

DOCTRINA

La buena administración como regla de adaptabilidad ante el cambio climático

The good administration as adaptability rule against climate change

Izaskun Linazasoro Espinoza

Universidad de Chile

RESUMEN Este trabajo se propone analizar una alternativa al creciente problema sobre cómo desarrollar una interfaz entre la ciencia y el derecho, específicamente el derecho a una buena administración pública, el cual ha sido reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sus principios se desarrollan como una regla dinámica y adaptativa que permitiría dar solución a los desastres ambientales ocasionados por el cambio climático. Al final de este trabajo, se analiza cómo la Corte Suprema de Chile ha reconocido estos principios en una sentencia estructural en materia de derechos humanos en nuestro país, conociendo los casos provocados por la contaminación aguda y constante que se vive en la zona industrial y de sacrificio ambiental de Concón, Quintero y Puchuncaví.

PALABRAS CLAVE Buena administración, cambio climático, gobernanza, adaptación.

ABSTRACT This paper attempts to analyze an alternative to the growing problem on how to develop an interface between science and law: the right to good public administration. This right has been recognized in the Fundamental Rights Charter of the European Union and its principles are developed as a dynamic and adaptive rule that would allow solving the environmental disasters caused by climate change. At the end of this work, we analyze how the Supreme Court of Chile, has recognized these principles, in a structural Human Rights ruling for our country, knowing the cases caused by the serious and constant pollution that is lived in the industrial and environmental sacrifice area of Concón, Quintero and Puchuncaví.

KEYWORDS Good administration, climate change, governance, adaptation.

*La Corte no debe estar influenciada por el tiempo del día pero inevitablemente estará influenciada por el clima de la era.*¹ —Paul Freund

Introducción

El estudio sobre el derecho a una buena administración pública en materia ambiental —al margen de abordar el concepto señalado y sus elementos— pretende hacer un análisis prospectivo de la regulación y proponer las bases que permitan incluir reglas de adaptabilidad, las cuales cobran especial relevancia en un contexto de cambio climático. Como sector de referencia en derecho administrativo, el derecho ambiental resulta especialmente atractivo a la hora de revisar la incorporación de los principios de buena administración, cuya operatividad se da de cara a la sociedad y a la demanda de los ciudadanos (Montt, 2010; Linazasoro, 2018), conflictos que son evidentes cuando hablamos de medio ambiente. Algunos incluso lo han llamado un derecho posmoderno, ya que «se encara con algunos de los excesos y retos más relevantes de la modernidad» (Esteve, 2017: 27).

Es así como algunos de los principios del derecho ambiental merecen una especial mirada desde el punto de vista del derecho a una buena administración pública. Por ejemplo, la participación ciudadana deja de lado su identidad de instrumento regulatorio para ser considerado como un mecanismo de corrección de desigualdades y legitimación de las decisiones públicas. Por otro lado, el principio de coordinación sigue siendo uno de los principales desafíos en los modelos administrativos modernos, en los que la agencificación y la coordinación eficiente de las agencias debe lograr «niveles razonables de gobernabilidad».²

No obstante, más allá del análisis de principios o reglas concretas, el objetivo de este trabajo es abordar el derecho a una buena administración desde el derecho ambiental y, especialmente, a partir del cambio climático. El desafío de esta investigación es intentar introducir el derecho a una buena administración como una forma de redefinición legal de los derechos, poderes y responsabilidades, que permita afrontar los desafíos que nos propone el cambio climático (Moraga y Meckievi, 2016: 81). Los problemas ambientales requieren de una regla de adaptabilidad que permita, en primer lugar, comprenderlos desde una óptica distinta de las categorías tradicionales y, en segundo lugar, que logre otorgar soluciones prospectivas, otorgando dinamismo

1. Si bien Ruth Bader Ginsburg recuerda esta frase a partir de las palabras de un profesor de Harvard a propósito de la lucha por la desigualdad de género y la reivindicación de los derechos de las mujeres, actualmente sigue vigente en materia de cambio climático y es coherente con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, como se tratará de explicar en este trabajo.

2. Luis Cordero, «El test de idoneidad para adoptar decisiones administrativas integradas», *El Mercurio*, 28 de diciembre de 2017, disponible en bit.ly/2ZnnSCq.

a las decisiones, pero a su vez proveyendo de seguridad y estabilidad jurídica a los regulados.

Por lo tanto, este trabajo abordará: i) la necesidad inminente de contar con reglas adaptativas y prospectivas en un contexto de cambio climático; ii) la buena administración como regla dinámica y concepto puente entre el derecho y las ciencias; y iii) un breve análisis de la aplicación de los principios de buena administración en nuestra jurisprudencia con respecto al caso Concón, Quintero y Puchuncaví.

Sobre la necesidad inminente de contar con reglas adaptativas y prospectivas en un contexto de cambio climático

Tradicionalmente, el derecho —y el derecho administrativo en particular— ha hecho de la certeza y de la seguridad jurídica uno de sus principales ejes (Esteve, 2009: 30-31), los cuales se han convertido «no solo en un valor intrínseco y estructurante del derecho, sino una de sus principales aportaciones al tráfico comercial, a la actividad de la industria y al desarrollo económico en general» al menos durante los últimos 200 años (Esteve, 2009: 52).

Sin embargo, en los últimos años, estos valores se han puesto en entredicho con el surgimiento de nuevos espacios gobernados tradicionalmente por las ciencias (Esteve, 2009: 13). Así, la flexibilidad y la apertura a la innovación se han convertido en importantes elementos del sistema jurídico (Schmidt-Assmann, 2006: 27), «especialmente para el derecho administrativo, ya que se encuentra íntimamente vinculado y entrelazado con las necesidades, en rápido cambio, de las sociedades modernas» (Schmidt-Assmann, 2006: 27).

El medio ambiente y el cambio climático en particular están marcados por la variabilidad de sus componentes y la incertidumbre científica. La sociedad del riesgo acentúa el desafío, lo que Beck (2013: 21) define como «una forma sistemática de lidiar con peligros e inseguridades inducidos e introducidos por la propia modernización», entendiendo esta última como:

Oleadas de racionalización tecnológica y cambios en el trabajo y la organización social, pero además de eso incluye mucho más: el cambio en las características sociales y las vidas corrientes, cambios en el estilo de vida y las formas de amar, cambio en las estructuras de poder e influencia, en las formas de represión y participación política, en las percepciones de la realidad y en las pautas de conocimiento. En la comprensión de la modernidad por las ciencias sociales, el arado, la locomotora a vapor y el microchip son indicadores observables de un proceso mucho más profundo, que abarca y reforma toda la estructura social (Beck, 2013: 50).

En este escenario, la comprensión del derecho público ya no puede ser la misma. Si bien la humanidad siempre ha estado enfrentada al riesgo, «solo desde hace

décadas o siglos —en el caso de los países con más desarrollo en la materia— el tema de enfrentar los riesgos ha pasado a ser una cuestión de relevancia pública y, seguidamente, política y jurídica» (Rebolledo, 2014: 416). Medio ambiente, cambio climático y riesgo constituyen nociones de las que el derecho solo recientemente se ha tenido que hacer cargo (Hervé y Riestra, 2018).

El cambio climático y sus consecuencias se han encargado de tensionar las herramientas clásicas del derecho administrativo. En este escenario, la pretensión de una normativa estable y permanente es contraintuitiva con su objeto variante, dinámico y complejo. En palabras de Esteve Pardo (2017: 67):

Quando en derecho se marca el complejo y difuso objetivo de la protección del medio ambiente o, de manera más realista en su enunciado pero más compleja en su realización, hacer compatible el desarrollo económico e industrial con la preservación ambiental, entonces se resiente esa seguridad con la que tradicionalmente ha venido operando.

Las ideas de globalización y antropoceno no hacen más que complejizar el panorama, ya que «en un mundo cada vez más globalizado e interconectado, los efectos complejos y transnacionales del “cambio climático” requieren una nueva investigación sobre las conceptualizaciones, estructuras y operaciones institucionales existentes para enfrentarlo» (Arriagada y otros, 2018: 68).³ De esta manera, nociones como el derecho administrativo global y los instrumentos internacionales que estandarizan criterios en materia ambiental —desde la Declaración de Río de 1992 hasta el Acuerdo de Escazú de 2018— cobran mucho sentido.

Sin embargo, la conciencia con respecto a la necesidad de enfrentarse a estos objetos regulados complejos es reciente. La política ambiental en Europa «solo pudo formarse porque había surgido una nueva sensibilidad, una nueva conciencia de multitud de fuentes de peligro y tanto de la función de los entornos medioambientales como del medioambiente como un todo» (Wahl, 2006), especialmente a raíz del desarrollo de la energía nuclear y el desastre de Chernóbil. En Europa, este desarrollo se llevó a cabo con la mirada puesta en los clásicos instrumentos de intervención administrativa (Wahl, 2006: 100): mandatos, prohibiciones y autorizaciones, situación similar a lo que ha ocurrido en Chile desde la década del noventa con el dictamen de la Ley 19.300.

Los presupuestos del derecho administrativo clásico no han logrado dar respuesta a los problemas del derecho ambiental en la actualidad, los cuales son complejos y muchas veces se han tratado como una amenaza y no necesariamente como un hecho concreto (Moraga y Meckievi, 2016: 91). Como señala la profesora Pilar Moraga, el derecho ambiental cede ante las categorías tradicionales del derecho (Moraga y Mec-

3. La traducción es de la autora.

kievi, 2016: 81), en el que no encuentra las respuestas en las formas y en los tiempos que exigen los estándares y la emergencia climática que vivimos actualmente.

En un modelo clásico de pretensión de reglas estables y estáticas, en un espacio donde el objeto regulado es dinámico y donde la variable inicial puede ser extremadamente sensible, la única manera de otorgar seguridad jurídica es por medio de reglas de adaptabilidad que cedan espacio a nociones como el riesgo o a los nuevos conocimientos y avances de las ciencias. Entonces, la seguridad jurídica ya no tiene sentido retrospectivo, sino prospectivo, relacionándose más con el conocimiento de las reglas que serán aplicables en los procedimientos administrativos⁴ y no con la inmutabilidad de las decisiones.

Las técnicas de intervención administrativas clásicas complejizan el «hacer compatible el desarrollo económico e industrial con esa preservación ambiental, entonces se resiente esa seguridad con la que tradicionalmente ha operado el derecho» (Esteve, 2017: 67). Los problemas de incertidumbre científica en materia ambiental y la «ponderación entre ciencia y derecho muestran un cierto desfase en relación con el creciente problema de los riesgos» (Esteve, 2018: 33) de las sociedades postindustriales. Son dificultades que deben ser superadas, pero no solo con nuevas técnicas de intervención administrativa, sino con cambios de paradigmas que den paso a la adaptabilidad, entregando el protagonismo que realmente merecen las ciencias. Específicamente, en materia de gobernanza para el cambio climático, el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia ha recalcado la necesidad de contar con «nuevas instituciones, regulaciones y estructuras organizacionales, así como con principios jurídicos que sean definidos, orientados a la resolución de conflictos y a la construcción de la institucionalidad» (Arriagada y otros, 2018: 2). Sin embargo, encontrar un modelo que resuelva estos conflictos no es una tarea sencilla.

La buena administración como regla adaptativa, dinámica y como concepto puente entre el derecho y las otras ciencias⁵

El derecho administrativo, según Luis Cordero, «trata de proveer herramientas para lo que tenga que suceder». ⁶ En palabras de Holmes y Sunstein (2011: 33), «el gobierno es un dispositivo indispensable para movilizar y canalizar en los hechos los recursos difusos de la comunidad, aplicándolos a problemas y operaciones puntuales cada

4. Luis Cordero, «Seminario: Ley de cambio climático: Camino a la COP 25. 1.ª sesión», 22 de abril de 2019, disponible en bit.ly/31yRyiG.

5. Con respecto a este último punto, Juli Ponce Solé ha comenzado a aventurarse en la tarea de tratar a la buena administración como concepto puente entre el derecho y las ciencias sociales. Para más información, véase Ponce Solé (2019).

6. Luis Cordero, «Seminario: Ley de cambio climático: Camino a la COP 25. 1.ª sesión», 22 de abril de 2019, disponible en bit.ly/31yRyiG.

vez que estos surgen de modo inesperado». Parece evidente que lo que se espera del derecho administrativo es la solución de los problemas públicos, aun cuando sean imprevisibles. En esta misma línea, se le exige un actuar dinámico y adaptativo.

Sin embargo, pareciera que en lo referido al derecho ambiental y al cambio climático no hemos logrado este cometido. El diseño institucional y el marco normativo no han dado respuestas a los desafíos que se plantean en el mundo moderno, en la sociedad de los riesgos. Ejemplo evidente de esto es lo que ocurre con las llamadas zonas de sacrificio ambiental, donde los complejos títulos de intervención administrativa que hemos ido desarrollando para los servicios públicos modernos no sirven a la hora de enfrentar desastres que amenazan la vida de niños, niñas y adolescentes, como veremos más adelante.

En la actualidad, estamos viviendo lo que la dogmática ha llamado el Estado administrativo, en el cual la administración es la protagonista de las decisiones de políticas públicas de la mano de la técnica y la ciencia, lo que distancia a la administración del derecho o de lo que Vermeule (2018) llama «la abdicación del derecho». Sin embargo, pareciera que en Chile aún estamos un paso más atrás, ya que el derecho no ha dado un paso al costado y seguimos aplicando tanto viejas reglas como viejos instrumentos a nuevos problemas.

Mi propuesta es la siguiente: para lograr la abdicación del derecho en favor de la técnica y las ciencias, necesitamos una regla adaptativa y dinámica que permita otorgarle una doble función al derecho, como herramienta de actuación e intervención administrativa para solución de problemas públicos complejos y, como contrapartida, un derecho de los ciudadanos a exigir un actuar eficiente y eficaz. Esa regla bien podría ser el reconocimiento del derecho a una buena administración pública.

El desarrollo de las ciencias y tecnologías en el mundo, junto con el afán creciente de eficiencia, eficacia y probidad que deben tener las administraciones en un mundo globalizado, ha traído consigo «una ilusionante agenda de investigación y de mejora práctica de nuestros sistemas jurídicos, con el fin de aumentar la calidad del comportamiento público, por tanto, se despliega ante nuestros ojos de la mano del concepto jurídico de buena administración» (Ponce, 2016: 241).

La buena administración pública es un concepto que solo se ha desarrollado en los últimos veinte años, principalmente en Europa, donde se encuentra reconocida como un derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta sobre Derechos Fundamentales de la Unión Europea.⁷ La Carta consagra el derecho a una buena admi-

7. Para más información, véase la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de junio de 2016, disponible en bit.ly/3dNh7Pq. En el artículo 41, sobre derecho a una buena administración, se menciona que: i) toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable; ii) este derecho incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida indi-

nistración pública como un nuevo paradigma, en el cual el foco deja de estar en la estricta legalidad de la actuación administrativa y se sitúa en «el cumplimiento de los estándares mínimos de actuación, con acento en la actuación imparcial, eficiente y razonable, estructurada en torno a un sistema de derechos de los ciudadanos» (Linazasoro, 2018: 97).

Para estos efectos, la doctrina europea ha desarrollado diferentes definiciones. Rhita Bousta (2010: 169), por ejemplo, la definió como «la adaptación equilibrada de los medios de la administración pública». Criterios similares a los empleados por esta autora los podemos encontrar en el artículo 55 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, cuando señala que «el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz».

El derecho a una buena administración viene de la mano con los profundos cambios en el entendimiento tradicional del derecho público durante el siglo XXI. Además, permite una orientación en positivo del derecho, en la toma de decisiones administrativas, con el objeto de que se intente lograr la mejor decisión posible para los intereses generales, una prevención de la mala administración diligente y de la corrupción (Ponce, 2019: 93).

Entonces, definiremos a la buena administración como la adaptación equilibrada de los medios de la administración pública, que impone una obligación jurídica positiva de ponderación con debida diligencia y debido cuidado. Tiene que ver con la concepción misma del derecho administrativo, entendido como la «rama del derecho público que regula el buen desarrollo de la función administrativa de servicio al interés general, respetando, protegiendo y haciendo efectivos los derechos de los ciudadanos» (Ponce, 2019: 92). Finalmente, es en la búsqueda de un buen desarrollo de la función administrativa donde se encuentra el derecho a una buena administración.

En síntesis, el derecho a una buena administración implica el reconocimiento de un derecho conformado por diferentes principios: racionalidad, objetividad, transparencia, coordinación, eficiencia y eficacia. En definitiva, la idea de buena administración corresponde a un intento de abandonar el:

Clásico binomio del derecho administrativo potestad/derecho, para otorgarle la misma importancia tanto a la regla como a la gobernanza. En este sentido, es un

vidual que le afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones; iii) toda persona tiene derecho a la reparación por la comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros; y iv) toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

principio rector para la administración, que le permite guiar toda su actuación en pos del bien común y a la vez es un derecho para los ciudadanos, que permite exigir, como un derecho, que la administración actúe conforme a los principios de la Green Light Theory, como lo entendieron Harlow y Rawlings (Linazasoro, 2018: 95).⁸

Ahora bien, la idea de que la buena administración funciona como un regla adaptativa y dinámica, y como concepto puente entre el derecho y las ciencias sociales, ha sido recientemente desarrollada por Ponce Solé, recogiendo la tesis de Schmidt-Assman (2006: 28), en la búsqueda entre la estabilidad y el cambio. Así, Ponce (2019: 35) destaca que «la transdisciplinariedad aparece, en este contexto, como una necesidad creciente. Las sociedades actuales están instaladas en la complejidad, derivada, entre otros motivos, de su diversidad creciente, la globalización y de los avances tecnológicos en curso». Lo anterior se ha convertido en un paradigma absoluto en materia ambiental, ya que en sus «presupuestos esenciales es lógica la permeabilidad de las normas ambientales a cuantos avances científicos, técnicos, sociales, etcétera, han ido surgiendo en los diferentes ámbitos de la regulación pública» (Mellado, 2019: 72).

En este sentido, el derecho a una buena administración permite enlazar el derecho administrativo «con aspectos como la gobernanza y la evaluación de políticas públicas [...] con la psicología cognitiva y la economía conducta y sus avances en las últimas décadas o con la inteligencia artificial, por citar solo algunos elementos» (Ponce, 2019: 37).

El derecho a una buena administración también permite consagrar una nueva garantía de protección a los derechos fundamentales. Tomás (2004: 42) ha señalado que en «el derecho a la buena administración puede decirse que se conjugan ambos elementos, conformando una especie de derecho/garantía o derecho instrumental, que propicia la defensa de otros derechos», permitiendo la protección de otras libertades e igualdades que se ven constantemente vulneradas a raíz de los efectos del cambio climático. La visión del derecho a una buena administración como derecho instrumental, permite una organización eficiente de la administración con participación social activa. Además, insta a que el Estado cumpla su objetivo último: el interés general y el desarrollo integral de las personas de forma libre y en igualdad de condiciones.

La necesidad de contar con reglas adaptativas y permeables en aras del cumplimiento del fin último de la administración es una cuestión que parece tener presente la Corte Suprema a la hora de resolver casos complejos, sobre todo en materia ambiental y urbanística. Es así como la resolución de casos de gestión administrati-

8. Para más información, véase Harlow y Rawlings (2009).

va de riesgos —como Jardín Oriente de Puerto Montt,⁹ Calle Travesía¹⁰ y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas San Pedro¹¹— viene aparejada del uso de principios de buena administración. El fallo sobre el cordón industrial Concón, Quintero y Puchuncaví ha sido sumamente relevante en esta materia, ya que incluso podría considerarse un fallo estructural en materia de derechos humanos, como se analizará en el siguiente apartado.

Análisis jurisprudencial del caso Concón, Quintero y Puchuncaví

Los hechos y los recursos

Durante el mes de agosto de 2018, una serie de personas naturales, organizaciones no gubernamentales y organismos administrativos (entre los que se encuentran las municipalidades de Quintero y Puchuncaví) presentaron 12 recursos de protección fundados en eventos de contaminación ocurridos el 21, 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018 en dichas comunas.

A raíz de los eventos críticos de contaminación, fueron atendidas 1.329 personas en total, quienes requirieron 1.711 consultas sanitarias, de las cuales 16 se tradujeron en hospitalizaciones. Los recurridos fueron diversas empresas localizadas en el cordón industrial y organismos administrativos, los cuales se pueden observar en la [tabla 1](#).

El fundamento principal de los actores para recurrir en contra de los órganos de la administración, fue el incumplimiento de sus deberes por no adoptar medidas de prevención, no ejercer sus deberes de control, de sistematización de la información pertinente, de fiscalización y de represión de conductas ilícitas conferidas por el ordenamiento jurídico, resultando evidente, además, que no actuaron de manera coordinada.

La decisión de la Corte

La Corte Suprema acogió los recursos señalando que se vulneró el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, analizando su infracción en conjunto con el derecho a la vida y a la salud de las personas, ya que una afectación seria a la salud a causa de una emergencia ambiental resulta, evidentemente, una amenaza para la vida. Además, señala que la actividad de los agentes económicos asentados en la zona de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, no solo se ha llevado a efecto sin implementar medidas «apropiadas de conservación y protección del medio ambiente»,

9. Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 27 de agosto de 2018, rol 118-2018.

10. Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 27 de diciembre de 2017, rol 34.536-2017.

11. Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 27 de abril de 2020, rol 15.190-2019.

Tabla 1. Órganos de la administración del Estado recurridos.

Órganos recurridos
Estado de Chile
Ministerio del Medio Ambiente
Ministerio de Salud
Superintendencia del Medio Ambiente
Oficina Nacional de Emergencia
Ministro del Interior
Intendente de la Región de Valparaíso
Seremi de Medio Ambiente de Valparaíso
Seremi de Salud de Valparaíso
Municipalidad de Quintero
Municipalidad de Puchuncaví
Servicio de Evaluación Ambiental
Intendencia de la Región de Valparaíso
Presidente de la República

Fuente: Elaboración propia.

sino, por el contrario, ha supuesto una importante fuente de contaminación para el entorno de estas comunas, vulnerando las garantías establecidas en la Constitución.

No obstante, al margen de las garantías invocadas y protegidas a través de esta acción, la Corte efectuó un interesante análisis a nivel administrativo, en tanto imputa a diversos órganos una serie de omisiones arbitrarias e ilegales.¹²

12. Omisión del Ministerio del Medio Ambiente en la aplicación del Protocolo de Montreal, el Convenio de Estocolmo y el Convenio de Basilea: el Ministerio del Medio Ambiente se encuentra obligado a sistematizar y estimar en el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes el tipo, caudal y concentración total y por tipo de fuente de las emisiones que no sean materia de una norma de emisión vigente. Los tratados establecen obligaciones en relación con una serie de contaminantes y compuestos, cuya información no ha sido incorporada al Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, incurriendo en la omisión al dejar de observar su deber de administrar el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, lo cual quebranta la obligación establecida en la letra t) del artículo 70 de la Ley 19.300.

OMISIÓN de las autoridades sanitarias: si bien han llevado a cabo actuaciones en forma previa a la ocurrencia de los hechos, las mismas parecen insuficientes, ya que no solo son las únicas que realizó, sino que, además, tardó años, después de los eventos de marzo de 2011 (Escuela La Greda), en recabar los antecedentes necesarios para comprender cuáles son los gases y compuestos químicos que son efectivamente producidos y lanzados al aire en las comunas, afectando la salud de su población, máxime si, en los hechos, estas gestiones no rindieron frutos, ya que aún no ha sido posible establecer de manera fehaciente qué elementos en concreto provocaron los episodios de intoxicación.

OMISIÓN de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y del Ministerio del Interior: la primera ha incurrido, igualmente, en una omisión que debe ser calificada de ilegal en esta materia, ya que no adoptó previamente los planes de emergencia o de contingencia específicos y necesarios, limitándose a reaccionar, como los demás recurridos, ante los eventos en cuestión. El Ministerio del Interior, por su parte, ha debido ordenar a la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior

Tabla 2. Síntesis de las medidas correctivas ordenadas por la Corte Suprema

Medidas
<ul style="list-style-type: none">• Realización de estudios pertinentes para establecer, de manera cierta y debidamente fundada, la naturaleza y características precisas de los gases, elementos o compuestos producidos por todas y cada una de las fuentes presentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví.• Disponer en breve plazo de lo pertinente para implementar las acciones que se desprendan de dicho informe. El ejecutivo deberá darles cumplimiento en el término máximo de un año.• Monitorear los contaminantes normados y la caracterización fisicoquímica del material particulado.• Reducción de las emisiones de instalaciones y fuentes que produzcan los gases determinados en el informe, en breve plazo.• Ponderar la pertinencia y utilidad de reformar incrementando incluso —si fuere necesario— los niveles de exigencia aplicables a los distintos elementos, gases o compuestos producidos, las normas de emisión, de calidad ambiental y demás que resulten aplicables.• Elaboración de diagnóstico en base a las enfermedades detectadas e implementación de sistema de seguimiento a los casos. Elaboración de planes sanitarios específicos. Implementar una política para enfrentar situaciones de contingencia.• Trasladar hacia lugares seguros, cada vez que se constate la existencia de niveles de contaminación que afecten particularmente a niños, niñas y adolescentes, ancianos y mujeres embarazadas, medida que se deberá mantener hasta que cese el indicado evento de crisis.• Disponer la creación de un sitio web en el que se deberán incorporar todos los datos, informes y pesquisas que se hayan generado.• Dejar constancia de si las autoridades detectan presupuestos para el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, en cuyo caso deberán dar inicio a los procedimientos para hacer efectivas sus potestades, con especial evaluación de los efectos sinérgicos.• Proceder a la brevedad a la modificación del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso con el fin de alterar las actividades productivas de la zona.

Fuente: Elaboración propia.

Sobre la arbitrariedad del actuar de los organismos, la Corte señaló que existe una «completa y absoluta falta de antecedentes en torno a este extremo, hasta el punto de que es posible aseverar que, transcurridos más de nueve meses desde los primeros hechos materia de autos, aún se ignora qué productos los provocaron». Este desconocimiento supone una amenaza concreta y cierta a la integridad, salud y vida de los vecinos, omisión imputable al actuar ineficaz y descoordinado de los organismos públicos (considerando 35 y ss.). En base a este razonamiento, la Corte Suprema adoptó las medidas sintetizadas en la **tabla 2**. Como se puede apreciar, ordenó una serie de medidas relacionadas con la reducción efectiva de los niveles de contaminación, pero también con estudios, seguimiento y publicidad.

La aplicación de los principios de buena administración en el caso concreto

Hace años que la Corte Suprema ha aplicado —de forma dispersa— los principios de buena administración. En diciembre de 2017, por ejemplo, en dos sentencias so-

la realización de las conductas útiles y eficaces que resultaren pertinentes con el fin de que concretara el mandato del legislador. La inacción de los órganos públicos dependientes del Ejecutivo ha implicado desatender la integridad física y psíquica de los vecinos de las comunas de Quintero y Puchuncaví, omisión que data de largo tiempo, al menos desde los episodios del año 2011.

bre gestión de riesgos por parte de la autoridad administrativa,¹³ la Corte creó un estándar para adoptar decisiones administrativas complejas pero efectivas, que minimizaran riesgos para la población. En base a principios de buena administración, se creó lo que el profesor Cordero ha llamado «el test de idoneidad para la adopción de decisiones administrativas integradas».¹⁴

En efecto, la Corte señaló que los organismos administrativos, al adoptar decisiones de este tipo, debían respetar los principios de proporcionalidad, oportunidad, coordinación, unidad de acción y optimización del uso de los medios. Ambos fallos «manifiestan la dificultad que ha tenido la aplicación del principio de coordinación en el derecho público actual, producto de la agencificación del Estado» (Linazasoro, 2018: 105), ya que «a pesar de ser un principio jurídico clásicamente establecido a nivel normativo (lo sigue siendo actualmente), es uno de los principales desafíos que deben enfrentar las administraciones públicas modernas para lograr niveles razonables de gobernabilidad».¹⁵

La sentencia del caso Concón, Quintero y Puchuncaví es una clara manifestación de este problema: gira en torno a la idea de coordinación de los órganos administrativos con el objetivo de lograr soluciones eficaces y permanentes en el tiempo. El desafío que plantea es cómo hacer posible la ilusión de coordinación e integración. Así, en el considerando 51 se señala que:

La actuación de las autoridades administrativas así descrita exigirá del ejecutivo, en este caso particular, la debida coordinación entre los distintos niveles de gobierno, es decir, supondrá una actuación coherente y armónica entre las autoridades de nivel comunal, provincial, regional y nacional.

Pero el fallo va más allá. Esta coordinación e integración de los organismos debe estar unida a la obtención de resultados. Es así como en el considerando 29, cuando señala «la coordinación y ejecución de los cursos de acción necesarios para superar la emergencia», está haciendo alusión a los principios de coordinación y eficacia, que a su vez son parte integrante del derecho a una buena administración pública. Sin embargo, la Corte no ignora la construcción del sistema de desarrollo institucional que hemos desarrollado: se hace cargo del problema de la agencificación y señala que:

Antes de que cada autoridad adopte las decisiones sectoriales que le correspondan en esta materia, todas las llamadas a intervenir deberán analizar en conjunto las que estimen adecuadas en cada caso, con el objeto de darles la mayor eficacia posible.

13. Sentencias de la Corte Suprema de Chile del 27 de diciembre de 2017, roles 34.536-2017 y 37.834-2017.

14. Luis Cordero, «El test de idoneidad para adoptar decisiones administrativas integradas», *El Mercurio*, 28 de diciembre de 2017, disponible en bit.ly/2ZnnSCq.

15. Luis Cordero, «El test de idoneidad para adoptar decisiones administrativas integradas», *El Mercurio*, 28 de diciembre de 2017, disponible en bit.ly/2ZnnSCq.

Esto se debe a que para la Corte, la condición de atomización inherente a la administración en el estado actual de las cosas no puede ser utilizada como justificación para la violación o amenaza de derechos fundamentales.

La Corte Suprema entiende que el antiguo paradigma del derecho administrativo no responde a las necesidades modernas ni da respuestas completas a problemas públicos complejos. De hecho, «la denominada transformación del derecho administrativo en uno de regulación adaptativa, hace sencillamente imposible concebir un sistema reducido a la ecuación control-derechos».¹⁶ Actualmente, la única manera de dar seguridad jurídica es teniendo normas que permitan la adaptación, como la buena administración y la Corte Suprema se encuentran aplicando para otorgar concreción a los derechos fundamentales.

En definitiva, la Corte ordena llevar a cabo una serie de medidas de coordinación, publicidad, transparencia, eficiencia y eficacia que podemos resumir en medidas de buena administración, en tanto corresponden a una adaptación equilibrada de los medios de la administración pública con el fin de dar solución a problemas complejos. Parece evidente que lo que hace la Corte Suprema es reconocer que existe un mandato y un estándar de actuación, que engloba los principios antes expuestos. Este mandato genérico, a mi juicio, no puede ser otro que el derecho a una buena administración pública (Linazasoro, 2018: 104).

Una sentencia estructural en materia de derechos humanos

Es imposible dejar de lado la importancia que tiene este fallo con respecto a la protección de los derechos humanos en nuestro país. No hay que olvidar que el cambio climático es una amenaza concreta a los derechos fundamentales:

Con serias repercusiones en la calidad de vida de las personas y, por tanto, en el goce de los derechos a una vida digna, a la salud, al agua, a un medio ambiente sano, a la alimentación y vivienda adecuadas, por mencionar algunos (Carmona, 2016: 11).

Además de esto, las personas de escasos recursos serán potencialmente las más afectadas.

La Corte Suprema intenta hacerse cargo de la situación que viven actualmente miles de personas próximas a las zonas de sacrificio. Son personas marginadas en situación de discriminación estructural, la cual se caracteriza porque es la propia organización del Estado la que la produce sobre la base de ciertos estándares culturales que hacen posible mantener el *status quo* de estas violaciones (Nash, 2019: 128). El elemento institucional o estatal es claro: el Estado es el que ha permitido que las

16. Luis Cordero, «El problema de identidad del derecho administrativo chileno», *El Mercurio*, 27 de febrero de 2018, disponible en bit.ly/2NMAeyx.

industrias se instalen en dichas zonas y continúen contaminando sistemáticamente. Con respecto al elemento cultural, toda la sociedad es responsable de sacrificar no solo zonas, sino personas, y de dejarlas abandonadas, olvidadas e ignoradas ante una situación de permanente impunidad en la afectación de sus derechos.

La Corte, a la luz de los eventos de contaminación en el cordón de Concón, Quintero y Puchuncaví, analizó en esta oportunidad el concepto de desarrollo sustentable, señalando como elementos integrantes de este concepto la «equidad intergeneracional», la «explotación apropiada o racional», el «uso equitativo de los recursos naturales y utilización por otros Estados» y la «integración del medio ambiente al desarrollo». De acuerdo con la Corte, el desarrollo económico, aun cuando legítimamente pretende una mejora en la calidad de vida de las personas, no se puede llevar a cabo olvidando ni dejando de lado la conservación y protección del medio ambiente, a la vez que tampoco puede comprometer las expectativas de las generaciones futuras. Este razonamiento es similar al utilizado en Colombia en el caso de la deforestación del Amazonas, en el que —por medio de una acción de tutela interpuesta por niños, niñas y adolescentes— se hizo un análisis vinculado al principio de responsabilidad y solidaridad intergeneracional (Moraga, 2018).

En Chile, es primera vez que se discuten estos conceptos. La Corte Suprema efectuó un análisis específico relativo a la especial situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes expuestos a dichas condiciones ambientales, dada su particular sensibilidad por su estado de desarrollo y la responsabilidad que tenemos como sociedad de proteger a las generaciones futuras.

El problema que surge es cómo se monitorea el cumplimiento de la serie de medidas ordenadas por la Corte. Recientemente, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, uno de los recurrentes en la causa, solicitó al máximo tribunal que el Ministerio de Salud y la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior dieran cuenta del estado de cumplimiento de las medidas que les corresponden, adjuntando, a su vez, nuevos datos relativos a los niveles de contaminación en la zona. En los próximos meses podremos hacer una evaluación del estado del cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, este es precisamente el problema del estado actual de las cosas: sin herramientas modernas, el derecho administrativo no tiene las competencias para dar solución a problemas complejos. La situación de discriminación estructural que se vive en las zonas de sacrificio necesita medidas que «comprometen la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones, y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional al Estado» (Nash, 2019:128). En definitiva, requiere medidas que conjuguen equilibradamente los principios del derecho a una buena administración.

Es así como en Chile, la jurisprudencia contribuye a la transformación del derecho administrativo como la primera fuerza de cambio e innovación, como sucediera, a su vez, en Europa (Schmidt-Assmann, 2006: 28; Barnés, 2006: 263 y ss.).

Conclusión

Al retratar los últimos cincuenta años del derecho administrativo alemán, Rainer Wahl (2006: 72) señaló que «el derecho administrativo especial está determinado por una singular necesidad de adaptación e innovaciones; y de inteligente respuesta a los distintos retos; que se traduce en la elaboración de figuras y principios jurídicos». Más de doce años después, en Chile no hemos sido capaces de efectuar ni siquiera un diagnóstico preciso de las consecuencias que ha traído el cambio climático para el país, ni mucho menos hemos sido capaces de adoptar las medidas y compromisos necesarios para afrontarlo.

En este sentido, entender que «el cambio climático es un problema global y el antropoceno no es solo un período geológico, sino también una era histórica, cultural y política distinta» (Arriagada y otros, 2018: 2) es solo el punto de partida a la hora de implementar reglas y títulos de intervención que permitan dar soluciones concretas y adaptativas a los problemas modernos.

En un contexto de cambio climático, en medio ambiente no es posible abandonar «la aspiración a la justicia por la autoridad que se reconoce a la ley y por la seguridad jurídica que se ofrece» (Esteve, 2009: 53), ya que si bien las decisiones de la administración deben ser predecibles y racionales, cuando se trata de vidas, ecosistemas y generaciones futuras en un contexto de especial vulnerabilidad, la seguridad jurídica deja de ser un valor fundamental y la justicia vuelve a tomar un rol protagónico en el derecho.

En Chile, actualmente nos encontramos lejos de un modelo de Estado administrativo, en el que la administración es la protagonista de las decisiones de política pública de la mano de la ciencia y tecnología. Por el contrario, hemos dejado que la Corte Suprema tome las riendas en materia de medio ambiente y cambio climático frente a una administración que aún actúa con herramientas del pasado.

La Corte Suprema, en casos como el de Concón, Quintero y Puchuncaví, a través del recurso de protección y el uso del principio de coordinación, ha forzado políticas públicas y soluciones que deberían venir desde la propia administración.

Este panorama nos obliga a pensar en nuevas soluciones o modelos de intervención: la Corte Suprema aplica de forma casi explícita el derecho a una buena administración pública, lo cual a su vez es coherente con su jurisprudencia previa y más reciente.¹⁷ De esta forma, este derecho —reconocido como derecho fundamental en

17. La jurisprudencia analizada a la luz del derecho a una buena administración se encuentra en Linazasoro (2018). Con respecto a la jurisprudencia reciente, en la sentencia rol 15.190-2019 de 27 de abril de 2020 (Planta de Tratamiento de San Pedro), la Corte Suprema graficó nuevamente los dilemas a los que se enfrenta la administración en la solución de problemas públicos cuando intervienen distintos organismos públicos, resolviendo en base al principio de coordinación, eficiencia y eficacia en favor del interés general.

la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea— aparece como una posible solución para otorgar coherencia al sistema jurídico y como un puente entre la interfaz que se produce entre la ciencia y el derecho.

Referencias

- ARRIAGADA, Rodrigo, Paulina Aldunce, Gustavo Blanco, Cecilia Ibarra, Pilar Moraga, Laura Nahuelhual, Raúl O’Ryan, Anahí Urquiza y Laura Gallardo (2018). «Climate change governance in the anthropocene: emergence of polycentrism in Chile». *Elementa, Science of the Anthropocene*, 6 (1): 68. Disponible en bit.ly/2NNMUW6.
- BARNÉS, Javier (2006). *Innovación y reforma en el derecho administrativo*. Sevilla: Derecho Global e Instituto Nacional de Administración Pública.
- BECK, Ulrich (2013). *La sociedad del riesgo: En camino hacia otra sociedad moderna*. España: Grupo Planeta.
- BOUSTA, Rhita (2010). *Essai sur la notion de Bonne Administration en droit public*. París: L’Harmattan.
- CARMONA TINOCO, Jorge (2016). *Cambio climático y derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Disponible en bit.ly/3eT4DHP.
- ESTEVE PARDO, José (2009). *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*. Madrid: Marcial Pons.
- . (2017). *Derecho del medio ambiente*. 4.ª ed. Madrid: Marcial Pons.
- . (2018). «Determinación del Riesgo Permitido». En Dominique Hervé Espejo y Sebastián Riestra López (editores), *Riesgos, Derecho y Medio Ambiente* (pp. 15-45). Valparaíso: Publicaciones de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- HARLOW, Carol y Richard Rawlings (2009). *Law and Administration*. 3.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- HERVÉ ESPEJO, Dominique y Sebastián Riestra López (2018). «Riesgos e institucionalidad ambiental chilena: la gestión del riesgo en la LOSMA». En Dominique Hervé Espejo y Sebastián Riestra López (editores), *Riesgos, Derecho y Medio Ambiente* (pp. 113-138). Valparaíso: Publicaciones de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- HOLMES, Stephen y Cass Sunstein (2011). *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- LINAZASORO, Izaskun (2018). «El derecho a una buena administración pública en Chile». *Revista de Derecho Público*, 88: 93-109. DOI: [10.5354/0719-5249.2018.50842](https://doi.org/10.5354/0719-5249.2018.50842).
- MELLADO RUIZ, Lorenzo (2019). «Nuevos enfoques del derecho ambiental desde la metodología Nudge». En Nivardo Rivero Ortega y Marta Cerezo Prieto (coordinadores), *Innovación en las normas ambientales* (pp. 71 -111). Valencia: Tirant lo Blanch.

- MONTT OYARZÚN, Santiago (2010). «Autonomía y responsividad: Dos expresiones de la vocación jurificadora del derecho administrativo y sus principios fundamentales». Santiago: Centro de Regulación y Competencia (REGCOM).
- MORAGA, Pilar y Sol Meckievi (2016). «Análisis crítico de la judicialización del cambio climático y la baja economía en carbono frente a las categorías tradicionales del derecho». *Revista de Derecho*, 240 (2): 75-95. Disponible en bit.ly/2YQn5uU.
- NASH, Claudio (2019). *Recepción jurisdiccional sustantiva de la normativa y jurisprudencia internacional en Chile. El proceso de reconfiguración de los derechos fundamentales y su impacto en la protección de grupos discriminados*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- PONCE SOLÉ, Juli (2016). «El derecho a una buena administración y el derecho administrativo iberoamericano del siglo XXI. Buen gobierno y derecho a una buena administración contra arbitrariedad y corrupción». En *El control de la actividad estatal* (pp. 219-248). Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Disponible en bit.ly/2Zw9eZw.
- . (2019). *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*. Madrid: Cuadernos Democracia y Derechos Humanos.
- REBOLLEDO AGUIRRE, Sebastián (2014). «Enfrentando Paradigmas: ciencia, derecho y precaución». En Sergio Montenegro, Jorge Aranda, Ximena Insunza, Pilar Moraga y Ana Lya Uriarte (editores), *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental* (pp. 411-446). Santiago: Centro de Derecho Ambiental y Thompson Reuters
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard (2006). «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo». En Javier Barnés (editor), *Innovación y reforma en el derecho administrativo*. Sevilla: Derecho Global e Instituto Nacional de Administración Pública.
- TOMÁS MALLÉN, Beatriz (2004). *El derecho fundamental a una buena administración*. Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública.
- VERMEULE, Adrián (2018). *La abdicación del derecho*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- WAHL, Rainer (2006). *Los últimos cincuenta años de derecho administrativo alemán*. Madrid: Marcial Pons.

Agradecimientos

Esta investigación se efectuó en el marco de las tesis de magíster de la autora, quien cuenta con el financiamiento otorgado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile mediante resolución 866/2019.

Sobre la autora

IZASKUN LINAZASORO ESPINOZA es abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y candidata a magíster en Derecho con mención en Derecho Público por la misma casa de estudios. Su correo electrónico es izaskun.linazasoro@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4469-9063>.

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

DIRECTORA

Valentina Durán Medina

EDITORES

Jorge Ossandón Rosales
y Antonio Pulgar Martínez

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipográfica
(www.tipografica.io).