

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&accname=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&accname=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&accname=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&accname=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, en 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 aquéllos 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://revis-taderechoambiental.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