

“Luego ya con el tema de las salmoneras nos vimos superados y obligados a institucionalizarnos. De hecho, la comunidad nace a partir de eso, porque nosotros originalmente no nos organizamos como comunidad, somos troncos familiares, pero el Estado solo te escucha cuando tienes una comunidad”.

Participante 2, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

En la misma línea, las sentencias que anularon los permisos para la instalación de centros de engorda de salmones en la Reserva Nacional Kawésqar se apoyaron en argumentos del tipo técnico ambiental, dejando de lado las consideraciones vinculadas a la existencia de lugares sagrados para la cultura Kawésqar.

“Creo que todo lo que hemos ganado en el Tribunal Ambiental y en la Corte Suprema tiene que ver más bien con la Ley General del Medio Ambiente. Pero el Tribunal no ha acogido, en este caso, nuestras reclamaciones, o como se llame, porque la hacemos nosotros, o porque es territorio sagrado, o porque es lugar tabú, o porque es territorio indígena, o por la cosmovisión. [...] Por ejemplo, en Isla Clarence. Impactos sinérgicos. Pero no dice nada de que es territorio ancestral, de que existe un sitio funerario, no, no dice nada. Entonces, no hemos visto esa incorporación dentro de los dictámenes. No existe”.

Participante 1, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

Asimismo, a la hora de realizar solicitudes ECMPO, han enfrentado cuestionamientos por parte de la autoridad relativos a la extensión del territorio solicitado⁶⁰. Lo anterior da cuenta de una falta de comprensión

⁶⁰ Una de las principales dificultades de la tramitación de las solicitudes de Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios (ECMPO) se relaciona con la superficie de los mismos. En particular, se cuestiona la compatibilidad de los ECMPO con el desarrollo

de la institucionalidad de su manera particular de vincularse con el territorio, que no se concibe de manera estática, sino a partir del desplazamiento mediante la navegación, ni tampoco de manera estrictamente material, sino que también a través de vínculos espirituales.

“Existe esa visión de que tú tienes que vivir el asentamiento. La visión del asentamiento. Nosotros habitamos el espacio. No tenemos una casa en medio del Parque. Pero sí nosotros navegamos, recorremos, recolectamos, pescamos. Tenemos una actividad de habitar y de subsistencia dentro de esas áreas. Y yo diría que eso está mucho más apegado a lo que es el habitar Kawésqar, que en el fondo no está inserto, digamos, sedentariamente, como quisiera el Estado”.

Participante 1, representante Kawésqar

Focus group

Punta Arenas, agosto de 2023

Lo anterior se vincula con la desconfianza que existe desde las comunidades indígenas hacia la institucionalidad chilena y el uso de las vías administrativas para la resolución de los conflictos, en vista de que el lenguaje del derecho pertenece al mundo occidental y resulta ajeno a su visión de mundo. Sin embargo, el proceso de empoderamiento jurídico les ha permitido hacer uso de estos mecanismos para lograr resultados favorables a sus intereses.

de actividades productivas y las posibles consecuencias de las destinaciones ECMPO sobre proyectos de inversión en el borde costero. Rojas, J. (2023). Ley Lafkenche: análisis y perspectivas sobre su aplicación. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34373/1/Ley_Lafkenche_analisis_y_perspectivas_sobre_su_aplicacion.pdf

“A partir del propio acompañamiento, uno se va dando cuenta de que existen mecanismos que eran oscuros y de los que uno no se fía, que sabiendo utilizarlos y ejecutarlos y con el debido planteamiento estratégico se pueden obtener buenos resultados. [...] Ese fue el momento en el que dijimos, cuando se ganó ese recurso, dijimos ‘el sistema está ahí y hay que tratar de utilizarlo a nuestro favor sea como sea’”.

Participante 2, representante Kawésqar

Entrevista

Punta Arenas, agosto de 2023

De esta manera, si bien la representación orientación jurídica ha significado avances para la evaluación ambiental de proyectos de salmónica cultura y la participación ciudadana en aspectos ambientales, la consideración de las tradiciones, costumbres y visión de mundo Kawésqar en la regulación es aún una deuda pendiente por parte del Estado chileno. La incorporación efectiva de la cosmovisión indígena en los procesos de resolución de conflictos provocados por la presencia de la industria salmonera en el territorio representaría la consolidación de una transformación innovadora dentro de los sistemas de justicia, donde la definición de éxito de las acciones se enmarca en la perspectiva de las propias comunidades afectadas.

CONCLUSIONES

En la región de Magallanes el conflicto socioambiental generado por la llegada y expansión de la salmónica cultura, particularmente en el interior de la Reserva Nacional Kawésqar, ha provocado que la comunidad organizada adopte estrategias para la defensa del territorio y de su cultura, vinculadas al empoderamiento jurídico.

En el caso estudiado, el empoderamiento jurídico ha creado más acceso a la justicia ambiental y, con ello, ha permitido que los Kawésqar que defienden el mar y organizaciones de la sociedad civil avancen en la

defensa del territorio, y de sus derechos, a través del uso de estrategias y herramientas jurídicas.

Analizando la experiencia de estas organizaciones en cada uno de los tres pilares del empoderamiento jurídico, se revelan aspectos que dan cuenta de oportunidades y avances para la defensa de sus derechos, la incidencia en la toma de decisiones y en la lucha por revertir desigualdades. Sin embargo, se identifican profundas brechas que aún impiden un acceso significativo a la justicia.

En primer lugar, en torno al pilar de conocer el derecho, se rescata que la socialización con las comunidades del conocimiento jurídico, su lenguaje, las regulaciones, los procedimientos y las instituciones a través de las cuales hacer exigibles sus derechos, marcan una diferencia en su nivel de conocimiento y comprensión de la ley, lo que les ha permitido a la vez su validación como interlocutores. El conocimiento de la ley les ha permitido también gestionar de mejor manera las expectativas derivadas de los tiempos de los procesos administrativos y judiciales, y les ha posibilitado transmitir información clave respecto de los casos al resto de la comunidad, al entender los conceptos generales del derecho, los procedimientos e instituciones involucradas en el conflicto.

El pilar en torno al uso derecho, a su vez, se ha potenciado luego de un proceso que se ha orientado al conocimiento de las normas. Poseer un mayor conocimiento de las normas ha permitido que las comunidades y organizaciones de la sociedad civil comprendan a qué vías recurrir para dar solución a sus conflictos ambientales. Se destacan dentro de los principales mecanismos de acceso a la justicia utilizados los que promueven la intervención directa por parte de las comunidades, como las observaciones ciudadanas o denuncias, para luego ser representadas ante instancias administrativas y judiciales, en caso de que las observaciones y denuncias no sean debidamente acogidas por la autoridad ambiental. Las comunidades reconocen la importancia de las instancias administrativas y judiciales en la búsqueda de soluciones al conflicto de la salmonicultura, considerando la judicialización como una vía efectiva para la defensa del territorio y los ecosistemas. Por otro lado,

consideran que el acompañamiento de organizaciones ambientales en el proceso les ha permitido configurarse como actores incidentes en la toma de decisiones, lo que va de la mano con un aumento de confianza de las comunidades de la región de Magallanes para hacer uso de distintas herramientas.

El mayor de los desafíos se presenta en torno al pilar de transformar el derecho. En este sentido, si bien se reconoce que ha habido importantes avances jurisprudenciales y resultados que posibilitan la defensa del territorio, particularmente en el caso de las comunidades indígenas, existe una brecha importante en que el derecho reconozca su cosmovisión indígena y que sea efectivamente incorporada en la legislación nacional y decisiones judiciales. Se percibe a las instituciones y al derecho como herramientas provenientes del mundo occidental, lo cual resulta ajeno a la visión y prácticas Kawésqar, quedando así camino por avanzar para revertir las desigualdades estructurales que dificultan resolver las demandas de estos grupos.

Si bien la expansión de la salmonicultura en la región de Magallanes persiste, el proceso de empoderamiento jurídico que ha derivado en el conocimiento y uso de herramientas jurídicas ambientales ha permitido que comunidades organizadas y organizaciones de la sociedad civil puedan incrementar su participación en la toma de decisiones, y sus niveles de acceso a la justicia. Ello ha sido de especial significancia para visibilizar los impactos específicos de los proyectos en el desarrollo de sus cosmovisiones y formas de vida. En el actual contexto socioambiental de la región, este proceso de fortalecimiento y acercamiento a las herramientas que provee el derecho debiese facilitar el desarrollo de estrategias de defensa e incidencia a futuras amenazas territoriales.

BIBLIOGRAFÍA

- Almela, M. *et al.* (2019). *Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica: experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad*. Buenos Aires, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), 1ª edición [en línea]. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetwork.org/wp-content/uploads/2019/11/Empoderamiento-jur%C3%ADdico-y-abogac%C3%ADa-comunitaria-en-latinoam%C3%A9rica-1.pdf>
- Arancibia, C., Carocca, C., Ortúzar, F., Burdiles, G., Ceballos, M. y Belemmi, V. (2022). *Incompatibilidad de la salmonicultura con la Reserva Nacional Kawésqar. Antecedentes y contribuciones para el proceso de elaboración del plan de manejo de la Reserva Nacional Kawésqar* [en línea]. Disponible en: https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2023/05/informe_incompatibilidad.pdf.
- Arce, L., Vargas, K. y Coñuecar, Y. (coords.) (2023). *Mujeres del mar: Aproximaciones sobre los Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios* [en línea]. Disponible en: <https://observatorio.cl/wp-content/uploads/2023/03/mujeres-del-mar-web.pdf>.
- Bolados, P., Cuevas, A., Alonso, K., Orellana, C., Castillo, A. y Damann, M. (2017). Ecofeminizar el territorio. La ética del cuidado como estrategia frente a la violencia extractivista entre las Mujeres de Zonas de Sacrificio en Resistencia (Zona Central, Chile). *Ecología Política*, N°. 54, pp. 81-86. <http://www.jstor.org/stable/44645641>.
- Burnett, M. y Soboll, P. (2021). *Making the Law Work for People: A Handbook on Legal Empowerment and Inclusive Innovation*. Open Society Foundations [en línea]. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/making-the-law-work-for-people>.
- Colectivo Miradas Críticas desde el Feminismo (2017). *La vida en el centro y el crudo bajo tierra: El Yasuní en clave Feminista* [en línea]. Disponible en: <https://miradascriticadelterritoriodesdeelfeminismo.files.wordpress.com/2014/05/yasunienclavefeminista.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2021). La igualdad de género ante el cambio climático: ¿Qué pueden hacer los mecanismos para el adelanto de las mujeres de América Latina y el Caribe? *Serie Asuntos de Género*, N°. 159. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/8005c7ed-957e-4434-b6b6-cf29ceb54866/content>.
- (2013). Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. *Serie Medio Ambiente y Desarrollo*, n° 151. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/60540fe6-09d0-4a6f-bbbd-9d7e06b6902f/content>.
- Consejo del Salmón de Chile (2023). *Reporte de monitoreo empleo* [en línea]. Disponi-

- ble en: <https://www.consejodelsalmon.cl/wp-content/uploads/2023/10/230925-Reporte-empleo-CDS-ene-jun-2023.pdf>.
- Grassroots Justice Network (2017). Declaración de Villa Inflamable por el acceso a la justicia para todas/os y el Empoderamiento Jurídico [en línea]. Disponible en: <https://grassrootsjusticenetwork.org/connect/justiciaparatodxs/>.
- González, G. (2021). Minuta sobre la producción de salmónidos en Chile (1990-2020). *Fundación Terram* [en línea]. Disponible en: https://www.terram.cl/descargar/recursos_naturales/salmonicultura/Minuta-sobre-el-aumento-de-la-produccionCC81n-de-salmoCC81nidos-en-Chile-1990-2020.pdf.
- Harambour, A. y Barrera, J. (2019). Barbarie o justicia en la Patagonia occidental: las violencias coloniales en el caso del pueblo kawésqar, finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. *Historia Crítica*, n° 71, pp. 25-48. <https://journals.openedition.org/histcrit/2259>.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) (2021). Industria salmonera en Chile y Derechos Humanos. Evaluación de Impacto Sectorial [en línea]. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/items/37b32e37-d88d-4a72-a3b5-f9213c74c36f>.
- (2012). Mapa de conflictos socioambientales en Chile [en línea]. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/81696ba6-a254-47df-ae3e-a725fc173cd3/content>.
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (2022). 19° Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana [en línea]. Disponible en: https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/seguridad-ciudadana/publicaciones-y-anuarios/2022/nacional/s-C3%ADntesis-de-resultados-19-enusc-2022---nacional.pdf?sfvrsn=2854ad13_2.
- Jara-Ruiz, M. y Stamm, C. (2023). Emociones y activismo ambiental en la gran minería. Análisis de un proyecto de minería de cobre en la Región Metropolitana de Santiago, Chile. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, n° 45, pp. 179-195. <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2023.n45-10>.
- Maru, V. y Gauri, V. (2018). Paralegals in comparative perspective. What Have We Learned across These Six Countries?. Vivek Maru y Varun Gauri (eds.), *Community Paralegals and the Pursuit of Justice*. Cambridge, Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316671801>.
- Oceana (2021). Constitución y Océanos: El derecho de acceso a la información pública. En Oceana (ed.), *Obstáculos de la Constitución Política de la República para el avance de la protección de los océanos: Análisis jurisprudencial y legislativo* [en línea]. Disponible en: https://chile.oceana.org/wp-content/uploads/sites/19/informe_acceso_a_la_informacion.pdf.
- ONG FIMA (2023). *Transición socioecológica justa y desafíos para las áreas protegidas en Chile: Impactos de la salmonicultura en la Reserva Nacional Kawésqar* [en

- línea]. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2024/02/impactos-salmonicultura-v2.pdf>.
- (2022). *Hacia una constitución ecológica. Acceso a la justicia ambiental* [en línea]. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2022/05/informe-acceso-a-la-justicia.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2023). *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. La promesa del empoderamiento jurídico para avanzar en el acceso a la justicia para todos*. Resolución A/78/171 de fecha 13 de julio de 2023 [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78171-report-special-rapporteur-programa-austral-patagonia/universidad-austral-de-chile>
- Programa Austral Patagonia/Universidad Austral de Chile (2022). Caracterización de las concesiones acuícolas ubicadas en la porción marina de Áreas Silvestres Protegidas. Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Región de Magallanes y de la Antártica Chilena [en línea]. Disponible en: https://programaaustralpatagonia.cl/wp-content/uploads/2022/11/01_FINAL_Informe-Salmonicultura-SNASPE_28-nov.pdf
- Rojas, J. (2023). Ley Lafkenche: análisis y perspectivas sobre su aplicación. *Biblioteca del Congreso Nacional (BCN)* [en línea]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34373/1/Ley_Lafkenche_analisis_y_perspectivas_sobre_su_aplicacion.pdf
- Seligstein, A. (25/09/2021). What is legal empowerment?. *The Fund for Global Human Rights* [en línea]. Disponible en: <https://globalhumanrights.org/commentary/fund-101-what-is-legal-empowerment/>



¿HACIA UNA TRANSICIÓN JUSTA?: RECOMENDACIONES A PARTIR DEL CASO DE DESCARBONIZACIÓN EN CORONEL

Informe elaborado por Constanza Gumucio,
Felipe Cárcamo, Constanza Araya y Antonio Pulgar¹

INTRODUCCIÓN

Con la intensificación de las medidas globales que buscan frenar el cambio climático, se ha dado inicio a una transición energética a nivel mundial. Esta transición se encamina, en parte, a abandonar el uso de combustibles fósiles para la generación de energía, reduciendo las emisiones de gases de efecto invernadero, principalmente carbono. En el contexto de la discusión internacional, se acuña el concepto de transición justa para, en principio, abordar la dimensión sociolaboral de la transición energética, apuntando a los efectos indeseables que la transformación tecnológica, económica y social de la transición puede producir en los empleos².

La adopción oficial de este concepto en la agenda climática global se dio en el preámbulo del Acuerdo de París, en la COP21 del año 2015. En este se señala que, en consideración de los efectos que las medidas adoptadas para hacer frente al cambio climático pueden producir en los países miembros, se debe considerar una reconversión justa de la fuerza laboral, la creación de trabajos decentes y empleos de calidad, acorde a las prioridades de desarrollo de cada uno de los países³.

¹ Agradecemos a todas aquellas personas que generosamente nos entregaron sus testimonios.

² Nieto, J., Sánchez, A. y Lobato, J., (2020). Transición justa: la dimensión sociolaboral del cambio climático. *Papeles de economía española*, n° 163, p. 117-129.

³ Acuerdo de París (2015). Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

Sin embargo, en el contexto latinoamericano, distintos actores y movimientos sociales han ampliado el debate sobre transición justa, exigiendo poner atención en aspectos de justicia social y climática⁴. Una de las comprensiones más amplias de este concepto sostiene que la transición justa debe apuntar a la reestructuración de los sistemas sociales y económicos actuales desde sus bases, de manera que sea transformadora y holística⁵.

En Chile, existen actualmente medidas, políticas y planes para avanzar en la descarbonización y transición energética, en los que se han incorporado dimensiones de transición justa. Dentro de ellas, se encuentran el Acuerdo de Retiro de Centrales Termoelectricas a Carbón (en adelante el Acuerdo de Descarbonización) y las estrategias e iniciativas adoptadas para llevar a cabo este proceso.

No obstante la importancia de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en el país, estas acciones se entrecruzan con las demandas de justicia social y ambiental que surgen de las zonas donde se produce la mayor cantidad de contaminación por la actividad de centrales termoelectricas a carbón. Estas son las denominadas “Zonas de Sacrificio”, y corresponden a las comunas de Mejillones, Coronel, Quintero y Puchuncaví, Huasco y Tocopilla. Con este término se hace referencia a “sectores geográficos de alta concentración industrial, en los que se ha priorizado el establecimiento de polos industriales, por sobre el bienestar de las personas y el ambiente”⁶.

⁴ Rivera, L. (2022). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. *Documentos de trabajo* n° especial FC/Oxfam Intermón (4), Madrid, Fundación Carolina/Oxfam Intermón.

⁵ Just Transition Alliance (s.f). *Just Transition Principles*. Disponible en: <https://jtalliance.org/what-is-just-transition/>; Climate Justice Alliance (s.f) *Just Transition: a framework for change*. Disponible en: <https://climatejusticealliance.org/just-transition/>

⁶ Terram (s.f). *Zonas de sacrificio*. Disponible en: <https://www.terram.cl/carbon/zonas-de-sacrificio/que-son/#:~:text=Conceptos%20Clave-,Zona%20de%20Sacrificio,las%20personas%20y%20el%20ambiente.>

De esta manera, converge en el país la necesidad de descarbonizar la matriz energética para reducir las emisiones de carbono y combatir el cambio climático, con la necesidad de mejorar la calidad de vida de las personas y el medio ambiente en estas zonas.

Actualmente se busca abordar la problemática recién planteada a través de la Oficina de Transición Socioecológica Justa, la cual deberá elaborar una estrategia de transición socioecológica justa nacional y estrategias sectoriales, y que posee como una de sus líneas de acción el trabajo en las zonas de sacrificio, con la cual pretende armonizar el desarrollo económico de estas zonas, catalogadas en esta como “territorios vulnerables”, con el cuidado al medio ambiente y la salud de las personas⁷.

Como se señaló anteriormente, Coronel es una de las ciudades catalogadas como zona de sacrificio, donde se busca llevar a cabo este proceso de transición socioecológica justa. En este lugar ya ocurrió el cierre de dos centrales termoeléctricas a carbón, quedando solo una más en pendiente de fijar su fecha de cierre.

Siendo este el contexto, la presente investigación tuvo por objeto analizar el proceso de transición socioecológica justa que se desarrolla en Chile, a través de la mirada de actores clave. Mediante trabajo de campo y un cuestionario *online* se buscó indagar en la percepción que distintos actores de la comuna poseen sobre el proceso de transición socioecológica justa. Se examinó si, desde su punto de vista, este proceso incorpora dimensiones de justicia que permitan avanzar en la protección del ambiente y de las personas, cuáles son los desafíos y cuáles son las oportunidades que de este surgen.

⁷ Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). *Transición socioecológica justa*. Disponible en: <https://mma.gob.cl/contacto/preguntas-frecuentes/transicion-socioecologica-justa/>

1. ANTECEDENTES DE LA DESCARBONIZACIÓN Y DE LA TRANSICIÓN JUSTA EN CHILE

Al año 2018, la generación eléctrica de Chile dependía en un 40% de la quema de carbón, proveniente de 28 centrales termoeléctricas distribuidas en 6 ciudades del país. Así, un 78% de las emisiones de CO₂ provenían del sector energía, por lo que las metas en materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero apuntaban al sector de la generación eléctrica y al cierre de las centrales termoeléctricas a carbón⁸.

Estas centrales se caracterizan, además, por producir otras emisiones contaminantes que afectan a la salud de las personas y el medio ambiente, como el material particulado (PM10), el dióxido de azufre (SO₂), el óxido de nitrógeno (NO_x) y metales pesados (mercurio, vanadio, cromo, cadmio, entre otros)⁹. A raíz de estas afectaciones, se han generado movilizaciones en las zonas de sacrificio, acusando la situación de abandono que sufren por parte del Estado y la grave contaminación que existe en las personas y el ambiente, exigiendo el cierre de las centrales termoeléctricas a carbón¹⁰.

Como consecuencia de ello, así como de la tendencia mundial a la descarbonización, el año 2019 se firma el Acuerdo de Descarbonización entre el Ministerio de Energía y las empresas generadoras eléctricas AES Gener (15 centrales), Colbún (1 central), ENEL (3 centrales) y ENGIE (9 centrales). En dicho acuerdo, de carácter voluntario, se establece el cierre programado al año 2024 de ocho centrales termoeléctricas

⁸ Chile Sustentable (2019). *Plan de descarbonización y retiro de centrales termoeléctricas a carbón en Chile*. Disponible en: <https://chilesustentable.net/publicacion/plan-de-descarbonizacion-y-retiro-de-centrales-termoelectricas-a-carbon-en-chile/e>.

⁹ Chile Sustentable (2019). *Plan de descarbonización y retiro de centrales termoeléctricas a carbón en Chile*.

¹⁰ Radio UChile (11/11/2018). No más zonas de sacrificio. La ciudadanía se levanta y protesta. Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2018/11/11/no-mas-zonas-de-sacrificio-la-ciudadania-se-levanta-y-protesta-este-15-de-noviembre/>. Cooperativa (23/11/2015). Disponible en: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/energia/generacion-electrica/detractores-protestaron-contra-termoelectrica-bocamina-ii-en-coronel/2015-11-23/161533.html>

ubicadas en las comunas de Iquique (1), Tocopilla (4), Puchuncaví (2) y Coronel (1). El Acuerdo comenzó a implementarse el año 2019 con el cierre de las unidades Tocopilla U12 y U13 (ENGIE), continuando con la Central Tarapacá (ENEL). Posteriormente, a finales del 2020 se concretó el cierre de la central Bocamina I (ENEL) en Coronel y Ventanas I (AES Gener) en Puchuncaví. Durante el año 2022 se finalizaron las operaciones de las centrales Tocopilla U14 y U15 (ENGIE) y Bocamina II (ENEL), ubicada también en Coronel.

Luego, el año 2020, Chile presenta la actualización de la Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC), relativo a sus obligaciones del Acuerdo de París, donde compromete la carbono neutralidad al año 2050, incorporando en ello la descarbonización. Incluye un “pilar social de transición justa y desarrollo sostenible”, enmarcado en el objetivo de la descarbonización de la matriz energética. Este pilar busca avanzar en el “desarrollo socioambiental sustentable, minimizando los posibles impactos negativos en los grupos más vulnerables y asegurando la igualdad de oportunidades en el proceso”¹¹.

Con el fin de cumplir con dichos compromisos, el año 2021 el Ministerio de Energía crea la Estrategia de Transición Justa en el sector Energía, que pretende establecer un marco general para la transición energética y el Plan de Descarbonización. En esta estrategia se establece como objetivo “velar porque la transición energética hacia la carbono neutralidad de Chile incorpore un desarrollo social y ambiental justo y equitativo, promoviendo la calidad de vida de las personas, y mejorar las condiciones medio ambientales en los territorios donde se emplaza la infraestructura del sector energía”¹². Para esto incorpora tres focos de

¹¹ Ministerio del Medio Ambiente (2020). Contribución determinada a nivel nacional (NDC). Disponible en: https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/08/NDC_2020_Espanol_PDF_web.pdf

¹² Ministerio del Medio Ambiente (2021). Estrategia de Transición Justa en el sector energía. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/estrategia_transicion_justa_2021.pdf, p. 4

transición: i) en las personas; ii) en la competitividad productiva; iii) en el resguardo medioambiental.

Posteriormente, la carbono neutralidad al año 2050 es reforzada como objetivo de la Ley Marco de Cambio Climático¹³ y en la actualización de la Política Energética Nacional¹⁴. En esta última, se incluyen metas para impulsar el compromiso socio-ambiental del sector energía, a través de un “desarrollo energético sustentable, participativo, con enfoque territorial, inclusivo e intercultural, que garantice transiciones energéticas justas”¹⁵.

El mismo año se publica la Agenda de Energía 2022-2026 en la que se incorpora un eje titulado “Transición justa e infraestructura sostenible”. Esta agenda tiene el objetivo de procurar que el proceso de descarbonización de la matriz energética hacia un sistema energético sustentable se realice de forma respetuosa, para las personas y considerando el impacto que ocasionará en sus vidas, reparando el daño ambiental ocasionado por el uso de tecnologías contaminantes. Para ello se establece como línea de trabajo el desarrollo y ejecución de planes de transición energética justa¹⁶.

Paralelamente, en octubre del año 2022 el Ministerio de Medio Ambiente crea la Oficina de Transición Socioecológica Justa. Uno de los objetivos que buscó su creación fue fortalecer la implementación de una perspectiva de transición socioecológica justa en territorios vulnerables, entendiendo por estos a las ciudades de Huasco, Quintero-Puchuncaví y Coronel.

Finalmente, con el fin de acelerar el proceso de descarbonización, el año 2023 el Ministerio de Energía lanza la iniciativa “Agenda Inicial

¹³ Ley N°21.455, Ley Marco de Cambio Climático.

¹⁴ Ministerio de Energía (2022). Política Energética Nacional. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/pen_2050_-_actualizado_marzo_2022_0.pdf

¹⁵ Ministerio de Energía (2022). Política Energética Nacional.

¹⁶ Ministerio de Energía (2022). Agenda de Energía 2022-2026. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_energia_2022_-_2026.pdf

para el Segundo Tiempo de Transición Energética”. En ella se establecen una serie de acciones para la transición energética acelerada y disminución de la participación de las centrales convencionales a carbón en el sistema eléctrico, contemplando específicamente el desarrollo de un Plan de Descarbonización que fije la hoja de ruta para los años 2023-2030. Con ello se busca además alcanzar las metas de la Política Energética Nacional y la Ley Marco de Cambio Climático en torno a la carbono neutralidad¹⁷.

2. LA TRANSICIÓN SOCIOECOLÓGICA JUSTA: DELIMITANDO EL CONCEPTO

Como se señaló anteriormente, el concepto de transición justa ha sido tensionado por actores que proponen abordar aspectos sociales y climáticos de los procesos de transición energética. El concepto de transición socioecológica justa surge entonces como resultado de dichas discusiones, y apunta a la transición de mayor escala que debiese ocurrir en los modelos productivos en Latinoamérica, a causa de la crisis climática y ecológica, incluyendo en esta transición un cambio en los sistemas energéticos¹⁸.

El concepto de transición socioecológica justa se acuña por el Estado para referirse a una serie de transiciones que se deben desarrollar en Chile para abordar la degradación ambiental, de crisis climática y de destrucción de biodiversidad, y avanzar a un modelo que signifique un mayor bienestar para el país¹⁹.

¹⁷ Ministerio de Energía (2023). Agenda inicial para un segundo tiempo de la transición energética. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_inicial_para_un_segundo_tiempo_de_la_transicion_energetica.pdf

¹⁸ EUS, CASA, ONG FIMA, Rumbo Colectivo (2022)- *Transición justa en Latinoamérica: Reflexiones y experiencias territoriales*. Disponible en: <https://centrosocioambiental.cl/wp-content/uploads/2023/02/Informe-TJLA-2022.pdf>; Álvarez, M. S. et al. (2022). Transición socioecológica y desafíos societales: Hacia un paisaje de alternativas. *Prácticas de Oficio. Investigación y reflexión en Ciencias Sociales*, n° 29, pp. 3-5.

¹⁹ Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). *Transición socioecológica justa*. Disponible en: <https://mma.gob.cl/contacto/preguntas-frecuentes/transicion-socioecologica-justa/>

Esto se formaliza el año 2022 como parte de la agenda internacional en materia climática del Estado de Chile, al ser incorporado en la Contribución Determinada a Nivel Nacional²⁰. Así, se vincula la problemática de la contaminación existente en las zonas de sacrificio con la agenda climática y la idea de transición socioecológica justa.

En dicho documento, la transición socioecológica justa se define como:

Proceso que, a través del diálogo social y el empoderamiento colectivo, busca la transformación de la sociedad en una resiliente y equitativa, que pueda hacer frente a la crisis social, ecológica y climática. i) La transición requiere que en los territorios los sectores productivos sean innovadores y sustentables, ii) La transición se debe llevar adelante asegurando trabajo decente, la igualdad de género y la equidad territorial e intergeneracional, la resiliencia climática y la justicia social y ambiental, iii) La meta de la transición es el equilibrio ecológico y el bienestar físico, mental y social de las personas²¹.

Este impulso estatal ha experimentado distintas manifestaciones. Particularmente, esto se concreta con la creación de una Oficina de Transición Socioecológica Justa, cuyo objetivo es promover la transición desde un modelo de desarrollo vulnerable a la crisis climática y ecológica, que se basa principalmente en actividades extractivas, a un modelo resiliente²². Una de las líneas de trabajo que se propone para dicha oficina es la de territorios vulnerables, entendiendo por estos a las Zonas de Sacrificio.

²⁰ Las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional “son compromisos climáticos que cada país define, donde se detallan acciones para cumplir con las metas del Acuerdo de París, de limitar el aumento de la temperatura por sobre 1,5 C°, de adaptación y de financiamiento”.

²¹ Ministerio del Medio Ambiente (2022). Fortalecimiento de la Contribución Determinada a Nivel Nacional. Disponible en: <https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2023/01/Chile-Fortalecimiento-NDC-nov22.pdf>

²² Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). Transición socioecológica justa. Disponible en: <https://mma.gob.cl/transicion-socioecologica-justa/>

En esta línea de trabajo se proponen a la vez dos focos para avanzar hacia una transición socioecológica justa. En primer lugar, fortalecer los espacios de gobernanza local de la conflictividad ambiental, a través de los Consejos para la Recuperación Ambiental y Social (CRAS) y Programas de Recuperación Ambiental y Social (PRAS). En segundo lugar, la creación de nuevas instancias de gobernanza para hacer seguimiento al cierre de procesos productivos a carbón, a través del Comité Interministerial de Transición Socioecológica Justa²³.

Los Programas para la Recuperación Ambiental y Social son una iniciativa pública que se comenzó a implementar desde el año 2014, en las zonas de Huasco, Quintero-Puchuncaví y Coronel. Se crean como parte de un plan de acción que buscaba gestionar situaciones graves de contaminación, con una amplia participación ciudadana, a través de los cuales se entregaría financiamiento y se establecieron medidas para superar la exposición a contaminantes²⁴. Las medidas definidas en los Programas se dividen en tres dimensiones: ambiental, social y transversal.

Los Programa para la Recuperación Ambiental y Social hoy tienen por objetivo construir de forma participativa entre la ciudadanía y el sector público/privado, estrategias de intervención multisectorial para impulsar el desarrollo sustentable y la convivencia entre la actividad industrial, el cuidado del medioambiente y el bienestar de las personas²⁵. Buscan abordar los desafíos de la recuperación socioambiental en las comunas señaladas.

Para la elaboración de los Programas para la Recuperación Ambiental y Social se crearon los Consejos para la Recuperación Ambiental y

²³ Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). Transición socioecológica justa. Disponible en: <https://mma.gob.cl/transicion-socioecologica-justa/>

²⁴ Programa de Gobierno Michelle Bachelet (2014-2018) [en línea]. Disponible en: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/ChileProgramadeGobiernoMB.pdf>

²⁵ Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). Programas para la Recuperación Ambiental y Social. Disponible en: <https://pras.mma.gob.cl/descrpcion/>

Social²⁶ en cada uno de los territorios. Los Consejos tenían por objetivo elaborar de manera consensuada los programas, sus medidas y acciones a implementar. Este modelo de gobernanza implica la participación de actores de distintos sectores, que representan a la sociedad civil, productiva y empresarial, y al sector público.

La implementación de las medidas adoptadas se financia a través del Ministerio del Medio Ambiente. Sin embargo, la Dirección de Presupuesto ha cuestionado la implementación de los Programas, calificándolos en las dimensiones de diseño, implementación y eficacia con “mal desempeño”²⁷. Particularmente en torno a su implementación, se señala que las metodologías utilizadas para generar actas en los Consejos son heterogéneas, dificultando con ello algún tipo de retroalimentación y seguimiento informado del programa, que tampoco existe una sistematización de los avances de las medidas implementadas para dar cuenta de los avances según la priorización establecida, y que existen sectores que no se encuentran representados en la integración de estos organismos.

Así, y a partir de lo hasta aquí expuesto, el cierre de las centrales a carbón representa una oportunidad para avanzar en el proceso de transformación de los modelos productivos, pero también genera desafíos en torno a la gobernanza y a la implementación de medidas, de manera que se avance hacia una transición justa.

3. LOS IMPACTOS DE LAS CENTRALES TERMOELÉCTRICAS A CARBÓN Y EL PROCESO DE DESCARBONIZACIÓN EN CORONEL

La comuna de Coronel está ubicada en la zona central de Chile, pertenece a la provincia de Concepción, Región del Biobío, y abarca una

²⁶ Resoluciones exentas N°773/2015 de 5 de agosto de 215, N°890/2015 de 3 de septiembre de 2015 y N°1484 de 31 de diciembre de 215 del Ministerio del Medio Ambiente.

²⁷ Dirección de Presupuesto (2023). Informe Final Programa de Recuperación Ambiental y Social (PRAS) . Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-316276_informe_final.pdf

superficie total de 279 kilómetros cuadrados, incluyendo a la isla Santa María. La habitan 116.262 personas, según indica el Censo realizado en 2017, lo que la sitúa como la quinta ciudad más poblada de la región. Fue fundada en 1849, dos años después de que se descubriera el primer yacimiento de carbón en Schwager, donde la extracción de este mineral se desarrolló por más de 120 años.

Al año 2017, Coronel aportaba con un 16% de las emisiones de CO₂ en Chile²⁸, encontrándose por debajo de Mejillones (40%) y Puchuncaví (17%), y por sobre Tocopilla (15%) y Huasco (14%). En la comuna de Coronel existían tres centrales termoeléctricas a carbón: Bocamina y Bocamina II (ENEL) y Santa María (Colbún).

La central Bocamina inició su funcionamiento el año 1970 por Endesa Chile y Bocamina II el año 2008, por parte de Enel Generación Chile (ex Endesa Chile), ambas ubicadas en el sector “Lo Rojas” de la comuna de Coronel. Por su parte, la central Santa María comenzó a operar el año 2012 y se encuentra localizada en el sector denominado “Fundo el Manco” de la misma comuna, como se observa en la Figura 1.

La combustión del carbón en dicho proceso de generación eléctrica produce cenizas, las que contienen químicos como óxidos de sílice, de aluminio, hierro, calcio y metales pesados. Estas centrales (Bocamina, Bocamina II y Santa María) contaron a su vez con dos vertederos de cenizas y otros residuos resultantes del proceso de generación eléctrica, uno correspondió al vertedero de las centrales Bocamina y Bocamina II y el segundo a la central Santa María²⁹.

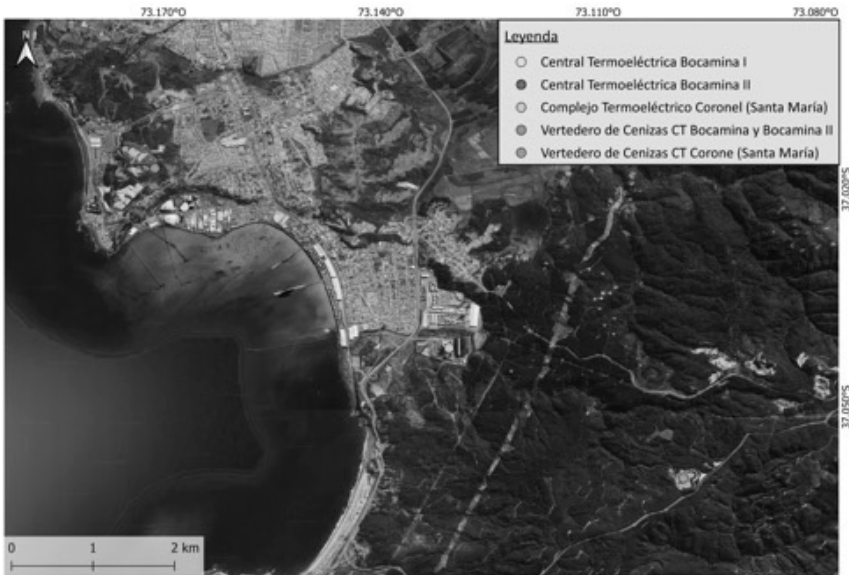
Uno de estos vertederos correspondiente a las operaciones de Bocamina y Bocamina II, en sus años de funcionamiento y posterior a

²⁸ Ministerio de Energía (2023). Agenda inicial para un segundo tiempo de la transición energética.

²⁹ Chile Sustentable (2017). *Matriz Eléctrica y Generación a Carbón en Chile*. Disponible en: <https://www.chilesustentable.net/wp-content/uploads/2017/11/Cartilla-Termoelectricas-a-Carbon-Propuestas-Para-Acelerar-La-Transicion-Energetica-2017.pdf>

ello, se ubicó en la zona urbana de la comuna, a solo metros de áreas residenciales y de la Escuela Rosa Medel Aguilera³⁰.

Figura 1. Mapa centrales termoeléctricas a carbón y vertederos



Fuente: Elaboración propia.

El año 2006 se terminó de elaborar la propuesta del nuevo Plan Regulador Comunal, cuya ordenanza tenía dentro de sus objetivos prohibir la Instalación de Infraestructura del tipo Centrales de Generación de Energía dentro del actual límite urbano³¹. Sin embargo, su aprobación

³⁰ Comisión Especial Investigadora (2021). Informe de la Comisión Especial Investigadora de actos del Gobierno en relación con la contaminación ambiental que afecta a la comuna de Coronel, provocada por la presencia de asbesto, metales pesados y otros elementos contaminantes (CEI 34). Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/informes.aspx?prmID=2481>

³¹ Ministerio de Medio Ambiente (2012). Anteproyecto Plan Regulador de Coronel. Disponible en: https://eae.mma.gob.cl/storage/documents/04_Anteproyecto_PRC_Coronel.pdf

se dilató durante casi tres años, ingresando al Sistema de Evaluación Ambiental el año 2009, lo que posibilitó la instalación de las centrales termoeléctricas Bocamina II y Santa María³², considerando que ambas obtuvieron sus resoluciones de calificación ambiental el año 2007^{33, 34}.

En este contexto, durante la fase de construcción de Bocamina II se generaron impactos en las viviendas alrededor del sitio. Su entorno se caracterizaba por una alta urbanización y estaba habitado por alrededor de 1.200 familias, que mayoritariamente se encontraban en condición de vulnerabilidad social³⁵. Lo anterior ocasionó un conflicto que la empresa gestionó mediante acuerdos bilaterales con las familias durante el año 2008, iniciando un proceso de relocalización de aproximadamente 400 familias hacia distintos puntos de la comuna³⁶.

Este proceso de reasentamiento conllevó un cambio fundamental en el estilo de vida de las familias afectadas³⁷. Las nuevas viviendas estaban situadas en sectores alejados de sus viviendas originales, no contaban con espacios verdes, comunes ni de recreación³⁸. Además, con el tiempo

³² Universidad de los Lagos (2026). Termoeléctrica Santa María. Disponible en: <http://proyectoconflictos.ulagos.cl/?p=8331>

³³ Resolución Exenta N°106/2007. Califica Ambientalmente Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina” (Segunda unidad). Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/archivos/EIA/2013121701/EIA_1621260_DOC_2128940985_-1.pdf

³⁴ Resolución Exenta N°176/2007. Califica Ambientalmente Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Complejo Termoeléctrico Coronel”. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/archivos/EIA/2013121701/EIA_1707131_DOC_2128941802_-1.pdf

³⁵ Enel (s.f.). Central Termoeléctrica Bocamina. Disponible en: <https://www.enel.cl/es/sostenibilidad/creacion-valor-compartido/centrales-enel-y-proyectos-comunidades/central-bocamina.html>

³⁶ Enel (s.f.). Casos. Disponible en: <https://www.enel.cl/es/sostenibilidad/nuestro-compromiso/derechos-humanos/Casos.html>

³⁷ Enel (s.f.). Casos. Disponible en: <https://www.enel.cl/es/sostenibilidad/nuestro-compromiso/derechos-humanos/Casos.html>

³⁸ Chile Sustentable (2020). *Vivir en una Zona de Sacrificio*. Disponible en: <https://chilesustentable.net/publicacion/vivir-en-una-zona-de-sacrificio/>

las viviendas presentaron una serie de problemáticas y deficiencias en su construcción³⁹.

Por otra parte, entre los años 2013 y 2014, fueron presentados por parte de organizaciones de pescadores artesanales de la zona, dos recursos de protección que alegaban el actuar arbitrario e ilegal de Endesa. Según estos, la afectación se daba por la alta contaminación generada debido al funcionamiento de las plantas termoeléctricas Bocamina y Bocamina II. En consecuencia, se identificaban impactos por el depósito de material particulado en el suelo de Coronel, con la resultante contaminación del subsuelo, aire y bahía de dicha comuna con metales pesados, afectando gravemente la salud de las personas que consumían alimentos provenientes del mar y, a su vez, respiraban la toxicidad de estos metales⁴⁰.

Además, las organizaciones de pescadores alegaron en dichos recursos el varamiento de toneladas de jaibas y langostinos, como efecto de la captación de agua de mar de las termoeléctricas Bocamina y Bocamina II, lo que estaba afectando su fuente de trabajo y que fue reconocida por la empresa⁴¹.

En este contexto, se generaron mesas de negociación integradas por Endesa y 18 agrupaciones de pescadores y algueras, de las cuales 9 firmaron un acuerdo en el año 2014 con dicha empresa (actual Enel Generación) para recibir un pago indemnizatorio por los eventos de contaminación y la afectación a sus fuentes de trabajo. De esta manera, se acordaron respecto de dicha indemnización pagos anuales que se extendieron hasta el año 2019 (última cuota acordada)⁴².

³⁹ Chile Sustentable (2020). *Vivir en una Zona de Sacrificio*. Disponible en: <https://chilesustentable.net/publicacion/vivir-en-una-zona-de-sacrificio/>

⁴⁰ Corte de Apelaciones, Rol N°1990-2014.

⁴¹ Corte de Apelaciones Rol N°9852-2013.

⁴² Biobío (18/03/2019). 5 años desde acuerdo entre Enel, pescadores y algueras de Coronel: aún hay \$440.000.000 retenidos. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2019/03/18/5-anos-desde-acuerdo-entre-enel-pescadores-y-algueras-de-coronel-aun-hay-440-000-000-retenidos.shtml>

Por su parte, en 2012, el Ministerio Público inició de oficio una investigación por contaminación en la bahía de la comuna de Coronel, debido a la existencia de denuncias de los pescadores artesanales que acusaban una afectación del ecosistema marino y de especies hidrobiológicas. En el marco de la investigación se tomaron muestras de agua de las descargas de las centrales termoeléctricas Bocamina y Santa María, muestras del fondo marino, de porciones de arena y de una especie denominada alga roja⁴³. El análisis de estas muestras permitió establecer la presencia de una serie de contaminantes, como el mercurio⁴⁴.

De esta forma, la investigación buscó determinar qué procesos industriales estaban provocando la contaminación por mercurio. De tal manera, se procedió a tomar muestras en hojas, frutos, en los techos y patios de las casas, y en otros lugares cercanos a este campo industrial. Lo anterior permitió concluir que gran parte de estas sustancias contaminantes, y especialmente el mercurio, provenían de la Central Termoeléctrica Bocamina⁴⁵.

A su vez, se analizaron los residuos existentes en el vertedero de cenizas de Bocamina. Se logró establecer la presencia de mercurio y otros metales pesados, como cadmio, vanadio y cromo, que estaban contaminando las napas subterráneas y el mar⁴⁶⁻⁴⁷.

El 2019 se constituyó en la Cámara de Diputados una Comisión Especial Investigadora en relación con la contaminación ambiental que

⁴³ Informe de la Comisión Especial Investigadora de actos del Gobierno en relación con la contaminación ambiental que afecta a la comuna de Coronel, provocada por la presencia de asbesto, metales pesados y otros elementos contaminantes (CEI 34) (2021).

⁴⁴ Chile Sustentable (2020). *Vivir en una Zona de Sacrificio*.

⁴⁵ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁴⁶ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁴⁷ Esta investigación dio origen a la causa RIT 1931-2012 del Juzgado de Garantía de Coronel, en la que se formalizó a tres ejecutivos de la empresa Enel Generación Chile S.A. y finalizó en 2018 con una suspensión condicional del procedimiento, sujeta a la realización de obras de reparación de las fallencias detectadas en el vertedero de cenizas

afectaba a la comuna de Coronel, provocada por la presencia de asbesto, metales pesados y otros elementos contaminantes⁴⁸.

El objetivo de dicha comisión era principalmente analizar la contaminación por mercurio y otros metales pesados en la comuna; la contaminación por asbesto utilizado en el revestimiento de tuberías que se utilizan en este tipo de centrales y el estado de salud de los trabajadores que se desempeñaron en el retiro de asbesto en la Central Termoeléctrica Bocamina, así como la compatibilidad del vertedero de cenizas de la misma con los instrumentos de planificación territorial⁴⁹.

El informe de la Comisión señaló la existencia de distintos tipos de contaminantes emanados de las termoeléctricas: la contaminación atmosférica producto de los metales pesados y por el vertedero de cenizas; las aguas muertas que afectaron a los ecosistemas marinos y a los pescadores, y la contaminación por asbesto, que dio origen a la comisión investigadora⁵⁰. En el informe se concluyó, al igual que en la investigación desarrollada por el Ministerio Público, que el viento estaba arrastrando cenizas a las poblaciones cercanas⁵¹.

Sobre esta materia expuso ante la Comisión el toxicólogo Dr. Andrés Tchernitchin, expresando que se había detectado la presencia de contaminantes como arsénico, cadmio, zinc, en muy altas concentraciones; y cromo, cobre, aluminio, vanadio y hierro, entre otros. Lo anterior se pudo constatar con la toma de una serie de muestras del polvo existente en los entretechos de los colegios y casas cercanos a la Central Termoeléctrica Bocamina, las que fueron analizadas en el Centro Nacional del Medio Ambiente (CENMA) y en el Instituto de Salud Pública⁵². Así, se asentó que los contaminantes encontrados:

⁴⁸ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁴⁹ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁵⁰ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁵¹ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁵² Comisión Especial Investigadora (2021).

están relacionados a graves enfermedades, principalmente diversos tipos de cáncer, como cáncer broncopulmonar, a la piel, a la vejiga, a los riñones, a las vías urinarias y al hígado, en el caso del arsénico; cáncer al pulmón y a la próstata, en el caso del cadmio. Además, estos contaminantes pueden provocar malformaciones fetales e *imprinting* epigenético⁵³.

Respecto a las recomendaciones y propuestas emanadas de esta comisión, una de ellas fue solicitar al Presidente de la República que requiriera la discusión inmediata del proyecto de ley que prohibía la instalación y funcionamiento de centrales termoeléctricas a carbón en todo el país (Boletín 13196-12), que se encontraba en segundo trámite constitucional en la Comisión de Minería y Energía del Senado⁵⁴.

Dicha iniciativa de ley fue aprobada en general por la Cámara de Diputados en 2021. En ella se establece que la referida norma, de ser aprobada, comenzaría a regir a partir del 31 de diciembre de 2025 para las plantas que tengan menos de treinta años de antigüedad. Actualmente, la moción (Boletín 13196-12) sigue en el mismo trámite constitucional (Senado), el cual se encuentra sin urgencia en su tramitación.

Finalmente, en el marco del Acuerdo de Retiro de centrales termoeléctricas a carbón⁵⁵, la central Bocamina fue desconectada el año 2020 y la central Bocamina II, el año 2022. Por su parte, la central Santa María aún continúa en funcionamiento, sin existir certezas sobre la fecha de su desconexión⁵⁶.

⁵³ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁵⁴ Comisión Especial Investigadora (2021).

⁵⁵ El acuerdo estaría en línea con lo establecido en la Ruta Energética 2018-2022, que establecía a la “energía baja en emisiones” como uno de los siete ejes de las rutas energéticas para alcanzar la sostenibilidad energética. De esta manera, en dicho acuerdo se estableció un retiro programado al 2040, con una primera fase de retiro al 2024 (31% de la capacidad total), y logro de la meta de carbono neutralidad al año 2050.

⁵⁶ Chile Sustentable (2020). *Vivir en una Zona de Sacrificio*. Disponible en: <https://chilesustentable.net/publicacion/vivir-en-una-zona-de-sacrificio/>

4. DESCARBONIZACIÓN Y TRANSICIÓN JUSTA EN CORONEL

Como consecuencia de los impactos generados por el funcionamiento de las centrales termoeléctricas a carbón, Coronel se encuentra dentro de las ciudades donde se enfocarán las acciones para la transición socioecológica justa en los próximos años. Para ello, se decidió por parte del Estado utilizar los mecanismos de gobernanza ya existentes, y llevar a cabo esta iniciativa a través de los Programas para la Recuperación Ambiental y Social.

En el caso de Coronel, el Consejo para la Recuperación Ambiental y Social se conformó el año 2015⁵⁷. Según la información disponible, actualmente posee 42 integrantes: 14 representantes del sector sociedad civil, 13 del sector productivo empresarial y 14 del sector público⁵⁸.

El año 2018 el Consejo valida el Programa para la Recuperación Ambiental y Social para la comuna de Coronel⁵⁹. En este se identifican problemas comunitarios y metas deseadas, definiendo 5 desafíos territoriales y 19 objetivos para alcanzar. Se propusieron además 95 medidas progresivas destinadas a mejorar la calidad de vida en Coronel, proporcionando una hoja de ruta para avanzar en la recuperación ambiental y social de la comuna. Actualmente, dentro de las medidas ambientales, 21 de estas se relacionan con aire, ruido y olores, 6 con aguas, 9 con mar, 2 con suelo y 13 sobre paisaje y biodiversidad⁶⁰.

Como se señaló anteriormente, el año 2022, el Estado vincula el trabajo iniciado por el Programa para la Recuperación Ambiental y Social

⁵⁷ Resolución Exenta N°1484. Aprueba Consejo el Programa para la Recuperación Ambiental y Social de la comuna de Coronel. Disponible en: https://pras.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/11/RES_N1484_Convenio_CRAS_Coronel.pdf

⁵⁸ Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). Coronel. Disponible en: <https://pras.mma.gob.cl/coronel/>

⁵⁹ Ministerio del Medio Ambiente (2018). Programa para la Recuperación Ambiental y Social de Coronel. Disponible en: <https://pras.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/11/PRAS-Coronel.pdf>

⁶⁰ Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). Coronel. Disponible en: <https://pras.mma.gob.cl/coronel/>

en 2014 con el enfoque de la transición socioecológica justa, y adopta las medidas de la transición⁶¹.

Finalmente, el Ministerio del Medio Ambiente establece que para el año 2023, las medidas para la transición socioecológica justa son:

- i. Continuar con el Programa de Capacitación para la comunidad de Coronel;
- ii. Actualizar los niveles de ruido en la comuna;
- iii. Generar un diagnóstico de la biodiversidad costero marina;
- iv. Generar una propuesta de plan de gestión integral para el humedal urbano Escuadrón-Quñenco;
- v. Generar una propuesta de plan de ordenamiento y gestión territorial para la cuenca de la laguna Quñenco;
- vi. La generación de normas ambientales y elaboración de propuestas legislativas, con énfasis en territorios vulnerables, y;
- vii. La generación de antecedentes técnicos y económicos para propuesta de medidas de reducción de emisiones de compuestos orgánicos volátiles factibles de incluir en norma.

En paralelo a esta iniciativa gubernamental, con el cierre de las centrales termoeléctricas a carbón, Enel propone medidas para la transición energética justa en un ámbito laboral. Estas buscaron generar oportunidades de reconversión laboral y/o de salida de acuerdo con la voluntad de cada uno de los trabajadores, considerando un ámbito social, entendiendo por esto el respeto de los acuerdos generados con las familias reasentadas y con pescadores⁶².

⁶¹ Ministerio del Medio Ambiente (21/12/24). Primer seminario de Transición Socioecológica Justa aborda desafíos ambientales y sociales en Coronel. Disponible en: <https://mma.gob.cl/primer-seminario-de-transicion-socioecologica-justa-aborda-desafios-ambientales-y-sociales-en-coronel/>

⁶² Enel (s.f.). Bocamina:el camino de un proceso inédito. Disponible en: <https://www.enel.cl/es/sostenibilidad/creacion-valor-compartido/bocamina.html>

Las medidas del Programa para la Recuperación Ambiental y Social, en definitiva, representan la hoja de ruta de las acciones para la transición justa en Coronel. En consideración de los antecedentes hasta aquí expuestos, el siguiente apartado busca explorar en la percepción de organizaciones socioambientales de la comuna que se encuentran vinculadas al proceso de transición socioecológica justa. Ello, con el fin de abordar preliminarmente los desafíos y oportunidades que representa este proceso para la solución de sus demandas socioambientales para la comuna.

5. PERCEPCIÓN CIUDADANA SOBRE LA TRANSICIÓN JUSTA EN CORONEL

Tomando en cuenta lo mencionado anteriormente y con el propósito de analizar el proceso de descarbonización y transición socioecológica justa en Coronel, se empleó una metodología cualitativa para recoger y analizar la percepción de habitantes de la comuna que participan actualmente de organizaciones socioambientales en dicha ciudad.

Durante noviembre y diciembre del 2023, se desarrolló un proceso preliminar de entrevistas y presentación del proyecto a los representantes de las organizaciones, con el fin de adecuar las dimensiones a investigar sobre el proceso de transición socioecológica justa a temáticas que fuesen de su interés. Posteriormente, la recolección de antecedentes se desarrolló a través de un taller presencial en Coronel, seguido del envío de un cuestionario mediante el cual se buscó ahondar en la percepción de los y las participantes de la investigación.

Tanto el taller como el cuestionario sirvieron para captar de manera exploratoria la percepción de los y las participantes sobre el desarrollo del proceso en Coronel. La selección de participantes se realizó de manera intencionada y no representativa, priorizando la experiencia y subjetividades de personas específicas que participan de organizaciones socioambientales vinculadas al proceso de descarbonización y transición socioecológica justa. Para ello se seleccionó a representantes de organizaciones cuyas acciones y demandas se enfocan en la protección

ambiental y social, vinculadas a los perjuicios que ha causado la contaminación del carbón.

A partir de estos métodos y su análisis, se describen a continuación los hallazgos estructurados en cuatro dimensiones: i) sobre la transición socioecológica justa en Coronel; ii) acceso a la información y participación en la toma de decisiones; iii) mecanismos de gobernanza para la transición socioecológica justa; iv) medidas para la transición socioecológica justa.

5.1. Sobre la transición socioecológica justa en Coronel

Un primer punto que se abordó fue la percepción que los y las participantes tienen sobre el proceso de transición justa en Coronel, entendiendo por este la actual iniciativa de transición socioecológica justa, liderada por el Estado de Chile a través de la Oficina de Transición Socioecológica Justa, pero considerando a la vez que en este converge un conjunto de iniciativas y procesos que se han dado con anterioridad.

Al ser consultados por la familiaridad que poseen con la iniciativa, la mayoría señala tener conocimiento de que se están desarrollando acciones bajo el concepto de transición justa o transición socioecológica justa, que buscan abordar las problemáticas sociales y ambientales derivadas de la actividad de las centrales termoeléctricas a carbón.

Sin embargo, consideran que este proceso no se ha traducido en resultados concretos que mejoren la calidad de vida de las personas en la comuna o que impliquen una mayor protección al medio ambiente, que también ha sido impactado por el funcionamiento de las centrales. Esto conlleva a la vez a que exista la percepción de que solamente hay un recambio en las empresas o en las tecnologías a usar por estas, pero no una transición hacia actividades sustentables.

“Ahora, ¿dónde está la transición? La transición es algo que se está haciendo. Entiendo que está en movimiento ¿verdad? Pero no es así, porque no veo absolutamente nada, ninguna explicación. Y eso es lo mínimo”.

Participante 7

“Al final estamos cambiando una empresa por otra, pero no estamos eliminando un problema o no estamos realmente tratando de disminuir la carga ambiental que tiene la comuna”.

Participante 1

Una de las razones por las cuales el proceso no estaría generando resultados y no avanzaría según la urgencia que el contexto exige, sería la rotación de autoridades que guían el proceso y, en general, la falta de liderazgo en este. Existe la percepción de que las autoridades públicas, al rotar en los distintos gobiernos, no han podido dar continuidad al proceso, demorando la concreción de medidas. El desconocimiento que las autoridades tienen del proceso, la falta de cumplimiento de los compromisos adoptados y la ausencia de comunicación serían las principales razones por las cuales ya no se confiaría en las instituciones, desmotivando con ello la participación en el proceso. Ello ocurriría particularmente con el municipio, Superintendencia del Medio Ambiente y en las Secretarías Regionales Ministeriales, los que han comprometido acciones y medidas para la protección del medio ambiente, sin que se hayan llevado a cabo.

Por todo lo anterior, no habría confianza en que las instituciones y organismos del Estado puedan alcanzar las metas propuestas y llevar a cabo acciones efectivas para modificar el escenario de desprotección ambiental y social que existe en la comuna.

“Creo que hay una gran desconfianza en las instituciones y eso es un temazo, eso ya es grave. Y nosotros esa desconfianza la podemos fundamentar en hechos concretos y reales. Participamos de toda instancia y hacemos todo proceso formal para que después podamos también hablar con base”.

Participante 4

Sin perjuicio de lo anterior, los y las participantes concuerdan en la importancia que poseen las organizaciones de la sociedad civil y territoriales en el proceso, principalmente proponiendo medidas y realizando seguimiento a las acciones que se comprometen para la protección del medio ambiente. Consideran que, a pesar de que se percibe que no existen avances sustanciales en la protección del medio ambiente, la salud humana y la calidad de vida, es necesario asistir a las instancias formales de participación para proponer acciones, fiscalizar el cumplimiento de los acuerdos y aportar con nuevos puntos de vista.

5.2. Acceso a la información y participación en la toma de decisiones

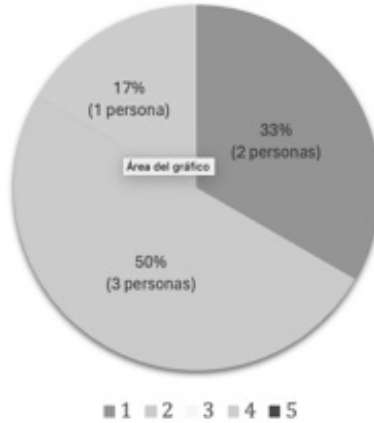
Bajo esta dimensión se buscó indagar en el grado de conocimiento y participación que poseen las organizaciones participantes sobre el proceso de transición socioecológica justa, particularmente de las instancias y medidas coordinadas por el Consejo para Recuperación Ambiental y Social.

5.2.1. *Transparencia y acceso a la información*

Al ser consultados sobre el acceso a la información del trabajo del Consejo para Recuperación Ambiental y Social, la percepción de los y las participantes es diversa. La mitad de estos la evalúan como deficiente o muy deficiente, y la mitad como eficiente.

Gráfico 1.

En una escala del 1 al 5, donde 1 es muy deficiente y 5, muy eficiente, ¿cómo evaluaría usted el acceso a la información sobre el trabajo del CRAS de Coronel?



Fuente: Elaboración propia.

Con respecto a los medios a través de los cuales han podido acceder a las decisiones, acciones y resultados del trabajo del Consejo para Recuperación Ambiental y Social, algunos participantes señalan no tener acceso alguno a la información señalada, mientras que otros indican que han podido acceder a ella mediante búsquedas personales en redes sociales, portales de transparencia de organismos públicos o en la web en general.

Quienes forman parte del Consejo para Recuperación Ambiental y Social han podido acceder a la información por los medios de difusión propios del Consejo, destacando que este espacio les ha permitido compartir experiencias con otros consejeros, siendo ello crucial para acceder a información que de otra manera no estaría disponible sobre las medidas adoptadas para el proceso y el estado de avance.

“No se sabía. En realidad, si tú no estabas en esa reunión, nunca te ibas a enterar si es que se estaba haciendo o no se estaba haciendo algo”.

Participante 1

“Si la sociedad civil no se involucra, nadie nos va a contar, nadie nos va a informar”.

Participante 7

Los y las participantes señalan que, de todas formas, existe falta de comunicación dentro y fuera del Consejo para Recuperación Ambiental y Social sobre las decisiones tomadas, por lo que desconocen, por ejemplo, las medidas que ya se encuentran ejecutadas y cuáles se llevarán a cabo en el futuro. Ello dificulta la labor de seguimiento que las organizaciones pueden tener sobre las medidas adoptadas y la participación en proponer acciones y soluciones a las problemáticas de la pregunta.

5.2.2. Participación en la toma de decisiones

Al ser consultados por su participación en el proceso de transición socioecológica justa, la mayoría de los y las participantes señala haber asistido al menos una vez a las reuniones del Consejo de Recuperación Ambiental, desde su creación.

Quienes no han participado o han desistido de esta instancia, sostienen que evalúan de manera poco eficiente la incidencia de las organizaciones socioambientales en la toma de decisiones del proceso. Al contrario, una de las organizaciones que ha participado activamente percibe como eficiente su participación y reitera la importancia de sumarse a estos espacios.

“Las empresas tienen los recursos para hacer la pega o para estar donde tienen que estar. En el servicio público lo mismo. Y quiénes eran los que más faltaban a la reunión, eran la sociedad civil; faltaba y entonces se tomaban decisiones”.

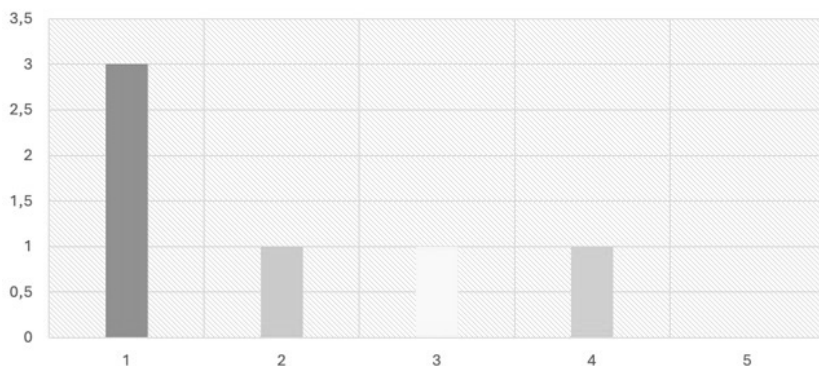
Participante 1

Según los y las participantes, ello se explicaría, en parte, por las dificultades que existen para formar parte del Consejo para la Recuperación Ambiental y Social, con organizaciones que lo han solicitado y no han obtenido respuesta. Además, señalan no tener claridad si existen criterios o cuáles son los que se utilizan para definir qué organizaciones pueden formar parte del Consejo, lo que podría explicar que actualmente no haya una participación representativa de organizaciones socioambientales de la comuna.

Profundizando en la percepción sobre la incidencia que las organizaciones socioambientales de la comuna tienen en el proceso de transición socioecológica justa, la mayoría la califica como deficiente.

Gráfico 2.

En una escala del 1 al 5, donde 1 es muy deficiente y 5, muy eficiente, ¿cómo evaluaría la incidencia en la toma de decisiones por parte de las organizaciones socioambientales en el proceso de transición socioecológica justa de Coronel?



Fuente: Elaboración propia.

Señala un participante, que ha podido formar parte de dicha instancia, que el carácter de voluntario que tiene el proceso para las organizaciones de la sociedad civil genera la dificultad para asistir a las reuniones y dedicar el tiempo requerido al proceso. Lo contrario ocurriría con los funcionarios del Estado y trabajadores del sector privado, que asisten a las instancias de participación y toma de decisiones como parte de sus labores.

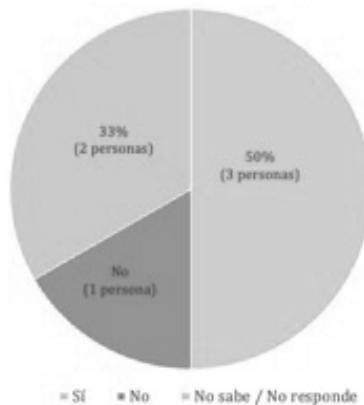
5.3 Mecanismo de gobernanza para la transición socioecológica justa

Dado que actualmente el Consejo de Recuperación Ambiental y Social es el organismo que coordina el desarrollo de las medidas adoptadas para el proceso de transición justa en Coronel, en esta dimensión se buscó analizar la percepción que las organizaciones poseen sobre este.

Al preguntarles sobre su conocimiento del trabajo del Consejo para la Recuperación Ambiental y Social, la mitad indica estar familiarizada con este, mientras que el resto señala no conocerlo o no saber/no responde, como se observa en el Gráfico 3.

Gráfico 3.

¿Está al tanto del trabajo del Consejo de Recuperación Ambiental y Social (CRAS) en el proceso de Transición Socioecológica Justa Coronel?



Fuente: Elaboración propia.

En general, se reitera por los y las participantes que existe un déficit de participación de organizaciones socioambientales en el Consejo para la Recuperación Ambiental y Social, principalmente por las dificultades para formar parte del organismo. Ello debilitaría la arista ambiental de este proceso.

“Si tú lees la estructura del PRAS y del CRAS no es una mala idea, no es una locura, pero lo que han dicho ustedes: ¿cuántos de la sociedad civil participamos realmente de los espacios?”.

Participante 2

A pesar de lo anterior, algunas percepciones valoran positivamente las acciones que ya se han llevado a cabo en torno a la protección ambiental y social. Por ejemplo, se reconoce el aporte de las investigaciones realizadas, como el levantamiento de información crucial sobre las cuencas hidrográficas de la bahía de Coronel. Se considera la obtención de antecedentes como un paso valioso hacia la comprensión y abordaje de los problemas ambientales locales. Ello, sin perjuicio de las críticas expresadas con respecto al acceso a la información y participación, que podrían potenciar los resultados de dichas investigaciones o el conocimiento de otras acciones realizadas en beneficio de la comunidad.

“Finalmente, son un montón de críticas al CRAS. Pero también hay que ser justo. En el fondo, el CRAS ha hecho levantamientos potentes con respecto a las cuencas hidrográficas y con respecto a la bahía de Coronel, la norma de olores que está potente”.

Participante 7

Sin perjuicio de las brechas expuestas anteriormente, los y las participantes señalan poseer un compromiso genuino con la resolución de los desafíos planteados. Expresan su deseo de formar parte de las soluciones a las problemáticas sociales y ambientales de la comuna, y reconocen en el Programa de Recuperación Ambiental y Social y el Consejo para la Recuperación Ambiental y Social oportunidades tangibles para

influir positivamente en ello, a través de la implementación de las 95 medidas.

Subrayan la importancia de la participación de la comunidad en los procesos de transición socioecológica justa, entendiendo que aún existen oportunidades para un cambio positivo en Coronel.

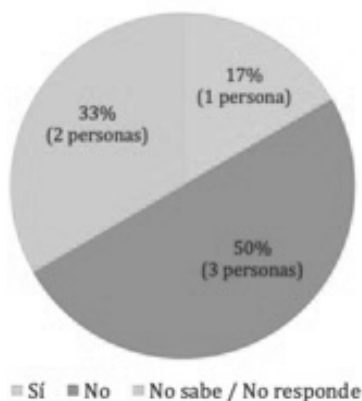
5.4. Evaluación de medidas y su priorización

Finalmente, dado que el Programa establece una priorización programática de medidas ambientales y sociales, la presente dimensión evalúa el estado de conocimiento que los participantes poseen sobre estas, y su pertinencia para abordar los problemas y demandas socioambientales de la comuna.

Al ser consultados por su conocimiento de las medidas implementadas o que se implementarán en el futuro en la comuna, el 83,3% de los y las entrevistadas indica no estar al tanto o desconocer dicha información, mientras que solo el 16,7% señala estar informado.

Gráfico 4.

¿Está al tanto de las medidas que se han implementado o que se implementarán en el contexto de la Transición Socioecológica Justa en Coronel?

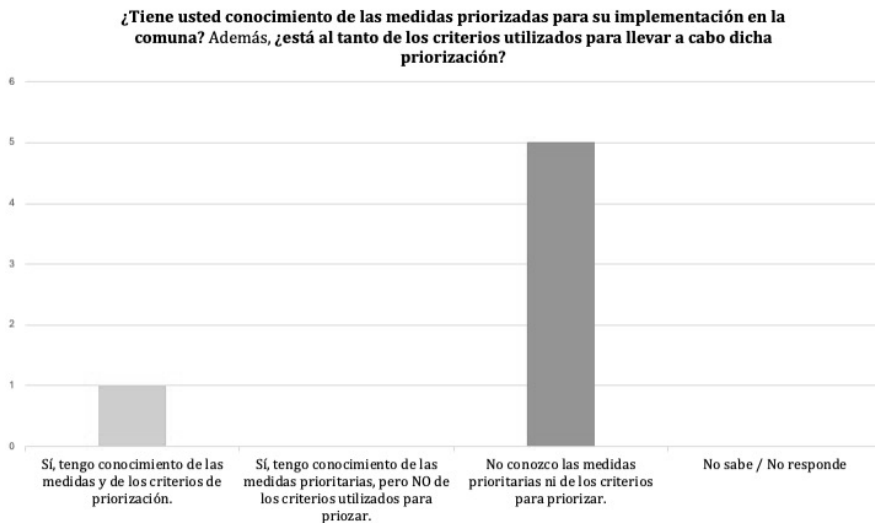


Fuente: Elaboración propia.

Al indagar en las razones de su desconocimiento, señalan que no existe por parte de los organismos a cargo, a saber, el Consejo de Recuperación Ambiental y la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente, un documento o portal público y de fácil acceso donde se indique el estado de avance de las medidas y los indicadores utilizados para ello.

Sumado al desconocimiento de las medidas a implementar o ya implementadas, la mayoría señala también desconocer cuáles de las 95 medidas se encuentran priorizadas para ser implementadas y cuáles son los criterios bajo los cuales realizan dicha priorización.

Gráfico 5.



Fuente: Elaboración propia.

Quienes sí están al tanto de las medidas adoptadas y priorizadas para ejecutarse consideran que estas sí contienen oportunidades para la mejora de las condiciones ambientales de la comuna, por lo que se espera que se ejecuten correctamente.

“Todo lo que hemos dicho puede tener una solución en la medida de que este programa se cumpla, de que hagan lo que está allí escrito”.

Participante 4

Al respecto, existe por parte de los y las participantes que conocen las medidas una crítica generalizada a la manera en la que se realiza la priorización de estas, ya que no se considerarían las preferencias de los habitantes de la comuna y no respondería a la urgencia con la que se deben adoptar algunas medidas para la protección y reparación del medio ambiente y de las personas, en un contexto de crisis como el que existe hoy.

6. RECOMENDACIONES

A partir del diagnóstico elaborado anteriormente, en el siguiente apartado se establecen una serie de recomendaciones que recogen planteamientos realizados por los participantes de la investigación.

6.1. Acceso a la información y participación

Con el fin de promover el derecho de acceso a la información con respecto al trabajo del Consejo para la Recuperación Ambiental y Social y a las medidas que se implementarán para avanzar en la transición justa en Coronel, como para promover el derecho de participación pública, se generan las siguientes recomendaciones:

- Transparencia activa del Consejo para la Recuperación Ambiental y Social. Generar mecanismos de acceso a la información de las actas de las sesiones, del plan de trabajo para la implementación de medidas, el ingreso de proyectos y financiamiento.
- Generar mecanismos de acceso a la información de manera fácil y sencilla, que informen sobre el avance en el cumplimiento de los objetivos y metas propuestos.

- Generar una estrategia de comunicación efectiva, por parte de las instituciones que guían el proceso de transición socioecológica justa, que permita a las personas conocer el proceso, las actividades que se realizarán en este y, en definitiva, los alcances que posee el trabajo del Consejo de Recuperación Ambiental y el proceso de transición socioecológica justa para la comuna.
- Realización de consultas ciudadanas para recoger las prioridades y necesidades de la comuna de Coronel.
- Establecer mecanismos para comunicar a la ciudadanía la manera en la que se consideraron sus necesidades y propuestas.
- Realizar convocatorias abiertas para recibir propuestas de la comunidad y aumentar la participación de los habitantes de Coronel en la búsqueda de soluciones a las problemáticas socioambientales.

6.2. Gobernanza efectiva y representativa

Para lograr una participación ciudadana efectiva en el proceso de toma de decisiones para la transición justa, donde se vean representadas las preocupaciones y prioridades socioambientales de los habitantes de Coronel, se recomienda:

- Establecer un mecanismo que permita el ingreso de organizaciones al Consejo para la Recuperación Ambiental y Social, con criterios que posibiliten que exista una representatividad de los intereses socioambientales al interior de este.
- Realizar desde el Consejo para la Recuperación Ambiental y Social invitaciones a organizaciones a las distintas instancias del proceso, con el fin de aumentar la participación de quienes se encuentran directa o indirectamente vinculados con la descarbonización y transición socioecológica justa. Particularmente, involucrar a organizaciones que promueven la protección del medio ambiente y de los derechos humanos vinculados a este.

- Establecimiento de un mecanismo de participación híbrido, presencial y digital, para garantizar inclusión de más organizaciones en las sesiones del Consejo para la Recuperación Ambiental y Social.

6.3. Sobre las medidas y su priorización

Con el fin de avanzar en la protección del medio ambiente y de las personas, generando cambios en las condiciones materiales de quienes habitan en la comuna de Coronel, a través del establecimiento de medidas que apunten en dicho sentido, se recomienda:

- Dado el contexto histórico de la comuna de Coronel, se deben priorizar medidas de reparación ambiental y social por parte del Estado. En relación con la primera de estas, con posterioridad a la remediación del territorio, considerar la reutilización de los terrenos donde se han emplazado industrias para proyectos sociales, ambientales o turísticos, entre otros, para el desarrollo de la comunidad.
- La priorización de las medidas debe responder a las necesidades identificadas como urgentes por las organizaciones de la comuna. Para ello, se debe generar un mecanismo que permita asignar dicha urgencia.
- Medidas para la justicia ambiental. Se deben tomar medidas para que no se instalen nuevas industrias que reproduzcan las cargas ambientales en el territorio producidas por las centrales termoeléctricas. Particularmente el hidrógeno verde es un potencial foco de preocupación, ya que puede mermar los objetivos de avanzar en una transición socioecológica justa, si se desarrolla sin tener en consideración los impactos ya existentes en el territorio y su remediación.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, M. S. *et al.* (2022). Transición socioecológica y desafíos societales: Hacia un paisaje de alternativas. *Prácticas de Oficio. Investigación y reflexión en Ciencias Sociales*, n° 29, pp. 3-5.
- Chile Sustentable (2019). Plan de descarbonización y retiro de centrales termoeléctricas a carbón en Chile [en línea]. Disponible en: https://chilesustentable.net/wp-content/uploads/2019/07/Minuta_Acuerdos-Descarbonizacion.pdf
- Comisión Especial Investigadora (2021). Informe de la Comisión Especial Investigadora de actos del Gobierno en relación con la contaminación ambiental que afecta a la comuna de Coronel, provocada por la presencia de asbesto, metales pesados y otros elementos contaminantes (CEI 34), en *Cámara de Diputadas y Diputados* [en línea]. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/informes.aspx?prmID=2481>
- Cooperativa (23/11/2015). Detractores protestaron contra termoeléctrica Bocamina II en Coronel [en línea]. Disponible en: <https://cooperativa.cl/noticias/pais/energia/generacion-electrica/detractores-protestaron-contr-termoelectrica-bocamina-ii-en-coronel/2015-11-23/161533.html>
- Dirección de Presupuesto (DIPRES) (2023). Informe Final Programa de Recuperación Ambiental y Social (PRAS) [en línea]. Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-316276_informe_final.pdf
- Enel (s.f.). Bocamina: el camino de un proceso inédito [en línea]. Disponible en: <https://www.enel.cl/es/sostenibilidad/creacion-valor-compartido/bocamina.html>
- Fuentes, Rodrigo (11/11/2018). No más zonas de sacrificio. La ciudadanía se levanta y protesta, en *Radio UChile* [en línea]. Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2018/11/11/no-mas-zonas-de-sacrificio-la-ciudadania-se-levanta-y-protesta-este-15-de-noviembre/>.
- Informe de la Comisión Especial Investigadora de actos del Gobierno en relación con la contaminación ambiental que afecta a la comuna de Coronel, provocada por la presencia de asbesto, metales pesados y otros elementos contaminantes (CEI 34) (2021).
- Ministerio de Energía (2022a). Agenda de Energía 2022-2026 [en línea]. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_energia_2022_-_2026.pdf
- (2022b). Política Energética Nacional [en línea]. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/pen_2050_-_actualizado_marzo_2022_0.pdf
- (2023). Agenda inicial para un segundo tiempo de la transición energética [en línea]. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_inicial_para_un_segundo_tiempo_de_la_transicion_energetica.pdf

- Ministerio del Medio Ambiente (MMA) (s.f.). Programas para la Recuperación Ambiental y Social [en línea]. Disponible en: <https://pras.mma.gob.cl/descripcion/>
- (2022a). Fortalecimiento de la Contribución Determinada a Nivel Nacional [en línea]. Disponible en: <https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2023/01/Chile-Fortalecimiento-NDC-nov22.pdf>
- (21/12/22). Primer seminario de Transición Socioecológica Justa aborda desafíos ambientales y sociales en Coronel [en línea]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/primer-seminario-de-transicion-socioecologica-justa-aborda-desafios-ambientales-y-sociales-en-coronel/>
- (2021). Estrategia de Transición Justa en el sector energía [en línea]. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/estrategia_transicion_justa_2021.pdf
- Nieto, J., Sánchez, A. y Lobato, J. (2020). Transición justa: la dimensión sociolaboral del cambio climático. *Papeles de economía española*, n° 163, pp. 117-129.
- ONG CEUS Chile, Fundación Rumbo Colectivo, Fiscalía de Medio Ambiente (FIMA) y Centro de Análisis Socioambiental (CASA) (2022). *Transición justa en Latinoamérica: Reflexiones y experiencias territoriales* [en línea]. Disponible en: <https://centrosocioambiental.cl/wp-content/uploads/2023/02/Informe-TJLA-2022.pdf>
- Rivera, L. (2022). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. *Documentos de trabajo n° especial FC/Oxfam Intermón*, 4. Madrid, Fundación Carolina/Oxfam Intermón.
- Soto, A. y Riso, T. (18/03/2019). 5 años desde acuerdo entre Enel, pescadores y algueras de Coronel: aún hay \$440.000.000 retenidos, en *Biobío* [en línea]. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-biobio/2019/03/18/5-anos-desde-acuerdo-entre-enel-pescadores-y-algueras-de-coronel-aun-hay-440-000-000-retenidos.shtml>



NARRATIVAS SOBRE LA EXTRACCIÓN DE MINERALES CRÍTICOS PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA: CRÍTICAS DESDE LA JUSTICIA AMBIENTAL Y TERRITORIAL

Informe realizado por Constanza Gumucio Solís,
Sofía Rivera Berkhoff, Felipe Cárcamo Moreno
y Antonio Pulgar Martínez¹

INTRODUCCIÓN

En los debates públicos sobre materia ambiental y climática es posible identificar ciertos discursos predominantes o hegemónicos. Estos dan cuenta de una determinada visión y lectura sobre la crisis climática y sus posibles soluciones, como también discursos que sostienen posiciones críticas frente a estos. Tal es el caso de los discursos que surgen en torno a la transición energética.

A consecuencia de la crisis climática y ecológica, nuestras sociedades se ven en un proceso de transición inevitable². Este proceso de transición, denominado transición ecológica, tiende a ser gobernado por las sociedades³. A partir de esto nacen las políticas y medidas de transición energética, hídrica, económica, etc.

Los actuales procesos de transición energética se vinculan a la necesidad global de disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero

¹ Agradecemos a Cynthia Escares, Rudencindo Espíndola, Lady Sandón y Andrea Vásquez, defensores territoriales, que generosamente nos entregaron sus testimonios para la elaboración de este material.

² Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En Ávila, R. et al. *La triple transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 37.

³ Costa, E. (EN PRENSA). Conceptos claves de la transición ecológica.

asociados al uso de combustibles fósiles, principalmente por el sector energético⁴. Ante ello, el discurso predominante posiciona el uso de fuentes renovables como una medida esencial para la modificación de la matriz energética y, con ello, enfrentar el cambio climático⁵.

Las tecnologías necesarias para la transición energética, tales como los paneles solares, las turbinas eólicas y las baterías de ion-litio, requieren de minerales denominados “críticos” para su fabricación. Es decir, para la producción de energía, así como para la implementación de la electromovilidad, se requiere utilizar ciertos recursos naturales finitos⁶, entre estos, el cobre, litio, níquel, cobalto, grafito y las tierras raras⁷.

Latinoamérica es observada como uno de los territorios con mayores reservas de estos minerales, considerada por ello un enclave geopolítico para lograr la transición energética a la que apunta el norte global⁸. Sin embargo, el avance de este proceso genera tensiones en ciertas localidades, ante la amenaza de la profundización de procesos productivos como

⁴ Intergovernmental Panel on climate change (IPCC) (2022). *Climate change 2022: mitigation of climate change*, p. 8.

⁵ Grupo de Estudios de Geopolítica y Bienes Comunes (GyBC) (2022). Acumulación por desfosilización, falsa agenda de transición energética. Veinticinco años de explotación de litio en Argentina. En: Alonso, A. (coord.). *Litio en América Latina: Demanda global contra daño socioambiental*. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y Universidad Autónoma Metropolitana, México, p. 123.

⁶ CEPAL (2023). Minerales críticos para la transición energética. Disponible en: https://foroalc2030.cepal.org/2023/sites/foro2023/files/nota_conceptual_evento_paralelo_minerales_para_la_transicion_publicafin.pdf

⁷ Dentro de este último mineral se agrupan una serie de elementos químicos que encontramos en el medio natural y que se caracterizan por tener propiedades similares entre sí y por ser, en su mayoría, escasos en la corteza terrestre. Hay 17 tierras raras: lantano (La), cerio (Ce), praseodimio (Pr), neodimio (Nd), prometio (Pm), samario (Sm), europio (Eu), gadolinio (Gd), terbio (Tb), disprosio (Dy), holmio (Ho), erbio (Er), tulio (Tm), iterbio (Yb), lutecio (Lu), escandio (Sc) e itrio (Y). Hablando en Vidrio, ¿Qué son las tierras raras y por qué son importantes?, 23 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://hablandoenvidrio.com/que-son-las-tierras-raras-y-por-que-son-importantes/> [Última vez: 26.02.2024].

⁸ Sanahuja, J. y Costafreda, A. (2023). Introducción: Transiciones justas, democracia y renovación del contrato social. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 17.

la extracción de minerales, con el consecuente deterioro de sus ecosistemas y la agudización de los conflictos socioambientales existentes.

La discusión sobre estos y otros impactos, que la transición energética puede provocar, ha impulsado en la agenda internacional y nacional la idea de que se esta se debe tratar de una transición justa. Sin embargo, dicho concepto se encuentra en evolución y disputa, pues se ha utilizado por distintos actores evocando contenidos disímiles y contradictorios⁹. Como se expondrá más adelante, se han generado dos posturas: una restringida que solo considera el criterio de justicia laboral originario del concepto, y una que complementa este con otros criterios de justicia (social, ambiental, etc.).

En Chile, se posiciona el discurso de la transición energética vinculada a la descarbonización, producción de energías con fuentes renovables y extracción de minerales como el litio, cobre y tierras raras para generar las tecnologías necesarias para la transición. Para ello, se consideran en diversas políticas, planes y programas pilares de transición justa, los cuales se ha planteado en los mismos términos que aparece en los principales instrumentos internacionales, es decir, primando un enfoque en lo laboral, incorporándose paulatinamente otros aspectos.

En la Contribución Determinada a Nivel Nacional (NDC) del año 2020, Chile se propuso alcanzar la carbono neutralidad al año 2050, integrando un “pilar social de transición justa y desarrollo sostenible”, que consideraba ocho criterios para su implementación (MMA, 2010), dentro de estos, un criterio de Transición Justa. Como parte de la implementación de este pilar, se genera la Estrategia de Transición Justa en Energía y Sostenibilidad (2021), que estableció como objetivo:

(...) velar porque la transición energética hacia la carbono neutralidad de Chile incorpore un desarrollo social y ambiental justo y equitativo, promoviendo la creación de empleos verdes que mejoren la calidad de

⁹ Alarcón, P. et al. (2022). *Policy Brief: Repensando las “Transiciones Justas”: Reflexiones Críticas para el Sur Global*, p. 5.

vida de las personas, y mejorar las condiciones medio ambientales en los territorios donde se emplaza la infraestructura del sector energía.

Esta estrategia se encontraba principalmente vinculada al Acuerdo de retiro de centrales termoeléctricas a carbón, celebrado el año 2019, entre el gobierno y empresas del sector energético¹⁰. Sin embargo, señala otros aspectos para la transición energética, como la necesidad de integrar energías renovables, el uso de energético limpio en la industria y minería, la movilidad con energías cero emisiones y los usos energéticos en los hogares.

Actualmente, a nivel estatal se promueve el concepto de “Transición Socio-ecológica Justa”, para guiar las acciones del Estado inicialmente en materia de energía y aguas¹¹. Particularmente desde el Ministerio de Energía se promueve específicamente una iniciativa para la energética, la Agenda inicial para un segundo tiempo en la transición energética¹². La transición justa se señala como un pilar a observar en las políticas energéticas, vinculado a preocupaciones laborales, desarrollo sostenible y relación entre empresas, Estado y comunidades buscando fomentar la participación ciudadana en el desarrollo de la infraestructura energética¹³.

Sin embargo, desde los territorios se han levantado lecturas alternativas sobre la transición que buscan poner de manifiesto los impactos que la extracción de estos minerales críticos genera en los ecosistemas y los sistemas de vida relacionados. Desde sus experiencias cuestionan

¹⁰ Ministerio de Energía (2019). Acuerdo de retiro de centrales termoeléctricas a carbón. Disponible en: https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/08/NDC_2020_Espanol_PDF_web.pdf

¹¹ Ministerio del Medio Ambiente (s.f.). Transición socioecológica justa. Disponible en: <https://mma.gob.cl/transicion-socioecologica-justa/>

¹² Ministerio de Energía (2023). Agenda inicial para un segundo tiempo en la transición energética. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_inicial_para_un_segundo_tiempo_de_la_transicion_energetica.pdf

¹³ Ministerio Energía (2022). Agenda Energía 2022-2026. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_energia_2022_-_2026.pdf

la manera en que esta transición avanza, ya que se estaría agudizando un modelo altamente extractivo, pero ahora con una nueva justificación que sería la transición energética, y tensionan la idea de justicia, incorporando nuevas dimensiones al debate.

Ejemplo de ello son el caso de las comunas de Atacama, Calama y Penco, donde se han generado movilizaciones ante la instalación de proyectos y la generación de acuerdos para la explotación de minerales críticos para la transición energética. Organizaciones socioambientales, civiles y pueblos indígenas denuncian acciones por parte de diversos actores que buscan instalar el discurso dominante, dejando de lado las inequidades e injusticias que ocurren en los territorios.

En el caso de San Pedro de Atacama, las comunidades licanantay se han opuesto sistemáticamente a la extracción de litio en los salares andinos, dada la importancia que estos tienen para los ecosistemas, provisión de agua y para su cosmovisión. Recientemente el acuerdo entre Codelco y Soquimich (SQM) para la extracción de litio en el salar de Atacama reactivó las movilizaciones y discusiones sobre los impactos y daños que se provocarán en el salar de continuar su explotación¹⁴.

Calama, considerada la capital minera de Chile, se encuentra cercana a diversos yacimientos de extracción de minerales y cobre. El año 2009 fue declarada zona saturada¹⁵, a raíz de la contaminación que soportan por causa de la actividad de las distintas faenas mineras en la comuna, pasando más de una década sin la dictación del Plan de Descontaminación. Organizaciones territoriales alegan que se trata de una zona postergada, donde el deterioro de la calidad de vida de los habitantes y de los

¹⁴ Diario Financiero (2024). Comunidades acuerdan deponer protestas en salar de Atacama. Ministerio de Energía gestiona audiencia con Presidente Boric. Disponible en: <https://www.df.cl/empresas/mineria/atacamenos-deponen-protesta-en-el-salar-de-atacama-ministerio-de>

¹⁵ Senado de la República de Chile (2021). Plan de Descontaminación en Calama: senadores esperan informes de Codelco y el Ministerio de Minería. Disponible en: <https://www.senado.cl/noticias/mineria/plan-de-descontaminacion-en-calama-senadores-esperan-informes-de>

ecosistemas los sigue situando como una zona de sacrificio¹⁶, y que los beneficios de esta actividad no son experimentados en dicho territorio¹⁷, aun cuando alojan los impactos que la minera produce¹⁸.

Finalmente, en la comuna de Penco, el año 2018, se presentó a evaluación ambiental el proyecto BioLantánidos, que consistía en la construcción y operación de una faena minera junto con una planta de procesamiento de maicillo granítico con presencia de lantánidos, conocidos como tierras raras. La instalación de este proyecto generó una fuerte reacción social en la comuna, lo que instó a un proceso de participación ciudadana en el marco de evaluación de impactos ambientales que demostró una alta oposición al proyecto¹⁹. En marzo del año 2022, el titular del proyecto presentó el desistimiento de la evaluación de impactos ambientales, ingresando posteriormente un nuevo proyecto sobre el cual se decretó su término anticipado por falta de información esencial. Actualmente, la empresa ha señalado que ingresará nuevamente el proyecto en el presente año²⁰.

En este contexto, el presente documento tiene por fin dar a conocer algunas de las narrativas que surgen de la experiencia en dichos

¹⁶ Diario Antofagasta (2022). Consejo Regional Calama del Colegio Médico de Chile ante propuesta del Plan de Descontaminación: “Es una zona minera de sacrificio, una ciudad postergada”. Disponible en: <https://www.diarioantofagasta.cl/regional/antofagasta/156015/consejo-regional-calama-del-colegio-medico-de-chile-ante-propuesta-del-plan-de-descontaminacion-es-una-zona-minera-de-sacrificio-una-ciudad-postergada/>

¹⁷ El Mostrador (2011). Calama se paraliza bajo el lema “producimos cobre, seguimos pobres”. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/06/29/calama-se-paraliza-bajo-el-lema-producimos-cobre-seguimos-pobres/>

¹⁸ Ciper Chile (2023). Multinacionales, cobre y contaminación. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2023/04/10/multinacionales-cobre-y-contaminacion/>

¹⁹ El Diario (2024). Calama del Colegio Médico de Chile ante propuesta del Plan de Descontaminación: “Es una zona minera de sacrificio, una ciudad postergada”. Disponible en: <https://www.ocmal.org/cuando-penco-dijo-no-a-la-minera-la-primeira-consulta-comunitaria-sobre-un-proyecto-minero-en-chile/> [Última vez: 26.02.2024].

²⁰ Diario Financiero (2023). Minera Aclara reformula proyecto de tierras raras en Penco. Hará dos EIA y no operará en zonas con boque nativo. Disponible en: <https://www.df.cl/empresas/mineria/minera-aclara-reformula-proyecto-de-tierras-raras-en-penco-hara-dos-eia>.

territorios, indagando en la percepción de defensores y defensoras de este.

Para ello, en el primer apartado se exponen la relación entre la agenda de la transición energética y la extracción de minerales críticos. En ese sentido se sostendrá que el discurso de transición energética en este aspecto tiende a promover un *statu quo*, sin aprovechar el potencial transformador de la transición, manteniendo situaciones de injusticia en los territorios afectados.

Tomando esto en cuenta, en el segundo apartado se analiza el aspecto de justicia en la transición energética relacionada con minerales críticos. Con ello, se exhiben diversos planteamientos que han tensionado la visión dominante de la transición energética justa y las dimensiones abordadas al promoverse una reconfiguración del concepto de transición justa desde Latinoamérica.

Por último, en el tercer capítulo se expone el análisis de las miradas y discursos que surgen de los territorios afectados por la transición energética y extracción de minerales críticos en Chile, que aportan nuevas perspectivas a las discusiones sobre la transición justa.

1. EL VÍNCULO ENTRE LA AGENDA DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y LA EXTRACCIÓN DE MINERALES CRÍTICOS EN LATINOAMÉRICA

Como se mencionó anteriormente, los discursos dominantes sobre la transición energética tienen como principal preocupación cumplir con las metas establecidas a nivel internacional para la reducción de emisiones y la generación de energías renovables.

Para alcanzar los objetivos de esta transición se requiere de minerales, y entre los principales se encuentran el cobre, el litio y las tierras raras²¹. El cobre es necesario para la producción de todos los tipos de

²¹ OXFAM (2022). *Towards a Just Energy Transition: Implications for communities in lower- and middle-income countries*, p. 18.

energía renovable y en todas sus etapas, mientras que el litio es fundamental para el almacenamiento de la energía²². Las tierras raras son necesarias para al menos la mitad de los tipos de uso para energías renovables, que incluye producción, transmisión y almacenamiento en todos los tipos de energías renovables, y reciben más importancia estratégica en virtud de la escasez del material crudo²³.

Por ello, el desarrollo de tecnologías para las energías renovables está provocando un aumento en la demanda de minerales críticos²⁴, cuya proyección es que aumentará por sobre lo que actualmente se necesita para la generación de energía en base a combustibles fósiles²⁵. En las próximas décadas se proyecta que la demanda de cobre y tierras raras aumente un 40% y la de litio casi un 90%, solo para el sector energético²⁶. Por lo demás, se ha detectado que hay una diferencia importante entre la disponibilidad de minerales críticos y la ambición global de las transiciones justas, que podría dar paso a la especulación y la volatilidad de precios²⁷.

Este aumento en la demanda en minerales críticos implica, a la vez, un incremento en la demanda de suelos, recursos, agua y fuerza de

²² World Bank Group (2020). *Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition*, p. 37.

²³ European Commission (2020). *Critical materials for strategic technologies and sectors in the EU - a foresight study*, p. 17.

²⁴ OXFAM (2022). *Towards a Just Energy Transition: Implications for communities in lower- and middle-income countries*, p. 18. IEA (2022). *The Role of Critical World Energy Outlook Special Report Minerals in Clean Energy Transitions*, p. 43.

²⁵ World Bank Group (2020). *Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition*, p. 37.

²⁶ OXFAM (2022). *Towards a Just Energy Transition: Implications for communities in lower- and middle-income countries*, p. 18.

²⁷ Rivera, L. (2023). "Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea". En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 97.

trabajo, en especial en países de bajos ingresos y con grandes reservas de minerales como es el caso de América Latina²⁸.

Por lo demás, este continente se caracteriza por tener exportaciones de baja complejidad²⁹, basándose principalmente en determinados productos –especialmente minerales– de los cuales dependen los ingresos de estos países. Esto los hace más vulnerables a la volatilidad de precios de los minerales³⁰.

Tanto el cobre como el litio se encuentran en altas concentraciones en la región sur-andina de Latinoamérica³¹. En dichos territorios se ha realizado históricamente minería intensiva, ya que desde la conquista española hasta el siglo XX los recursos minerales allí presentes fueron principal objeto de explotación por potencias extranjeras para su enriquecimiento a costa de los recursos minerales de Latinoamérica³². En el caso de Chile, hasta 2016 se calculaba que el país mantiene el 28% de las reservas mundiales de cobre, y 58% de litio, liderando los listados mundiales en ambos casos³³.

El caso de las tierras raras es diametralmente opuesto. Las principales reservas mundiales se encuentran en China³⁴, y Chile aún no aparece como un actor de importancia en las mediciones³⁵. Sin embargo, desde

²⁸ OXFAM (2022). *Towards a Just Energy Transition: Implications for communities in lower- and middle-income countries*, p. 13.

²⁹ Observatorio de complejidad económica (OEC). Complexity rankings, obtenido el 13 de febrero de 2023. Disponible en: <https://oec.world/es/rankings/eci/hs6/hs96?tab=map>

³⁰ Saade, M. (2019). Coyuntura económica en América Latina y el Caribe y su vínculo con los recursos naturales. En: Sánchez, R. (ed.). *La bonanza de los recursos naturales para el desarrollo: dilemas de gobernanza*. Libros de la CEPAL, Número 157, Santiago, p. 60.

³¹ Poque, A. (2022). ¿Quién paga el precio? Controversias socioecológicas asociadas a la transición energética en Sudamérica. *Sustainability in Debate*, vol. 13, n° 3, Brasilia, p. 104.

³² Galeano, E. (2011), *Las venas abiertas de América Latina*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno.

³³ Habib, K. et al. (2016). A dynamic perspective of the geopolitical supply risk of metals. *Journal of Cleaner Production*, vol. 133, pp. 853-854.

³⁴ Habib, K. et al. (2016). A dynamic perspective of the geopolitical supply risk of metals. *Journal of Cleaner Production*, vol. 133, pp. 855.

³⁵ Servicio Geológico de los Estados Unidos, enero 2023. Disponible en <https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2023/mcs2023-rare-earths.pdf>

la decisión de China de limitar sus exportaciones de estos minerales³⁶, Estados Unidos y Europa han debido diversificar la fuente de dónde conseguirlos³⁷. Lo anterior sumado al alza en su demanda, ha derivado que se apunte a territorios antes no considerados para la explotación de tierras raras, a partir de lo cual Chile ha comenzado a ser observado, ya que dispone de estos minerales en arcillas iónicas, un formato que genera más productividad que las reservas en otros países³⁸.

En virtud de la disponibilidad de minerales críticos en América Latina, específicamente en Chile, los discursos de tomadores de decisiones y agentes participantes de la transición a nivel mundial, en especial desde Europa, se han vertido a la idea de aprovechar los supuestos beneficios que otorgaría la explotación de estas denominadas riquezas naturales, para el cumplimiento de las metas de la transición energética³⁹ en relación con mitigar la crisis climática.

Ejemplo de ello es el Pacto Verde Europeo⁴⁰ (*European Green Deal*), que se ha planteado como una opción transformadora desde Europa ante la crisis climática, por medio de medidas de transición energética. Sin

³⁶ Habib, K. *et al.* (2016). A dynamic perspective of the geopolitical supply risk of metals. *Journal of Cleaner Production*, vol. 133, pp. 851.

³⁷ France 24, Minerales críticos: la base de la transición energética la domina China, 07 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.france24.com/es/programas/medio-ambiente/20231006-minerales-cr%C3%ADticos-la-base-de-la-transici%C3%B3n-energ%C3%A9tica-la-domina-china> [Última vez: 20.02.2024]

³⁸ BNAméricas (2022). ¿Pueden los elementos de tierras raras ser una oportunidad única para Chile. Disponible en: <https://www.bnamericas.com/es/noticias/pueden-los-elementos-de-tierras-raras-ser-una-oportunidad-unica-para-chile> [Última vez: 20.02.2024]

³⁹ Alarcón, P. *et al.* (2022). *Policy Brief: Repensando las ‘Transiciones Justas’: Reflexiones Críticas para el Sur Global*, p. 15.

⁴⁰ El pacto verde europeo se describe como un conjunto de propuestas de la Comisión Europea para adaptar las políticas de la Unión Europea sobre clima, energía, transporte y política fiscal para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 55% al 2030. Véase: European Commission, *The European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent*. Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en [Última vez: 22.02.2024].

embargo, no toma en consideración cuáles serán los dilemas y tensiones que desprenderán de dichas medidas, en especial en Latinoamérica⁴¹. De hecho, este pacto podría tener grandes consecuencias negativas en América Latina por el aumento de intervención europea⁴², sobre todo en la extracción de minerales críticos⁴³, especialmente en litio⁴⁴.

En Latinoamérica, en general los países se han subordinado a este discurso dominante para insertarse en el esquema económico internacional⁴⁵, adoptándolo para justificar las políticas neoextractivistas en nombre del desarrollo⁴⁶.

En ese sentido, se puede observar que el discurso promovido en Europa tiene su correlato en nuestro país, donde se señala que Chile pasaría a ser “rico en las energías del futuro” gracias, justamente, al cobre, litio y tierras raras⁴⁷. Reflejo de ello es que la Política Nacional de Minería 2050 posiciona directamente a Chile como “actor fundamental en la solución al mayor desafío planetario. Un rol que se refuerza con el hecho de que además cuenta con yacimientos de [...] minerales

⁴¹ Sanahuja, J. y Costafreda, A. (2023). Introducción: Transiciones justas, democracia y renovación del contrato social. En: Ávila, R. et al. *La triple transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 17.

⁴² CropLifeAmérica Latina, Pacto Verde Europeo y su Impacto en América Latina. Disponible en: <https://croplifela.org/es/actualidad/pacto-verde-europeo-y-su-impacto-en-america-latina>

⁴³ Deutsche Welle (2023). América Latina y UE: ¿transición verde o colonialismo verde? Disponible en: <https://www.dw.com/es/am%C3%A9rica-latina-y-europa-transici%C3%B3n-verde-o-colonialismo-verde/a-67369829>

⁴⁴ Bruckmann, M. (2021). *El Pacto Verde Europeo y las perspectivas de América Latina*. Fundación Rosa Luxemburgo.

⁴⁵ Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En: Ávila, R. et al. *La triple transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 49.

⁴⁶ Svampa, M. (2021). Feminismos ecoterritoriales en América Latina. Entre la violencia patriarcal y extractivista y la interconexión con la naturaleza. *Documentos de Trabajo* 59/2021, Fundación Carolina, pp. 3-4.

⁴⁷ Flores, T. y Berger, F. (2023). *Working paper: tierras raras*. Universidad Bernardo O'Higgins, p. 7.

estratégicos para el desarrollo de las energías limpias”⁴⁸. Por último, se destaca que el desafío del cambio climático y la transición energética sería una “oportunidad estratégica” con potencial de impactar en el “desarrollo económico y social futuro de Chile”⁴⁹.

De tal forma, la narrativa que vincula la transición energética con la extracción de minerales plantea las medidas y políticas que se toman para realizar la transición como algo intrínsecamente positivo, sin analizar sus consecuencias. A esta visión se le ha denominado positivismo tecnológico, y se caracteriza por darles menor importancia –o no valorar en absoluto– a los impactos ambientales y sociales de las nuevas tecnologías, en tanto serían la solución a los problemas humanos ⁵⁰, en este caso, asociados a la crisis climática.

Lo anterior da paso a una perspectiva limitada que entiende que, para alcanzar las metas para enfrentar al cambio climático, solo es necesario cambiar las fuentes de energía, pero sin considerar ningún otro cambio a nivel estructural⁵¹, dejando de lado, por lo tanto, las externalidades negativas de la producción de estas nuevas energías. Se observa, así, una priorización en la reducción de emisiones y la eficiencia energética, antes que –o más bien sin considerar– aspectos de justicia⁵².

Esto es de suma importancia, ya que las supuestas soluciones en nombre de la transición energética, al perder su potencial transformador,

⁴⁸ Ministerio de Minería (2021). Política Nacional Minera 2050. Disponible en: https://eae.mma.gob.cl/storage/documents/02_IA_Pol%C3%ADtica_Nacional_Minera_2050.pdf [Última vez: 26.02.2024]

⁴⁹ Gobierno de Chile (s.f.). Estrategia Nacional del Litio, p. 13. Disponible en: <https://www.gob.cl/litiorpochile/> [Última vez: 26.02.2024]

⁵⁰ Jaria, J. (2011). *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

⁵¹ Alarcón, P. et al. (2022). *Policy Brief: Repensando las ‘Transiciones Justas’: Reflexiones Críticas para el Sur Global*, p. 5.

⁵² Sanahuja, J. y Costafreda, A. (2023). Introducción: Transiciones justas, democracia y renovación del contrato social. En: Ávila, R. et al. *La triple transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 23.

podrían profundizar la crisis ecológica y social, sin responder a los problemas que dicen solucionar⁵³.

De ello deriva que la transición energética tenga características continuadoras del modelo energético que se busca reemplazar, generando extractivismos predatorios desde el norte al sur global⁵⁴, similares a los ya conocidos desde Europa y Estados Unidos a América Latina, durante toda su historia postcolonial⁵⁵.

Junto con ello, el modelo de transición que propone la narrativa dominante se caracteriza por ser corporativista. En ese sentido, Maristella Svampa⁵⁶ plantea la idea de “consenso de los *commodities*”, en virtud del cual, se genera una asociación entre corporaciones y gobiernos para expandir un modo de plantear proyectos mineros de forma vertical y sin consulta.

Este *consenso de los commodities* justifica y expande lo que se ha denominado como neoextractivismo⁵⁷ o “extractivismo recargado”⁵⁸. De forma tal que los países más vulnerables son sometidos a una extracción desmesurada de sus recursos naturales sin obtener algún beneficio para su economía y población⁵⁹.

⁵³ Sanahuja, J. y Costafreda, A. (2023). Introducción: Transiciones justas, democracia y renovación del contrato social. En: Ávila, R. et al. *La triple transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 18.

⁵⁴ Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En: Ávila, R. et al. *La triple transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 42.

⁵⁵ Galeano, E. (2011). *Las venas abiertas de América Latina*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno.

⁵⁶ Svampa, M. (2021). Feminismos ecoterritoriales en América Latina. Entre la violencia patriarcal y extractivista y la interconexión con la naturaleza. *Documentos de Trabajo* 59/2021, Fundación Carolina.

⁵⁷ Svampa, M. (2021). Feminismos ecoterritoriales en América Latina. Entre la violencia patriarcal y extractivista y la interconexión con la naturaleza. *Documentos de Trabajo* 59/2021 Fundación Carolina, p. 3.

⁵⁸ Alarcón, P. et al. (2022). *Policy Brief: Repensando las ‘Transiciones Justas’: Reflexiones Críticas para el Sur Global*, pp. 9-10.

⁵⁹ Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. En: Ávila, R. et al. *La triple*

El denominado extractivismo, en general, funciona bajo una lógica de injusta distribución entre países, vale decir, un Estado se beneficia de la extracción de recursos naturales de otro Estado que se perjudica, injusticia que igualmente se da dentro de la escala nacional. A través de las medidas y políticas de transición energética, también las clases altas y medias de Latinoamérica se ven beneficiadas por sobre los grupos históricamente marginados y relegados, al externalizar sus problemas socioambientales⁶⁰.

Este fenómeno es inherente a la conflictividad ambiental local, por lo cual se ha reconocido que la aparición de zonas de sacrificio ambiental está muy ligada a los extractivismos antiguos y nuevos⁶¹. Esto último tiene más relevancia en el caso de minerales críticos, considerando que las zonas mineras coinciden con zonas de interés para la conservación, pues las áreas protegidas y los espacios naturales remanentes contienen alta densidad de estos minerales⁶².

Un claro ejemplo de las desigualdades que derivan del modelo impulsado por el discurso de la transición energética es el caso del litio en Chile. La extracción del litio en los humedales andinos implica un uso intensivo de agua, amenazando con irrumpir los frágiles equilibrios ecosistémicos, aumentando el estrés hídrico de la zona⁶³. Con ello, se trasladan los costos de la industria a la naturaleza, lo que genera un

transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 98.

⁶⁰ Alarcón, P. et al. (2022). *Policy Brief: Repensando las 'Transiciones Justas': Reflexiones Críticas para el Sur Global*, p. 12.

⁶¹ Svampa, M. (2021). Feminismos ecoterritoriales en América Latina. Entre la violencia patriarcal y extractivista y la interconexión con la naturaleza. *Documentos de Trabajo* 59/2021, Fundación Carolina, p. 5.

⁶² Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea.* Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 94.

⁶³ Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea.* Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 52.

atropello por parte de las empresas y autoridades a los pueblos originarios que habitan dichos territorios, sin responsabilizarse de ello⁶⁴. Si bien el litio es un ejemplo, este fenómeno se reproduce en todos los minerales críticos⁶⁵.

2. TENSIONES EN TORNO A LA IDEA DE JUSTICIA EN LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y EXTRACCIÓN DE MINERALES CRÍTICOS

Según lo expuesto hasta aquí, se puede evidenciar cómo la transición energética se centra únicamente en un cambio tecnológico, pudiendo ser calificada de una transición de “statu quo”⁶⁶. En virtud de lo anterior, evita generar transformaciones estructurales o incorporar variables de justicia social. Esto, sin embargo, ha sido matizado por la incorporación del concepto de transición justa, cuestión que como veremos, admite diversas formulaciones de acuerdo con el contexto.

El origen del concepto de transición justa radica en las protestas de grupos sindicalistas estadounidenses, que alertaban sobre los impactos que generaría en sus fuentes laborales la dictación de normativa que buscaba regular y prevenir la contaminación por sustancias químicas del medio ambiente, que tendría como consecuencia el cierre de ciertas industrias⁶⁷.

⁶⁴ Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 44.

⁶⁵ World Resources Institute (2024). More Critical Minerals Mining Could Strain Water Supplies in Stressed Regions. Disponible en: https://www.wri.org/insights/critical-minerals-mining-water-impacts?apcid=0065a83d80d8c2c5beb23e00&utm_campaign=wridigest&utm_medium=email&utm_source=wridigest-2024-02-01 [Última vez: 20.02.2024]

⁶⁶ Rabí, V. et al. (2021). *Transición Justa en Latinoamérica: De la Transición a la Transformación*. Proyecto Transición Justa en Latinoamérica (TJLA), Coordinado por ONG CERES, CEUS Chile, y ONG FIMA, Santiago, Chile.

⁶⁷ Jenkins, K. et al. (2020). Politicizing the just transition: Linking global climate policy, nationally determined contributions and targeted research agendas. *Geoforum*, vol. 115, p. 2.

Dicho concepto se trasladó posteriormente a las discusiones sobre transición energética y cambio climático, con más fuerza a partir del año 2006, cuando los movimientos sindicales de Europa comienzan a realizar aportes en la discusión internacional y relevar sus demandas en la materia⁶⁸. Atendiendo a ello, se acuña en el preámbulo de la decisión 11 de la 21ª Conferencia de las Partes (COP 21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el 2015 en París, el concepto de *just transition*, apuntando a la necesidad de que, junto con el proceso de recambio energético, existiese una reconversión laboral y creación de empleos decentes.

De igual forma, en el preámbulo del Acuerdo de París (2015) también se incorpora dicho concepto. Se reconoce el impacto al que las personas pueden verse enfrentadas por las medidas que se adopten para hacer frente al cambio climático, debiendo considerarse para ello los imperativos de una reconversión justa de la fuerza laboral y la creación de empleos decentes y de calidad.

La Organización Internacional del Trabajo (2008) ha tenido un rol fundamental en el desarrollo de dicho concepto, estableciendo que la transición justa debe observar tres pilares: protección social, trabajo decente y derechos laborales⁶⁹.

Así, es posible advertir que el uso del concepto de transición justa en el discurso dominante se mantiene restringido únicamente a medidas de justicia laboral, en el mismo sentido de su concepto originario, evadiendo que es un concepto en evolución⁷⁰.

⁶⁸ Nieto, J. et al. (2020). Transición justa: la dimensión sociolaboral del cambio climático. *Papeles de Economía Española*, vol. 163, p. 121.

⁶⁹ Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2008). *La Agenda de Trabajo Decente - Mirar hacia atrás, mirar hacia adelante: un consenso cada vez mayor*. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/WCMS_101813/lang-es/index.htm [Última vez: 05.12.2023].

⁷⁰ Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 90.

Desde Latinoamérica mientras tanto, se ha tensionado la comprensión clásica de la transición justa, manteniendo la preocupación por las y los trabajadores, pero buscando incorporar la perspectiva de derechos humanos⁷¹ y promoviendo que se aborden aspectos de justicia social y climática, yendo más allá de la creación de empleos verdes y dignos⁷². Una comprensión más amplia de este concepto apunta incluso a que la transición debe ser transformadora y holística, reestructurando los sistemas sociales y económicos actuales desde sus bases⁷³.

No obstante, los discursos dominantes sobre la transición justa a nivel internacional siguen centrándose en garantizar derechos a quienes serán afectados por la transición energética, circunscrito a trabajadores del sector energético. Así, el discurso del norte global incorpora de manera parcial una lógica de justicia que es poco comprensiva y centrada en las sociedades industriales, subestimando desigualdades estructurales y dejando de lado a las comunidades afectadas⁷⁴.

A partir de ello, se han generado dos sentidos del concepto: el recién reseñado, que sería el discurso predominante; mientras el otro agrupa demandas reivindicatorias que surgen de las experiencias de distintos territorios, frente a un avance del discurso del norte global y la cultura occidental, a través de la globalización⁷⁵.

⁷¹ Rabí, V. et al. (2021). *Transición Justa en Latinoamérica: De la Transición a la Transformación*. Proyecto Transición Justa en Latinoamérica (TJLA), Coordinado por ONG CERES, CEUS Chile, y ONG FIMA, Santiago, Chile, p. 29.

⁷² Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 2.

⁷³ Véase Bertinat, P. et al. (2020). *Transición energética: aportes para el debate colectivo*. Taller Ecologista, Transnational Institute, CEPAL; Just Transition Alliance, Just Transition Principles. Disponible en: <https://jtalliance.org/what-is-just-transition/> [Última vez: 26.02.2024]; Climate Justice Alliance, Just Transition: a framework for change. Disponible en: <https://climatejusticealliance.org/just-transition/>

⁷⁴ Alarcón, P. et al. (2022). *Policy Brief: Repensando las 'Transiciones Justas': Reflexiones Críticas para el Sur Global*, p. 14.

⁷⁵ Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la

El discurso dominante de la transición justa de “*statu quo*”, que solo refiere al componente laboral, puede ser identificado como la posición menos ambiciosa en los procesos de transición⁷⁶. Esta versión minimalista, además de no considerar necesariamente las variables de justicia ambiental, genera la continuidad del aprovechamiento de Europa y Estados Unidos sobre América Latina y el Caribe, sin tomar responsabilidad por sus efectos, y basada en la idea de crecimiento económico que descansa en la apropiación a gran escala de recursos naturales⁷⁷.

Es así como los discursos estudiados en el capítulo 1, de fomento de la transición energética, se encuadran en una narrativa de transición justa que proviene de países de Europa y Estados Unidos. Usan un concepto de justicia restrictivo que, en lugar de minimizar las amenazas a la biodiversidad y las comunidades de modo que estas no superen a las amenazas climáticas –y laborales–, las maximiza⁷⁸.

Por los demás, estos discursos tienden a la cooptación del ideal de justicia, de forma que el concepto de transición justa termina siendo un concepto vacío de contenido. A través de ello, las élites, las empresas y los países con mayor poder en la toma de decisiones de la transición energética pueden crear la sensación de que se están abordando las consecuencias de la crisis, mientras se camufla una resistencia al cambio y mantenimiento del *statu quo*⁷⁹.

naturaleza: una mirada a la transición energética europea. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 90.

⁷⁶ Rabí, V. et al. (2021). *Transición Justa en Latinoamérica: De la Transición a la Transformación*. Proyecto Transición Justa en Latinoamérica (TJLA), Coordinado por ONG CERES, CEUS Chile, y ONG FIMA, Santiago, Chile, p. 14.

⁷⁷ Hickel, J. y Hallegatte, S. (2022). Can we live within environmental limits and still reduce poverty? Degrowth or decoupling? *Development Policy Review*, vol. 40, p. 5.

⁷⁸ Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 95.

⁷⁹ Alarcón, P. et al. (2022). *Policy Brief: Repensando las ‘Transiciones Justas’: Reflexiones Críticas para el Sur Global*, pp. 6-8.

A consecuencia de ello, nacen abordajes de la transición justa que se aproximan desde la justicia social y ambiental, y buscan evitar que se genere la contradicción de mitigar la crisis climática a costa de reproducir o profundizar aspectos de la crisis social y ambiental⁸⁰. Estas aproximaciones críticas que proponen una redefinición del concepto de transición justa se basan en los criterios de justicia climática⁸¹ y de justicia ambiental⁸².

La justicia climática es entendida como aquella que apunta a equilibrar la desigual distribución histórica entre los estados, en que aquellos que menos han aportado a la generación de la crisis climática son quienes más sufren sus consecuencias⁸³. Este criterio incorporaría los principios la capacidad de carga y de quien contamina paga⁸⁴, de forma tal que se le exigiría a los Estados que han contribuido de manera histórica en la generación de la crisis climática y a los de mayor capacidad de respuesta (financieras, institucionales, etc.), hacerse cargo en mayor medida de las acciones necesarias para enfrentar la crisis⁸⁵. Lo anterior se refleja en obligaciones internacionales, bajo el principio de

⁸⁰ Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 95.

⁸¹ PNUD (s.f.). El cambio climático es un asunto de justicia: he aquí por qué. Disponible en: <https://climatepromise.undp.org/es/news-and-stories/el-cambio-climatico-es-un-asunto-de-justicia-he-aqui-por-que> [Última vez: 20.02.2024]

⁸² OXFAM (2022). *Towards a Just Energy Transition: Implications for communities in lower and middle-income countries*, p. 18.

⁸³ PNUD (s.f.). El cambio climático es un asunto de justicia: he aquí por qué. Disponible en: <https://climatepromise.undp.org/es/news-and-stories/el-cambio-climatico-es-un-asunto-de-justicia-he-aqui-por-que> [Última vez: 20.02.2024]

⁸⁴ Shue, H. (2014). *Justicia Climática. Vulnerabilidad y protección*. Lima, Palestra editores, p. 168.

⁸⁵ Bellver, V. (2021). Origen, evolución, caracteres y dimensiones de la justicia climática. En: Borràs-Pentinat, S. y Villavicencio-Calzadilla, P. (eds.). *Justicia Climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la igualdad*. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 72. Y Shue, H. (2014). *Justicia Climática. Vulnerabilidad y protección*. Lima, Palestra editores, p. 227.

responsabilidades comunes pero diferenciadas, por ejemplo, en el Protocolo de Kioto⁸⁶.

Con todo, llevando el concepto un poco más allá, y relacionándolo con las dinámicas de poder entre países, se podría considerar que dentro de los parámetros de justicia climática se encuentra la deuda climática y ecológica del norte global con el sur global⁸⁷. Esta deuda se derivaría de la historia del extractivismo intensivo para la obtención de materias primas, especialmente para el abastecimiento energético; deuda que se estaría amplificando en virtud de los procesos de transición energética⁸⁸.

A su vez, la justicia ambiental se compone de una serie de principios. Por su especial relevancia, se analizan las dimensiones distributiva, procedimental y restaurativa.

La justicia ambiental en su aspecto distributivo se entiende como la justa distribución de cargas y beneficios ambientales entre comunidades y territorios⁸⁹. Atiende con ello, a la asignación de las externalidades negativas de medidas, procesos productivos o políticas públicas que deben soportar la población vulnerable y los territorios que habitan⁹⁰. Desde la teoría de la justicia distributiva se ha asentado desde largo tiempo que las personas pobres, indígenas y mujeres de América Latina y el Caribe

⁸⁶ UNFCCC (s.f.). ¿Qué es el Protocolo de Kyoto? Disponible en: https://unfccc.int/es/kyoto_protocol#:~:text=En%20concreto%2C%20el%20Protocolo%20de,con%20las%20metas%20individuales%20acordadas.

⁸⁷ Bellver, V. (2021). Origen, evolución, caracteres y dimensiones de la justicia climática. En: Borràs-Pentinat, S. y Villavicencio-Calzadilla, P. (eds.). *Justicia Climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la igualdad*. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 72.

⁸⁸ Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En: Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 38.

⁸⁹ Hervé, D. (2015). *Justicia ambiental y recursos naturales*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 36.

⁹⁰ Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En: Ávila, R. et al. *La triple transición Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 52.

son desproporcionadamente afectadas por la degradación del medio ambiente, aun cuando contribuyen poco a sus causas⁹¹.

Esto también se relaciona con la dimensión de justicia procedimental o participativa. Esta se entiende como los mecanismos o procedimientos que permiten tomar en consideración los pareceres y experiencias de las comunidades locales en las decisiones que les afecten⁹². Este principio de justicia se ve fuertemente reforzado al ser actualmente un deber de los Estados, establecido en instrumentos internacionales vinculantes, como el Convenio 169 de la OIT y el Acuerdo de Escazú. En este punto, merece particular atención la situación de los pueblos indígenas, tanto porque es un derecho propio de dichos pueblos, como por sus beneficios a la gobernanza ambiental⁹³.

Por último, la justicia restaurativa implica que se tomen medidas para compensar o remediar los daños e impactos que haya tenido una acción⁹⁴. Este principio puede ser complementado con los principios de justicia intergeneracional, que apunta a una correcta distribución de cargas y beneficios con la generación futura⁹⁵, y de justicia ecológica, dirigido a ensanchar la consideración a otros elementos no-humanos de la naturaleza⁹⁶. Se exige así que los titulares de proyectos se responsabilicen de las consecuencias perjudiciales que sus proyectos o medidas tengan sobre el medio ambiente, y se hagan cargo de ellas, para generar

⁹¹ Elliott, L. (2004). *The global politics of the environment* (2nd edition). Nueva York, Palgrave Macmillan, pp. 113-114.

⁹² Costa, E. (2017). La Justicia Ambiental en la Evaluación de Desempeño Ambiental: Chile 2016 de la OCDE. *Revista De Derecho Ambiental*, n° 7, p. 97.

⁹³ Elliott, L. (2004). *The global politics of the environment* (2nd edition). Nueva York, Palgrave Macmillan, p. 134.

⁹⁴ Hervé, D. (2015). *Justicia ambiental y recursos naturales*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 54.

⁹⁵ Costa, E. (2017). La Justicia Ambiental en la Evaluación de Desempeño Ambiental: Chile 2016 de la OCDE. *Revista De Derecho Ambiental*, n° 7, p. 98.

⁹⁶ Montalván, D. (2020). "Justicia ecológica". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 18.

un restablecimiento al estado anterior, o a lo menos a un estado no tan perjudicial a los ecosistemas y las generaciones futuras⁹⁷.

Estos son algunos de los criterios de justicia que se han presentado desde miradas críticas a la transición energética, para redefinir su denominación como un proceso de transición justa.

Dichas miradas críticas se levantan especialmente desde América Latina por ser uno de los territorios que sufrirá las principales consecuencias de esta transición. Sin embargo, estos abordajes encuentran obstáculos para su aceptación en dichos países.

América Latina y el Caribe ha dependido y depende económica, social y políticamente de la renta generada a partir de elementos de la naturaleza, entre ellos especialmente minerales⁹⁸, lo cual genera un incentivo a competir entre sí por este mercado⁹⁹, y una tendencia a no considerar las perspectivas de justicia estudiadas.

Además, a pesar de la apertura que ha existido para incorporar dichas dimensiones de justicia a la discusión de la transición energética en Latinoamérica, sigue siendo insuficiente para incorporar las demandas y visiones de pueblos indígenas, aun cuando son uno de los grupos con mayor afectación por el desarrollo energético injusto¹⁰⁰.

⁹⁷ Climate Justice Alliance (CJA) (s.f.). Just transition: a framework for change. Disponible en: <https://climatejusticealliance.org/just-transition/>

⁹⁸ Véase: Alarcón, P. *et al.* (2022). *Policy Brief: Repensando las 'Transiciones Justas': Reflexiones Críticas para el Sur Global*, p. 9, y Saade, M. (2019). Coyuntura económica en América Latina y el Caribe y su vínculo con los recursos naturales. En: Sánchez, R. (ed.) *La bonanza de los recursos naturales para el desarrollo: dilemas de gobernanza*, Libros de la CEPAL, Número 157, Santiago, p. 59.

⁹⁹ Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina. En: Ávila, Renata *et al.* *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón, p. 49.

¹⁰⁰ Kelly, S. *et al.* (EN PRENSA). Epistemic Justice as Energy Justice: Reflections from a Transnational Collaboration on Hydropower and Indigenous Rights.

La problemática que surge en torno a los pueblos indígenas dice relación con que la manera en que comprenden la justicia no es posible de reconducir a categorías y conceptos de la doctrina occidental.

Un concepto que permite ilustrar lo anterior es el de injusticia epistémica, que alude a la situación en la que se encuentran ciertos grupos que no pueden ver sus experiencias validadas y legibles en los sistemas normativos liberales, ya que estos no contienen los recursos necesarios para ello¹⁰¹. La injusticia epistémica sería una consecuencia de la colonización, donde los pueblos indígenas perdieron la autoridad para interpretar sus propias historias y sistemas culturales, y fueron sometidos a conceptos y categorías ajenos, que finalmente han terminado por excluirlos de los espacios donde se construyen significados y se generan los procesos de toma de decisiones¹⁰².

Ello es posible de identificar tanto en el desarrollo de investigaciones como en los planes y programas para la transición justa en Chile. Esto cuanto se basan en las necesidades, discursos y nociones de justicia occidentales, y no han incorporado concepciones de justicia indígena.

Como consecuencia de todos los cuestionamientos hasta aquí planteados al proceso de transición energética y al concepto de transición justa, se vuelve necesario relevar las narrativas que se levantan desde las comunidades y territorios donde se instalarán los proyectos extractivos que alimentarán la transición. En consideración a la configuración de esta, ampliar las perspectivas de justicia de estos procesos contribuye a la generación de un discurso distinto al hegemónico que permita observar otras aristas de este proceso.

¹⁰¹ Kelly, S. *et al.* (EN PRENSA). Epistemic Justice as Energy Justice: Reflections from a Transnational Collaboration on Hydropower and Indigenous Rights.

¹⁰² Guerra, F. (2023). *Extrayendo consentimiento: injusticia epistémica y derechos de participación de los pueblos indígenas en el contexto de actividades extractivas en Chile* [Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho]. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.

3. LA MIRADA TERRITORIAL SOBRE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y LA JUSTICIA EN CHILE: EL CASO DE ATACAMA, CALAMA Y PENCO

Como se señaló anteriormente, desde las comunidades y territorios se generan narrativas que denuncian aspectos y dimensiones que no están siendo considerados en el proceso de transición, y que tensionan la idea de justicia.

Así, en el presente apartado se analizan las narrativas sostenidas por defensores y defensoras de los territorios en Calama, Atacama y Penco, y su perspectiva sobre dichos aspectos críticos de la transición. Estos hallazgos son resultado de un taller donde los representantes de dichos territorios compartieron sus experiencias y percepciones sobre la materia.

3.1. Sobre los discursos de la transición energética y extracción de minerales críticos

En primer lugar, se indagó en los discursos que surgen de la transición energética y si la comprensión dominante de esta tiene un correlato en los territorios, cuales serían los actores que han promovido dicha visión y cuáles son las estrategias utilizadas para posicionarla.

La percepción de los y las participantes de la presente investigación es que, a nivel nacional, se ha posicionado la transición energética y la extracción de minerales tanto como una oportunidad para frenar el cambio climático, como también para el desarrollo de los territorios. Ese discurso sería promovido principalmente por el Estado y actores privados interesados, que además argumentan en torno a la empleabilidad para promover esta visión de la transición energética, buscando así validar localmente los planes y programas para llevar a cabo este proceso.

“Respecto a esta transición energética que pone de nuevo a Chile como en la panorámica mundial para resolver temas energéticos (...) Y, desde ese punto de vista, el discurso es la posibilidad de seguir creciendo como país económicamente, de aumentar las inversiones, de que sigan existiendo nuevas inversiones y nuevas oportunidades de negocio a partir de lo que es el litio, pero también de lo que es a partir de lo que se genera en el cobre porque también es parte de esta transición”.

Participante 4

Señalan que, si bien varía la narrativa según los distintos gobiernos, los pilares centrales de esta se han sostenido transversalmente por todos. Afirman que en la planificación de estos procesos primaría una visión centralista, y no una visión local, donde se observe las consecuencias que se generan en los territorios.

Vinculado con ello, se menciona a los inversionistas extranjeros y a las empresas como actores que potencian esta narrativa para poder desarrollar sus proyectos. La llegada de inversiones al país condicionaría las acciones del Estado, para que a través de sus políticas y planes promueva la extracción de minerales, y genere los acuerdos y los mecanismos necesarios para ello.

“Y todo ese discurso que es muy académico, muy de gobierno también, en especial de este, de la ministra también sobre la transición y de la importancia de ocupar energías renovables no convencionales”.

Participante 1

“Con respecto a la pregunta que quiénes están implementando esta acción está claro, quiénes son pues ya sabemos que es el Estado de Chile que se enlaza con inversionistas extranjeros sobre todo en el territorio”.

Participante 2

Se señala como un actor relevante a los medios de comunicación. Estos cumplen un rol importante en la difusión y reproducción de las narrativas de la transición, expandiendo así el alcance de este discurso.

“Y esta oficialidad se traduce en los medios de comunicación donde las empresas pagan para poder entregar su perspectiva de crecimiento económico, de profundización de este modelo económico con las oportunidades de inversión”.

Participante 4

Por último, los y las participantes señalan que una de las estrategias para reproducir la visión que tanto el gobierno como las empresas tienen de la transición es a través del involucramiento de personas de las comunidades en las actividades de las empresas o a través de la entrega de beneficios. De esta manera, existirían ciertos integrantes de las comunidades y de pueblos originarios que avalarían el discurso predominante y las acciones desplegadas como consecuencia de este, generando una división al interior de las comunidades que favorecería la inserción de los programas estatales y proyectos empresariales acordes a la visión hegemónica de la transición energética.

“Con respecto al operativo político que se hace acá, es más preocupante es aún que se utiliza gente de nosotros (...) Usan nuestra cultura, nuestro folclore, o sea, nuestra tradición, nuestro patrimonio lo usan a favor de ellos”.

Participante 2

“O sea creo que hay cosas que a veces omiten, a veces acomodan, a veces mienten para poder ganarse a personas que puedan ser los que estén dentro de una organización actuando a favor de la empresa, actuando a favor de una fundación y actuando a veces a favor del Gobierno, del Estado de Chile”.

Participante 3

De esta manera, es posible ver cómo en los territorios se inserta una visión de la transición energética, promovida principalmente por el Estado y por capitales internacionales, que busca justificar la extracción de minerales críticos en esta transición.

3.2. Tensiones en los territorios frente a la transición energética

Estas narrativas de transición energética, que posicionan tanto el recambio de la matriz energética como la extracción de minerales críticos como una necesidad, es tensionado por quienes poseen una lectura distinta de este y de las consecuencias que generará este proceso. Mientras el Estado, la inversión extranjera y las empresas ponen el foco en las oportunidades económicas y laborales, desde los territorios se levantan miradas distintas relacionadas con los impactos ambientales y sociales de la transición, relevando aspectos no considerados en dicho discurso.

La principal diferencia entonces se refiere a los impactos que la transición energética producirá en los territorios. La profundización del extractivismo, deterioro de los ecosistemas y agudización de sus conflictos asociados a la extracción de minerales es el punto clave de la tensión sobre la transición justa. Mientras que la narrativa dominante enfatiza en los beneficios económicos, las contra narrativas posicionan las consecuencias ambientales y sociales de estas operaciones, en la escala territorial, como una pérdida de oportunidades para la calidad de vida de las personas, la integridad de los ecosistemas y para el desarrollo de sistemas de vida alternativos. Es por ello por lo que la instalación de nuevos proyectos e industrias se ve con desconfianza.

“Se ve con desesperanza todo tipo de nuevos negocios porque el territorio no ha sido beneficiado económica, ni socialmente, ni menos ambientalmente durante todo el proceso de extracción”.

Participante 4

“Y muestra una imagen de limpieza que todo es verde, que todo es para la humanidad. Pero, en el fondo, acá están destruyendo totalmente el ecosistema, es una cuestión preocupante”.

Participante 2

“Importante discutir cuál es el costo real de la transición justa, en términos económicos reales. Contemplando formas de obtención de los minerales críticos, procesamiento, y específicamente el costo socio ambiental y la calidad de vida de los territorios. Finalmente, estamos enfocados en la energía como fuente de subsistencia, ¿pero de qué forma, para quién?”

Participante 1

Se rescata la labor de personas que han logrado tensionar la agenda extractivista y evitar que se siga impactando los ecosistemas. Estas han posicionado la inequidad que producen en términos económicos, sociales y ambientales la profundización de la extracción de minerales, generando acciones de resistencia, de protección de la naturaleza y de los sistemas de vida asociados, que hoy permiten poner en discusión los impactos que la transición justa podría reproducir en los territorios.

“Dirigentes que uno tiene que honrar que, al momento de no tener quizás estudios, que ellos mismos lograran, ellos lograron doblar la mano al Estado, logrando figuras de protección en el territorio”.

Participante 3

Sin embargo, la inserción en el territorio de las visiones dominantes y las estrategias desplegadas para ello estaría agudizando y generando tensiones en las comunidades. Así, se cristalizan dos posiciones en conflicto, entre quienes apoyan las actividades extractivas por las oportunidades que genera, posibilitando su desarrollo, y quienes ven los riesgos y amenazas que significa para el territorio seguir las lógicas de la extracción de minerales que ahora tendría una nueva justificación en la transición energética.

“En nuestra cultura, se llaman yanaconas a las personas que traicionan los principios y en realidad la lealtad al pueblo, a nuestra energía espiritual que tenemos acá en la naturaleza. Hay personas que lamentablemente, son personas que han sido manipuladas y conscientemente han hecho, se puede decir, han hecho tratos quizás de manera verbal para poder obtener beneficios personales”.

Participante 3

En virtud de lo señalado, se visualizan también dificultades para plantear alternativas al modelo imperante. Por ejemplo, en el caso de Calama, la minería es una actividad que se desarrolla desde hace más de un siglo. Sin embargo, para evitar perpetuar que dichos territorios sean zonas de sacrificio, se plantea la necesidad de limitar la instalación de nuevos proyectos y de regular los existentes adecuando sus exigencias al contexto ambiental.

“Existe una alta dependencia económica del territorio. Y que por tanto nosotros en un momento teníamos el discurso de ‘No a la Minería’ pero ese discurso no es real en nuestro territorio porque todavía no existen alternativas para poder enfrentar el sistema en una ilusión de que no haya mineras en la zona. Pero sí el tema de la restricción, de frenar los permisos y las autorizaciones y los permisos de impacto ambiental de crecimiento de esta industria”.

Participante 4

Según lo expuesto, es posible identificar que las lógicas detrás de la transición buscan mantener el *statu quo* en los territorios, al promover que continúe la extracción de minerales críticos, pero ahora justificados en la transición. No se proponen alternativas que se hagan cargo de los impactos generados en los ecosistemas, en los sistemas de vida y en la sociedad.

3.3. Cuestionando la justicia en la idea de transición justa desde los territorios

Según lo desarrollado hasta aquí, la experiencia de los territorios en los procesos de transición energética en curso muestra aspectos que no están siendo considerados y relacionados con la distribución de las cargas, el reconocimiento de los grupos impactados y sus sistemas de vida, y la falta de adecuación a otras epistemologías como la de pueblos indígenas. Esto tensiona la idea de una transición justa.

Como un primer punto, a pesar de reconocer cómo los discursos dominantes de la transición energética se insertan en el territorio, los y las participantes consideran que el concepto de transición justa en sí sigue siendo ajeno y desconocido en estos. El término extractivismo sería el comúnmente utilizado para caracterizar lo que ocurre en torno a la extracción de minerales, ya que esta es una actividad que se desarrolla con anterioridad al proceso de transición energética y las consecuencias serían similares.

“En realidad, el tema de la transición justa es un concepto que no se habla mucho en el territorio porque estamos hablando de daños, de ecosistemas y luego pasamos al extractivismo que también es una palabra que se utiliza, pero muchas personas no están al tanto de la significancia”.

Participante 2

Sin embargo, al profundizar la idea de que exista una transición que sea justa, y teniendo a la vista las acciones desplegadas por el Estado y los privados para la transición energética, señalan que lo justo no estaría pensado para y desde los territorios, desde una perspectiva adecuada a los lugares donde se manifiesta el proceso. Consideran que existe una falta de consideración a dichas realidades, lo cual sería la clave para comprender la divergencia entre las narrativas con respecto a la transición justa.

“Entonces, creo que acá cuando hablamos de ese aprendizaje quizás hay un aprendizaje de cómo entender lo justo y cómo entender lo injusto que está sucediendo”.

Participante 3

Consideran que el concepto de justicia utilizado para la transición sería algo instaurado, externo y sin una visión concordante con los sistemas de vidas de las comunidades. Desde su lectura, la extracción de minerales necesarios para la transformación de la matriz energética desencadena consecuencias injustas en los lugares que habitan, dando cuenta de las diversas interpretaciones y aplicaciones que puede tener el concepto de transición justa.

Particularmente, desde la perspectiva de quienes pertenecen a pueblos indígenas, la manera en la que se relacionan con el territorio y las injusticias históricas que han vivido, no tienen cabida aún en el debate de la transición justa. No se considera tampoco su cosmovisión, ni su noción de justicia, ya que la transición energética y la idea de justicia se trataría de una imposición de conceptos del “mundo occidental”.

“Entonces lo justo no está, está lo injusto. Y si hablamos de una transición justa, creo que a lo mejor tendríamos que agregarle un apellido, a lo mejor para que el mundo occidental lo entienda, qué es una transición justa indígena o qué es una transición justa para los pueblos originarios. A lo mejor no es transición la palabra, quizás el concepto tiene que ver con el proceso, el proceso de resolver injusticias en los pueblos originarios”.

Participante 3

“Pero completamente esa palabra no existe en el territorio, porque estamos hablando que, si se está haciendo una transición justa, sabemos que la minería del litio es minería de agua. Se está sacando millones y millones de litros de agua a cada segundo, y esto se va en beneficio de Europa, de armamento nuclear, de beneficio de la humanidad del otro lado del continente. Sin embargo, acá está teniendo consecuencias muy potentes para las comunidades indígenas, porque nos estamos confrontando entre nosotros y el Estado sigue pisoteando a las comunidades indígenas. Para qué decir la minera”.

Participante 2

La justicia en este contexto, según su visión, debiese considerar al menos aspectos como la igualdad, respeto y armonía con la naturaleza y los ecosistemas, pero también con las personas y habitantes de las comunidades.

“Aquí, bueno, yo les voy a compartir que una persona mayor de Alto el Loa a mí me decía: hay tres principios que ustedes tienen que manejar siempre para el buen vivir. Ustedes tienen que tener armonía con la naturaleza, con ustedes mismos y con las familias, con el vecino, con la comunidad en sí”.

Participante 3

Se suma a ello la idea de avanzar en justicia ambiental, de manera que exista una repartición equitativa de las cargas y beneficios en los territorios. Estas cargas no solo dicen relación con el deterioro de los ecosistemas, sino que también con los impactos que la contaminación ha producido en la salud de las personas, y que seguirá produciendo de continuar con la extracción de minerales sin aumentar los resguardos que se han tenido hasta ahora.

“Para nosotros es súper importante la justicia ambiental. Que acá en Calama haya justicia ambiental. Llevamos 14 años sin un plan de descontaminación. Y eso solamente ha acrecentado el problema ambiental que vivimos: respiramos arsénico, respiramos plomo. Hoy día somos la región que tiene más alta tasa por mortalidad de cáncer. Por tanto, el tema de justicia ambiental ligado al tema de salud es súper importante porque se contrapone con los proyectos que siguen ingresando y que van a seguir generando más contaminación, más enfermedad. Entonces por ahí va el tema de la justicia ambiental”.

Participante 4

Finalmente, hay un cuestionamiento general sobre si realmente se trata de una transición o es solo un recambio tecnológico para la producción de energía. Además, se problematiza el foco de la transición justa, y si este debiese ser únicamente respecto a la energía y no abordar otro tipo de transiciones que permitan vivir en mayor armonía con la naturaleza y entre las personas.

“Quizá deberíamos enfocarnos en la energía que necesitamos para subsistir; alimentos, calidad de vida, derechos y deberes humanos, etc. vivir de una forma más armónica. Porque da la impresión, al igual que con la revolución industrial y la explotación de los combustibles fósiles, que la obtención de energía, independiente del apellido (renovable, no renovable) es más una carrera por avanzar en ‘tecnología’ y en demostrar poder de unas naciones sobre otras que avanzar en el bien común”.

Participante 1

Es así entonces que existe un cuestionamiento al proceso de transición energética dadas las cargas que implica continuar con la minería, para los ecosistemas, la sociedad y, particularmente, para los pueblos indígenas. Estas consecuencias implican agudizar los conflictos ya existentes y, con ello, las inequidades e injusticias que ya se identifican en los territorios de Penco, Calama y Atacama.

De este cuestionamiento surgen narrativas contrarias a las dominantes y sostenidas por actores como el Estado, inversionistas y empresarios, que estarían liderando la nueva agenda del extractivismo.

Como consecuencia de ello, se observa la inclusión de nuevas dimensiones en la discusión sobre la transición justa, derivadas de un proceso de relegitimación que releva, por un lado, las injusticias que son vivenciadas en el territorio, y por otro, los elementos que impiden materializar desde sus experiencias ideales de justicia concordantes con sus sistemas de vida en los territorios.

CONCLUSIONES

El cambio climático y las medidas de mitigación adoptadas para hacer frente al fenómeno han desencadenado en el mundo políticas y procesos de transición, entre ellas, de transición energética que buscan reconvertir las fuentes de producción de energía desde el uso de combustibles fósiles a energías consideradas limpias.

Para posibilitar dicha transición se requiere explotar intensivamente ciertos minerales críticos como el cobre, litio y tierras raras, que se encuentran en grandes cantidades en Latinoamérica. Ello ha provocado que, junto con el discurso dominante de la transición energética, se promuevan narrativas para caracterizar como beneficiosa la extracción de dichos minerales, sin considerar las consecuencias que ello significaría para los países de donde se extraen, especialmente Latinoamérica.

En contraposición a dichos discursos, han surgido principalmente desde los territorios de Latinoamérica posturas que buscan relevar aspectos olvidados en la transición. Estas están vinculadas a los impactos que históricamente han sufrido los territorios donde se pretende realizar o profundizar la extracción de minerales críticos.

América Latina y el Caribe históricamente han vivido conflictos socioambientales vinculados al extractivismo y a la explotación intensiva de bienes naturales. La agenda de la transición energética se ve, en

dicho contexto, como una amenaza que profundizará los impactos ya generados y que agudizará los conflictos existentes. Esto conlleva a que se cuestione si dicha transición se está llevando a cabo bajo un proceso justo.

Bajo el concepto de transición justa se busca incorporar en la transición energética las dimensiones de justicia que aborden los impactos que dicho recambio puede provocar, primando en los debates y en la agenda internacional un enfoque en los trabajadores de las industrias que utilizan combustibles fósiles.

En Chile, la experiencia en las comunas de Atacama, Calama y Penco dan cuenta del surgimiento de otras visiones de la transición energética. Estas revelan los impactos que esta y la extracción de minerales generaría en los ecosistemas y en los sistemas de vida de quienes habitan dichos territorios y cómo se han levantado voces que ponen en duda los beneficios que la continuidad en la extracción de minerales implicaría para los territorios.

Mientras que el Estado, las empresas e inversores extranjeros estarían promoviendo discursos de la transición que pretenden justificar la extracción de minerales, otros actores del territorio buscan visibilizar las injusticias que las actividades extractivas han provocado en estos, deteriorando los ecosistemas y la salud de las personas, importando únicamente el aumento en la empleabilidad a la hora de promover estas actividades.

A raíz de aquello tensionan a la vez la idea de justicia que caracteriza a la transición energética. Incorporan a la discusión elementos como la justicia ambiental, la calidad de vida, la armonía con la naturaleza, la vida en comunidad, igualdad, respeto, lealtad, todos aspectos con los que el discurso hegemónico de la transición energética y de la extracción de minerales estaría en pugna.

En virtud de ello, se torna necesario que tanto la literatura académica como los agentes políticos y económicos involucrados en los procesos de transición incorporen estos aspectos a las medidas y políticas de

transición justa. Esta incorporación requiere, especialmente, de que se contemplen en la generación de dichas medidas y políticas, procesos de participación de altos estándares, que garanticen la efectividad de los estándares de derechos humanos ambientales, con el fin de poder adecuar a la realidad local, a los contextos de dichos territorios y a los sistemas de vida a los que dichas comunidades aspiran, cualquier proceso de transición del territorio.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón, P., Combariza, N., Schwab, J. y Peters, S. (2022). Policy Brief: Repensando las ‘Transiciones Justas’: Reflexiones Críticas para el Sur Global [en línea]. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/362726239_Policy_Brief_Repensando_las_‘Transiciones_Justas’_Reflexiones_Criticas_para_el_Sur_Global
- Banchón, M. (10/11/2023). América Latina y UE: ¿transición verde o colonialismo verde?, en *Deutsche Welle* [en línea]. Disponible en: <https://www.dw.com/es/am%C3%A9rica-latina-y-europa-transici%C3%B3n-verde-o-colonialismo-verde/a-67369829>
- Bellver, V. (2021). Origen, evolución, caracteres y dimensiones de la justicia climática, en Borràs-Pentinat, S. y Villavicencio-Calzadilla, P. (eds.). *Justicia Climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la igualdad*. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Bertinat, P., Chemes, J. y Forero, L. (2020). *Transición energética: aportes para el debate colectivo*. Taller Ecologista, Transnational Institute, CEPAL.
- BNAméricas (2022). ¿Pueden los elementos de tierras raras ser una oportunidad única para Chile? [en línea]. Disponible en: <https://www.bnamericas.com/es/noticias/pueden-los-elementos-de-tierras-raras-ser-una-oportunidad-unica-para-chile>
- Bruckmann, M. (2021). *El Pacto Verde Europeo y las perspectivas de América Latina*. Fundación Rosa Luxemburgo.
- Climate Justice Alliance (CJA) (s.f.). Just transition: a framework for change [en línea]. Disponible en: <https://climatejusticealliance.org/just-transition/>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) (2023). Minerales críticos para la transición energética [en línea]. Disponible en: https://foroalc2030.cepal.org/2023/sites/foro2023/files/nota_conceptual_evento_paralelo_minerales_para_la_transicion_publicafin.pdf
- Costa, Ezio (EN PRENSA). Conceptos claves de la transición ecológica.
- (2017). La Justicia Ambiental en la Evaluación de Desempeño Ambiental: Chile 2016 de la OCDE. *Revista de Derecho Ambiental*, año 5, n° 7, pp. 94-113.

- CropLife Latin America (2021). Pacto Verde Europeo y su Impacto en América Latina [en línea]. Disponible en: <https://croplifela.org/es/actualidad/pacto-verde-europeo-y-su-impacto-en-america-latina>
- El Mostrador (29/06/2011). Calama se paraliza bajo el lema 'producimos cobre, seguimos pobres' [en línea]. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/06/29/calama-se-paraliza-bajo-el-lema-producimos-cobre-seguimos-pobres/>
- Elliott, L. (2004). *The global politics of the environment* (2nd edition). New York, Palgrave Macmillan.
- European Commission (EC) (2020). *Critical materials for strategic technologies and sectors in the EU - a foresight study* [en línea]. Disponible en: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/42881>
- (s.f.). The European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent [en línea]. Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en
- Flores, T. y Berger, F. (2023). *Working paper: tierras raras*. Universidad Bernardo O'Higgins.
- France 24 (7/10/2023). Minerales críticos: la base de la transición energética la domina China [en línea]. Disponible en: <https://www.france24.com/es/programas/medio-ambiente/20231006-minerales-cr%C3%ADticos-la-base-de-la-transici%C3%B3n-energ%C3%A9tica-la-domina-china>
- Galeano, E. (2011). *Las venas abiertas de América Latina*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno.
- Gobierno de Chile (s.f.). Estrategia Nacional del Litio [en línea]. Disponible en: <https://www.gob.cl/litioporchile/>
- Grupo de Estudios de Geopolítica y Bienes Comunes (GyBC) (2022). Acumulación por desfosilización, falsa agenda de transición energética. Veinticinco años de explotación de litio en Argentina, en Alonso, A. (coord.). *Litio en América Latina: Demanda global contra daño socioambiental*. México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y Universidad Autónoma Metropolitana.
- Guerra, F. (2023). *Extrayendo consentimiento: injusticia epistémica y derechos de participación de los pueblos indígenas en el contexto de actividades extractivas en Chile*. [Tesis para optar al grado de doctor en Derecho]. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.
- Habib, K., Hamelin, L. y Wenzel, H. (2016). A dynamic perspective of the geopolitical supply risk of metals. *Journal of Cleaner Production*, vol. 133.
- Hablando en Vidrio (2/07/2024). ¿Qué son las tierras raras y por qué son importantes? [en línea]. Disponible en: <https://hablandoenvidrio.com/que-son-las-tierras-raras-y-por-que-son-importantes/>

- Hervé, D. (2015). *Justicia ambiental y recursos naturales*. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Hickel, J. y Hallegatte, S. (2022). Can we live within environmental limits and still reduce poverty? Degrowth or decoupling? *Development Policy Review*, vol. 40.
- Hund, K. L., Arrobas, D. L. P., Fabregas Masllovet, T. P., Laing, T. J. y Drexhage, J. R. (2020). *Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition*. Washington, World Bank Group [en línea]. Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/099052423172525564/P16627806f5aa-400508f8c0bdcb0878a3e>.
- Ibarra, Valeria (12/01/2024). Comunidades acuerdan deponer protestas en salar de Atacama. Ministerio de Energía gestiona audiencia con Presidente Boric, en *Diario Financiero* [en línea]. Disponible en: <https://www.df.cl/empresas/mineria/atacamenos-deponen-protesta-en-el-salar-de-atacama-ministerio-de>
- (26/09/2023). Minera Aclara reformula proyecto de tierras raras en Penco. Hará dos EIA y no operará en zonas con boque nativo, en *Diario Financiero (DF)* [en línea]. Disponible en: <https://www.df.cl/empresas/mineria/minera-aclara-reformula-proyecto-de-tierras-raras-en-penco-hara-dos-eia>
- Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) (2022). *Climate change 2022: mitigation of climate change* [en línea]. Disponible en: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_FullReport.pdf
- International Energy Agency (IEA) (2022). The Role of Critical World Energy Outlook Special Report Minerals in Clean Energy Transitions [en línea]. Disponible en: <https://iea.blob.core.windows.net/assets/ffd2a83b-8c30-4e9d-980a-52b6d9a86fdc/TheRoleofCriticalMineralsinCleanEnergyTransitions.pdf>.
- Jaria, J. (2011). *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Jenkins, K., Sovacool, B., Błachowicz, A. y Lauer, A. (2020). Politicising the just transition: Linking global climate policy, nationally determined contributions and targeted research agendas. *Geoforum*, vol. 115.
- Kelly, S., Solli, Y., Guerra, F., Fajardo, A., Lorini, N., Acosta, S. y Greenleaf, M. (EN PRENSA). Epistemic Justice as Energy Justice: Reflections from a Transnational Collaboration on Hydropower and Indigenous Rights.
- Lakshman, S. (10/01/2024). More Critical Minerals Mining Could Strain Water Supplies in Stressed Regions, en *World Resources Institute* [en línea]. Disponible en: https://www.wri.org/insights/critical-minerals-mining-water-impacts?apcid=0065a83d80d8c2c5beb23e00&utm_campaign=wridigest&utm_medium=email&utm_source=wridigest-2024-02-01
- Lewinsohn, J. L. (2019). Situación de los minerales en América Latina y el Caribe, en Sánchez, R. (ed.), *La bonanza de los recursos naturales para el desarrollo: dilemas de gobernanza*. Santiago, Libros de la CEPAL, Número 157.

- Marín, R. (17/02/2022). Consejo Regional Calama del Colegio Médico de Chile ante propuesta del Plan de Descontaminación: 'Es una zona minera de sacrificio, una ciudad postergada', en *El Diario de Antofagasta* [en línea]. Disponible en: <https://www.diarioantofagasta.cl/regional/antofagasta/156015/consejo-regional-calama-del-colegio-medico-de-chile-ante-propuesta-del-plan-de-descontaminacion-es-una-zona-minera-de-sacrificio-una-ciudad-postergada/>
- Ministerio de Energía (2023). Agenda inicial para un segundo tiempo en la transición energética. Acciones por una descarbonización acelerada del sector eléctrico. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_inicial_para_un_segundo_tiempo_de_la_transicion_energetica.pdf
- (2022). Agenda Energía 2022-2026 [en línea]. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/agenda_energia_2022_-_2026.pdf
- (2019). Acuerdo de retiro de centrales termoelectricas a carbón [en línea]. Disponible en: https://energia.gob.cl/sites/default/files/decreto_exento_n_50.pdf
- Ministerio del Medio Ambiente (MMA) (s.f.). Transición socioecológica justa [en línea]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/transicion-socioecologica-justa/>
- (2010). Contribución Determinada a Nivel Nacional de Chile [en línea]. Disponible en: https://cambioclimatico.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/08/NDC_2020_Espanol_PDF_web.pdf
- Ministerio de Minería (2021). *Evaluación Ambiental Estratégica de la Política Nacional Minera 2050. Informe ambiental* [en línea]. Disponible en: https://eae.mma.gob.cl/storage/documents/02_IA_Pol%C3%ADtica_Nacional_Minera_2050.pdf.pdf
- Montalván, D. (2020). Justicia ecológica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 18.
- Nieto, J., Sánchez, A. B. y Lobato, J. (2020). Transición justa: la dimensión sociolaboral del cambio climático. *Papeles de Economía Española*, vol. 163.
- Observatorio de Complejidad Económica (OEC) (s.f.). Complexity rankings [en línea]. Disponible en: <https://oec.world/es/rankings/eci/hs6/hs96?tab=map>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2008). *La Agenda de Trabajo Decente - Mirar hacia atrás, mirar hacia delante: un consenso cada vez mayor* [en línea]. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/WCMS_101813/lang-es/index.htm
- OXFAM (2022). *Towards a Just Energy Transition: Implications for communities in lower- and middle-income countries* [en línea]. Disponible en: <https://policy-practice.oxfam.org/resources/towards-a-just-energy-transition-implications-for-communities-in-lower-and-mid-621455/>.
- PNUD (5/07/2023). El cambio climático es un asunto de justicia: he aquí por qué [en línea]. Disponible en: <https://climatepromise.undp.org/es/news-and-stories/el-cambio-climatico-es-un-asunto-de-justicia-he-aqui-por-que>

- Poque, A. (2022). ¿Quién paga el precio? Controversias socioecológicas asociadas a la transición energética en Sudamérica. *Sustainability in Debate*, vol. 13, n° 3.
- Rabí, V., Pino, F., Fontecilla, F. y Lecourt, J. (2021). Transición Justa en Latinoamérica: de la Transición a la Transformación, en ONG CERES, CEUS Chile y ONG FIMA (coords.). *Proyecto Transición Justa en Latinoamérica (TJLA)*, Santiago, Chile.
- Rivera, L. (2023). Necesidad de una transición energética justa con las personas y la naturaleza: una mirada a la transición energética europea, en Ávila, R. et al., *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón.
- Saade, M. (2019). Coyuntura económica en América Latina y el Caribe y su vínculo con los recursos naturales, en Sánchez, R. (ed.), *La bonanza de los recursos naturales para el desarrollo: dilemas de gobernanza*. Santiago, Libros de la CEPAL, Número 157.
- Sanahuja, J. A. y Costafreda, A. (2023). Introducción: Transiciones justas, democracia y renovación del contrato social, en Ávila, R. et al., *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón.
- Senado de la República de Chile (2021). Plan de Descontaminación en Calama: senadores esperan informes de Codelco y el Ministerio de Minería [en línea]. Disponible en: <https://www.senado.cl/noticias/mineria/plan-de-descontaminacion-en-calama-senadores-esperan-informes-de>
- Servicio Geológico de los Estados Unidos (2023). *Rare earths* [en línea]. Disponible en <https://pubs.usgs.gov/periodicals/mcs2023/mcs2023-rare-earth.pdf>
- Shue, H. (2014). *Justicia climática. Vulnerabilidad y protección*. Lima, Palestra editores.
- Svampa, M. (2023). Dilemas de la transición ecosocial desde América Latina, en Ávila, R. et al. *La triple transición. Visiones cruzadas desde Latinoamérica y la Unión Europea*. Fundación Carolina y OXFAM Intermón.
- (2021). Feminismos ecoterritoriales en América Latina. Entre la violencia patriarcal y extractivista y la interconexión con la naturaleza, en *Documentos de Trabajo* 59/2021, Fundación Carolina.
- UNFCCC (s.f.). ¿Qué es el Protocolo de Kyoto? [en línea]. Disponible en: https://unfccc.int/es/kyoto_protocol#:~:text=En%20concreto%2C%20el%20Protocolo%20de,con%20las%20metas%20individuales%20acordadas.
- World Bank Group (WBG) (2020). *Minerals for Climate Action: The Mineral Intensity of the Clean Energy Transition* [en línea]. Disponible en: [http://documents.worldbank.org/curated/en/099052423172525564/P16627806f5aa400508f8c0bdcb0878a3e.](http://documents.worldbank.org/curated/en/099052423172525564/P16627806f5aa400508f8c0bdcb0878a3e)
- Zamorano, C. (10/04/2023). Multinacionales, cobre y contaminación. *Ciper Chile* [en línea]. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2023/04/10/multinacionales-cobre-y-contaminacion/>



Este libro se terminó de imprimir
en Santiago de Chile,
diciembre de 2024

Teléfono: 22 22 38 100 / ril@rileditores.com

Se utilizó tecnología de última generación que reduce el impacto medioambiental, pues ocupa estrictamente el papel necesario para su producción, y se aplicaron altos estándares para la gestión y reciclaje de desechos en toda la cadena de producción.