



ESTUDIO PARA UNA PROPUESTA DE ACCESO A JUSTICIA AMBIENTAL ESPECIALIZADA EN COLOMBIA

Proyecto: Jurisdicción Ambiental
y Capacitación a operadores
jurídicos



Estudio para una propuesta de acceso a justicia ambiental especializada en Colombia

Proyecto: Jurisdicción Ambiental y Capacitación a operadores jurídicos

CIVITAS FOUNDATION

Para

CONSERVACIÓN INTERNACIONAL COLOMBIA

Con el patrocinio de:
OCEANS 5

2021



Siglas y acrónimos

Sigla	Nombre completo
CP	Constitución Política de la República de Colombia
PL	Proyecto de Ley
ECT	<i>Environmental Courts and Tribunals</i>
SMA	Superintendencia del Medio Ambiente de Chile
TAA	Tribunal Administrativo Ambiental de Costa Rica
EE.UU.	Estados Unidos
EIA	<i>Environmental Impact Assessment</i> - Evaluación de Impacto Ambiental
Au	Australia
NGS	Nueva Gales del Sur

Índice

1. Antecedentes

2. Conceptualización de la Justicia Ambiental

3. Proyectos legislativos infructuosos sobre justicia ambiental para Colombia

4. Fórmulas de acceso a la justicia ambiental en otros países
 - 4.1. Derecho continental
 - 4.2. Derecho anglosajón

5. Características de éxito de cortes y tribunales ambientales

6. Cuadro de pros y contras para Colombia

7. Conclusiones





1.

Antecedentes

La creación de juzgados y tribunales especializados en temas ambientales, recursos naturales, tierras y similares es un fenómeno mundial en crecimiento. Actualmente hay cientos de tribunales ambientales en decenas de países en todo tipo de ordenamientos jurídicos, y su número sigue aumentando. La experiencia reciente en Latinoamérica de países como Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador y Trinidad y Tobago muestra que los tribunales especializados en temas ambientales mejoran la garantía de los derechos de acceso a la información, la justicia y el Estado de Derecho (Pring y Pring, 2015)¹.

Colombia ha tenido en los últimos años olas de fallos ambientales de gran trascendencia; decisiones que refuerzan la autonomía municipal para decidir sobre la prohibición de proyectos mineros dentro de su territorio, la prohibición de explotación minera en los páramos, el fallo del río Bogotá, la sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia para la protección de la Amazonía frente a la deforestación, las sentencias de las Altas Cortes que otorgan derechos a los animales, las plantas, los ríos, los páramos y habilitan a cualquier persona para ejercer la representación de la naturaleza como sujeto de derechos (Molina, J., 2017)².

Este incremento de fallos sobre la naturaleza responde en gran medida a que Colombia es uno de los países con más conflictos ambientales en el mundo. El Atlas de Justicia Ambiental reporta actualmente 130 casos relacionados con injusticias en torno a plantaciones del narcotráfico, minería, derrames de crudo, contaminación, entre otros³. Pese a la importancia del activismo judicial en material ambiental, en general ha habido muy poca efectividad en la ejecución de estas resoluciones judiciales, especialmente cuando se trata de obligaciones de difícil cumplimiento por parte de autoridades y particulares, que ignoran las realidades sociales que se viven en cada región.

Por otro lado, se ha identificado que existen conflictos socio ambientales cada vez más complejos que merecen y reclaman un tratamiento diferenciado, donde si bien hay autoridades ambientales concededoras, no puede predicarse lo mismo de los operadores judiciales, pues son los jueces civiles, administrativos y hasta penales quienes terminan, definiendo, con base en su propia percepción, asuntos ambientales que deben ser vistos y resueltos transversalmente (Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, 2015)⁴.

¹ PRING, G. & PRING, C. (2015). "Specialized Environmental Courts and Tribunals (ECTs) – Improved Access Rights in Latin America and the Caribbean and the World". Inter-American Congress of Environmental Rule of Law. Selected Essays. Organization of American States-OEA. Washington D.C. Disponible en línea: http://www.oas.org/en/sedi/dsd/elpg/aboutelpg/events/ENG-IA_Congress_Selected_Abstracts.pdf

² Molina, J. (2017). "¿La hora de los tribunales ambientales en Colombia?". Blog Departamento de Derecho del Medio Ambiente. Disponible en línea: <https://medioambiente.uexternado.edu.co/la-hora-de-los-tribunales-ambientales-en-colombia/>

³ Universidad Autónoma de Barcelona. "Atlas de la Justicia Ambiental". Disponible en línea: <https://ejatlas.org/country/colombia>

⁴ Amaya, O.D., Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios. (2015). "La Procuraduría General de la Nación y su papel en la protección de los recursos naturales". Disponible en línea: [https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)

Esta situación ha suscitado un debate entre expertos. Algunos abogan por el establecimiento de tribunales ambientales con el fin de garantizar el cumplimiento de la Constitución en términos medioambientales, mientras que para otros, lo que se debería hacer es fortalecer las instituciones existentes y preparar a los jueces para que sean capaces de emitir juicios de acuerdo con la complejidad técnica y científica de los conflictos ambientales (Semana Sostenible, 2020)⁵.

Por otra parte, es importante resaltar que el Acuerdo de Escazú ha generado una gran influencia en la atención del tema de participación y acceso a la justicia ambiental en todos los países latinoamericanos. A pesar de que Colombia aún no lo ha ratificado, es de gran trascendencia el hecho de que el Acuerdo contemple, en su Artículo 8, los derechos de acceso a la justicia en asuntos ambientales. Esto sin duda, genera la necesidad para los países de reformular los derechos de acceso a la justicia ambiental y para muchos, implica la creación de jueces especializados en materia ambiental.

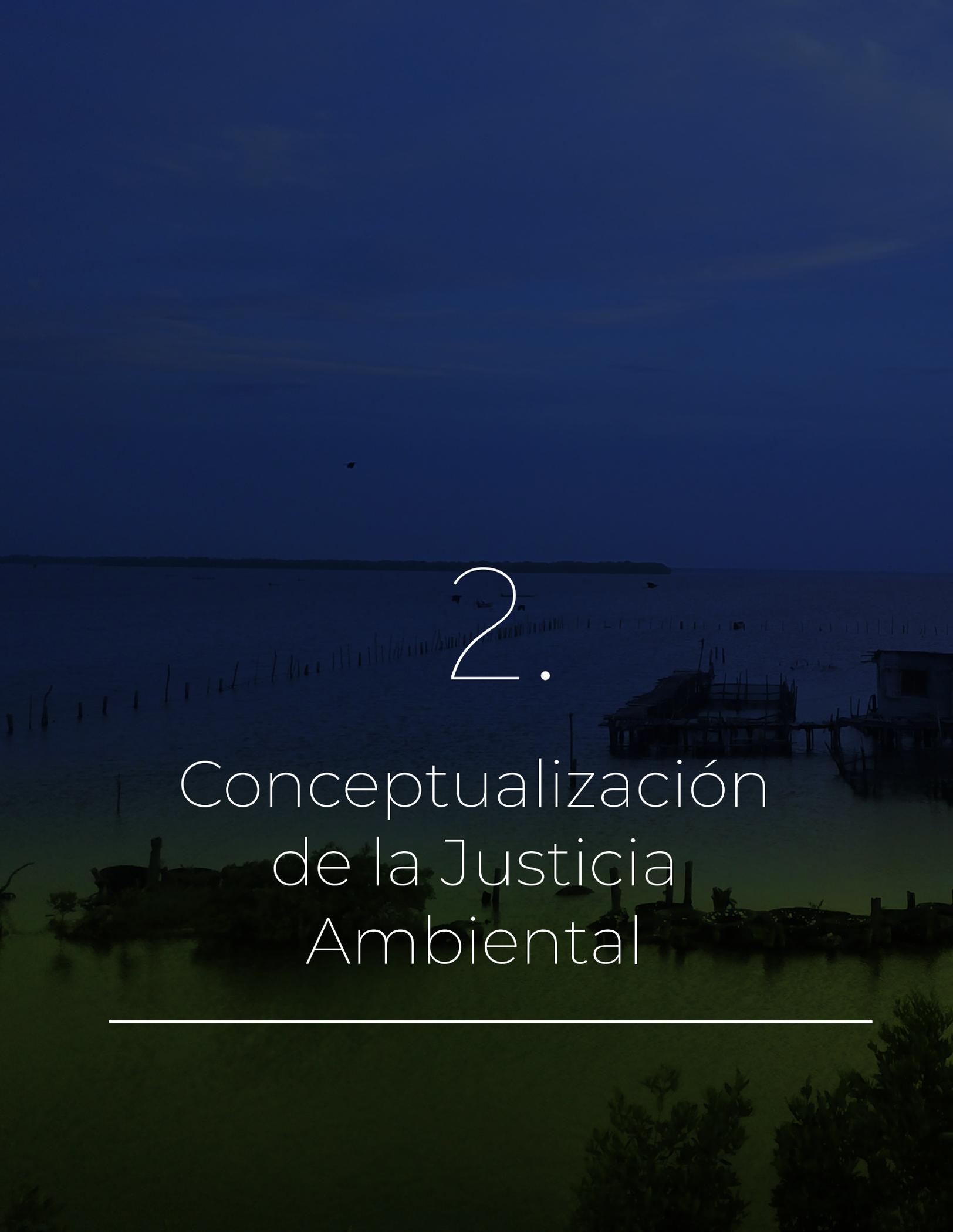
Teniendo en cuenta lo anterior y dado que los conflictos socio ambientales ocupan actualmente una porción importante de la agenda pública social, política, económica y judicial del país, cuya resolución puede ser un instrumento para la preservación ambiental, Conservación Internacional Colombia, con el patrocinio de Ocean 5, entabló una alianza con Civitas Foundation para ejecutar el proyecto: *"Jurisdicción Ambiental y Capacitación a operadores jurídicos"*.

Este proyecto tiene dos componentes. Por un lado, la realización de una capacitación a funcionarios judiciales con jurisdicción en los Municipios de Tumaco y Buenaventura en el Pacífico colombiano, para fortalecer sus capacidades de resolución de conflictos en materia ambiental con énfasis en el marco legal e institucional de la pesca. Y, por otro lado, la realización de un estudio investigativo como base para formular una propuesta de acceso a justicia ambiental especializada para Colombia.

El presente documento da constancia del avance del segundo componente y pretende ser el producto de la revisión de diversas fuentes como literatura académica, registros de proyectos de ley que se han presentado infructuosamente en el pasado sobre la creación de órganos especializados en justicia ambiental, estudios de derecho comparado, derecho internacional ambiental y análisis de la legislación interna, jurisprudencia, entre otras.

⁵ Semana Sostenible. (2020). "¿Colombia necesita tribunales especiales para dirimir conflictos ambientales?". Disponible en línea: <https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/colombia-necesita-tribunales-especiales-para-dirimir-conflictos-ambientales/49941>

⁶ El "Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe" se firmó en la ciudad costarricense de Escazú en septiembre de 2018 por 22 países de América Latina y el Caribe.



2.

Conceptualización
de la Justicia
Ambiental

El concepto de justicia ambiental emerge de las injusticias de redistribución sobre los elementos o componentes del ambiente. Dichas injusticias se generan en ausencia de equidad en términos intra- e intergeneracionales y con otros seres de la naturaleza (interespecies), evidenciando no solo el tipo de desigualdades vinculadas con la distribución de los bienes ambientales y naturales, sino también frente a aquellas cargas de contaminación, deterioro, degradación, desplazamientos y daños ecosistémicos o sociales (Mesa, G., 2018)⁷.

Una definición en línea con lo anterior es aquella defendida por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA por sus siglas en inglés), según la cual:

*“La justicia ambiental es el **trato justo** y la **participación significativa** de todas las personas, independientemente de su raza, color, origen nacional o ingresos, con respecto al desarrollo, implementación y cumplimiento de las leyes, regulaciones y políticas ambientales.*

Este objetivo se logrará cuando todos disfruten:

- *El mismo grado de protección contra los peligros para el medio ambiente y la salud, e*
- *Igualdad de acceso al proceso de toma de decisiones para tener un entorno saludable en el que vivir, aprender y trabajar.”*
(negrilla fuera del texto)

Este concepto de justicia ambiental fue incorporado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia de Tutela No. 294 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa). En esta providencia el Alto Tribunal se refiere a la génesis del concepto de la siguiente forma:

⁷ Mesa Cuadros, Gregorio (2018). “Una idea de justicia ambiental. Elementos de conceptualización y fundamentación.” Primera Ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2018 (pág. 10).

⁸ Traducción propia. Extraído de la página web oficial de la EPA: <https://www.epa.gov/environmentaljustice>

“12. Tras la segunda mitad del siglo XX, en especial a partir de la década de 1980, los términos “justicia” y “ambiente” comenzaron a aparecer conjugados hasta dar lugar al concepto de “justicia ambiental”.

(...)

13. Se suele remontar el origen de este concepto a los movimientos sociales surgidos en el sureste de los Estados Unidos desde finales de la década de 1970, a raíz de las protestas locales por la instalación de plantas de desechos tóxicos y de industrias contaminantes en zonas predominantemente habitadas por población pobre y afro-americana. [103] Los estudios realizados como consecuencia de estas denuncias evidenciaron que la población afroamericana y otras minorías étnicas (latinos, asiáticos, nativos americanos) soportaban un porcentaje desproporcionado de residuos tóxicos en relación a su peso en la población total del país, lo que permitió acuñar el concepto de “racismo medioambiental” para nombrar este patrón discriminatorio.[104]

En 1991 tuvo lugar el “Primer Encuentro Nacional de los Líderes de Movimientos Ambientales de la Gente de Color”, que congregó a centenares de representantes de organizaciones de Estados Unidos y Latinoamérica, y en el cual se aprobó la Declaración de Principios de Justicia Ambiental.[105] Con posterioridad, en febrero de 1994, el entonces presidente Bill Clinton suscribió la Orden Ejecutiva N° 12898 en la que se ordena a todas las agencias federales asegurar el cumplimiento de estándares de Justicia Ambiental.[106]

Por su parte, en Europa los desarrollos del concepto se han concentrado en aspectos de justicia distributiva, al poner en evidencia que son las comunidades más pobres las que suelen soportar los mayores niveles de contaminación y, en cambio, recibir una menor cantidad de servicios ambientales, sin enfatizar en el componente de justicia racial que ha marcado la discusión estadounidense.[107] Entretanto, desde la perspectiva de la ecología política o del llamado “ecologismo de los pobres” se destaca la correlación inversa que se presenta entre los países del Norte y del Sur global, siendo los primeros los que presentan mayores índices de consumo de los recursos de la naturaleza y los segundos los que deben soportar las mayores cargas ambientales. [108]”

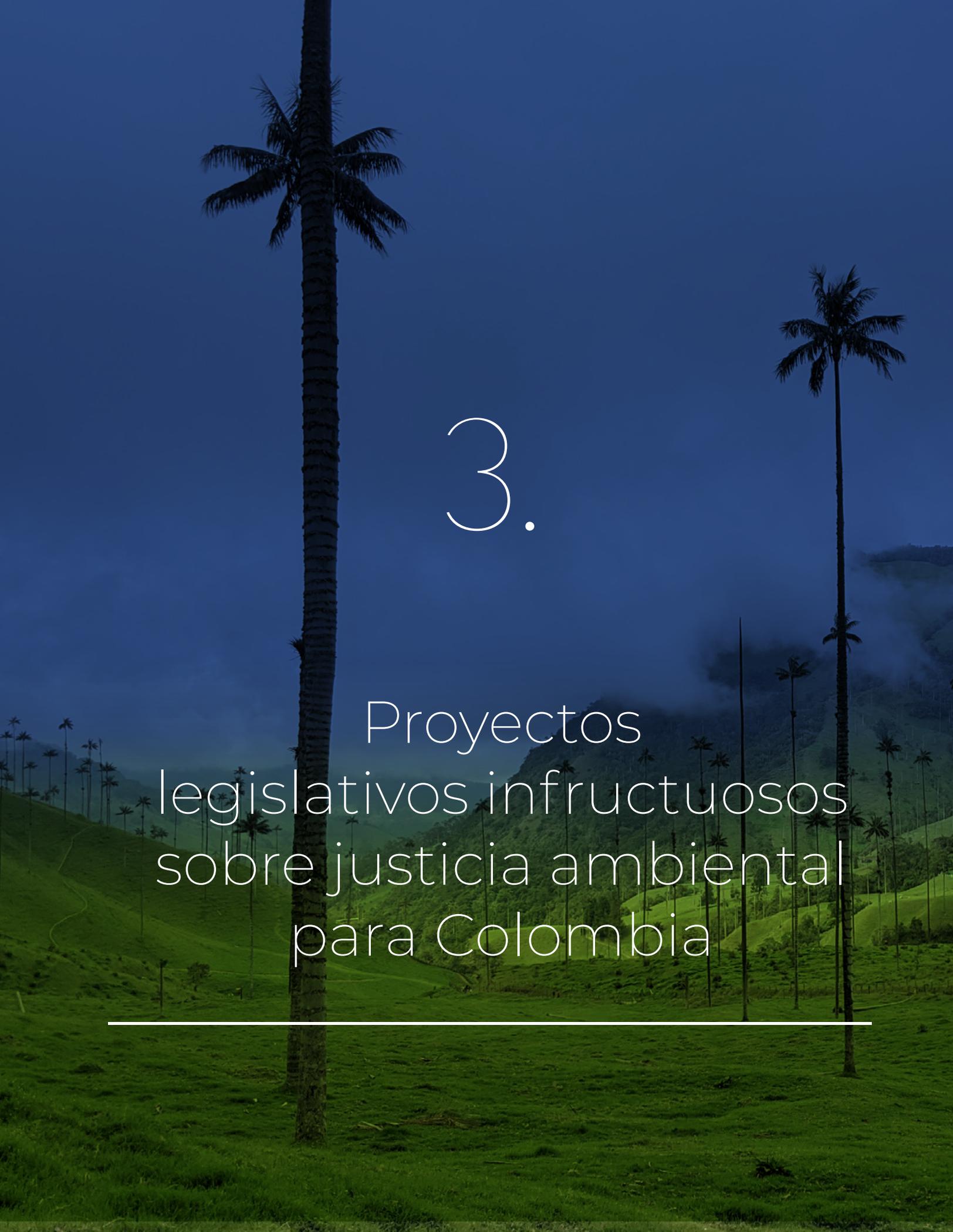
Con base en lo anterior la Corte concluye que el concepto de justicia ambiental se integra de:

- i) Una demanda de justicia distributiva que aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales;
- ii) Un principio de efectiva retribución y compensación para aquellos individuos o grupos de población a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos

- ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general;
- iii) Una demanda de justicia participativa, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad;
 - iv) Un principio de sostenibilidad, que reclama prácticas de consumo y uso responsable de los recursos de la naturaleza, de modo tal que no se comprometa su disfrute para las generaciones futuras y para otras especies vivas no humanas.

Teniendo en cuenta lo anterior es posible referirse a la Justicia Ambiental como (i) un movimiento y (ii) un marco teórico que parte de una visión que considera la naturaleza y los seres humanos como elementos interconectados y que deben tener, por tanto, un desarrollo en armonía. Tal como ya se expuso, la justicia ambiental como movimiento activista surgió en Estados Unidos a partir de luchas locales dirigidas contra el denominado “racismo ambiental”. Como propuesta teórica busca invertir los procesos de discriminación en el acceso a los recursos naturales y en la carga de contaminación, y para ello se compone de elementos esenciales como el derecho de todos a un medio ambiente no degradado (intergeneracional e inter-especies), el desarrollo sostenible y la participación de quienes se ven afectados por los efectos nocivos en el medioambiente (Espinosa, 2012)⁹.

⁹ Espinosa G., Adriana (2012). “La justicia ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano”. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política n° 16, pp. 51 – 77. Disponible en línea: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/15197/justicia_espinosa_UNIV_2012_16.pdf?sequence=1&isAllowed=y



3.

Proyectos
legislativos infructuosos
sobre justicia ambiental
para Colombia

A continuación, se procederá a exponer los proyectos de ley sobre justicia ambiental que se han propuesto en Colombia y que, hasta la fecha, no han sido aprobado por mayorías en el Congreso de la República.

Proyecto de ley 047 de 2020 – creación de Tribunales Ambientales Especiales

El 20 de julio del año 2020 un grupo de 27 representantes a la Cámara, de diversos espectros políticos, radicaron el proyecto de ley 047 de 2020 *“Por medio de la cual se dictan disposiciones para la conformación de los tribunales ambientales especiales en el estado colombiano”* (en adelante el “Proyecto” o “PL 047”). En el trámite de dicho proyecto ante la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, se convocó a una Audiencia Pública remota el día 21 de septiembre de 2020¹⁰. Tras la realización de dicha audiencia, el 8 de octubre de 2020, el representante a la Cámara por Santander, Ciro Fernando Nuñez, presentó solicitud de retiro “ante la necesidad de fortalecer el proyecto, e incorporar las recomendaciones brindadas por los diferentes organismos, instituciones, entidades y particulares participantes, en la audiencia pública y mesas técnicas realizadas.”

Críticas al PL 047

La propuesta de este proyecto de ley, según su exposición de motivos, consistía en crear 5 Tribunales Ambientales en cada una de las regiones geográficas del país, que ayudarían a la jurisdicción contenciosa administrativa y civil en los litigios ambientales que surjan.

El Consejo de Estado, tanto en su intervención en la Audiencia como en las observaciones escritas que hizo llegar al Congreso, expuso que el proyecto adolecía de un defecto estructural al confundir la competencia de los Tribunales Ambientales. Esto, pues en el artículo 30 se señalaba que los Tribunales serían la máxima autoridad ambiental, generando falta de claridad sobre si serían entidades de la rama ejecutiva o de la rama judicial y desconociendo la estructura del sistema nacional ambiental de Colombia, SINA. Además, la elección de los magistrados de estos tribunales especiales se dejaba en cabeza del Consejo de Estado, lo que hacía pensar que el enfoque sería dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

Otro de los defectos estructurales, que también fue apuntado por el Consejo Superior de la Judicatura en la Audiencia, es que el proyecto desconocía la Estructura Orgánica de la Rama Judicial y proponía la creación de unos despachos judiciales omitiendo que esto debe ser atendido bajo una reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

¹⁰ Gaceta del Congreso 1273 del 10 de noviembre de 2020

De conformidad con el artículo 8 del proyecto de ley, los Tribunales Ambientales estarían integrados por una Comisión de Regulación Ambiental y dos salas para el trámite judicial de primera y segunda instancia; cada sala compuesta por tres (3) magistrados quienes tendrían título de abogado y títulos específicos en Ciencias ambientales y/o afines. La Comisión de Regulación Ambiental por su parte, estaría integrada por cinco (5) comisionados expertos elegidos del grupo interdisciplinario de técnicos y profesionales seleccionados en cada uno de los municipios o departamentos.

Sobre las dos salas de instancia, el doctor Luis Felipe Guzmán de la Universidad Externado de Colombia, coincidió con otros participantes de la Audiencia al considerar que dos salas dentro de un mismo tribunal no garantizarían una segunda instancia porque no tendrían un tercero imparcial que pueda resolver la controversia de manera independiente y si puede complejizar mucho la operatividad y eficacia judicial del mismo. En ese orden de ideas, se recomendó darle la segunda instancia a la Comisión Primera del Consejo de Estado, creando dos consejeros adicionales para poder garantizar las reglas de votación en el interior de este órgano judicial y poder garantizar una segunda instancia un poco más eficaz.

Por otra parte, para el Consejo de Estado la llamada “Comisión de Regulación Ambiental” no tiene una presentación adecuada. Dicha denominación de Comisión de Regulación, en atención al artículo 365 de la Constitución, en consonancia con el artículo 48 de la Ley 489 de 1998, se circunscribe a la prestación de los servicios públicos y tiene razón de ser en la medida en que regulan asuntos tarifarios de dicho sector, por lo que los asuntos ambientales están fuera de ese alcance. En relación, se sugirió replantear el tema, porque si lo que se pretende es crear un cuerpo técnico de apoyo debía mirarse en otra dirección, por ejemplo, a una nómina de peritos permanentes o una figura similar.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 3 del proyecto de ley, su fin era la aplicabilidad y eficiencia de las leyes ambientales en Colombia, para el cumplimiento de los fines esenciales del estado consagrados en la Constitución Política de 1991. Al respecto, el Consejo de Estado formuló válidamente los siguientes interrogantes: “**¿Acaso se requiere de un tribunal ambiental para dar aplicación a la normatividad vigente? ¿Cómo este proyecto de ley puede dotar de eficacia las leyes ambientales existentes?**”

Finalmente, en las disposiciones transitorias del Proyecto se dispuso que los Tribunales Ambientales debían entrar en funcionamiento en un plazo no mayor a un año a partir de la promulgación de la ley. Teniendo en cuenta este plazo reducido, otra de las críticas, formulada en este caso por el bufete de abogados Holland & Knigh¹¹, es que en el proyecto no se previó un régimen de transición que permitiera entender qué sucedería con los procesos que están en trámite relacionados con el medio ambiente y que son de conocimiento de jueces de otras jurisdicciones, lo que podía llegar a generar difíciles conflictos de competencia.

¹¹ Zapata, Jose V. & Toledo, Rafael. (2020). “Colombia – Proyecto de Ley busca crear una Jurisdicción Ambiental Especial”. Disponible en línea: <https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2020/09/colombia-proyecto-de-ley-busca-crear-una-jurisdiccion-ambiental>

Ventajas y alternativas frente al PL 047:

En contraste, durante la Audiencia Pública la mayoría de los participantes resaltaron la iniciativa como una propuesta interesante e importante, de cara al aumento de litigiosidad en temas ambientales en el país, los cuales requieren especialidad y una respuesta distinta de parte de la institucionalidad.

Concretamente, el doctor Carlos Lozano, de la Asociación Internacional para la Defensa Ambiental (AIDA), expuso que, en su parecer, se trataba de un proyecto con mucho potencial porque podría traer celeridad y experticia a la resolución de conflictos ambientales y ahorrar costos de muchos tipos. Para Lozano, si bien el Proyecto requiere una infraestructura que trae costos al Estado, al mismo tiempo le puede ahorrar otros costos relacionados con la resolución más pronta de conflictos, certeza para inversionistas y prevención de daños ambientales, asuntos que pueden resultar muy costosos para el Sistema Nacional Ambiental y para el Sistema de Salud.

Finalmente, vale la pena resaltar que en la Audiencia se plantearon alternativas frente a la propuesta de Tribunales Especializados en lo Ambiental. El Consejo Superior de la Judicatura manifestó que consideraba más conveniente crear salas especializadas, como pasó con la Sala Especializada de Restitución de Tierras, que está adscrita a la jurisdicción ordinaria.

Por su parte, el Consejo de Estado comentó que han venido trabajando desde hace tres años en la propuesta de una especialidad agraria y ambiental y que se fundamenta en tres razones: la primera, el Acuerdo de Paz que señala en el punto 1.1.8 la necesidad de crear unos Jueces Agrarios para atender la problemática agraria. La segunda, el Acuerdo de Escazú que, aunque no necesariamente crea jueces, habla de Justicia Ambiental. Y la tercera, que en el Plan Nacional de Desarrollo en dos de sus apartes se refiere concretamente a la creación de Jueces Agrarios y, por otro lado, de Tribunales Ambientales, por lo que para el Consejo de Estado “la oportunidad es esta, es el momento”.

Proyecto de ley 134 de 2020 – creación Especialidad judicial agraria y rural:

Lo cierto es que en la misma legislatura en que fue presentado el proyecto 047 de 2020 sobre los Tribunales Ambientales, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó por su parte el Proyecto de Ley Estatutaria 134 de 2020 para la creación de una especialidad judicial agraria y rural. Este proyecto pretende regular el marco procesal que rige las actuaciones judiciales y mecanismos alternativos para la resolución de los litigios y controversias respecto de los derechos de propiedad, posesión, ocupación, uso y tenencia de bienes inmuebles ubicados en suelo rural (tanto privados como públicos) y las relaciones económicas de índole agraria.

Este Proyecto consagra principalmente la creación de una sala especializada en la Corte Suprema de Justicia y una subsección en el Consejo de Estado, así como

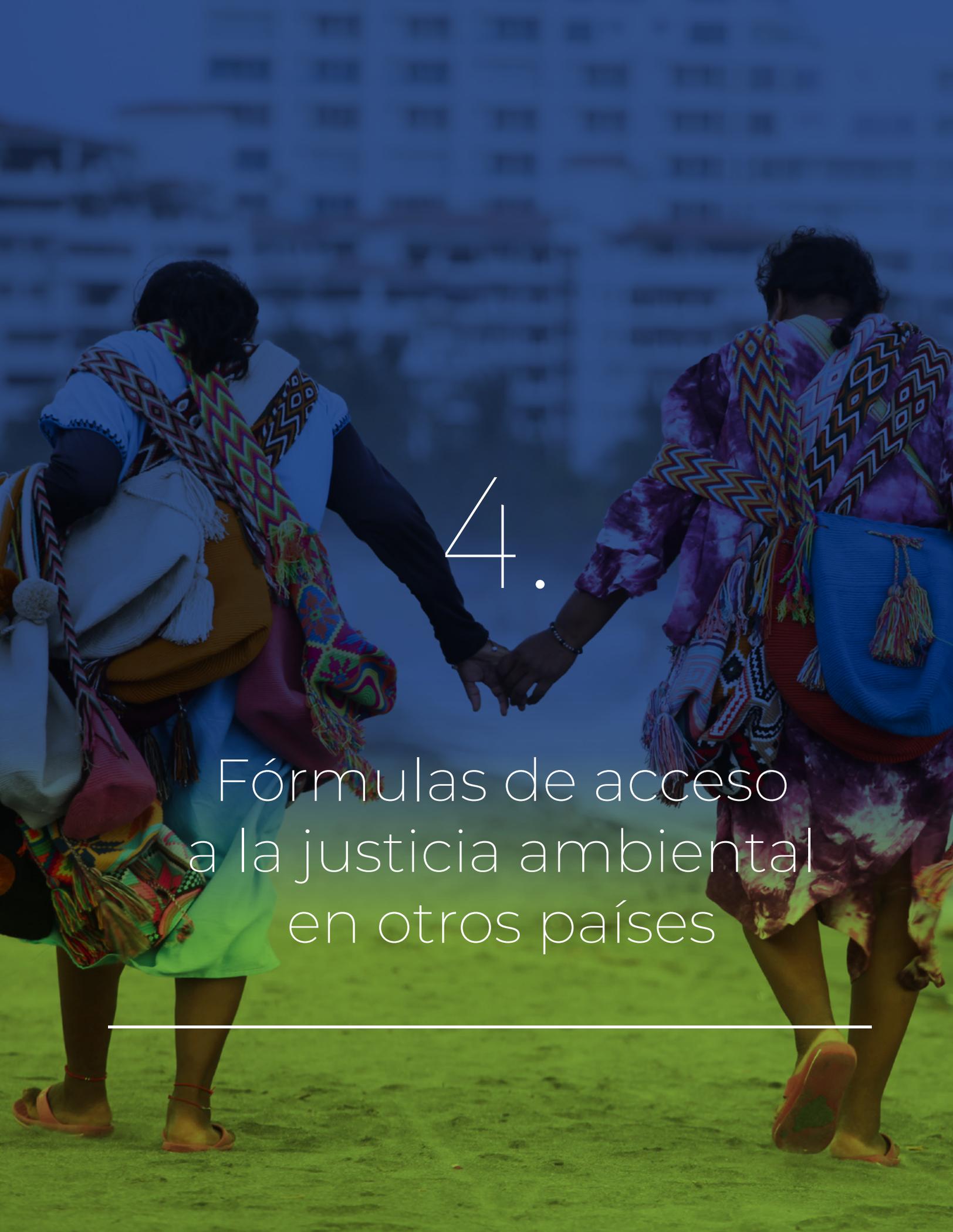
salas especializadas en los tribunales administrativos y tribunales superiores de distrito judicial, al igual que juzgados de circuito en ambas jurisdicciones, civil y contencioso administrativa, con la especialidad agraria y rural. Con esta propuesta se busca concretamente responder al compromiso contenido en el Acuerdo de Paz de crear una jurisdicción agraria.

En lo que compete al presente estudio, vale la pena resaltar que se contemplan competencias residuales en materia ambiental para la especialidad judicial que se crearía. En la exposición de motivos se expone que la razón por la cual no se incluyen todos los diferendos ambientales es porque esta área es de relativa juventud respecto del derecho agrario, cuyas herramientas jurídico - procesales datan desde el primer código fiscal colombiano. Además, se plantea que las herramientas procesales del derecho agrario son concretas e individualizadas en su mayoría, a diferencia del derecho ambiental que, por carecer de un mecanismo procesal definido, los asuntos deben ser atendidos por regla general mediante acciones judiciales (acciones de grupo, populares y tutela, etc.).

En este sentido se plantea que reconociendo que la litigiosidad ambiental es de gran trascendencia para Colombia y que la misma requiere ser atendida de manera especial, se consideró que el juez agrario conocerá sólo de aquellos diferendos ambientales que se generen en el marco de procesos agrarios y siempre que la pretensión ambiental impacte de manera directa la agraria y su definición sea necesaria para resolver el diferendo en materia agraria y rural.

En Colombia, los intentos por crear una especialidad agraria se remontan al año 1957, cuando se otorgó a los jueces facultades para resolver temas entre aparceros y colonos. Desde entonces se han dado varios intentos frustrados por contar con un sistema especializado de justicia agraria. Al cierre de la legislatura que comenzó el 20 de julio de 2020 el proyecto 134 de 2020 resulta ser un nuevo intento infructuoso de especialidad agraria en la rama judicial. Al no haber sido agendado para su último debate el proyecto fue hundido al término de las sesiones ordinarias del legislativo. Este era la única iniciativa legislativa durante todo el periodo del presidente Iván Duque para desarrollar uno de los puntos del Acuerdo de Paz de La Habana y si bien tuvo amplio respaldo en su paso por la Cámara, en el Senado encontró oposición en su cuarto y último debate. Conforme a lo anterior la posibilidad de crear jueces especializados para resolver problemas alrededor de la tierra ha sido archivada.

Una suerte parecida corrió con el proyecto de ley 057 de 2020 por medio del cual se buscaba aprobar el Acuerdo de Escazú que, como ya se mencionó antes, es un Convenio Internacional que se centra en garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en esos mismos asuntos. Al igual que con el proyecto de especialidad agraria, el debate de la iniciativa se dilató e hizo que no pudiera ser ratificado en esta legislatura, a pesar de ser presentado con mensaje de urgencia por el mismo Gobierno. Ambos proyectos podrán ser presentados nuevamente, sin embargo, bajo esta legislatura han salido infructuosos.

The image shows two women from behind, walking away on a grassy field. They are holding hands. The woman on the left is wearing a white top and a colorful shawl with geometric patterns. The woman on the right is wearing a purple top and a similar shawl. Both are carrying large, colorful woven bags. The background is a blurred landscape under a blue sky. The number '4.' is overlaid in the center of the image.

4.

Fórmulas de acceso
a la justicia ambiental
en otros países

4.1. Derecho continental

Chile: Tribunales Ambientales

Chile es el caso de mayor evolución en la noción de tribunal ambiental en la región latinoamericana. Según la investigadora Clara María Minaverry (2015), esto se ha debido a que su creación se enmarcó en un desarrollo institucional propio que fue gestándose a lo largo de diferentes gobiernos con la continuidad de ciertas políticas públicas¹².

Durante el primer periodo de la expresidenta Michelle Bachelet se envió al parlamento un proyecto de ley denominado “Reforma a la Institucionalidad Ambiental”. Esta iniciativa proponía la creación de un Ministerio de Medio Ambiente, un Servicio de Evaluación Ambiental y una Superintendencia de Medio Ambiente. Tras una negociación política a finales de 2009, el parlamento aprobó la creación de dichas instituciones públicas condicionando la entrada en funcionamiento de la Superintendencia Ambiental a la aprobación de una ley que creara los “Tribunales Ambientales” (Fundación Terram, 2014)¹³.

La Superintendencia del Medio Ambiente de Chile (SMA) se creó como un organismo autónomo, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. Este organismo es el encargado de:

(i) Fiscalizar que se cumpla la normatividad medioambiental a nivel nacional; (ii) ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley; (iii) tiene facultad exclusiva de aplicar sanciones frente al incumplimiento ambiental, por lo que puede aplicar multas, clausurar temporal o definitivamente instalaciones; (iv) igualmente, tiene una función promotora del cumplimiento ambiental y (iv) el deber de velar porque la información ambiental esté disponible y sea de fácil acceso para la comunidad. (v) También cuenta con funciones regulatorias, lo que ejerce a través de directrices técnicas, normas e instrucciones de carácter general¹⁴.

A raíz de estas robustas competencias fiscalizadoras y sancionatorias en cabeza de la SMA, surgió la discusión legislativa respecto a la necesidad de generarle contrapesos. De esta forma se diseñaron los Tribunales Ambientales, principalmente como un órgano que revisara el actuar de la Administración, en relación con las competencias conferidas por el legislador (Cordero, L. en Retamal, 2019)¹⁵.

¹² Minaverry, Clara M. (2015). “El avance de la implementación de los tribunales ambientales en América Latina”. Revista Gestión y Ambiente, vol. 18, núm. 2, diciembre, 2015, pp. 95-108. Universidad Nacional de Colombia. Medellín, Colombia. Disponible en línea: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/view/49367/54407>

¹³ Fundación Terram Chile (2014). “Análisis compromisos del Programa de Gobierno de Michelle Bachelet”. Disponible en línea: http://www.terram.cl/descargar/politica_y_sociedad/politica_y_medio_ambiente/minuta/Minuta-Analisis-compromisos-del-programa-de-gobierno-de-Michelle-Bachelet-en-material-medioambiental.pdf

¹⁴ (s.f.). Gobierno de Chile. “¿Qué es la SMA?”. Disponible en la página web oficial: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/que-es-la-sma/>

¹⁵ Retamal, Jorge R. (2019). “El ius imperium de los tribunales ambientales en Chile”. Revista Derecho del Estado n° 44, pp. 257-294. p. 12. Disponible en línea: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6150/8605#info>

La idea de crear un Tribunal Ambiental en Chile recibió el apoyo tanto de la industria como de Centros de Estudios, Organizaciones No Gubernamentales y de partidos de diferentes tendencias, cada uno con distintos intereses y argumentos en favor de disponer de un tribunal especializado en regulación ambiental. La industria buscaba disminuir la “discrecionalidad administrativa”, lograr mayor certeza jurídica a las decisiones y aminorar la “judicialización ambiental” y, en particular, el uso de la acción de protección como mecanismo recursivo en contra de decisiones administrativas ambientales¹⁶.

Algunas ONG que intervinieron en el trámite legislativo aceptaron la idea de los Tribunales basándose en argumentos como el de la tutela judicial efectiva, un mayor acceso a la justicia ambiental y la conveniencia de disponer de un tribunal sensibilizado con el carácter propio y particular de la regulación medioambiental (Bodin, 2013)¹⁷. En general, según el jurista chileno Luis Cordero Vega, “existía en muchos sectores la sensación de que las Cortes no estaban resolviendo adecuadamente los casos ambientales porque desconocían el derecho ambiental o bien porque no estaban preparadas para resolver asuntos técnicos” (Cordero en Retamal, 2019)¹⁸.

Finalmente, en noviembre de 2012 se publicó la Ley 20.600 que creó los Tribunales Ambientales, cerrando así el periodo de instalación de la nueva institucionalidad ambiental (Bodin, 2013). A pesar de que estos tribunales no forman parte de la estructura orgánica del poder judicial, sí están sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema¹⁹ (art. 1º, Ley 20.600). La siguiente es una imagen²⁰ de la estructura organizacional de la institucionalidad ambiental chilena donde es posible ubicar a los Tribunales Ambientales:

¹⁶ Es aquella acción que la Constitución chilena concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales. Un símil de la acción de tutela en Colombia.

¹⁷ Bodin, M.C. Plumer (2013). “Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental”. Anuario de Derecho Público, pp. 299.

¹⁸ Retamal, Jorge R. (2019). “El ius imperium de los tribunales ambientales en Chile”. Revista Derecho del Estado n° 44, pp. 257-294. Disponible en línea:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6150/8605#info>

¹⁹ Esta ejerce la administración general de los servicios prestados por los órganos del Poder Judicial chileno, a través de facultades administrativas, disciplinarias y económicas con miras a la dirección y cuidado del funcionamiento del órgano y correcta administración de justicia.

²⁰ Organigrama disponible en la página web oficial del Ministerio del Medio Ambiente chileno: <https://mma.gob.cl/estructura-organizacional/>



La Ley 20.600 estableció la instalación de tres tribunales ambientales con jurisdicción territorial en el norte, centro y sur del país, con base en criterios de descentralización regional. Cada Tribunal Ambiental está integrado por 3 ministros. 2 que deben tener título de abogado, haber ejercido a lo menos 10 años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de derecho administrativo ambiental. El tercer ministro debe ser licenciado en ciencias con especialización en materias medioambientales y con al menos 10 años de ejercicio profesional (Art. 2º, Ley 20.600).

Cada ministro de los Tribunales Ambientales es nombrado por el Presidente con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propone la Corte Suprema, quien a su vez escoge de una lista propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública. Esta intervención de los tres poderes del Estado en el nombramiento de los jueces especializados es criticada, pues deja la decisión sometida a acuerdos políticos lo que afecta la independencia de los Tribunales y lo ha transformado en uno de los procesos más complejos y burocráticos que enfrenta el país (Bodin, 2013, p. 5).

Las competencias de los Tribunales son principalmente, revisar y, si es pertinente, invalidar los actos administrativos de carácter ambiental y aquellos emitidos por entidades de la institucionalidad ambiental; conocer de demandas para obtener la reparación por daño ambiental y autorizar o revisar previamente en sede de consulta, la aplicación de las medidas provisionales más gravosas o las máximas sanciones interpuestas por la Superintendencia del Medio Ambiente, como la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental o clausura del establecimiento (art. 17º, Ley 20.600)²¹.

²¹ Ramos y Guerrero (2020). "Implementación de una jurisdicción ambiental en Colombia. Análisis comparativo a la luz de la normativa ambiental Chilena". Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja. Disponible en línea: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/29953/2020ginaguerrero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ahora bien, las demandas para obtener la reparación por daño ambiental existen en Chile desde la entrada en vigencia en 1994 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Mediante esta acción se puede demandar la reparación del daño ambiental material (no en dinero), para que el condenado ejecute una serie de obras y actividades que permitan recuperar el estado del ecosistema dañado. A partir del año 2021 estas demandas dejan de ser conocidas por los tribunales ordinarias de justicia y pasan a ser competencia de los tribunales ambientales especializados, cuyas decisiones luego pueden ser revisadas por el máximo tribunal chileno, la Corte Suprema²².

Finalmente, son el fin de abordar la pregunta sobre si ha habido un avance en materia de acceso a la justicia ambiental con la creación de los Tribunales Ambientales chilenos, es posible sostener que la Ley 20.600 ha sido un vehículo óptimo para otorgar mayores herramientas de resolución de conflictos, teniendo en cuenta el aporte de jueces expertos en la materia, tribunales dedicados solo a temas ambientales y una ampliación de competencias jurisdiccionales (Sagredo, 2014)²³.

Costa Rica: Tribunal Ambiental Administrativo (TAA)

Costa Rica es uno de los países pioneros en Latinoamérica en centrar esfuerzos por el Medio Ambiente y no solo desde una visión conservacionista sino en la lógica de cuidar para contar con recursos que puedan ser explotados en el futuro. En la perspectiva costarricense el medio ambiente se ha convertido en un actor principal que engloba todo lo que proviene de éste, la interacción con el hombre, su conservación, usos y efectos futuros²⁴. Hoy en día el país es reconocido a nivel mundial por sus esfuerzos en pro de la conservación y el desarrollo sostenible. En línea con ello, Costa Rica cuenta con un tribunal especializado en controversias ambientales, el cual hace parte del Ministerio del Medio Ambiente y no del poder judicial²⁵.

Desde el siglo XIX se ha dado un lugar primordial a los recursos naturales, por lo que en 1888 se creó el Servicio Meteorológico Nacional (hoy en día dependencia del Ministerio de Ambiente y Energía). A mediados del siglo XX se dio paso a la Dirección de Geología, Minas y Petróleo, pero no fue sino hasta 1980 que se fundó el Ministerio de Energía y Minas, en 1982 por el Ejecutivo se cambió el nombre de Ministerio de Industrias, Energía y Minas. En 1988 por norma presupuestaria se reestructura en Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas y dentro de las

²² Delgado S., V. (2020). "Reparación del daño ambiental causado a las aguas subterráneas en los tribunales de Chile". Rev. Derecho Privado, 38, 279.

²³ Sagredo, S. Cindy. (2014). "Acceso a la justicia ambiental: Antes y después de la Ley N° 20.600". Universidad de Chile. Disponible en línea: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/129714>

²⁴ García, Ma. Graciela (2008). "Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: Protección y Prevención en materia ambiental". Ciencias Económicas 26-No. 1. Disponible en línea:

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/economicas/article/download/7158/6839/>

²⁵ Burdysham, Cassandra (2012). "¿Qué puede aprender Chile de la experiencia de otros tribunales ambientales en el mundo?" Disponible en línea:

http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_04_04.pdf

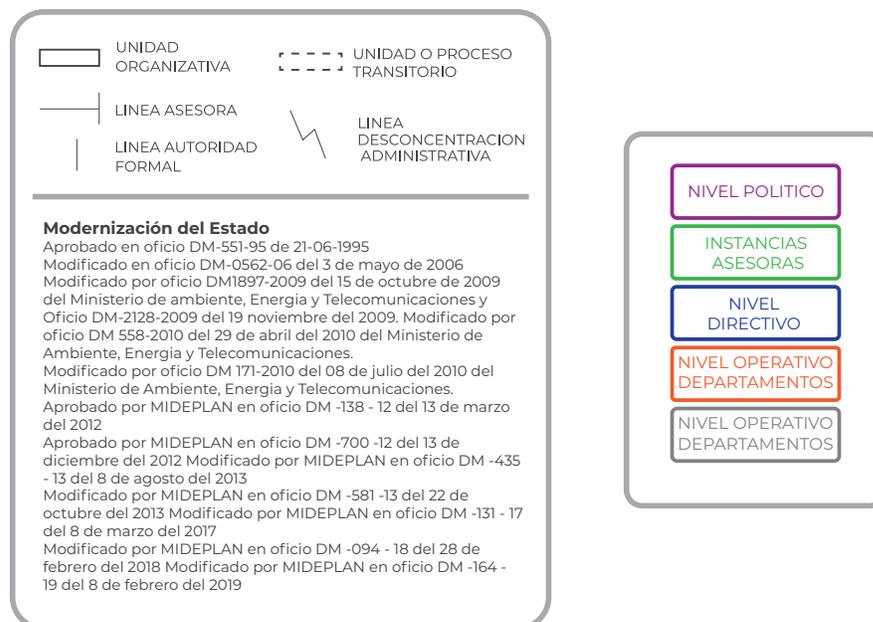
reformas se otorgan competencias sobre los bosques, flora, fauna, áreas silvestres protegidas y meteorología²⁶.

Ya en la década de los 90´s Costa Rica aprobó varios instrumentos internacionales que impulsaron su política legislativa de conservación de la naturaleza. Este fue el caso de la Cumbre de la Tierra de Rio de Janeiro (1992), después de la cual varios países latinoamericanos empezaron a adoptar medidas para salvaguardar los recursos naturales. Por su parte, Costa Rica decide darle mayor relevancia, por lo que en 1995 se emitió la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, la cual desde muy temprano establece la creación del tribunal ambiental administrativo e indica que *“se define como Ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano”*.

La Ley Orgánica se encarga de dictar los principios, disposiciones, investigaciones, sanciones, la forma, duración y tipo de personal que deben integrar los diferentes grupos encargados de la supervisión y vigilancia de los recursos ambientales. También regula el trabajo mancomunado que tienen diferentes entes como el Ministerio de Ambiente y Energía con el Ministerio de Agricultura y Ganadería, ya que estos tienen asuntos que se entrelazan y están integrados con el fin de procurar que el medio ambiente sea conservado sin dejar de lado la productividad²⁷.

La siguiente es una imagen del organigrama del Ministerio de Ambiente y Energía creado bajo la Ley Orgánica del ambiente N° 7554 de 1995 que permite un mejor entendimiento sobre su estructuración:

MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA -MINAE



²⁶ Ministerio de Ambiente y Energía (s.f.) “Historia del MINAE”. MINAE Ministerio de Ambiente y Energía. <https://minae.go.cr/acerca-de/acerca-del-minae/historia-minae>

²⁷ Asamblea Legislativa. Ley Orgánica del Ambiente. “Ley N° 7554 04/10/199”. Art. 93, 94,95, 96 y 97. Disponible en línea: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27738&nValor3=93505&strTipM=TC

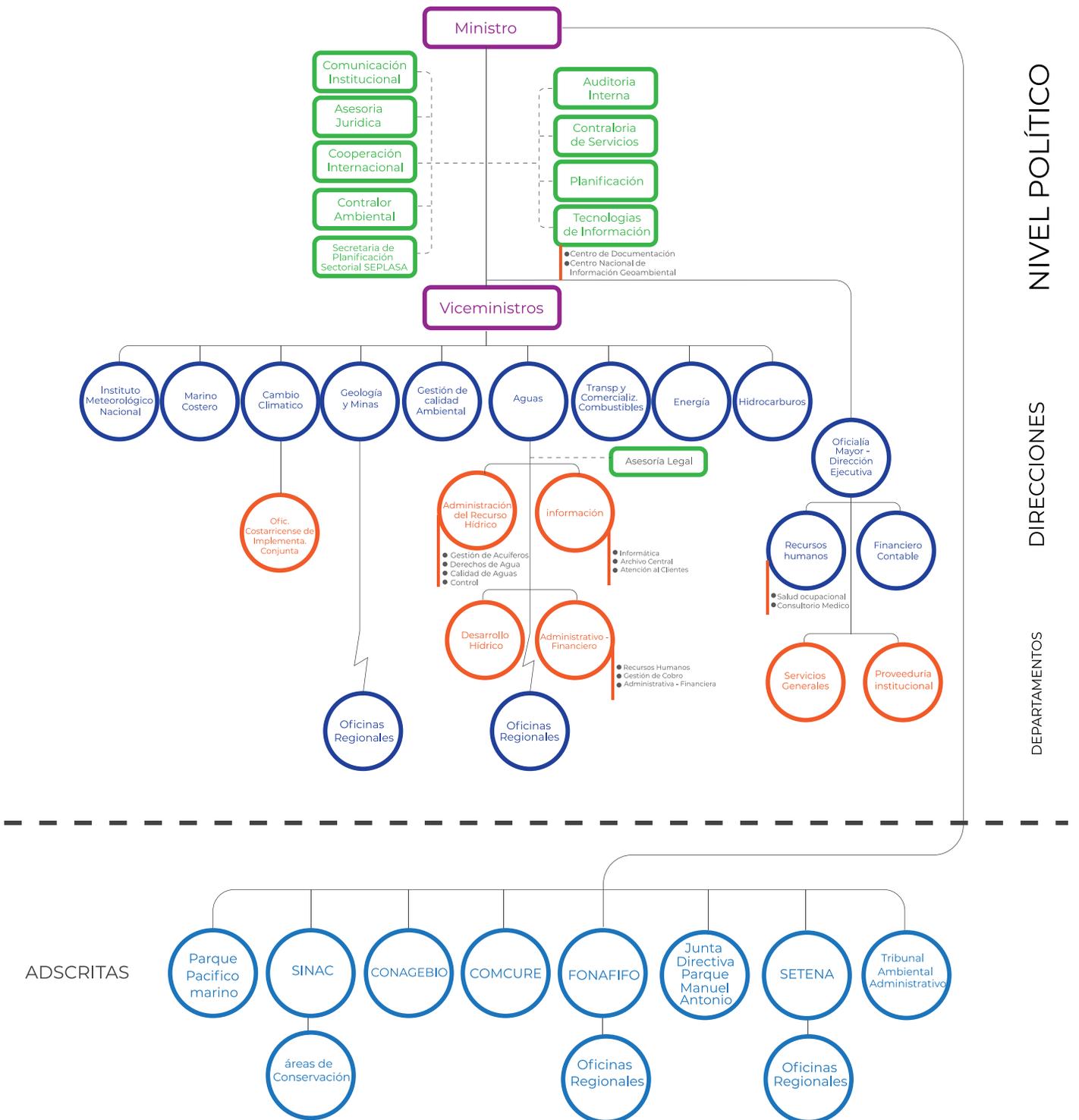


Imagen: organigrama Ministerio de Ambiente y Minas – MINAE ²⁸.

²⁸ Disponible en línea en la página web oficial del MINAE: <https://minae.go.cr/acerca-de/acerca-del-minae/organigrama>

Por su parte, el Tribunal Ambiental Administrativo (TAA), con sede principal en San José de Costa Rica y con competencia en todo el territorio del país (art. 109), es un órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía, tiene competencia exclusiva, sus fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones son de obligatorio cumplimiento (Minaverry, 2015)²⁹. A diferencia de los Tribunales chilenos, no se tiene una sujeción administrativa a la estructura del poder judicial, sin embargo, es importante aclarar que existe la posibilidad de reclamar por las resoluciones de los TAA ante la justicia Contencioso Administrativa costarricense.

El TAA se integra por 3 miembros titulares o propietarios y 3 miembros suplentes, todos de nombramiento del Consejo Nacional Ambiental por un periodo de 6 años (art. 104, Ley Orgánica Ambiental). Para ser miembro del Tribunal se debe ser profesional con experiencia en materia ambiental, un miembro propietario (principal) y el suplente deben ser abogados, deben contar con títulos profesionales avalados, reconocida competencia en la materia y antecedentes intachables.

Es procedente resaltar que, según la Ley Orgánica de Ambiente, los fallos del Tribunal se deben dictar en un término no mayor a 30 días naturales (calendario) prorrogables por hasta 30 días más, en casos especiales. El trámite procesal no está sujeto a formalidades especiales, pues el TAA está sujeto a los principios de oralidad, oficialidad, celeridad e inmediación de la prueba (art. 106)³⁰. En ese sentido, el procedimiento puede ser oral o escrito.

Este Tribunal se nutre del trabajo de la SETENA, Secretaría Técnica Nacional, la cual cuenta con presencia en las regiones mediante Oficinas que hacen parte de la estructura del Ministerio de Medio Ambiente. Son aquellas Oficinas las encargadas de recibir todas las denuncias de tipo ambiental y trasladarlas al Tribunal. Este último escucha a las partes, recaba pruebas, da impulso al proceso y lleva a cabo los trámites necesarios. Durante el proceso, el Tribunal tiene la obligación de asesorarse por la SETENA cuando el caso planteado así lo amerite, también puede ser asesorado por cualquier organismo, nacional e internacional o por personas físicas o jurídicas (art. 109).

²⁹ Minaverry, C. M. (2015). El avance de la implementación de los tribunales ambientales en América Latina. *Gestión y ambiente*, 18(2), 95-108.

³⁰ Ley Orgánica de Ambiente 7554. Disponible en línea: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27738&nValor3=0&strTipM=TC

Dentro de la competencia del TAA se encuentra (i) conocer y resolver en sede administrativa las denuncias contra toda persona pública o privada por violaciones a la legislación ambiental, (ii) resolver de oficio o a instancia de parte las denuncias frente a comportamientos activos u omisiones que violen o amenacen las normas de protección del medio ambiente y recursos naturales y, (iii) establecer por vía administrativa las indemnizaciones a las que haya lugar (Ley Orgánica del Ambiente, Art. 111).

Dentro del procedimiento ordinario pueden darse resoluciones sancionatorias que contemplen indemnizaciones por daño ambiental, obligaciones de dar o hacer, como derribo de construcción o edificaciones, cierre definitivo, obligaciones morales, acuerdos conciliatorios y medidas cautelares. Sobre esto último se aclara que el TAA puede resolver mediante acuerdos conciliatorios pues así lo adoptó en su procedimiento como un medio alternativo al acto sancionador³¹.

A pesar de la importancia de la creación del Tribunal especial para el cuidado del medio ambiente es procedente admitir que la interpretación, integración y delimitación de las normas ambientales se ha dado sobre todo desde las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia costarricense y en este sentido, es posible afirmar que el TAA no es lo suficientemente comprensivo para atender de forma exclusiva todos los asuntos ambientales.

Desde el ámbito de acceso a la justicia, el TAA presenta una centralización por los asuntos manejados en San José, pues aún no se ha hecho una regionalización de la jurisdicción del Tribunal. Otro aspecto criticado recae sobre la ejecutoriedad de los actos frente a la Administración Pública en tanto los bienes del estado son inembargables lo que hace que no se tengan garantías para la ejecución de sentencias condenatorias a la administración pública.

En materia penal, uno de los vacíos que afecta al TAA es el carácter subjetivo del imputado y la limitación para el procesamiento de personas jurídicas. En Costa Rica, al cometerse un delito son las personas físicas quienes deben responder por dichos actos. En tanto el Tribunal resuelve y sanciona personas jurídicas y naturales, al compulsar casos a la especialidad penal, se le resta efectividad a la ejecución y cumplimiento de la responsabilidad determinada desde el Derecho Ambiental pues no es posible judicializar penalmente a las personas jurídicas.

Por otro lado, el principio financiero costarricense de “caja única del Estado” ha traído como consecuencia que las sumas por concepto de indemnizaciones por daño ambiental ordenadas por el Tribunal y canceladas por los responsables ingresen directamente a las arcas del Estado. En consecuencia, el dinero recaudado no se destina a la reparación del daño ambiental causado. Esto se constituye como un obstáculo grave para el fin de la sanción que es corregir el daño y la protección del medio ambiente. Este inconveniente, se ha convertido a su vez en uno de los incentivos para el desarrollo de conciliaciones, pues con ellas se logra que la indemnización se destine a la efectiva reparación del ecosistema afectado (Rojas y García, 2008).

³¹ Rojas, H., & García, M. G. (2008). "Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: protección y prevención en materia ambiental". *Revista de Ciencias Económicas*, 26(1).

En síntesis, Costa Rica ha procurado contar desde temprano con un sistema de protección y garantías para la efectividad de su legislación ambiental, sin embargo, aún queda trabajo de fondo para evitar lagunas jurídicas y contradicciones dentro de la legislación.

4.2. Derecho anglosajón

Nueva Zelanda: Corte medioambiental

A diferencia del caso chileno, la Corte medioambiental de Nueva Zelanda forma parte del poder judicial. Se trata de un tribunal que conoce de apelaciones sobre cuestiones en torno a la Ley de Gestión de Recursos neozelandesa de 1991, la principal fuente normativa de este país para la gestión ambiental. Actualmente, la mayor parte de sus casos provienen de apelaciones presentadas contra decisiones de autoridades locales³².

La predecesora de esta Corte fue una junta de apelación de planificación que resolvía disputas derivadas del uso de la tierra, la planificación urbana y rural. Con la expedición de la Ley de Gestión de Recursos se elevó sustancialmente su papel y se expandieron sus poderes, lo que le confirió funciones sobre la gestión ambiental, más allá de la planificación territorial³³.

Al igual que el caso chileno, la Corte Ambiental de Nueva Zelanda tiene una composición mixta. La integran 9 abogados y 15 comisionados técnicos capacitados en diversos campos científico-técnico, empresarial y agrícola, así como en mediación³⁴. Los jueces tienen su sede en tres partes de la isla: Auckland, Wellington y Christchurch, pueden sesionar individualmente o el tribunal puede estar compuesto por un juez y hasta tres comisionados de medio ambiente³⁵.

Esta Corte se caracteriza por ser itinerante, es decir, cada vez que se presenta un asunto ambiental de su conocimiento, los jueces pueden trasladarse para mantener audiencias en el lugar en cuestión. Esto permite crear jurisprudencia para todos los ciudadanos, incluidos los indígenas maoríes, de acuerdo con la posibilidad de acceso geográfico (Pring & Pring, 2016, p. 22). Según la página web

³² Gobierno de Nueva Zelanda. (s.f.) "Acerca de la Corte medioambiental". Disponible en línea: <https://www.environmentcourt.govt.nz/about/jurisdiction/>

³³ Birdsong, B. C. (2002). "Adjudicating sustainability: New Zealand's environment court". *Ecology Law Quarterly*, 29(1), 1-69.

³⁴ Pring, G. R., & Pring, C. K. (2016). "Environmental courts and tribunals: A Guide for Policy Makers". Edward Elgar Publishing Limited. p. 22. Disponible en línea: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10001/environmental-courts-tribunals.pdf>

³⁵ Gobierno neozelandés. (s.f.) "La Corte ambiental". Guía a los medios para reportar las cortes y tribunales: edición 4.1, 2.0 nuestro sistema de cortes, 2.6 corte ambiental. Disponible en línea: <https://www.justice.govt.nz/about/news-and-media/media-centre/media-information/media-guide-for-reporting-the-courts-and-tribunals-edition-4-1/our-court-system/environment-court/>

oficial del poder judicial neozelandés, las audiencias de la Corte medioambiental usualmente se realizan en público, incluyen preguntas que envuelven interés público y son normalmente menos formales que otras cortes. Además, individuos y grupos pueden representarse a sí mismos, sin necesidad de abogado, escenario en el cual se les designa un “asesor de procesos” para guiarlos a través de los procedimientos y lograr una adjudicación eficiente³⁶.

Según la Ley de Gestión de Recursos de 1991, la Corte Medioambiental puede pronunciarse sobre (i) apelaciones contra planes regionales y de distrito y declaraciones de políticas; (ii) apelaciones que surgen de las solicitudes para *resource consent*, podría traducirse como autorización de uso de recursos, por ejemplo, para el uso de la tierra, subdivisiones, permisos costeros, permisos de agua, de vertimientos o una combinación de estos; (iii) por autorización de obras públicas como proyectos de energía, hospitales, etc. y; (iv) procedimientos de cumplimiento que se presentan para pedirle a la Corte que ordene detener un trabajo o actividad o exigir a alguien que haga algo para garantizar el cumplimiento de un plan o fijar efectos en el medio ambiente.

En la misma línea, el ejercicio de su autoridad es posible en tres ámbitos: (1) tiene el poder de hacer declaraciones, esto en otras palabras quiere decir que puede determinar qué es ley; (2) tiene el poder de revisar las decisiones de las autoridades de los gobiernos locales cuando son llevados a su conocimiento por apelación y (3) tiene el poder de hacer cumplir los deberes de la Ley de Gestión de Recursos a través de procedimientos civiles o penales (Birdsong, 2002, p. **23**).

En este sentido, en el ejercicio de su jurisdicción la Corte tiene un estatus alto y poderes amplios, tanto así que no está sujeto a las formalidades procesales y probatorias de los tribunales de justicia, establece sus propias reglas de conducta y evidencia. También es importante resaltar que en la práctica se basa en gran medida en mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), facilitados por uno de los 15 comisionados capacitados. El uso de los MASC da como resultado un porcentaje muy alto de casos resueltos sin una audiencia. Los acuerdos a los que se llega en la mediación se pueden enviar al tribunal para ser aprobados o enmendados por un juez ambiental como parte de la orden judicial final³⁷.

Esta gran comprensión de facultades de la Corte medioambiental neozelandesa ha sido criticada por algunos sectores políticos quienes cuestionan su rol expansivo que atenta contra la tradicional separación de poderes. Finalmente, después de todo lo expuesto, es posible afirmar que la neozelandesa es una de las cortes más importantes debido a su exclusividad en todos los asuntos ambientales del país, a tal punto que puede dictar sentencias que van desde la cárcel al pago de multas³⁸.

³⁶ Pring, G. R., & Pring, C. K. (2016). “Environmental courts and tribunals: A Guide for Policy Makers”. Edward Elgar Publishing Limited. p. 23. Disponible en línea: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10001/environmental-courts-tribunals.pdf>

³⁷ Pring, G. R., & Pring, C. K. (2016). “Environmental courts and tribunals: A Guide for Policy Makers”. Edward Elgar Publishing Limited. p. 22. Disponible en línea: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10001/environmental-courts-tribunals.pdf>

³⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). (2015). “La Corte Medioambiental de Nueva Zelanda y su influencia en la formulación de políticas públicas”. Disponible en línea: <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/corte-medioambiental-nueva-zelanda>

5.

Características de éxito
de cortes y tribunales
ambientales

Este acápite está basado en un artículo del Juez Principal del Tribunal de Tierras y Medio Ambiente de Nuevo Gales del Sur (Au), Brian Preston. Este juez y profesor es el autor del primer libro de Australia sobre litigios ambientales y ha tenido una extensa producción académica sobre derecho ambiental, administrativo y penal.

Ligado a lo expuesto en los antecedentes de este estudio, Preston plantea que en las últimas décadas ha habido un aumento exponencial de cortes y tribunales ambientales (ECTs por sus siglas en inglés) alrededor del mundo. Para la fecha de este artículo académico, año 2014, existían más de 350 espacios especializados para resolver disputas ambientales. Actualmente existen al menos 1.200 en 44 países³⁹.

Preston recopila 12 características que la experiencia ha demostrado que son necesarias para la operación exitosa de los ECTs. Se identifican buenas prácticas tanto sustanciales como procedimentales⁴⁰. Este artículo se enfoca principalmente en el caso de la Corte de la Tierra y el Ambiente de Nueva Gales del Sur (Au) como un ejemplo a seguir por otros países. A continuación, se traen a colación estas prácticas a modo ilustrativo para el caso colombiano.

I. Estatus y autoridad

El estatus y autoridad de un espacio especializado en conflictos ambientales no está definido por la jerarquía judicial en la que se encuentra, es decir, es independiente si se trata de un Tribunal o una Corte de un nivel más alto. Algunos ejemplos exitosos corresponden a cortes superiores - como el caso de Nueva Gales del Sur⁴¹(Au), o como divisiones de una Corte Superior - como la división ambiental de la Corte Superior de Vermont (EE.UU.)⁴². Mientras en otros casos, se han establecido como cortes inferiores - como el caso de la Corte Ambiental de Nueva Zelanda⁴³, la Corte de Planeación y Medioambiente de Queensland (Au)⁴⁴, y la Corte de Medioambiente, Recursos y Desarrollo de Australia del Sur⁴⁵.

³⁹ Preuss-Kuhne Blog. (2018). "Los Tribunales Ambientales en El Salvador: Un Sistema que progresa". Disponible en línea: <https://axelpreusskuhne.wordpress.com/2018/09/19/los-tribunales-ambientales-en-el-salvador-un-sistema-que-progresa/>

⁴⁰ Pring, George y Pring, Catherine. (2009) Greening Justice: "Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals". Disponible en línea: <https://www.law.du.edu/documents/ect-study/greening-justice-book.pdf>. Robinson, Nicholas (2012), "Ensuring Access to Justice Through Environmental Courts". Pace Environmental Law Review. Disponible en línea: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1691&context=peir>

⁴¹ Preston, Brian. (2008). "Operating an environment court: The experience of the Land and Environment Court of New South Wales" 25 EPLJ 385, 387.

⁴² Vermont Judiciary, 'Vermont Superior Court - Environmental Division'

⁴³ Birdsong, Bret. (2002) 'Adjudicating Sustainability: New Zealand's Environment Court' 29 Ecology LQ 1, 26-38.

⁴⁴ Rackemann, Michael (2010). "The Planning and Environment Court of Queensland: A case study" (Symposium on Environmental Decision-making, the Rule of Law and Environmental Justice, Asian Development Bank Headquarters, Manila)

⁴⁵ Trenorden, Christine (2010) "The Environment, Resources and Development Court: An Overview" (Australasian Conference of Planning and Environment Courts and Tribunals, Sydney)

También hay ejemplos de tribunales con una o varias divisiones ambientales – como en el Tribunal Administrativo Estatal de Australia Occidental⁴⁶, el Tribunal Civil y Administrativo de Victoria (Australia)⁴⁷ o el Tribunal de Medioambiente y de Tierras de Ontario (Canadá)⁴⁸.

Sin embargo, existen casos no tan exitosos de ECTs en todos los niveles jerárquicos. Por ejemplo, el caso de Trinidad y Tobago y su Comisión Ambiental que fue establecida como una Corte Superior, en la práctica no ha tenido mucho éxito. Las razones del fracaso son múltiples, pero se destaca la incapacidad de formular leyes que debían ser aprobadas inmediatamente después de la creación de la Comisión en 1995, pues este vacío terminó limitando su jurisdicción y competencia⁴⁹.

Por otra parte, según Preston, algunas de las características comunes que dan a los ECT estatus y autoridad son:

1. Tienen una jurisdicción más integral, tal como se explicará más adelante.
2. Usualmente son reconocidos por el gobierno, las partes interesadas y la comunidad en general, como el espacio apropiado y legítimo donde se resuelven disputas ambientales⁵⁰. Un ejemplo de esto son los ECTs suecos, que han recibido varios casos gracias a la investidura que les reconoció el código ambiental a estas cortes, según el cual estas cuentan con amplias competencias civiles y administrativas, así como amplios poderes de ejecución. En este caso, el éxito también es producto del reconocimiento de las cortes como instituciones creíbles y aceptadas tanto por parte de la industria como de ONGs en materia ambiental⁵¹.

La Corte Ambiental de Bangladesh, demuestra el caso contrario. Su independencia judicial y política ha sido cuestionada por muchos factores⁵². Por ejemplo, un requisito procedimental para iniciar un caso ante esta Corte es haber presentado ante el Departamento de Medioambiente una queja para iniciar una posterior investigación, cuya resolución servirá entonces como base para la demanda que se presente a la Corte. Es decir, es un requisito de admisibilidad que termina obstaculizando el acceso efectivo a la justicia ambiental. Muestra de esto es la existencia de casos que llevan años represados en el Departamento de Medioambiente, y que, por lo tanto, no han sido llevados a la Corte.

⁴⁶ Parry, David (2008) "Revolution in the West: The transformation of planning appeals in Western Australia"

⁴⁷ Bell, Kevin (2009) "One VCAT: President's Review of VCAT (Victorian Civil and Administrative Tribunal)"

⁴⁸ Gottheil, Michael y Ewart, Doug (2010): "Improving Access to Justice through International Dialogue: Lessons for and from Ontario's Cluster Approach to Tribunal Efficiency and Effectiveness"; Sossin, Lorne y Baxter, Jamie (2012) "Ontario's administrative tribunal clusters: A glass half-full or half-empty for administrative justice"

⁴⁹ Pring y Pring (2009) pg. 31-32.

⁵⁰ Preston (2008) Pg. 427.

⁵¹ Ulf Bjällås (2010) "Experiences of Sweden's Environmental Courts" 3 J Ct Innovation 177, 177-184

⁵² Pring y Pring (2009) pg. 32-33.

- 3. Presencia de jueces que sean expertos en temas ambientales, o que puedan ser entrenados para serlo, con el fin de crear jurisprudencia en materia ambiental y dotar de mayor legitimidad a estas instancias (negrilla propia).**

La posibilidad de crear jurisprudencia depende de las oportunidades que las cortes tienen de hacerlo, esto es, a través del número de casos que revisan. Por ejemplo, la Corte de Tierra y Medioambiente de NGS (Au) ha recibido un constante volumen de casos desde su creación en septiembre de 1980⁵³. Esta Corte ha desarrollado precedentes especialmente en cuatro áreas de justicia ambiental. Primero, ha desarrollado la justicia sustancial relacionada con principios de desarrollo ecológicamente sostenible (como el principio de precaución, la confianza pública y la condena por crímenes ambientales). Segundo, ha eliminado barreras procesales en litigios de interés público. Tercero, ha aplicado la justicia distributiva en materia ambiental. Cuarto, ha dado aplicación práctica a las nociones teóricas de justicia restaurativa en los crímenes ambientales.

II. Independencia e imparcialidad

La independencia e imparcialidad de los ECTs debe darse frente al poder ejecutivo y legislativo, así como frente a cualquier influencia externa⁵⁴. En general, los conflictos ambientales esconden fuertes intereses que implican el enfrentamiento, por parte de los jueces, a múltiples presiones externas en la resolución de los casos. La imparcialidad de los jueces es primordial y puede ser fortalecida a través de arreglos institucionales y reglas sobre la elección de jueces y tomadores de decisiones basadas en cualificaciones apropiadas, la protección contra la remoción de jueces, una remuneración acorde y condiciones de servicio razonables, la publicidad de las decisiones, y asegurar los recursos necesarios para el funcionamiento de los ECTS⁵⁵.

Así las cosas, los Tribunales “cooptados” no sirven a los propósitos de crear ECTs independientes. En Estados Unidos, por ejemplo, la Junta de Apelaciones Ambientales es un tribunal administrativo dentro de la rama ejecutiva, específicamente dentro de la Agencia de Protección Ambiental, lo que hace que esté conformado por delegados políticos que dificultan y ponen en duda la imparcialidad por parte de los tomadores de decisiones.

Otro elemento clave es la delimitación del periodo para el cual son elegidos los miembros del tribunal y las cortes. La naturaleza de los periodos cortos conlleva un riesgo y es que, de cara a nuevas elecciones, los miembros opten por tomar decisiones no controversiales y “aceptables”⁵⁶.

⁵³ Preston (2008) Pgs. 387 y 390

⁵⁴ Walker, Gordon (2012). “Environmental Justice: Concepts, evidence and politics” Pgs. 48- 49.

⁵⁵ Pring y Pring, (2009) Pg. 75.

⁵⁶ Pring y Pring (2009) pg. 75

III. Jurisdicción integral y centralizada

La jurisdicción ambiental debe ser integral al menos en tres aspectos.

Primero, el ECT debe poder conocer, determinar y decidir sobre disputas y asuntos que surjan, según las leyes ambientales promulgadas. Así, las leyes deben permitir la presentación de demandas relacionadas con aspectos ambientales que se pretenden proteger, pues si no existen bases jurídicas para actuar, los ECTs simplemente no tienen jurisdicción donde actuar. Para asegurar esto, las leyes en sí mismas deben estar adecuadamente delimitadas, ser efectivas y ejecutables por el gobierno, los ciudadanos y las partes interesadas.

Respecto al ámbito de aplicación, las leyes deben abordar todos los aspectos sustantivos sobre conservación, uso del medioambiente, incluyendo recursos públicos y privados, patrimonio cultural y natural, diversidad biológica, integridad ecológica, así como aspectos procedimentales como el acceso a la información, Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), participación pública en la toma de decisiones, acceso a la justicia en materia económica. Igualmente, las leyes deben estar encaminadas al cumplimiento de los objetivos trazados por las mismas. Esto puede lograrse a través de la imposición de obligaciones específicas a los tomadores de decisiones, en lugar de otorgarles poderes discrecionales generales. Finalmente, las leyes deben imponer sanciones o reconocer derechos que sean realizables, deben permitir una revisión judicial de las decisiones gubernamentales, así como el ejercicio de veeduría ciudadana y dar pie a la obtención de soluciones apropiadas a las demandas de los ciudadanos y otras partes interesadas que incluyan la mitigación, la corrección o la compensación por daño ambiental. **De otro lado, deben gozar de una jurisdicción amplia respecto al cumplimiento de leyes administrativas, civiles y penales** (negrilla fuera de texto). Ejemplos de casos exitosos en este sentido son los casos de Suecia, Nueva Zelanda y Brasil, y algunas cortes locales de Estados Unidos.

Por último, es importante que tengan jurisdicción no solo sustancial, sino sobre el tipo de casos que puede conocer (revisiones de fondo, revisiones judiciales, aplicación de leyes civiles, procedimientos penales). Una característica que va de la mano de la jurisdicción amplia es la centralización. Entre más competencias tenga el ECT, tiene más herramientas para proveer respuestas creativas que tengan en cuenta no solo los aspectos legales, sino también, los no legales. La centralización tiende a incrementar el número de casos que conoce el ECT y asegura que no se dispersen los asuntos ambientales a resolver. También, reduce el gasto público y los costos transaccionales para usuarios, al concentrar todas las respuestas en un solo lugar. Ejemplos de casos exitosos en este sentido son NGS, Nueva Zelanda, China y Canadá.

El Tribunal de Medioambiente y de Tierras de Ontario (Canadá) es un ejemplo temprano de lo que es un modelo de *“tribunal clustering”*, pues integra 5 tribunales que antes operaban separadamente y que tenían funciones que se traslapaban. Esta unión reduce costos y permite dar más consistencia en términos de toma de decisiones. Este ejemplo lo han seguido países como Australia y el Reino Unido.

Sin embargo, para el caso particular de Colombia, habría que revisar si esto podría impedir el acceso real a la justicia, en regiones distantes de las principales ciudades, y donde suelen ocurrir un gran número de conflictos ambientales.

IV. Jueces conocedores y competentes

Las respuestas que demandan los complejos problemas ambientales a los que se enfrenta el operador jurídico requieren de un nivel alto de experticia. En este aspecto es importante anotar que entre más casos conozcan, más conocimiento irán adquiriendo y la experticia se acumulará en el tiempo. Igualmente, los equipos multidisciplinarios son clave en el éxito de los ECT. En Suecia, cada una de las cortes ambientales regionales tiene un panel compuesto por un juez (abogado), un asesor ambiental técnico y dos técnicos expertos.

El litigio ambiental implica una alta complejidad científica y técnica, lo que significa que la presencia del personal técnico que pueda aconsejar a los jueces, y pronunciarse frente a las disputas es altamente valorada. Pueden dar consejos y asistencia o pueden decidir ellos mismos. En todo caso, aportan su conocimiento técnico a las decisiones, que serán entonces de mejor calidad.

Otros ejemplos de casos de éxito en este ámbito son la Corte Ambiental en Nueva Zelanda, la Corte de Medioambiente, Recursos y Desarrollo de Australia Sur, El Tribunal de Apelaciones de Tasmania, el Tribunal civil y administrativo de Victoria (Australia), el Tribunal Estatal Administrativo de Australia Occidental y las cortes de Suecia.

V. Opera como una Corte de múltiples entradas

La centralización, especialización y la disponibilidad de personal capacitado, facilitan un amplio rango de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC). Muchos ECTs procuran promover estos mecanismos que en muchas ocasiones tienen más beneficios que el mismo litigio por varias razones. Estos son más accesibles que los medios tradicionales de justicia, suelen ser más rápidos y efectivos, pueden terminar en soluciones de gana-gana, las partes pueden tener más control sobre el resultado final y promueve la comunicación en vez de la conflictividad que en ocasiones puede terminar deteriorando relaciones entre las partes dentro de un litigio.

No obstante, existen cuestionamientos respecto a estos mecanismos alternativos. Por esto, es importante preguntarse ¿Cuál es el mecanismo más apropiado para resolver la disputa, y cómo ese mecanismo puede conducirse para que resuelva la cuestión de una manera efectiva? Depende de cada caso en concreto.

Un ejemplo notable es el caso de la Corte Ambiental y de Planeación de Queensland (Australia). En esta, existe un profesional en derecho ambiental y planeación,

responsable de llevar a cabo las mediaciones, reuniones y eventos con expertos y los MASC no son vistos como una simple cuestión de procedibilidad, sino como instrumentos que realmente ofrecen respuestas colaborativas y útiles. En esta Corte aproximadamente el 60-70% de los casos han sido solucionados con los MASC⁵⁷.

VI. Brinda acceso a experticia científica y técnica

Deben existir mecanismos que eliminen, o al menos reduzcan los posibles pronunciamientos sesgados de expertos externos. Esto será especialmente relevante en los casos de litigio de interés público, donde existen profundas dificultades para acceder y costear expertos externos que sean persuasivos y creíbles.

La Corte de Tierra y Medioambiente de NGS (Au) ha implementado reglas que permiten la comparecencia de expertos citados por la Corte. Así, los costos para que las partes accedan a estos expertos se reducen y también la Corte tiene el poder de determinar quién será el encargado de pagar, teniendo en cuenta las condiciones económicas de las partes. La Corte de Medioambiente y Planeación de Queensland (Australia) también exige la presencia de expertos desde una etapa temprana del proceso, para proveer un reporte conjunto a la Corte.

VII. Facilita el acceso a la justicia

Esto incluye el acceso a la justicia ambiental, y se puede lograr a través de decisiones sustanciales, en términos de reconocimiento de derechos, así como a través de prácticas y procedimientos. Es decir, mediante la protección y promoción de derechos constitucionales de acceso a la justicia. Pero también, a través de la adopción de prácticas innovadoras que faciliten este acceso, y eliminen las barreras.

Un ECT debe reconocer la desigualdad entre las partes y procurar reducirla, esto implica desde el acceso a peritos expertos, hasta la adopción de medidas frente a personas con alguna discapacidad, o con limitaciones geográficas y de acceso a las cortes. Existen ejemplos de cortes no especializadas que han facilitado el acceso a la justicia para litigantes de interés público en temas ambientales. Este es el caso de la Corte Suprema de Filipinas en la decisión Oposa V Factoran, que abordó la posibilidad de que los niños presentaran una acción para proteger su derecho y el de las futuras generaciones a un ambiente sano.

VIII. Logra soluciones justas, rápidas y económicas

La demora es particularmente nociva en los casos de protección ambiental, donde el tiempo y la necesidad de tomar medidas es casi inmediata, y donde en muchas

⁵⁷ Pring y Pring (2009) Pg. 64.

ocasiones la solución llega cuando ya se produjo el daño y este resulta irreversible. Para solucionarlo, es necesaria la existencia de cortes o tribunales, jueces o divisiones ambientales especializados, pues tienen una mejor comprensión de los problemas y leyes y están mejor posicionados para definir estos casos.

A la hora de proveer respuestas rápidas, muchos ECTs han optado por el uso de la tecnología. Esto incluye, por ejemplo, el uso de una página web donde esté toda la información para las partes interesadas, que posibilita la presentación electrónica y posterior desarrollo del proceso (eCourt), teleconferencia y videoconferencia para las audiencias y la recolección de pruebas, elaboración de líneas de tiempo y reportes regulares de casos individuales y del total de los casos pendientes.

IX. Responde a los problemas ambientales y es relevante

Nuevas instituciones y actitudes creativas son necesarias para abordar los problemas ambientales a los que hoy nos enfrentamos. La especialización permite llegar a soluciones más adecuadas gracias a la experticia y experiencia acumulada. La centralización y racionalización amplía las soluciones disponibles. Un ECT está mejor posicionado que una corte ordinaria para desarrollar respuestas innovadoras y soluciones holísticas y esto hace que no pierdan vigencia, relevancia e influencia en el amplio espectro de la gobernanza ambiental.

En temas como el calentamiento global, las Cortes han pasado de dirimir cuestiones entre particulares, a resolver acciones presentadas por litigantes de interés público que ven en estas acciones vehículos para lograr la justicia social, y usan las cortes como arenas para la protesta y como discurso político. Esto ha sido particularmente usual en Australia, donde existe un gran número de casos relacionados con el cambio climático (puede ser en parte por la afinidad de las Cortes de este país frente a los casos ambientales y la existencia de ECTs⁵⁸). Por tratarse de temas que sobrepasan los intereses de las partes directamente involucradas, incluso casos no exitosos pueden poner en el foco de la opinión pública en el asunto y propender por cambios normativos.

La Corte de Medioambiente y Tierra de NGS (Au) ha usado la justicia restaurativa como una solución holística en materia penal ambiental que busca entender y abordar las dinámicas del comportamiento criminal, sus causas y consecuencias. El caso *Garrett v. Williams*, es una muestra de esta aproximación. En este caso, se decidió sobre acciones cometidas por una compañía minera en sitios pertenecientes a las comunidades aborígenes de Australia, que incluían entre otras cosas, la destrucción de objetos sagrados. Por mutuo acuerdo, en el curso del proceso y antes de dictar sentencia, se llevó a cabo una conferencia de justicia restaurativa, que terminó en un acuerdo entre la compañía minera y las comunidades aborígenes, además de la correspondiente sentencia que surgió como consecuencia del proceso judicial. Este caso marca un precedente innovador que procuró la búsqueda de justicia material, que no siempre se obtiene incluso después de una decisión favorable en la corte y es muestra de cómo se puede aplicar la justicia restaurativa en materia ambiental.

⁵⁸ Lin, Jolene (2012) "Climate change and the courts" *Legal Studies* Pgs. 35, 41

La justicia restaurativa está diseñada para transformar el conflicto en cooperación. Esto es posible gracias al sistema de diálogo que se impulsa entre todos los involucrados en el conflicto para entender el problema, el origen y las causas de este. Todo esto conlleva a la elaboración de un plan para aprender de los hechos y evitar que se repitan a futuro⁵⁹. El juez Preston, encargado del caso Garret V. Williams define este proceso así:

(...) El modelo de justicia restaurativa es todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias⁶⁰.

Estos procesos de justicia restaurativa tienen la bondad de empoderar a las comunidades en la estimación del daño ecológico, la formulación de estrategias de reparación que involucren al victimario y prevenir la reincidencia del comportamiento. Igualmente, sirve a los objetivos del seguimiento a las sanciones impuestas, que puede hacer la misma comunidad y así aumentar la efectividad de éstas y descongestionar, en alguna medida, el sistema judicial⁶¹.

X. Desarrolla jurisprudencia ambiental

La Corte de Medioambiente y Tierra de NGS (Au) es un ejemplo líder del desarrollo de jurisprudencia en materia ambiental. El desarrollo de jurisprudencia facilita la fertilización cruzada del derecho ambiental, en tanto los ECTs frecuentemente se basan en casos de derecho comparado. A través del Desarrollo de jurisprudencia, los ECTs contribuyen a la gobernanza ambiental en todos los niveles, desde el ámbito global al local.

XI. Ethos subyacente y misión

La naturaleza del derecho ambiental implica una ética de unión y de búsqueda del interés general. Esto significa que la labor de los ECTs va más allá de la protección de derechos individuales.

⁵⁹ McDonald, John (2008) "Restorative Justice Process in Case Law". Disponible en línea: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AltLawJl/2008/9.pdf>

⁶⁰ CES/ONU. (7 de Enero de 2002). Principios Básicos sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia criminal. Obtenido de sitio web de la UNODC. Disponible en línea en https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf

⁶¹ Ver <http://palabrasalmargen.com/edicion-94/justicia-penal-y-restauracion-ambiental/>

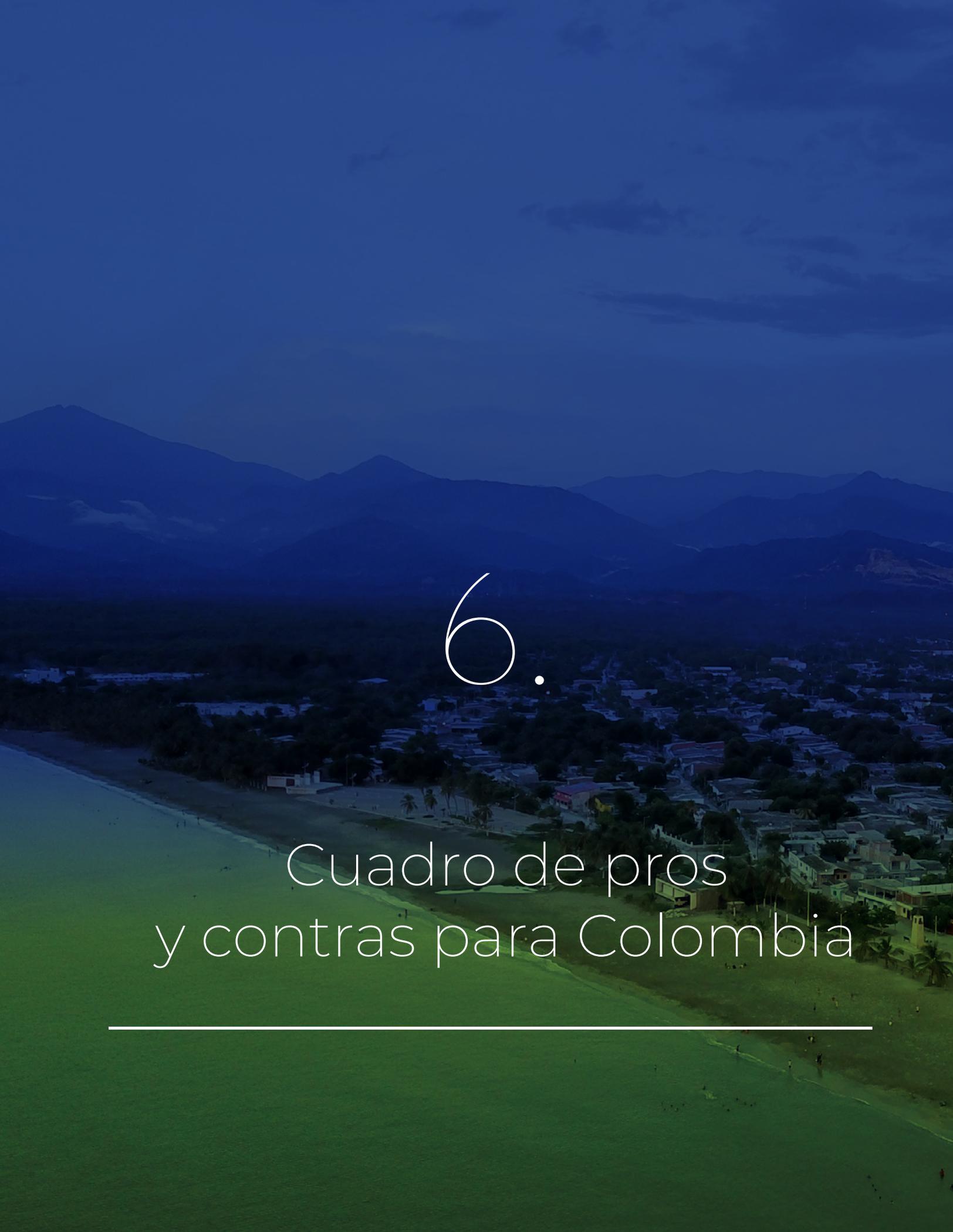
XII. Flexible, innovador y provee funciones de valor

Las decisiones de los ECTs pueden generar valor más allá de la resolución del caso en concreto. Pueden dotar de contenido disposiciones que no han sido tan desarrolladas a través de jurisprudencia. También, en el proceso de toma de decisiones, pueden formular y aplicar principios no vinculantes que pueden ser considerados en otros casos. Esto implica legislar por adjudicación, que se diferencia del proceso legislativo. Además, pueden proponer y generar cambios en los procedimientos tradicionales usados por cortes conservadoras.

La Corte de Medioambiente y Tierra de NGS (Au), junto con la Comisión Judicial de NGS (Au), establecieron en el 2008 la primera base de datos de sentencias por crímenes ambientales, como parte del Sistema de Investigación de Información Judicial. Este tiene importantes beneficios dentro de los cuales se encuentran los siguientes: mejora la consistencia en las sentencias, equilibra la justicia individualizada y el uso de precedentes, mejora la accesibilidad y transparencia de las decisiones, facilita la revisión de las apelaciones y monitorea y registra las decisiones de las cortes de apelación de acuerdo con patrones establecidos.

Conclusiones frente a los ECTs según el estudio de Preston

De acuerdo con lo expuesto, al hablar de ECTs es importante aclarar que este concepto no se limita a que un tribunal se llame “ambiental”, porque puede generarse acceso a la justicia ambiental a través de órganos no especializados, como actualmente pasa en Colombia. Lo ideal es que la ingeniería judicial permita la implementación de buenas prácticas y que puedan generarse fórmulas para adoptar las características que se abordaron en este capítulo para asegurar un mejor y más fácil acceso a la justicia ambiental.

An aerial photograph of a coastal town at dusk. The foreground shows a sandy beach and a line of palm trees. The middle ground is filled with buildings and more palm trees. In the background, there are several mountain ranges under a dark blue sky with some clouds. The overall lighting is dim, suggesting twilight.

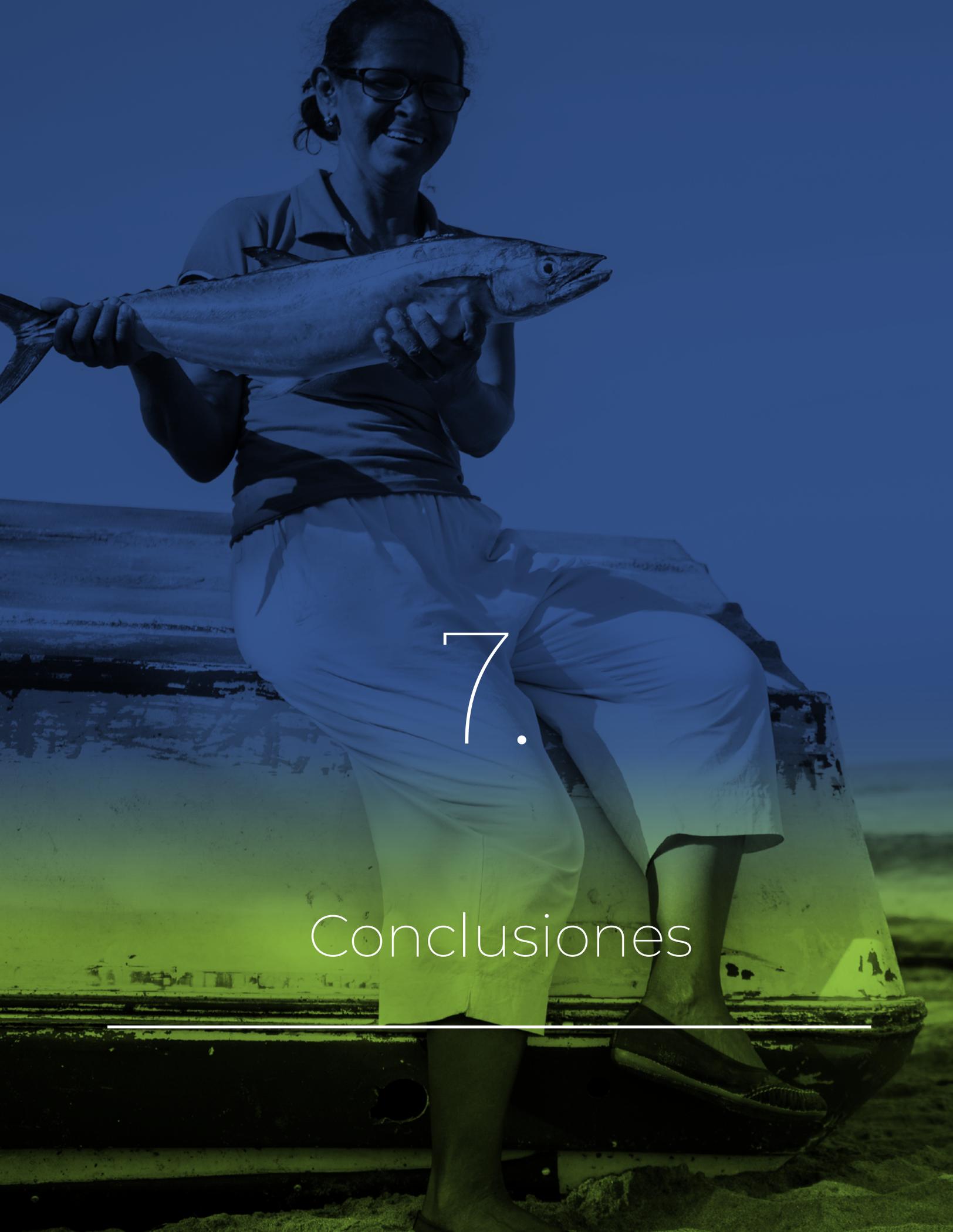
6.

Cuadro de pros
y contras para Colombia

A continuación, se presenta una tabulación sencilla sobre los argumentos a favor y en contra de crear un órgano especializado en justicia ambiental para Colombia. El objetivo es que esta sea un insumo para los pasos a seguir y el estudio sobre la necesidad de creación de una jurisdicción ambiental o de jueces especializados.

Pros y contras para proponer la creación de un órgano especializado en justicia ambiental para Colombia.	
Argumento	Contraargumentos
<p>Experticia</p> <p>La alta conflictividad ambiental, así como la sensibilidad y especialidad de las temáticas ambientales requiere de jueces especializados que conozcan a fondo sobre ésta temática y resuelvan con pleno conocimiento del derecho ambiental.</p>	<p>(i) Existen otras áreas del derecho más especializadas que el derecho ambiental y no tienen una jurisdicción diferenciada (sanitaria, tributaria, seguros).</p> <p>(ii) Existe la posibilidad menos costosa de capacitar y en algunos casos especializar a jueces y despachos judiciales que conocen temas ambientales a través de los medios de control que hoy en día existen.</p>
<p>Costos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se puede generar ahorro en términos de resolución pronta de conflictos, certeza para inversionistas, prevención de daños ambientales, entre otros. - La necesidad de crear un tribunal, jurisdicción, especialidad u otra fórmula especializada de acceso a justicia ambiental no debe responder a una coyuntura sino a una decisión de Estado. 	<p>(i) No se tiene una estimación económica de costos – beneficios que justifique la creación de nuevas instituciones.</p> <p>(ii) Reformar la justicia resulta muy costoso y parece aún más inconveniente en un periodo de escases a raíz de la crisis económica por la pandemia del COVID-19.</p>
<p>Uniformidad</p> <ul style="list-style-type: none"> - Es una oportunidad para generar precedente uniforme y consistente en un país con autoridades ambientales autónomas que aplican de forma independiente las disposiciones ambientales. - Garantizar seguridad jurídica. - Podría ser contrapeso a las autoridades ambientales siendo juez y parte en los procedimientos sancionatorios ambientales. 	<p>(i) Pueden darse sesgos judiciales entre los extremos: ecocéntrico vs. antropocéntrico, por lo que no es necesariamente garantía de seguridad jurídica.</p> <p>(ii) Si se habilitan órganos descentralizados la uniformidad podría estar en riesgo.</p>

<p>Compromiso en la defensa del medio ambiente</p> <p>Garantizaría una mayor efectividad en la atención y resolución de los conflictos ambientales, aplicando adecuadamente las normas, pues la especialidad del juez permite un conocimiento más profundo y detallado que genera mayor seguridad jurídica.</p>	<p>(i) No es posible separar las cuestiones ambientales de otras ramas como la penal, la civil, la pública administrativa. Existe un riesgo de fragmentación o abstracción que obstaculizaría la generación de soluciones comprensivas a los conflictos socioambientales.</p> <p>(ii) Como lo cuestionó el Consejo de Estado frente al PL 047 <i>¿Acaso se requiere de un tribunal ambiental para dar aplicación a la normatividad vigente? ¿Cómo dotaría de eficacia las leyes ambientales existentes?</i></p>
<p>Rendición de cuentas por parte del Gobierno a través de tribunales independientes</p>	<p>El riesgo es que el ejecutivo coopte el órgano a crear.</p>
<p>Priorización de casos y descongestión judicial</p>	<p>La creación de un órgano no eliminará de plano la descongestión judicial.</p> <p>No dejará de existir la acción de tutela para derechos fundamentales, entre estos, el derecho al medio ambiente sano.</p>
<p>Mayor participación</p> <p>Permitirá una mayor participación ambiental al tener una acción especializada ante jueces especializados, que puedan además dar mayor celeridad a problemáticas que son de alta importancia y que requieren atención casi inmediata.</p>	<p>En la legislación actual ya existen instrumentos de participación ciudadana como las Audiencias Públicas Ambientales, el acceso libre a la información ambiental, la consulta previa para comunidades, la intervención de terceros en trámites ambientales, entre otros.</p>
<p>Activismo judicial</p>	<p>El activismo judicial puede ser usado como un argumento a favor y en contra de la creación de órganos especializados en lo ambiental, dependiendo de apreciaciones subjetivas.</p>



7.

Conclusiones

Los conflictos ambientales envuelven complejos temas socio económicos que es necesario tener en cuenta a la hora de hablar de la especialización ambiental en los tribunales y cortes. En el caso colombiano, si bien no existen ECTs propiamente establecidos, sí han existido avances jurisprudenciales en los despachos judiciales que abordan estas cuestiones en su labor cotidiana y que hoy constituyen un importante precedente.

Además de las posibilidades que se le reconocen a los jueces dentro del proceso judicial y los poderes de dirección que éstos tienen sobre el desarrollo del proceso, existen otras alternativas que poco a poco han fortalecido el concepto de justicia ambiental en este país, como es, por ejemplo, el uso de *amicus curiae* en la Corte Constitucional. Esta experiencia en el ámbito constitucional ha demostrado que instrumentos de esta naturaleza, que soportan al juez con experticia, le ayudan a tener un mejor entendimiento de los problemas y a aclarar conceptos técnicos, a través de la ayuda de terceros expertos que resultan cruciales a la hora de emitir una sentencia.

Por otra parte, el uso de la tecnología para el acceso efectivo a la justicia es otro de los temas que se vienen fortaleciendo y es necesario plantear estrategias para asegurar su continuo avance e implementación. La reciente pandemia por COVID-19 demuestra la necesidad de innovar en este ámbito y de que las cortes y tribunales estén cada vez más capacitados en el uso de nuevas herramientas que faciliten no solo su labor, sino que ayuden en el avance del acceso a la justicia.

Finalmente, se avizoran tendencias valiosas para tener en cuenta y evolucionar conforme a ellas. Pring (2009)⁶² hace algunas reflexiones sobre lo que viene en el futuro de cara a los ECTs, e incluye, entre otras las siguientes:

1. Complejidad legal: crecimiento continuo en el número, cobertura y complejidad de leyes ambientales internacionales, nacionales y locales.
2. Expansión de los ECTs en el mundo.

⁶² Pring, G. R., & Pring, C. K. (2009). "Greening justice". Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals, The Access Initiative World Resources Institute. Disponible en línea: <https://www.law.du.edu/documents/ect-study/greening-justice-book.pdf>

3. Solución de problemas: un enfoque que va más allá de simplemente proveer respuesta desde una aproximación netamente legal. Debe combinar un enfoque creativo y resolutivo que requiere de nuevas formas de pensar, desarrollar precedentes y opciones de soluciones con nuevas herramientas, diferentes a la ley tradicional.
4. Flexibilidad: deben ser más amigables con los usuarios, más transparentes y participativos.
5. Integración: los conflictos demandan respuestas holísticas que tengan en cuenta todos los factores que rodean los conflictos ambientales.
6. Colaboración entre ECTs alrededor del mundo.
7. Fortalecimiento de capacidades: ayuda técnica, entrenamiento y otras formas de asistencia continuarán siendo impulsadas por organizaciones internacionales.
8. Derechos humanos: entre otros a un ambiente sano y de calidad, implica el aumento de los casos sobre los cuales los ECTs tienen competencia.
9. Uso de la tecnología: se convertirá en una necesidad creciente.
10. Uso de MASC.
11. Reducción de costos para acceder a la justicia, especialmente para casos de litigio de interés público.
12. Evaluación de desempeño.
13. Participación pública.
14. Experticia de los operadores jurídicos.
15. Se deben tener en cuenta las poblaciones vulnerables y litigantes de interés público, pues son importantes agentes de cambio que pueden encontrar en los ECTs el escenario idóneo.
16. Las reglas excluyentes de legitimación deben ser eliminadas para asegurar el acceso a la justicia.
17. Creación de ECTs internacionales y multilaterales.





Email: info@civitasfoundation.org

Tel. +57 314 3352953

 [/civitasfoundation/](https://www.linkedin.com/company/civitasfoundation/)

www.civitasfoundation.org