

1. INTRODUCCIÓN

La Justicia Ambiental constituye, aun cuando no se formule de manera explícita, una aspiración de las sociedades actuales. Cada día más se expresan públicamente pretensiones de equidad ambiental, de participación de las comunidades o grupos sociales en las decisiones que afecten su medio ambiente y de reconocimiento de la relevancia que los problemas ambientales revisten en la calidad de vida de las personas, todas preocupaciones que forman parte del concepto de Justicia Ambiental. Es por ello que su análisis y la determinación de su relevancia jurídica resulta particularmente importante y amerita un trabajo detenido y especial. Tal es el objetivo de este primer capítulo.

La idea de la Justicia Ambiental se puede analizar desde diversas perspectivas. Por ejemplo, si se parte de la base que su origen fue un movimiento social, se puede mirar como una idea fuerza en torno a la cual, a partir de las décadas de los 70 y 80 del siglo XX, se organizan una serie de protestas en EE.UU., con el objeto de impugnar decisiones de la autoridad relativas a la localización de instalaciones e industrias contaminantes en zonas donde habitan comunidades de personas de color y de escasos recursos. Por otro lado, si se le analiza desde una perspectiva teórica, se trata de un concepto cuyo estudio se enmarca en la filosofía política, específicamente en la teoría de la justicia y la ética ambiental.¹ Por último, si el contexto de estudio es el derecho y las políticas públicas,

¹ Como se verá más adelante en este capítulo, casi no han existido estudios que elaboren una "Teoría de la Justicia Ambiental", en el sentido de relacionar teóricamente la justicia con el medio ambiente. Sin embargo, una propuesta inicial se puede ver en BOSSELMANN, K. "Justice and the Environment: Building Blocks for a Theory on Ecological Justice", en BOSSELMANN, K. & RICHARDSON, B. (Eds), *Environmental Justice and Market Mechanisms. Key Challenges for Environmental Law and Policy* (Kluwer Law International, 1999), pp.

entonces corresponde analizar su contenido a través de las diversas instituciones que son establecidas en el ordenamiento jurídico, en particular aquéllas pertenecientes al derecho ambiental.²

Este primer capítulo pretende introducir el tema dando una mirada comprensiva del fenómeno de la Justicia Ambiental con el objeto de entender el concepto, su origen, su evolución, sus fundamentos teóricos, sus distintas dimensiones y sus elementos constitutivos.

Para iniciar el análisis, se presentarán las definiciones que dos de los principales estudiosos de este fenómeno han propuesto. En primer lugar, Robert BULLARD, sociólogo y precursor del estudio de este tema en EE.UU., entiende la (in)Justicia Ambiental desde la discriminación racial. Para él se trata de "toda política, práctica o directiva que, basadas en la raza o color, intencionalmente o no, impacta de manera diferente a individuos, grupos o comunidades".³ Otro destacado autor en el área, Bunyan BRYANT, distingue entre racismo ambiental, equidad ambiental y Justicia Ambiental.⁴ La primera acepción consiste en la decisión deliberada de situar a ciertos grupos en lugares cuyo uso no es deseado, llevándolos a soportar una exposición desproporcionada de riesgos ambientales. La segunda, por su parte, consiste en la igual protección de las personas por parte de la legislación ambiental, y la tercera, esto es, la Justicia Ambiental propiamente tal, supone que todos tengan acceso a vecindarios seguros y limpios, trabajos adecuados, escuelas de buena calidad y comunidades sustentables.⁵

Por otro lado, algunos autores han vinculado la Justicia Ambiental con la teoría ecológica ya que, señalan, la teoría ecológica puede aportar información para entender por qué y cómo se distribuyen, por una parte, los riesgos e impactos y, por la otra, los beneficios y servicios ambientales, entre los diversos grupos, etnias y clases sociales. Sostienen que la teoría ecológica puede ayudar a clarificar la naturaleza del espacio en que ocurre

30-57; BOSSELMANN, K., "Ecological Justice and Law", en RICHARDSON, B., & WOOD, S. (Eds), *Environmental Law for Sustainability* (Hart Publishing, 2006), pp.129-163; y SCHLOSBERG, D., *Defining Environmental Justice. Theories, Movements, and Nature* (Oxford University Press, 2007), 238 pp.

²De acuerdo con el profesor norteamericano Richard LAZARUS, a pesar de que el fenómeno de la Justicia Ambiental fue primero estudiado por sociólogos y académicos de otras disciplinas distintas al Derecho, esta idea ha sido tremendamente influyente y ha cambiado el enfoque y la forma de estudiar y entender el derecho ambiental en EE.UU., en las últimas dos décadas. Ver su ensayo "Environmental Racism! That's what it is!" en *University of Illinois Law Review*, Volumen año 2000, pp. 255-274.

³Traducción propia de: "Any policy, practice or directive, that intentionally or unintentionally, differentially impacts or disadvantages individuals, groups or communities based on race or color", en BULLARD, R. "Environmental Justice in the 21st Century", disponible en <http://www.ejrc.cau.edu/ejinthe21century.htm> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

⁴BRYANT, B. (Ed.), *Environmental Justice. Issues, Policies and Solutions* (Island Press, Washington DC, 1995), p. 5.

⁵Citando a Bryant, en HELFAND, G. & PEYTON, LJ, "A Conceptual Model of Environmental Justice", en *Social Science Quarterly*, Volumen 80, Nº1, Marzo 1999, p. 70.

la distribución de los beneficios y riesgos ambientales. Se menciona como ejemplo a la teoría de la perturbación o *disturbance theory*, que sostiene que ciertas perturbaciones naturales (tales como el fuego, el viento, la lluvia) son esenciales en los ciclos de los ecosistemas. Es precisamente la respuesta de los ecosistemas a estas perturbaciones lo que se entiende como capacidad de resiliencia. A partir de estos supuestos se puede ayudar a explicar por qué la injusticia ambiental es persistente en ciertos espacios, y se puede, además, tener antecedentes científicos que provean de información para una adecuada planificación y manejo de los territorios.⁶ De esta manera, se afirma, junto con el estudio de las dinámicas e instituciones sociales, el conocer las dinámicas naturales, las estructuras y funciones de los ecosistemas permitiría entender más profundamente los procesos de las inequidades ambientales.⁷

Por último están también quienes abogan, como BOSSELMANN y SCHLOSBERG, por la idea de una justicia ecológica que incluya dentro de la comunidad de justicia no sólo la relación entre seres humanos sino que también la relación entre éstos y el resto del mundo natural.⁸

De las definiciones anteriores se deduce que la idea de Justicia Ambiental no solamente se refiere a la desproporción que existe en el padecimiento o en la tolerancia de los impactos o riesgos ambientales por parte de los grupos más vulnerables de la sociedad sino que, por el contrario, el concepto se extiende también a la distribución del acceso a los beneficios ambientales por parte de los distintos grupos. Es por ello que en el análisis que sigue se tendrá presente tanto el concepto de "cargas" como el de "beneficios" ambientales. El primero se refiere a todos los costos, daños y riesgos asociados al desarrollo de actividades que generan impactos sobre el medio ambiente y la salud de las personas. La idea de "beneficio" ambiental, por su parte, dice relación con los servicios ambientales que un determinado ecosistema puede prestar. Tales servicios ambientales o ecosistémicos han sido definidos como "los beneficios que las personas obtienen de los ecosistemas. Estos beneficios contemplan servicios de suministro, como los alimentos y el agua; servicios de regulación, como la regulación de las inundaciones, las sequías, la degradación del suelo y las enfermedades; servicios de base, como la formación del suelo y los ciclos de los nutrientes; y servicios culturales, como los beneficios

⁶Entre los antecedentes científicos que se pueden destacar para efectos del análisis de la Justicia Ambiental, se distinguen, por ejemplo, los siguientes: diversas perturbaciones interactúan en los ecosistemas humanos; dichas perturbaciones son recurrentes en el tiempo; las perturbaciones son heterogéneas espacialmente; ciertos patrones de perturbaciones espaciales y temporales son característicos de ciertos paisajes. BULLETIN OF THE ECOLOGICAL SOCIETY OF AMERICA, *ECO JUSTICE. Relationships of Environmental Justice to Ecological Theory* (April 2007), pp. 166-170.

⁷BOONE, C., "Environmental Justice as Process and New Avenues for Research", en *Environmental Justice*, Volumen 1 Nº3, 2008, p. 151.

⁸Ver BOSSELMANN, K., "Ecological Justice and Law...", ob.cit. (nº1) y SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1).

recreacionales, espirituales, religiosos y otros beneficios intangibles".⁹ Es decir, la idea de "beneficio ambiental" estará siempre vinculada a los servicios o bienes ecológicos que el medio ambiente presta.¹⁰ De esta manera, en ciertos ámbitos de la regulación, la Justicia Ambiental dirá relación principalmente con la idea de cargas ambientales¹¹—por ejemplo, en la definición de la localización de industrias peligrosas o contaminantes— y, en otros, cobrará más relevancia la noción de beneficios ambientales¹²—por ejemplo, en lo que diga relación con el acceso y uso de los recursos naturales—.

Para terminar, cabe señalar que sin perjuicio que el concepto de Justicia Ambiental se haya desarrollado desde diversos enfoques, se puede sostener que cada uno de estos análisis y miradas de la Justicia Ambiental han contribuido a fortalecer una idea cuyo origen se encuentra en un movimiento social de comunidades de base norteamericanas y a instalarla definitivamente en la discusión pública de EE.UU., luego en la de Europa y, actualmente, en el mundo entero.¹³ Atendido que la discusión de este tema en Chile

⁹ Definición otorgada por el "Grupo de Trabajo sobre Marco Conceptual de la Evaluación de Ecosistemas del Milenio" impulsado por el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan en 2001, en el documento "Ecosistemas y Bienestar Humano: Marco para la Evaluación", p. 3. Disponible en: <http://www.maweb.org/documents/document.3.aspx.pdf> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

¹⁰ La idea de "servicio ambiental" en el fondo alude a los procesos naturales que son de utilidad para el ser humano.

¹¹ Cabe señalar que la legislación ambiental chilena ha definido "carga ambiental" en el contexto de la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental (Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Ley N°19.300 de 1994 modificada por la Ley N°20.417 de 2010). En su artículo 30 bis, inciso 6, indica: *Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.*

¹² El ordenamiento jurídico nacional no contempla una definición general de servicios ambientales, sin embargo el Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas (Boletín N°7487-12) propone la siguiente definición de "servicios ecosistémicos" en su artículo 2 letra l): *aquellos procesos y propiedades ecológicas que caracterizan la estructura y funcionamiento de los ecosistemas y que generan beneficios materiales e inmateriales para los seres humanos.* La política ambiental nacional reconoce la importancia de los servicios que proporciona el medio ambiente en la Estrategia Nacional de Biodiversidad (ENB) formulada en el año 2003. Al respecto, la ENB señala que debemos considerar los servicios que presta la biodiversidad y distingue entre "servicios directos e indirectos". Los beneficios directos se extraen principalmente de las plantas y animales de un ecosistema en forma de alimentos y materias primas. Los beneficios indirectos surgen de las interacciones y retroalimentaciones entre los organismos que viven en un ecosistema. "Estos servicios son tales como el control de la erosión, purificación y almacenamiento de agua por parte de plantas y microorganismos del suelo en una cuenca, o polinización y dispersión de semillas vía insectos, aves y mamíferos. Aunque menos tangibles, hay otros beneficios que también poseen un alto valor: la belleza escénica, el disfrute de un paisaje, el significado espiritual de un bosque. En su calidad de manifestaciones de la naturaleza, la biodiversidad construye un marco psicológico y espiritual para nuestra existencia". Disponible en:

www.mma.gob.cl/biodiversidad/1313/w3-propertyvalue-15596.html (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

¹³ Con respecto a cómo se recoge este concepto en América Latina se puede revisar CARRUTHERS, D. (Ed.), *Environmental Justice in Latin America. Problems, Promise and Practice* (The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London England, 2008), 329 pp.

comienza recién a expresarse en los últimos años,¹⁴ resulta útil revisar la evolución del concepto en aquellos países donde ha pasado a ocupar un lugar central en la política y el derecho ambiental.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

La idea de Justicia Ambiental surge en EE.UU., a fines de los años setenta y principios de la década de los ochenta como una manifestación de la nueva dirección que toman los grupos y organizaciones ambientalistas.¹⁵ En esa época el movimiento ambientalista norteamericano cambia su tradicional enfoque, dirigido principalmente hacia la conservación de la vida silvestre, por una preocupación hacia los grupos más vulnerables de la sociedad y su calidad de vida. Se reconoce que estos grupos se han visto afectados especialmente por la contaminación ambiental y la depredación de los recursos naturales en los lugares en que viven, fenómeno cuyo origen se vincula con el desarrollo industrial ocurrido durante la mayor parte del siglo XX. Dicho desarrollo habría tenido lugar sin cortapisas ni regulaciones que permitieran la internalización de los costos de dicho proceso por parte de quienes los generaban.¹⁶ Se inicia entonces un movimiento social por la Justicia Ambiental cuyo objetivo principal es obtener una distribución más equitativa de las "cargas y beneficios" ambientales.¹⁷

Quizás uno de los casos más simbólicos, y que consolidó esta idea en la agenda pública de EE.UU., fue el de *Warren County* en 1982.¹⁸ Este condado, que forma parte del Estado de Carolina del Norte, fue elegido para albergar un depósito de sustancias y residuos tóxicos que recibiría aproximadamente 30.000 metros cúbicos de bifenilos policlorinados (BPC), un producto químico altamente peligroso. Oficialmente *Warren County* habría sido elegido porque se trataba de un sitio seguro para disponer las sustancias tóxicas, sin embargo, después de un análisis más profundo se determinó que el lugar se encon-

¹⁴ En particular, la ONG "Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA)" ha sido precursora en incorporar esta idea en Chile a partir del año 2006, como fundamento de una red de comunidades sociales en defensa de sus derechos socio ambientales.

Ver <http://olca.cl/oca/chile/rajas/encuentros001.htm> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

¹⁵ ARNOLD, C.A., "Land Use Regulation and Environmental Justice" 30 ELR (*Environmental Law Reporter*, 2000), p. 10395.

¹⁶ SHRADER-FRECHETTE, K., *Environmental Justice. Creating Equality, Reclaiming Democracy* (Oxford University Press, New York, 2002), pp. 6 y ss.

¹⁷ La literatura norteamericana revisada sobre Justicia Ambiental utiliza los términos de "environmental bads", "environmental harms", "environmental risks" o "environmental burdens" para referirse a las "cargas ambientales", y los de "environmental benefits" o "environmental goods" para hablar de "beneficios o servicios ambientales".

¹⁸ Este caso es citado por la mayoría de los trabajos que se refieren a la historia del movimiento de la Justicia Ambiental en Estados Unidos. Ver, por ejemplo, BEIDEMAN, C., "Eminent Domain and Environmental Justice: A New Standard of Review in Discrimination Cases", *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Volumen 34, N°1, 2007, p. 285.

traba muy cercano a una fuente de agua lo que hacía del sitio uno inapropiado para ese objetivo. Los residentes del condado argumentaron que se había elegido esta zona no porque fuera más segura, sino porque se trataba de un condado sin el poder político suficiente como para oponerse a la iniciativa. En efecto, se trataba del condado más pobre de Carolina del Norte y habitado en un 65% por personas de color. La protesta social que tuvo lugar no fue exitosa en impedir la localización del vertedero, pero logró situar el problema de la injusticia ambiental en la agenda pública nacional.

A partir de esta época, la reivindicación social por la Justicia Ambiental se inserta en el movimiento ambientalista norteamericano, que hace suyo el concepto. Se debe tener presente la trascendencia de este giro en la preocupación por el medio ambiente en EE.UU., puesto que con anterioridad a esta etapa el movimiento ambiental se trataba de un grupo compuesto esencialmente por conservacionistas y abogados, el que evoluciona a partir de este momento hacia un movimiento social comunitario que aboga por los derechos y por la Justicia Ambiental.¹⁹ En efecto, el objetivo central de este movimiento socioambiental —que se ha extendido en el mundo en general— es llevar adelante demandas colectivas para proteger la salud humana de los efectos adversos de la contaminación del aire, del agua, de los pesticidas y sustancias químicas producidas por las industrias.

Cabe resaltar como un hito importante de esta etapa del movimiento ambiental norteamericano, la declaración elaborada en 1991 por la "Primera Cumbre de Líderes Ambientales de Personas de Color".²⁰ La Declaración establece diecisiete principios de Justicia Ambiental que incluyen, entre otros, los siguientes: el derecho fundamental a la autodeterminación política, económica, cultural, y ambiental, de todos los pueblos; la responsabilidad estricta de todos los productores de residuos y sustancias tóxicas respecto de los daños que causen; el derecho de las víctimas de la injusticia ambiental a recibir compensación y reparación plena; el derecho a participar como iguales en cualquier nivel de adopción de decisiones; y el derecho de los trabajadores a un ambiente sano y saludable.²¹

Un segundo evento que se puede destacar es la solicitud presentada a la EPA (*Environmental Protection Agency*) de EE.UU. para que el gobierno adopte medidas para enfrentar las situaciones de injusticia ambiental. Este lleva a la EPA a crear un Grupo de Trabajo sobre Equidad Ambiental²² con el objeto de estudiar la afirmación consistente en que "las minorías raciales y la población de bajos ingresos soportan mayores riesgos

¹⁹ HILL, B., *Environmental Justice, Legal Theory and Practice* (Environmental Law Institute Press, 2009), pp. 1-4.

²⁰ Traducción propia de "First People of Color Environmental Leadership Summit".

²¹ El listado completo de los principios se puede encontrar en la siguiente dirección de internet: <http://www.ejrc.cau.edu/princej.html> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014).

²² Como se verá en la sección 4.1. de este capítulo, la equidad ambiental no es lo mismo que la Justicia Ambiental, en la medida que este último concepto comprende a su vez otros elementos además de la equidad propiamente tal.

ambientales que la población en general". El Grupo de Trabajo produjo un informe en junio de 1992, titulado *Reducing Risk in All Communities*, que confirmó el supuesto y estableció diez recomendaciones para enfrentar el tema. Una de ellas fue la creación de una oficina gubernamental a cargo de llevar adelante planes y políticas en la materia. Así, en noviembre de 1992, se creó la Oficina de Equidad Ambiental dentro de la EPA, la que más adelante, en 1994, pasó a llamarse Oficina de Justicia Ambiental.²³

Otro de los hitos fundamentales que cabe revisar en este proceso lo constituye la orden ejecutiva²⁴ que el Presidente CLINTON emitió en 1994 (Nº12898), titulada *Federal Actions to Address Environmental Justice in Minority Populations and Low-Income Populations*. Dicha orden estableció la obligación de toda agencia federal de desarrollar una estrategia para lograr la Justicia Ambiental, que identificara y se hiciera cargo de los efectos negativos desproporcionadamente altos en la salud humana y el medio ambiente, de sus programas, políticas y actividades relacionadas con grupos minoritarios o de bajos ingresos. La estrategia en cuestión debe contener programas, políticas, planes y procesos que —por lo menos— incluyan las siguientes acciones:²⁵

"1) la promoción de la aplicación de los estatutos y estándares ambientales y de salud en áreas con población de bajos ingresos o de minorías raciales; 2) asegurar mayor participación pública; 3) mejorar la investigación y la información relacionada con la salud y el ambiente de las poblaciones de bajos ingresos y grupos minoritarios; y 4) identificar modelos diferenciados de consumo de recursos naturales dentro de las poblaciones de bajos ingresos y grupos minoritarios."

Dentro de los aspectos más relevantes de esta orden ejecutiva destaca el que se haya utilizado el concepto de Justicia Ambiental aplicándolo no sólo a los grupos de minoría racial sino que a todo grupo de bajos ingresos.²⁶ De esta manera, se incorporó en la demanda por Justicia Ambiental a todos los grupos vulnerables de la sociedad, indepen-

²³ Ver <http://www.epa.gov/environmentaljustice/index.html> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

²⁴ Una orden ejecutiva constituye una fuente del derecho norteamericano, que tiene su origen en el Presidente de los Estados Unidos. Se trata de una directiva del Presidente dirigida a otras autoridades en el Ejecutivo: "An executive order is a directive from the President to other officials in the executive branch". Definición disponible en el siguiente sitio web <http://www.lectlaw.com/files/env02.htm> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

²⁵ Traducción propia de: "Section 1-103. (...) (1) promote enforcement of all health and environmental statutes in areas with minority populations and low-income populations; (2) ensure greater public participation; (3) improve research and data collection relating to the health of and environment of minority populations and low-income populations; and (4) identify differential patterns of consumption of natural resources among minority populations and low-income populations." Disponible en:

http://www.epa.gov/compliance/environmentaljustice/resources/policy/exec_order_12898.pdf (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

²⁶ A su vez, la orden ejecutiva estableció un Grupo de Trabajo Gubernamental en Justicia Ambiental, dirigido por el Director de la EPA e integrado por los jefes de once agencias federales, entre las que destacan

diente del hecho de la existencia o no de una discriminación racial.²⁷ Evidentemente, al tratarse este instrumento de una orden del gobierno, la política ambiental norteamericana incorporó este objetivo dentro de sus metas oficiales.

No se puede dejar de mencionar, a su vez, en la evolución de este movimiento en EE.UU., la historia de litigios judiciales basados en el argumento de la Justicia Ambiental. En efecto, desde sus orígenes, algunos abogados intentaron obtener decisiones de los tribunales de justicia norteamericanos que reconocieran jurídicamente la demanda por Justicia Ambiental.²⁸ Sin embargo, como se verá más adelante,²⁹ las diversas estrategias judiciales adoptadas durante el inicio del movimiento no fueron del todo exitosas, ya que se basaron fuertemente en argumentos relacionados con la discriminación racial.³⁰ Sin embargo, en los últimos años la estrategia judicial en materia de Justicia Ambiental ha dejado de lado este tipo de argumentos centrándose en argumentos propios del derecho ambiental.³¹

Por último, sin lugar a dudas una característica fundamental que ha tenido la historia de este movimiento social en Estados Unidos dice relación con el marcado carácter urbano de las injusticias ambientales que se han denunciado. Es decir, la Justicia Ambiental, al menos en Estados Unidos, dice relación fundamentalmente con los riesgos ambientales de la vida urbana que serían soportados desproporcionadamente por las minorías raciales del país.³² Esta situación no es extraña dado que el patrón del uso del suelo residencial en Estados Unidos se caracteriza por ser altamente segregado, en particular a partir

los Departamentos de Justicia, Defensa, Energía, Trabajo, Interior, Transporte, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Comercio y Salud.

²⁷ Fue quizás el hecho de la vinculación original en EE.UU. entre el movimiento por la Justicia Ambiental y la discriminación racial lo que permitió que este debate se instalara con más fuerza que en los países europeos. En efecto, el origen de este movimiento en EE.UU. se encuentra en las comunidades de color que se ven afectadas directamente por las situaciones de contaminación ambiental. En cambio, la inquietud por estos temas en Europa se desarrolla a un nivel distinto, básicamente por profesionales del medio ambiente que no se ven necesariamente afectados por situaciones de injusticia ambiental.

²⁸ Cabe precisar la distinción conceptual entre la idea de Justicia Ambiental que en este trabajo se analiza y la referencia al "acceso a la Justicia Ambiental", ya que a veces ambas ideas se confunden. La primera se refiere a la justicia como justicia sustantiva, en cambio la segunda hace alusión al derecho de las personas a recurrir a los tribunales de justicia para la solución de sus conflictos ambientales, o como lo ha señalado el abogado Raúl BRAÑES, se trata de "la posibilidad de que se obtenga de las autoridades judiciales la solución expedita y completa de los conflictos jurídicos que tienen una naturaleza ambiental"; ver BRAÑES, R., "El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina", PNUMA, México DF, 2000, p.3.

Disponible en http://www.pnuma.org/deramb/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

²⁹ Ver sección 2.1. del capítulo segundo.

³⁰ COLLIN, R., "Review of the Legal Literature on Environmental Racism, Environmental Equity and Environmental Justice", en *Journal of Environmental Law and Litigation*, Volumen 9, 1994, pp. 134-141.

³¹ HILL, B., ob.cit. (nº19), p. 344.

³² MAGWODD, J., WILLIAMS, E.M. & GLOVER, S.H., "Prolonged Injustice in Urban America", en *Environmental Justice*, Volumen 3, Nº4, 2010, pp. 141-145.

de la raza y de la clase social. Lo anterior es especialmente evidente si se comparan las condiciones de vida existentes en los suburbios acomodados con aquéllas imperantes en los núcleos y centros de las ciudades.³³ Según la información revisada, el grupo más segregado en Estados Unidos es el de los afro-americanos, seguido por el de los latinos.³⁴ De esta manera, los barrios difieren sustancialmente en cuanto a su composición demográfica, lo que permite fácilmente distinguir un componente racial y social en las situaciones de injusticia ambiental.

Así las cosas en EE.UU., la situación en Europa fue y es diferente. A pesar que el derecho de los países europeos ha sido un referente en el desarrollo del derecho ambiental en general, no ha experimentado con la misma fuerza que los EE.UU. la incorporación de este concepto, ni tampoco la sociedad ha experimentado un movimiento social por la Justicia Ambiental equivalente al del país norteamericano. Sin perjuicio de ello, a partir de la década de los '90 el debate ha adquirido mayor relevancia en dicho continente, en particular en el Reino Unido³⁵ aunque también en otros países, como Alemania.³⁶ Los antecedentes disponibles permiten establecer que así como en EE.UU., en el Reino Unido son las comunidades más pobres las que se ven afectadas por los niveles más altos de contaminación atmosférica, de ruido, de agua, o tienen menor acceso a espacios verdes o seguridad en los vecindarios.³⁷ Sin embargo, a diferencia de los EE.UU., el debate se ha centrado más en la situación socio-económica de las comunidades afectadas que en su origen racial. Es por ello que, de acuerdo con quienes han investigado el tema, no se ha vinculado directamente el trabajo de las organizaciones que promueven la protección del medio ambiente con aquellas organizaciones que luchan en contra de la discriminación. Esta situación probablemente ha generado que los instrumentos legales de la UE que permiten velar por la no discriminación no se hayan utilizado en toda su plenitud con el objeto de promover la Justicia Ambiental.³⁸

³³ KASWAN, A., "Distributive Justice and the Environment", en *North Carolina Law Review*, Volumen 81, 2002-2003, pp. 1050-1051.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ver, por ejemplo, DOBSON, A., *Justice and the Environment. Conceptions of Environmental Sustainability and Dimensions of Social Justice* (Oxford University Press, 1998), pp. 26-29; y PEDERSEN, O., "Environmental Justice in the UK: uncertainty, ambiguity and the law", en *Legal Studies*, Vol. 31 Nº2, Junio 2011, pp. 279-304.

³⁶ Ver, por ejemplo, SCHMEHL, A., "La justicia distributiva ambiental. Los problemas y principios de una asignación territorial justa de la calidad ambiental y de las opciones de utilización del medio ambiente", en BERMÚDEZ, J. & HERVÉ, D., *Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero* (LOM Ediciones, Chile, 2013), pp. 67-92.

³⁷ SCHWARTE, C. & ADEBOWALE, M., *Environmental Justice and Race Equality in the European Union* (Capacity Global, 2007), p. 15.

³⁸ Por ejemplo, en Inglaterra en virtud de la *Race Relations Amendments Act* se exige a todas las autoridades públicas que implementen evaluaciones de impacto sobre la igualdad racial, con el objeto de prevenir la posibilidad de que una política pueda afectar desfavorablemente a ciertos grupos raciales. Sin embargo, este instrumento no ha sido utilizado para evaluar los impactos ambientales negativos de ciertas políticas sobre grupos específicos (IBID).

De esta manera, el debate en materia de Justicia Ambiental en Europa se ha orientado fundamentalmente hacia los aspectos contenidos en el *Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia de medio ambiente*, suscrito en junio de 1998.³⁹ Todos estos aspectos están relacionados con la dimensión política o participativa de la Justicia Ambiental, ámbito que por lo tanto ha sido discutido y aplicado en la mayor parte de los países europeos. El debate en materia de justicia distributiva y medio ambiente es, en cambio, más reciente.⁴⁰

Por último, cabe referirse a la Justicia Ambiental en el ámbito global. Sin perjuicio que este debate ha tenido su origen a nivel doméstico, también se ha desarrollado una discusión paralela en el contexto internacional. Dicha discusión tiene su base en los reclamos efectuados contra los gobiernos y las corporaciones multinacionales por los abusos en que han incurrido históricamente con respecto a los pueblos indígenas y a las condiciones de pobreza de los países en desarrollo.⁴¹ Sin embargo, en el último tiempo el debate internacional sobre la Justicia Ambiental se ha desarrollado en foros internacionales especializados, tales como aquellos relacionados con el comercio internacional⁴² y, fundamentalmente, en las negociaciones que han tenido lugar en la última década con respecto al cambio climático.⁴³ En efecto, el término de justicia climática es ya un concepto utilizado comúnmente y que alude tanto a la distribución de los riesgos provenientes del cambio climático, como a la diferenciación en las obligaciones que deben asumir los países de acuerdo con su cuota de responsabilidad en el problema.⁴⁴ A su vez, como una manifestación más de la injusticia ambiental se ha determinado que los pueblos, comu-

³⁹ Este Convenio fue suscrito en la ciudad de Aarhus, Dinamarca y entró en vigencia en octubre del año 2001.

⁴⁰ Por ejemplo, ver SLATER, A. & PEDERSEN, O., "Environmental Justice: lessons on definition and delivery from Scotland", en *Journal of Environmental Planning and Management*, Vol. 52, N°6, September 2009, pp. 797-812.

⁴¹ KUEHN, R., "A Taxonomy of Environmental Justice", en 30 *ELR (Environmental Law Reporter)*, 2000) p. 10682.

⁴² Un ejemplo muy claro de esta tendencia se manifiesta en las diversas movilizaciones ciudadanas que han tenido lugar con el objeto de demandar mayor justicia social y ambiental en el contexto de la labor de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Ver: CARRUTHERS, D., "Popular Environmentalism and Social Justice in Latin America" en: CARRUTHERS, D. (Ed.), ob. cit. (n°13), pp. 11-12.

⁴³ Ver, por ejemplo: PATERSON, M., "Principles of Justice in the Context of Global Climate Change", y WIEGANDT, E., "Climate Change, Equity and International Negotiations", ambas en LUTERBACHER, U. & SPRINZ, D. (Eds.), *International Relations and Global Climate Change* (The MIT Press, Cambridge, Massachusetts & London, England, 2001), pp. 119-150.

⁴⁴ Aquí se alude al principio de derecho internacional ambiental denominado "responsabilidades comunes pero diferenciadas", acuñado por la Declaración de Río de 1992 y luego en diversos tratados internacionales, tales como la Convención Marco de Cambio Climático del mismo año y el Protocolo de Kyoto de 1997. El principio 7 de la Declaración sostiene: *Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el*

nidades y países más pobres serán los principales afectados por este fenómeno, ya sea porque sus economías se encuentran más expuestas a sufrir efectos provenientes de los riesgos naturales, como por carecer de recursos suficientes para adaptarse y mitigar los impactos provenientes del cambio climático.⁴⁵

Los hechos históricos recientemente descritos permiten, por lo tanto, distinguir tres ejes conceptuales en los que se ha desarrollado el debate en materia de Justicia Ambiental. Estos son: la raza o el origen étnico (en EE.UU.); la condición socio-económica (en Europa); y las diferencias entre los países desarrollados y en desarrollo (en el ámbito internacional). De los tres ejes mencionados se puede extraer un elemento central: la existencia de diferencias en la distribución de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, ya sea nacional o internacional.

3. DIMENSIONES DE LA JUSTICIA AMBIENTAL

De lo expuesto con anterioridad se deduce que existe un vínculo fundamental entre Justicia Ambiental y justicia distributiva, siendo éste uno de sus elementos centrales. Sin embargo, no es el único. La mayoría de los autores distingue entre al menos dos dimensiones de la Justicia Ambiental: una distributiva y otra participativa o política. Es decir, por un lado, la equidad en la distribución de las cargas y beneficios ambientales, que tiene directa relación con la idea de justicia distributiva; y, por el otro, la participación significativa, que apunta a la idea de justicia procedimental o política.⁴⁶ Algunos autores agregan también otras dimensiones, como BOSSELMANN y SCHLOSBERG que, como ya se indicó, abogan por la idea de una justicia ecológica.⁴⁷ KUEHN, por su parte, propone categorizar las dimensiones de la Justicia Ambiental en cuatro: justicia distributiva, justicia procedimental, justicia correctiva, y justicia social.⁴⁸ EBBESON distingue entre justicia distributiva, correctiva y procedimental.⁴⁹ BULLARD, a su vez, identifica tres tipos de equidad: procedimental, geográfica y social.⁵⁰

medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen. Se volverá sobre el contenido de este principio en la sección 2.3. del capítulo segundo.

⁴⁵ GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO (IPCC), "Informe de Síntesis", publicado en 2007. Por ejemplo, cabe transcribir la siguiente frase del Informe (p. 19): "Distribución de impactos y de vulnerabilidades: Existen marcadas diferencias entre regiones, y las de economía más débil suelen ser las más vulnerables al cambio climático".

⁴⁶ Ver por ejemplo, SCHRADER-FRECHETTE, K., ob.cit. (n°16), pp. 24 y ss.

⁴⁷ BOSSELMANN, K., "Ecological Justice and Law", ob.cit. (n°1), pp. 129 y ss.; SCHLOSBERG, D., ob.cit. (n°1), pp. 103-162.

⁴⁸ KUEHN, R., ob.cit. (n°41), p. 10681 y ss.

⁴⁹ EBBESON, J., "Introduction: Dimensions of Justice in Environmental Law", en EBBESON, J. & OKOWA, P. (Eds.), *Environmental Law and Justice in Context* (Cambridge University Press, 2009), p. 2.

⁵⁰ BULLARD, R., "Leveling the Playing Field through Environmental Justice", en *Vermont Law Review*, Volumen 23, 1998-1999, pp. 457-458.

A continuación se propone la clasificación de las dimensiones de la Justicia Ambiental en las siguientes cinco categorías: justicia distributiva, justicia política, justicia correctiva, justicia social y justicia ecológica.

3.1. La Justicia Ambiental como justicia distributiva

El concepto moderno de justicia distributiva deriva de una larga historia en la evolución de la filosofía política, que va desde ARISTÓTELES hasta nuestros días.⁵¹ La pregunta sobre cómo una sociedad debe asignar o distribuir sus recursos entre los distintos individuos es una interrogante que se han venido haciendo los teóricos desde hace más de dos mil años. La respuesta ha sido formulada de manera muy distinta a lo largo del tiempo, derivando de tales diferencias fundamentalmente dos conceptos históricos (pre-moderno y moderno) de lo que se entiende por justicia distributiva. En la época pre-moderna, con anterioridad a la Revolución Francesa del siglo XVIII, la justicia distributiva no consideraba el problema de la pobreza o de la asignación de recursos económicos y materiales como un aspecto relevante para la idea de justicia, ni tampoco el de las necesidades como criterio de distribución. Más bien, tales eran preocupaciones que correspondían a la caridad o beneficencia o a una obligación privada que podía tener su origen, por ejemplo, en la religión.

Esta idea pre-moderna de justicia deriva del concepto aristotélico de justicia distributiva.⁵² Fue ARISTÓTELES el que primero planteó una teoría en esta materia, sin incluir dentro de sus planteamientos la idea de distribuir recursos o bienes materiales ni tampoco la importancia de las necesidades de las personas para asignar tales recursos. El objetivo de ARISTÓTELES fue en realidad analizar cómo se debería distribuir el *status* político entre los individuos, argumentando que el criterio de distribución debía ser el del mérito. Así también es como distingue entre una justicia distributiva y otra correctiva (que más adelante pasó a llamarse conmutativa).⁵³ La primera se refiere a la distribución de acuerdo con el mérito y, la segunda, dice relación con la obligación de quien generó

⁵¹ FLEISCHACKER, A., *A Short History of Distributive Justice* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2004), 190 pp.

⁵² ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960), pp. 70-88 (Libro V). De acuerdo con ARISTÓTELES "lo justo en las distribuciones debe consistir en la conformidad con determinados méritos, si bien no coinciden todos en cuanto al mérito mismo, sino que los democráticos lo ponen en la libertad, los oligárquicos en la riqueza o en la nobleza, y los aristocráticos en la virtud. Lo justo es, pues, una proporción" (p. 74).

⁵³ "La justicia distributiva de los bienes comunes es siempre conforme a la proporción que hemos dicho, pues incluso cuando se trata de la distribución de un fondo común, se hará conforme a la proporción en que estén, unas respecto de otras, las contribuciones aportadas; y la injusticia que se opone a esta clase de justicia es la que va en contra de la proporción. En cambio, la justicia de los modos de trato es, sí, una igualdad y lo injusto una desigualdad, pero no según aquella proporción (...) la ley solo mira a la especie del daño y trata como iguales al que comete la injusticia y al que la sufre, al que perjudica y al perjudicado. De modo que es esta clase de injusticia, que es una desigualdad, la que el juez procura igualar." *IBID*, p. 75.

un daño debe compensar a la víctima. Estos dos tipos de justicia representan de manera diferente la idea de igualdad. En la justicia distributiva, la igualdad consiste en el hecho que todos deben ser recompensados en proporción a sus méritos –sería injusto que quienes difieren en el mérito fueran tratados con igualdad–; en cambio, en la justicia correctiva, la igualdad es representada de manera que toda víctima de un daño debe ser igualmente compensada, independiente del mérito.⁵⁴

Desde este concepto de justicia distributiva hasta el concepto moderno que alude a que todas las personas, por el hecho de ser tales, merecen un tratamiento equitativo en la distribución de los bienes sociales y económicos –formulado por primera vez de manera explícita durante la Revolución Francesa– hubo de pasar muchos siglos y el trabajo de diversos pensadores, tales como Tomás de AQUINO, Adam SMITH, ROUSSEAU y KANT, por nombrar algunos.⁵⁵ Por lo tanto, la idea que postula que existe una obligación del Estado (y un derecho correlativo de los individuos) de proveer a todos los seres humanos, por el hecho de ser tales, de los bienes necesarios para llevar adelante una vida digna es bastante reciente.

Sin embargo, todavía fue necesario esperar un par de siglos más para que, en pleno siglo XX, se elaborara por primera vez una teoría sobre el concepto moderno de la justicia distributiva, trabajo que fue desarrollado por John RAWLS en su "Teoría de la Justicia", publicado por primera vez en 1971.⁵⁶ En este trabajo el autor presenta cuáles son, a su juicio, los principios básicos de la justicia respecto a los cuales los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad deben ser evaluados.⁵⁷

Así, el concepto moderno de justicia distributiva que, como se dijo, se venía desarrollando desde el siglo XVIII tiene que ver con la adecuada (proporcional y equitativa) distribución de los bienes y cargas sociales disponibles. Por lo tanto, el problema de la distribución de las cargas ambientales, así como de los beneficios que el medio ambiente brinda constituye una pregunta propia de lo que se entiende por justicia distributiva. Esta pregunta surge en un momento histórico determinado en el que se adquiere conciencia de que los bienes ambientales son escasos, que las posibilidades de cargas e impactos sobre los mismos son, por el otro lado, cada vez mayores y que éstas deben ser distribuidas con justicia.⁵⁸ Por lo tanto, no es de extrañar que ni el concepto premoderno ni el moderno de justicia distributiva incorporaran referencia alguna a la distribución de las cargas y beneficios ambientales. En efecto, la preocupación por el medio ambiente surge tardíamente en nuestras sociedades, recién durante la segunda mitad del siglo XX.

⁵⁴ FLEISCHACKER, A., *ob.cit.* (nº51), pp.19-28.

⁵⁵ *IBID.*, pp. 53-79.

⁵⁶ RAWLS, J., *Teoría de la Justicia* (Fondo de Cultura Económica, México, 1995), 549 pp.

⁵⁷ Se volverá más adelante sobre esta idea, en la sección 4.1.1. de este capítulo.

⁵⁸ Véase SHRADER-FRECHETTE, K., *ob.cit.* (nº16), p. 27.

La aplicación de la idea de justicia distributiva al problema ambiental tuvo, como ya se ha explicado, su primera manifestación en Estados Unidos mediante las denuncias de comunidades de color de verse obligados a soportar una desproporcionada carga en materia de usos indeseados del territorio (*Locally Undesirable Land Uses, LULUS*). Tanto es así que BULLARD denomina la dimensión distributiva de la Justicia Ambiental como equidad geográfica. La injusticia ambiental se manifiesta, según este autor, en la ubicación y la configuración espacial de las comunidades y su proximidad a peligros ambientales, instalaciones nocivas y *LULUs*, tales como vertederos, incineradoras, plantas de tratamiento de aguas servidas, fundiciones de plomo, refinerías y cualquier otro tipo de infraestructura que pueda ser nociva. Por lo tanto, la desigual protección en materia ambiental, en estos casos, sería consecuencia de decisiones de uso del suelo en las que se determina la ubicación de las instalaciones e infraestructura residenciales e industriales.⁵⁹

La pregunta que pretende responder la dimensión distributiva de la Justicia Ambiental consiste, entonces, en cuál es la proporción de cargas y beneficios ambientales que le corresponde soportar y recibir a cada comunidad o grupo social de acuerdo con la equidad. Es decir, todas las comunidades deben soportar alguna parte de las cargas ambientales que genera la sociedad actual y, también, deben tener acceso a los beneficios ambientales correspondientes. El problema consiste en determinar cuánto es lo que le corresponde a cada una.⁶⁰

De acuerdo con KASWAN existen dos modelos para determinar cómo se aplica la equidad en el contexto del uso indeseado del territorio:⁶¹ el modelo de la división equitativa (*equal division model*) y el modelo de las preferencias comunitarias (*community preferences model*).

El *modelo de la división equitativa* promueve la igualdad material en la distribución de usos indeseados del territorio. Es decir, existe equidad en la distribución de las cargas ambientales cuando las comunidades o grupos humanos deben soportar estos usos de manera proporcional.⁶² Este modelo ha sido ampliamente criticado, principalmente debido a que se centra en los derechos de las comunidades y no de los individuos (en efecto, se sostiene que siempre habrán individuos dentro de una comunidad que deberán soportar las cargas de manera desproporcionada en relación a otros individuos de la misma comunidad); a que no considera la existencia de factores objetivos en la

⁵⁹ BULLARD, R., "Leveling the Playing Field...", ob.cit. (nº50), p. 458.

⁶⁰ KASWAN, A., ob.cit. (nº33), pp. 1043-1044. Para esta autora, cuando se habla de la distribución del uso indeseado del territorio solamente se está hablando de la distribución de cargas ambientales, no de beneficios, por lo que el debate sería, en este caso, algo distinto al que podría comprender la Justicia Ambiental en otros ámbitos.

⁶¹ *IBID*, pp. 1066-1088.

⁶² BEEN, V., "What's Fairness Got to Do With It? Environmental Justice and the Siting of Locally Undesirable Land Uses", en *Cornell Law Review*, Volumen 78 (1993), p. 1028.

distribución del uso del territorio (por ejemplo, las características geológicas o geográficas de una zona); y a que presenta dificultades importantes para medir y definir cuál es la distribución proporcional de los usos indeseados del territorio (¿cómo se distingue una comunidad de otra? ¿cómo distribuir proporcionalmente distintos tipos de riesgos ambientales?).⁶³

Algunos autores consideran que estos problemas se pueden resolver mediante la incorporación de un modelo compensatorio que puede satisfacer el modelo de la división equitativa sin que necesariamente la distribución física o material sea igualitaria.⁶⁴ Este nuevo modelo no apunta, por lo tanto, a una distribución materialmente equitativa, sino que a compensar (ya sea económicamente o mediante otros bienes y servicios que puedan reducir cargas ambientales) a aquellas comunidades que tengan una cuota más alta de usos indeseados del territorio.⁶⁵ De acuerdo con este esquema aquellos que obtengan beneficios de algún determinado uso indeseado del territorio, deben compensar a aquellos que sufren las pérdidas. La determinación del monto o el tipo de compensación podrá estar a cargo de la propia comunidad afectada o de una autoridad gubernamental.⁶⁶ Sin embargo, el modelo compensatorio también ha sido objeto de críticas, sobre todo en el ámbito de la moral, en el sentido que no sería ético pagar para que algunas personas acepten riesgos que otros, que tienen recursos económicos, no están dispuestos a aceptar.⁶⁷ Por otro lado, existen también algunos problemas prácticos en este modelo, como por ejemplo, cómo expresar en términos monetarios los riesgos provenientes de un uso indeseado del territorio, o cómo definir quién debe recibir la compensación (¿los propietarios?, ¿los residentes?, ¿la propia comunidad?).⁶⁸

El *modelo de las preferencias comunitarias*⁶⁹ impugna el modelo de la división equitativa sosteniendo que la igualdad material no es un criterio adecuado cuando existen diferencias significativas. Una de tales diferencias sería el de las preferencias de las comunidades respecto a los usos del territorio comúnmente considerados indeseados. Es decir, el criterio de equidad de acuerdo con este modelo consistiría en velar porque las prefe-

⁶³ *Ibid*.

⁶⁴ KASWAN, A., ob.cit. (nº33), p. 1068.

⁶⁵ Un ejemplo nacional de este enfoque se encuentra en la propuesta de ley planteada en el año 2009 por el entonces Ministro de Energía Marcelo TOKMAN, consistente en establecer la obligación a las empresas de compensar a las comunidades locales por la instalación de proyectos energéticos en su territorio.

<http://www.elciudadano.cl/2009/01/20/5600/ecologistas-aseguran-que-ley-tokman-%E2%80%9CInstitucionaliza-la-corrupcion-y-la-compra-de-voluntades%E2%80%9D/> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

⁶⁶ BEEN, V., ob.cit. (nº62), p. 1040.

⁶⁷ Ver por ejemplo: BEEN, V., ob.cit. (nº62), pp. 1040-1042 y GERRARD, M., "Fear and Loathing in the Siting of Hazardous and Radioactive Waste Facilities: A Comprehensive Approach to a Misperceived Crisis", en *Tulane Law Review*, Volumen 68 Nº5, Mayo 1994, pp. 1153-1156.

⁶⁸ BEEN, V., ob.cit. (nº62), p. 1040.

⁶⁹ Para una explicación detallada de este modelo ver BLAIS, L.E. "Environmental Racism Reconsidered", *North Carolina Law Review*, Volumen 75 (1996), pp. 75-151.

rencias de las comunidades se cumplan equitativamente. Por lo tanto, donde haya una preferencia distinta debe haber una división física diferente. De esta manera, una distribución desproporcionada no sería necesariamente injusta. Si las comunidades valoran de manera diferente el uso del territorio entonces el modelo de justicia distributiva debe velar porque las preferencias de las comunidades sean consideradas equitativamente.

Este modelo se basa en la teoría económica neoclásica que asume que los individuos tienen preferencias particulares respecto de todos los aspectos claves de la vida y que son capaces de actuar racionalmente para la búsqueda de la satisfacción de esas preferencias.⁷⁰ El mercado sería el mecanismo mediante el cual los individuos y otros actores elegirían, de acuerdo con sus preferencias, lo que quieren hacer y dónde quieren estar. De esta manera se maximiza el bienestar individual y, como consecuencia, también se maximiza el bienestar social en general. Las preferencias, de acuerdo con esta teoría, se medirían mediante la disponibilidad a pagar por un determinado bien o servicio. Sin embargo, como crítica a esta posición se puede afirmar que la disponibilidad a pagar depende de la capacidad para pagar, de manera que las preferencias en el mercado estarán determinadas por los patrones actuales de distribución de la riqueza. Sería ingenuo, sostiene Blais, pensar que las preferencias son autónomas o independientes. Este modelo, por lo tanto, exige que existan ciertas restricciones al mercado que provengan del Estado, tales como impuestos, subsidios, regulaciones, prohibiciones, que directa o indirectamente afecten la asignación y distribución de ciertos bienes y servicios por el mercado.⁷¹

Es en este contexto que se sitúa la aplicación del modelo de las preferencias comunitarias en materia de usos indeseados del territorio. Es decir, este modelo sostiene que el proceso de ordenamiento territorial constituye un mercado, que distribuye eficientemente los usos indeseados del territorio.⁷²

Para efectos de comprender mejor la dimensión distributiva de la Justicia Ambiental y, en particular, la equidad geográfica, vale la pena referirse a casos concretos. Tal como

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Cabe señalar que estas restricciones son, a su vez, adoptadas a través de procesos políticos, los que también pueden analizarse desde diversas perspectivas. Una de ellas es la "public choice theory" que analiza el proceso de la misma manera que funciona el mercado, esto es, sostiene que el gobierno es simplemente un mecanismo que permite llevar las preferencias privadas a una decisión social. Es decir, los participantes del proceso político estarían también motivados por un interés personal o individual. Hay, sin embargo, quienes rechazan esta teoría sosteniendo que el proceso político constituye un foro de deliberación pública, una esfera diferente donde los ciudadanos se sitúan más allá de sus intereses privados e individuales para conformar un proyecto común de interés público. Al respecto ver: GINSBURG, T., "Ways of Criticizing Public Choice: The Uses of Empiricism and Theory in Legal Scholarship", en *University of Illinois Law Review*, 2002, pp. 1139-1166.

⁷² Se debe tener presente que respecto de este modelo de las preferencias también se formulan las mismas críticas de las que es objeto el modelo anterior, en términos de la dificultad de probar las preferencias comunitarias.

en Estados Unidos, en Chile existe una larga historia de casos de injusticia ambiental en materia de usos indeseados del territorio. Algunos ejemplos nacionales que se pueden mencionar son: la construcción de autopistas urbanas en Santiago;⁷³ la localización de vertederos y plantas de tratamiento de aguas servidas en la región de La Araucanía;⁷⁴ la ubicación de las plantas de la industria salmonera en la región de Los Lagos;⁷⁵ la zona de la región de Valparaíso correspondiente al complejo industrial de Ventanas y Puchuncaví;⁷⁶ o la concentración de fuentes contaminantes en la localidad de Rinconada de Maipú de la Región Metropolitana.⁷⁷ Todos estos casos reflejan de una u otra manera una distribución inequitativa de las cargas ambientales dentro de la sociedad. Muchos de estos casos han dado lugar a protestas ciudadanas. Sin embargo, estos ejemplos no han llegado a constituir un movimiento social articulado bajo la idea de una Justicia Ambiental como ha ocurrido en Estados Unidos.

Cabe señalar, por último, que en lo que se refiere a la regulación del ordenamiento territorial en Chile, Eduardo CORDERO ha analizado específicamente su relación con la idea de Justicia Ambiental.⁷⁸ El autor sostiene que tanto el ordenamiento territorial, cuyos objetivos son la cohesión social y la calidad de vida, como la Justicia Ambiental, que se

⁷³ Ver UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. Hechos 2006. Capítulo de Medio Ambiente* (Centro de Derechos Humanos, Ediciones UDP, Santiago, 2007), pp. 206-209. La construcción de autopistas urbanas en Santiago se propuso como una solución para disminuir la congestión vehicular y mejorar la calidad de vida de los habitantes de la ciudad. Sin embargo, estas obras han causado impactos socioeconómicos y ambientales en las comunidades aledañas a las autopistas, que han debido soportar los costos de esta iniciativa.

⁷⁴ Ver UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Hechos 2007. Capítulo de Medio Ambiente* (Centro de Derechos Humanos, Ediciones UDP, Santiago, 2008), pp. 521-528. En la Novena Región se han generado importantes conflictos por la ubicación de basurales y plantas de tratamiento de aguas servidas que se han instalado al interior o de manera aledaña a comunidades mapuches, y que benefician a comunas de toda la región.

⁷⁵ Ibid, pp. 528-534. Los diferentes proyectos que la industria salmonera ha desarrollado en la Décima Región han afectado, con particular fuerza, a ciertas comunidades huilliche ya que se han instalado a escasos metros de sus casas generando diversos impactos sociales y ambientales.

⁷⁶ Sobre este caso de concentración de industrias y centrales termoeléctricas en una zona, ver las publicaciones contenidas en SABATINI, F. y SEPÚLVEDA, C. (Eds), *Conflictos Ambientales. Entre la Globalización y la Sociedad Civil* (Publicaciones CIPMA, 1997) pp. 107-140; 141-156; y 195-218. Sobre la relación de este caso específicamente con la Justicia Ambiental ver FUNDACIÓN TERRAM, "Bahía de Quintero: Zona de sacrificio. Un aporte desde la Justicia Ambiental", *Serie APP* N°53, 2012, disponible en: http://www.terram.cl/images/app/app53_quintero_justiciambiental_cf.pdf (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014) y HERVÉ, D., SCHONSTEINER, J. et al., "Empresa, Medio Ambiente y Derechos Humanos: la zona industrial de Quintero-Puchuncaví", en *Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2012*, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales (Ediciones UDP, Santiago, 2012), pp. 131-161.

⁷⁷ Ver UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Hechos 2009. Capítulo de Medio Ambiente* (Centro de Derechos Humanos, Ediciones UDP, Santiago, 2010), pp. 355-379. Esta localidad se ha visto impactada por una serie de actividades desarrolladas en su territorio, incluyendo un relleno sanitario y plantas de tratamiento de aguas servidas, que benefician a toda la Región Metropolitana.

⁷⁸ CORDERO, E., "Ordenamiento Territorial, Justicia Ambiental y Zonas Costeras", en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVI, 2011, pp. 239-244.

basa en la igualdad de trato, la participación y el acceso a la información, encuentran sustento en el ordenamiento jurídico nacional. En efecto, ambas instituciones tendrían un reconocimiento jurídico en Chile, en particular en la CPR y en algunas leyes sectoriales. Sin embargo, la realidad no daría cuenta de dicho reconocimiento por lo que se deduciría que la causa de las situaciones de injusticia ambiental en Chile tendrían su origen en un problema de eficacia de las normas jurídicas en esta materia. Las razones de tal ineficacia, según CORDERO, estarían dadas por factores tales como la existencia de situaciones o problemas heredados (que lleva a la discusión de los derechos adquiridos y la seguridad jurídica); la existencia de una marcada visión legal-administrativista al momento de evaluar ambientalmente un proyecto (lo que impide una apreciación global de la iniciativa en cuestión); y, sobre todo, la ausencia de la consideración del orden material de valores consagrados en la Constitución, por parte de los órganos del Estado, al momento de adoptar una política pública, aprobar una norma, o sancionar ambientalmente un proyecto.

En fin, resulta interesante que la mayor parte de la literatura norteamericana (y de la escasa literatura existente en Chile) analiza la dimensión distributiva de la Justicia Ambiental desde la perspectiva del ordenamiento territorial. Sin embargo, existen una serie de otras materias respecto de las cuales también se puede aplicar la idea de Justicia Ambiental distributiva.⁷⁹ Tal como lo ha dicho el Profesor LAZARUS, "la Justicia Ambiental no se trata solamente de zonificación, sino que se trata de distribución".⁸⁰

3.2. La Justicia Ambiental como justicia política

Una segunda dimensión de la Justicia Ambiental dice relación con la justicia participativa. SHRADER-FRECHETTE distingue precisamente entre justicia distributiva y participativa dentro del concepto de Justicia Ambiental. Para esta autora, la justicia participativa comprende un sistema que promueva un debate público racional, un financiamiento adecuado para los actores involucrados, la existencia de expertos alternativos y, lo más importante, normas que garanticen a los ciudadanos y actores ambientales una voz igualitaria a la de los expertos en la adopción de decisiones ambientales y los derechos a consentir, al debido proceso y a la compensación.⁸¹ Esta dimensión de la Justicia Am-

⁷⁹ Un buen ejemplo puede ser el de la "fiscalización ambiental" (*enforcement*). En efecto, el derecho ambiental requiere de mecanismos de fiscalización que la autoridad debe aplicar para lograr su cumplimiento. Sin embargo, es imposible fiscalizar el total de la comunidad regulada, por lo que se deben establecer prioridades, donde sin dudas se pueden aplicar criterios distributivos de Justicia Ambiental. Ver KUEHN, R., "Remedying the Unequal Enforcement of Environmental Laws", en *St. John's Journal of Legal Commentary*, Volumen 9, 1993-1994, pp. 625-668.

⁸⁰ LAZARUS, R., "Distribution in Environmental Justice: Is there a Middle Ground?", en *St. John's Journal of Legal Commentary*, Volumen 9, 1993-1994, p.3. "Environmental Justice is not only about siting, it is about distribution".

⁸¹ SHRADER-FRECHETTE, K., ob.cit. (nº16), pp. 28-29.

biental pone énfasis en el proceso, en el tratamiento justo hacia todas las personas, incluyendo especialmente a las comunidades más vulnerables de la sociedad.⁸²

Ronald DWORKIN, al analizar los supuestos de la Teoría de la Justicia de RAWLS, sostiene que la base de dichos supuestos está dada por el derecho de todas las personas a ser tratadas como un igual. Es decir, no se trata del derecho a una igual distribución de un determinado bien u oportunidad sino que a un igual respeto en la decisión política respecto a cómo serán distribuidos estos bienes y oportunidades.⁸³ En efecto, DWORKIN llega a la conclusión que el aspecto fundamental de una teoría de la justicia, que permite justificar la posición original de RAWLS,⁸⁴ es la existencia de un derecho anterior y fundamental, que consiste en el derecho a la igualdad. "La justicia como equidad descansa sobre el supuesto de un derecho natural de todos los hombres y todas las mujeres a la igualdad de consideración y respeto, un derecho que poseen no en virtud de su nacimiento, sus características, méritos o excelencias, sino simplemente en cuanto seres humanos con la capacidad de hacer planes y de administrar justicia."⁸⁵

Es precisamente el derecho a la igualdad el que fundamenta esta dimensión de la Justicia Ambiental, a la que se le denominará justicia política, siguiendo la distinción que hace KASWAN quien identifica junto a la dimensión distributiva de la Justicia Ambiental, una dimensión política que incluye la participativa.⁸⁶ Se prefiere esta denominación dado que parece más amplia que la de justicia participativa o procedimental y permite enfatizar que la Justicia Ambiental no puede lograrse solamente en términos distributivos, ya que en ese caso se estaría considerando exclusivamente el resultado y no el proceso de adopción de decisiones que incorpora una dimensión política e institucional.

Esta segunda dimensión de la Justicia Ambiental sostiene, por lo tanto, que la injusticia no se debe analizar sólo en razón de sus consecuencias, sino que debe también considerar sus causas, es decir, el origen de la injusticia. En efecto, de acuerdo con quienes promueven esta dimensión de la Justicia Ambiental sería la propia estructura de la sociedad la que permitiría que se produzca una distribución inequitativa de las cargas y beneficios ambientales. Así, la desproporción en las cargas ambientales constituiría en realidad el efecto, el resultado, y no la causa de la injusticia ambiental, la que se manifestaría de distintas maneras y no solamente desde la perspectiva del uso indeseado del territorio,

⁸² BOONE, C., ob.cit. (nº7), p. 150. "Environmental justice, then, must seek just distribution justly achieved".

⁸³ DWORKIN, R., *Los Derechos en Serio* (Editorial Ariel, Barcelona, 2010), pp. 234-275.

⁸⁴ En su Teoría de la Justicia, RAWLS alude a una posición original en que se encontrarían las personas al suscribir un contrato hipotético, posición en la que se respetaría su carácter de seres humanos libres e iguales. Este contrato tendría por objeto el establecimiento de ciertos principios básicos de justicia, que se aplican a la estructura básica de la sociedad.

⁸⁵ DWORKIN, R., ob.cit. (nº83), p. 274.

⁸⁶ KASWAN, A., "Environmental Justice: Bridging the Gap between Environmental Laws and Justice", en *American University Law Review*, Volumen 47, 1997-1998, pp. 230-243.

o de la inequitativa distribución de los riesgos ambientales. De esta manera, algunos autores sostienen que en el análisis de la injusticia ambiental se debe incorporar el análisis de la ausencia de oportunidades o participación política y de reconocimiento de los que la sufren, elementos que de existir les permitirían desafiar los mecanismos estructurales de decisión establecidos por la sociedad.⁸⁷ Dichos elementos, continúan, son necesarios para asegurar la existencia de instituciones y procedimientos que garanticen a todas las personas la igualdad de oportunidades en la toma de decisiones. De otra forma, las víctimas de la desigualdad de oportunidades tienen mayores probabilidades de experimentar explotación, marginalización, impotencia y violencia.⁸⁸

BULLARD se refiere a esta dimensión al definir la equidad procedimental señalando que consiste en "la medida en que los criterios de evaluación, las normas, las regulaciones y su fiscalización, se aplican de manera uniforme y no discriminatoria. En este caso, la desigual protección ambiental resulta de decisiones no científicas y antidemocráticas relacionadas con prácticas excluyentes, con audiencias públicas realizadas en lugares remotos y en momentos inconvenientes, y con el uso del inglés como único idioma para comunicarse y realizar audiencias respecto a comunidades que no hablan inglés".⁸⁹ Cabe señalar que esta dimensión de la Justicia Ambiental se relaciona directamente con el principio de la confianza legítima en el procedimiento administrativo. En efecto, Jorge BERMÚDEZ sostiene que la protección de la confianza legítima implica una "garantía en el ámbito público consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste".⁹⁰

De acuerdo con Eileen GAUNA esta dimensión política se manifiesta claramente en la adopción de decisiones en materia de localización de usos indeseados del territorio ya que, por regla general, no incorpora la participación real de las comunidades que sufren la mayor cantidad de riesgos ambientales.⁹¹ Así, la autora distingue tres modelos administrativos de adopción de decisiones que permiten evaluar la dimensión participativa de la Justicia Ambiental:⁹²

⁸⁷ Tales elementos (la participación política y el reconocimiento) serán analizados en las secciones 4.1.2 y 4.1.3 de este capítulo.

⁸⁸ SHRADER-FRECHETTE, K., ob.cit. (nº16), p. 28.

⁸⁹ BULLARD, R., "Leveling the Playing Field...", ob.cit. (nº50), p. 457. Traducción propia de: "Procedural equity refers to the fairness question: the extent to which governing rules, regulations, evaluation criteria, and enforcement are applied uniformly and in a nondiscriminatory way. Unequal protection results from nonscientific and undemocratic decisions pertaining to exclusionary practices, public hearings held in remote locations and at inconvenient times, and the use of English as the only language to communicate and conduct hearings for non-English speaking communities".

⁹⁰ BERMÚDEZ, J. *Derecho Administrativo General* (Abeledo Perrot/Thomson Reuters, Segunda Edición Actualizada, 2011), p. 89.

⁹¹ GAUNA, E., "The Environmental Justice Misfit: Public Participation and the Paradigm Paradox", *Stanford Environmental Law Journal*, Volumen 17, Nº3, pp. 3-72.

⁹² *IBID*, pp. 17-53.

El sistema administrativo tradicional basado en el ideal de la experticia. De acuerdo con este modelo el proceso de adopción de decisiones no requeriría de insumos del público. Las agencias públicas son las que deben adoptar las decisiones de acuerdo con el mandato legislativo, y en caso que éste no sea lo suficientemente claro, deben hacerlo basadas en su conocimiento especializado. Este modelo, sin embargo, ha sido objeto de críticas debido al ejercicio por parte de la autoridad de una discrecionalidad administrativa débilmente limitada, que podría vulnerar los derechos individuales y la propiedad de la comunidad regulada.⁹³ Las críticas a este sistema son las que habrían permitido el desarrollo de la tendencia jurisprudencial consistente en la revisión intensa de las decisiones de la administración por parte de los tribunales de justicia⁹⁴ y, por otro lado, la apertura a la participación pública en la toma de decisiones. Esta pugna entre la discrecionalidad administrativa y el control judicial refleja la tensión que existe entre las llamadas "decisiones técnicas" de la administración y la garantía de los derechos fundamentales, asunto altamente debatido por años y que se ha manifestado en nuestro sistema jurídico específicamente en los recursos de protección que se han interpuesto en contra de las decisiones de la autoridad ambiental en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.⁹⁵

El sistema administrativo moderno basado en el ideal del pluralismo. Según este modelo, no solamente deben protegerse los intereses privados frente a un exceso de regulación, sino que también se debe proteger al público de una regulación inadecuada. Es decir, se deben incorporar otros intereses más allá de la libertad y propiedad de la comunidad regulada, puesto que de lo contrario existiría una cooptación de la agencia pública por el sector industrial. Se pasa de un modelo de representación bipolar a uno multipolar, donde la decisión pública constituye en realidad un proceso político. La experticia sigue siendo importante, pero es todavía más importante la representación de los diferentes intereses en juego. Es de acuerdo con este sistema que los tribunales han extendido la legitimación activa y la participación. Según GAUNA, este modelo busca que las preferencias de los participantes –que se fundan en el interés personal– se encuentran en un pie de igualdad. Es decir, se describe este sistema como una conjunción de intereses privados que en vez de competir en el mercado, utilizan el proceso político para influenciar la decisión final. Lo relevante es que la agencia pública ambiental en este caso debe mantener una imparcialidad o neutralidad que la convierte más bien en un mediador de

⁹³ En EE.UU. las críticas en materia ambiental han apuntado fundamentalmente a los riesgos a los que se pueden ver enfrentados los intereses privados frente al actuar de la Administración Pública.

⁹⁴ Esta tendencia jurisprudencial es conocida en EE.UU. como *hard look* o revisión judicial rigurosa, que sostiene que los tribunales tienen la obligación de asegurar que las agencias administrativas cumplan con su responsabilidad y no se conviertan en aliadas de intereses ajenos a la Administración. Ver FIOL MATTA, L. "De regreso al futuro: El *hard look* y la "nueva" revisión judicial rigurosa en casos ambientales", en *Revista Jurídica*, Universidad de Puerto Rico, 2003, Volumen 72, pp. 71-92.

⁹⁵ Ver, por ejemplo: CORDERO, L., "Entre la Deferencia, los Estándares de Control Judicial y los Procedimientos Administrativos. Comentarios a las sentencias sobre el caso Celco", en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile 2005, Volumen 67, pp. 443-453.

preferencias antes que en una autoridad encargada de proteger el medio ambiente. Este sistema se ve reflejado de alguna manera en nuestra Ley de Bases del Procedimiento Administrativo (LBPA, Ley N°19.880 de 2003, modificada el 2008) que significó un cambio en la forma de actuación interna de la Administración Pública, desterrando la informalidad e incorporando la figura de los interesados en el procedimiento administrativo, que pueden intervenir formalmente en el mismo.⁹⁶

El sistema administrativo propuesto por el ideal del republicanismo cívico moderno. Este sistema es propuesto en oposición al ideal del pluralismo, dado que postula la existencia de una "virtud cívica" y de la necesidad de una deliberación libre de distorsiones y con igualdad política para lograr adoptar decisiones en torno al bien común. Critica el ideal del pluralismo en la medida que iguala o identifica el interés público con una suma de preferencias agregadas, las que se encuentran influenciadas por el interés individual. Esta distorsión en las preferencias impide un proceso deliberativo real. Para esta visión, el interés público es una expresión del bien común que se basa en valores que los individuos persiguen no como tales, sino que como comunidad. Este bien común sería el resultado de un proceso deliberativo, que tendría una superioridad intrínseca al resultado consistente en un cúmulo de preferencias agregadas. En realidad, el producto logrado por este sistema sería un bien común universal que es sustantivamente superior al resultado obtenido en los modelos anteriores.

Sin embargo, GAUNA sostiene que la dimensión política de la Justicia Ambiental no calza con ninguno de estos modelos de adopción de decisiones. En efecto, respecto del ideal de la experticia sostiene que es imposible pensar que se trate de un sistema que sea impermeable a los valores, lo que significa que las autoridades públicas finalmente se verán influenciados por algún interés. Además, las preguntas que hace la Justicia Ambiental no son científicas sino que son, sobre todo, políticas, por lo que no tendrían lugar en un modelo como este. En cuanto al ideal de pluralismo sostiene que finalmente las preferencias se determinan de acuerdo con el poder relativo de los sujetos que los representan, lo que genera distorsiones en la adopción de decisiones. A pesar que existirían mecanismos que permitirían corregir estas influencias desproporcionadas, no serían capaces de corregir el sistema en sí mismo. Por otro lado, la Justicia Ambiental plantea más bien aspectos y preguntas éticas antes que económicas, las que un enfoque pluralista no podría evaluar correctamente —¿cómo se mide el valor de la Justicia Ambiental?—. Por último, el ideal del republicanismo cívico moderno, aun cuando pareciera más apropiado para incorporar y responder las preguntas de la Justicia Ambiental, también adolecería de problemas, como por ejemplo llegar a determinar cuál es el bien común en el problema ambiental. Claramente la deliberación de este tema estará cruzada por intereses económicos, intereses ambientalistas, conservacionistas, de desarrollo, que pueden llegar a ser intereses incompatibles. El sistema en cuestión no propone me-

⁹⁶ Ver BERMÚDEZ, J., ob.cit. (n°90), pp. 145-192.

canismos para valorar los intereses que compiten entre sí, lo que implicaría volver a un sistema que persigue un ideal pluralista.

De esta manera, lo que plantea esta autora es que las agencias públicas ambientales deben resistirse a adherir ciegamente a uno de estos sistemas. Lo que deben hacer, más bien, es adoptar un sistema híbrido que les permita superar los problemas que plantea cada uno.⁹⁷

Finalmente, resulta interesante terminar el análisis de la dimensión política de la Justicia Ambiental refiriéndose a la propuesta que hacen Iris Marion YOUNG y Christian HUNOLD en torno al modelo de una democracia "comunicativa" para la adopción de decisiones en materia de usos indeseados del territorio.⁹⁸ Estos autores postulan que la Justicia Ambiental exige mucho más que la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales.⁹⁹ En efecto, identifican la necesidad de que exista también un proceso democrático participativo y comunicativo. En particular respecto de la localización de usos indeseados del territorio, argumentan que este proceso haría más justa la decisión final en dos aspectos: en primer lugar, sería injusto imponer un riesgo sobre ciertos ciudadanos sin que hayan participado en el proceso de localización; y, en segundo lugar, cuando estos procesos se estructuran sobre normas específicas de inclusión y discusión, es más probable que el resultado sea más justo.¹⁰⁰ Un enfoque meramente distributivo, no cuestiona las estructuras institucionales sino que simplemente busca incorporar principios y reglas distributivas en ellos, tampoco permite discutir respecto a quién tiene la autoridad para decidir la localización, o si existen alternativas que permitan evitar el uso indeseado. Es por ello que, sostienen, para resolver asuntos de justicia distributiva en relación con la localización de usos indeseados del territorio, se requiere situarlos en un contexto más amplio de justicia y democracia y exigen un proceso democrático de adopción de decisiones.¹⁰¹ Se preocupan de aclarar que ellos se refieren a un sistema democrático deliberativo al que, sin embargo, prefieren llamar comunicativo. De acuerdo con este modelo de democracia se trata de un proceso en que los ciudadanos discuten

⁹⁷ GAUNA, E., ob.cit. (n°91), p. 52. *A better approach would be for government agencies to resist the allure of paradigmatic foundations. Agencies could attempt to steer a hybrid course, selectively resisting the demanding empiricism of the expertise approach, the self interested utility maximizing of pluralism and the assumption of universality of neorepublicanism. Paradoxically, this non-foundational approach, partially postmodern in flavor, could itself be termed a paradigm. This is not to suggest that these models are useless, nor is it to reject completely the regulatory ideals associated with each approach. It is to suggest a healthy skepticism toward the foundational beliefs and a self-conscious contemplation of the limits of the paradigm under which the agency is operating.*

⁹⁸ HUNOLD, C. & YOUNG, I.M., "Justice, Democracy and Hazardous Siting", *Political Studies*, Volumen XLVI, 1998, pp. 82-95.

⁹⁹ IBID, p. 85. *Limiting moral inquiry to issues of distribution, we argue, fails to raise issues of decision-making power and authority as issues of justice.*

¹⁰⁰ IBID, p. 83.

¹⁰¹ IBID, p. 86.

un problema en conjunto y buscan persuadir al otro respecto a que sus posiciones son las mejores, en el sentido de que son las más justas, efectivas y menos costosas. En un sistema como este, los participantes no pueden presionar por sus propios intereses en contra de los demás, puesto que deben dar razones para que los demás acepten sus propuestas. A través de este sistema, los ciudadanos van modificando su entendimiento del problema en la medida que deben considerar las necesidades e intereses de los otros y además pueden obtener información que cambie sus percepciones del problema y de las posibles soluciones.

Este modelo democrático que se postula debe reunir tanto condiciones procedimentales como sustantivas. Las condiciones procedimentales son reglas y procedimientos para la adopción de decisiones que promueven el establecimiento de condiciones igualitarias de participación. HUNOLD y YOUNG proponen y analizan cinco condiciones procedimentales que deben considerarse esenciales para que exista Justicia Ambiental participativa, las que son: inclusión, consulta a lo largo del tiempo, igualdad de recursos y acceso a la información, autoridad compartida para la adopción de decisiones, y decisiones obligatorias.¹⁰² Las condiciones sustantivas, por su parte, son aquéllas que definen qué cuestiones son las que deben preguntarse en el proceso de adopción de decisiones, y que deben ir más allá de cuestiones puramente técnicas sobre seguridad o eficiencia. Proponen las siguientes cuatro condiciones:¹⁰³ la revisión de una macro zona para determinar la localización, de manera que el proceso de decisión permita incorporar distintas visiones e intereses y, por lo tanto, constituya realmente una elección y no una simple aceptación de un lugar ya previamente establecido donde solamente sea posible mejorar las condiciones del lugar o disminuir los impactos que se pueden generar; la revisión de la naturaleza de la instalación, en términos de su tamaño, de sus estándares de seguridad, y de su objetivo —de esta manera son los titulares de las instalaciones los que deben adaptarlas a las exigencias planteadas en el proceso participativo y no al revés, como sucede generalmente—; la consideración de métodos alternativos, tales como por ejemplo, la disminución de residuos o el reciclaje, en caso que se trate de un relleno sanitario; y, por último, el objetivo de la equidad en el resultado debe ser también una condición sustantiva del proceso de adopción de decisiones, esto es, junto con buscar la solución más segura y más eficiente, se debe buscar de la misma manera la solución más equitativa.

En la doctrina nacional, Jorge BERMÚDEZ enfatiza un aspecto de la justicia política que a su juicio es una condición previa esencial para alcanzar la Justicia Ambiental: el acceso a la información ambiental.¹⁰⁴ En efecto, señala que “mientras mayor sea la información ambiental los ciudadanos estarán en una mejor posición para participar o exigir la dis-

¹⁰² IBID, p. 88-91.

¹⁰³ IBID, p. 91-93.

¹⁰⁴ BERMÚDEZ, J., “Acceso a la Información Pública y Justicia Ambiental. Interrelaciones de dos instituciones de Derecho Administrativo Ambiental”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Volumen XXXIV, 2010, pp. 571-596.

tribución que creen justa de los servicios que el medio ambiente otorga y para evitar las cargas que consideran inequitativas”.¹⁰⁵ Según este autor, la sociedad actual se encuentra en un estado de “ignorancia y desaprensión ambiental”¹⁰⁶, que podría ser superado si se cuenta con la suficiente información respecto de aquello que afecta cada día a las personas en su calidad y expectativas de vida.

Un ejemplo paradigmático de ausencia de la dimensión política de la Justicia Ambiental en Chile, fue la decisión de la autoridad nacional de aprobar la construcción de las represas Pangue y Ralco del Alto Bío-Bío donde habitaban comunidades Pehuenche.¹⁰⁷ Esta decisión fue adoptada sin la debida participación ni acceso a la información por parte de este pueblo indígena. En particular el caso de la Central Pangue tuvo especial repercusión a nivel internacional en cuanto a (in)justicia participativa, debido a que se sostuvo que un informe elaborado por un antropólogo norteamericano para ENDESA, que daba cuenta de los impactos que sufriría el pueblo Pehuenche por la construcción de estas centrales, habría sido retenido por la empresa sin ponerlo a disposición de los indígenas. Lo anterior, junto con otras negociaciones que se habrían acordado entre la empresa y el gobierno, sin ponerlas en conocimiento de los directamente afectados, generó la interposición de una denuncia ante el Panel de Inspección del Banco Mundial por parte de ONGs chilenas, debido al financiamiento y apoyo que la corporación financiera internacional habría prestado al proyecto.¹⁰⁸

3.3. La Justicia Ambiental como justicia correctiva

La justicia correctiva, de acuerdo con ARISTÓTELES, dice relación con la obligación de quien generó un daño, de compensar a la víctima. Por lo tanto, la justicia correctiva trata a las partes como iguales, y busca reparar a la víctima a la condición en que se encontraba antes de ocurrir el acto injusto y el daño.¹⁰⁹

De acuerdo con KUEHN, la idea de Justicia Ambiental incluye una dimensión correctiva muy importante.¹¹⁰ De hecho, varios de los principios de Justicia Ambiental incluidos en la Declaración de 1991 elaborada por la “Primera Cumbre de Líderes Ambientales de Personas de Color” se refieren precisamente a que los productores de sustancias y

¹⁰⁵ IBID, p. 590.

¹⁰⁶ Por “desaprensión ambiental” alude al desconocimiento en el que se vive actualmente respecto a la importancia, funcionamiento y composición del medio ambiente natural y por “ignorancia ambiental”, al desconocimiento del estado ambiental del lugar en que se habita. IBID, p. 574.

¹⁰⁷ Ver UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual de Derechos Humanos 2007. Hechos 2006. Capítulo de Medio Ambiente ...ob.cit. (nº73)*, pp. 191-193.

¹⁰⁸ GRACER, J., “Protecting Citizens of Other Countries”, en GERRARD, M. & FOSTER, S. (Eds.), *The Law of Environmental Justice. Theories and Procedures to Address Disproportionate Risks* (American Bar Association, Segunda Edición, 2008), p. 782.

¹⁰⁹ ARISTÓTELES, ob.cit. (nº52), p. 75.

¹¹⁰ KUEHN, R., “A Taxonomy of Environmental Justice...”, ob.cit. (nº41), pp. 10693-10694.

residuos peligrosos deben ser objetivamente responsables respecto de los daños que ocasionen y, por lo tanto, deben otorgar compensación plena a las víctimas.¹¹¹ Es decir, al exigir plena compensación e imponer la carga de la prueba en aquellos que contaminan se adhiere a una dimensión de justicia correctiva. BULLARD también participa de esta idea al enunciar cuáles son a su juicio los principios que constituyen el marco teórico de la Justicia Ambiental, refiriéndose expresamente a que la carga de la prueba debe recaer sobre los contaminadores.¹¹² Es decir, son ellos los que deben probar que su actividad no es dañina para la salud humana, que no impactará desproporcionadamente a minorías raciales o étnicas, y que no es discriminatoria.

De esta manera, la dimensión correctiva que aquí se expone de la Justicia Ambiental, no adhiere completamente a lo señalado por ARISTÓTELES, en la medida que la primera no exige falta ni culpa para generar responsabilidad y la obligación de reparar.¹¹³

De lo anterior se puede concluir que al incorporar la justicia correctiva a la Justicia Ambiental, se va más allá de la tan analizada dimensión distributiva que exige a la Administración Pública un determinado actuar. Aquí, en cambio, se alude sobre todo a la conducta de los actores privados que pueden ocasionar daño a individuos o comunidades, pero que no se encuentran necesariamente sujetos a alguna medida que el Estado pueda controlar. Por ejemplo, la acción de responsabilidad por daño ambiental de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA, Ley Nº19.300 de 1994, modificada el 2010) chilena no involucra necesariamente a agentes del Estado. Es decir, el daño lo pueden sufrir o soportar comunidades vulnerables aun cuando en el proceso de adopción de decisiones ambientales se hayan cumplido con criterios de equidad en la distribución de las cargas ambientales.

En Chile existen diversos casos de injusticia ambiental que pueden ser analizados desde una dimensión correctiva. Un claro ejemplo es el caso de la contaminación por plomo en Arica, derivado del acopio de residuos tóxicos a la intemperie, por un periodo de tiempo

¹¹¹ Principio Nº 6: *Environmental justice demands the cessation of the production of all toxins, hazardous wastes, and radioactive materials, and that all past and current producers be held strictly accountable to the people for detoxification and the containment at the point of production.*

Principio Nº 9: *Environmental justice protects the right of victims of environmental injustice to receive full compensation and reparations for damages as well as quality health care.*

¹¹² BULLARD, R., "Leveling the Playing Field...", ob.cit. (nº50), p. 455.

¹¹³ La tendencia general del derecho comparado en materia de responsabilidad por daño ambiental es a ampliar los supuestos de responsabilidad objetiva como consecuencia de la introducción de riesgos en la sociedad industrial actual. Al respecto ver, por ejemplo, MARTÍN MATEO, R., *Manual de Derecho Ambiental* (Editorial Aranzadi, España, 2003), pp. 66-67; y ESTEVE PARDO, J., *Derecho del Medio Ambiente* (Marcial Pons, Segunda Edición, 2008), pp. 93-109. Por el contrario, el sistema jurídico chileno de responsabilidad por el daño ambiental sigue basándose en un sistema subjetivo aunque con una cláusula general de presunción de culpa (artículo 52, LBGMA).

de casi 15 años y sin control sanitario alguno.¹¹⁴ Dicha situación generó un importante daño al medio ambiente, pero sobre todo a la integridad física y síquica de las personas que allí habitaban. El caso se resolvió mediante una sentencia judicial que reconoció la existencia de un daño moral derivado del daño ambiental y que obligó al Servicio de Salud de Arica al pago de 8 millones de pesos por persona, a un total de 354 personas afectadas.

3.4. La Justicia Ambiental como justicia social

Esta dimensión incorpora a la Justicia Ambiental a una categoría más amplia de justicia que dice relación, en general, con las condiciones económicas y sociales que existen dentro de la sociedad. Este enfoque considera exclusivamente a la comunidad humana como destinataria de la justicia, a diferencia de la dimensión de justicia ecológica que incluye también a la comunidad no humana, según se verá más adelante.¹¹⁵

Para KUEHN, la justicia social es aquella dimensión de la justicia "que nos mueve a utilizar nuestros mejores esfuerzos para lograr un ordenamiento más justo de la sociedad, en el que las necesidades de las personas sean más plenamente satisfechas. Las demandas de justicia social se refieren a que, en primer lugar, los miembros de todas las clases sociales tengan suficiente poder y recursos para vivir como los seres humanos que son y, segundo, a que las clases privilegiadas, sean quienes sean, deban rendir cuentas a la sociedad en general, de la forma en que utilizan sus ventajas".¹¹⁶

BULLARD denomina equidad social a esta dimensión de la Justicia Ambiental y sostiene que es aquella que "evalúa el papel de los factores sociológicos como la raza, la etnia, la clase social, la cultura, los estilos de vida, y el poder político en la toma de decisiones ambientales. Por ejemplo, la gente pobre y las personas de color a menudo laboran en los trabajos más peligrosos, viven en los barrios más contaminados, y sus hijos están expuestos a más contaminación ambiental en sus hogares y en los lugares donde se desenvuelven."¹¹⁷

Para KASWAN, esta dimensión engloba las de justicia distributiva y justicia política, que son las categorías básicas de la Justicia Ambiental. Sin embargo, para ella, el marco teó-

¹¹⁴ HERVÉ, D., & PIZARRO, C., "La Responsabilidad Civil derivada del Daño Ambiental. Notas sobre el caso del plomo en Arica", en *Justicia Ambiental. Revista de Derecho Ambiental*, Año 1, Nº1, Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), Santiago, 2009, pp. 269-278.

¹¹⁵ Sección 3.5 de este capítulo.

¹¹⁶ KUEHN, R., "A Taxonomy of Environmental Justice...", ob.cit. (nº41), p. 10698.

¹¹⁷ BULLARD, R., "Leveling the Playing Field...", ob.cit. (nº50), p. 458. Traducción propia de: "Social equity assesses the role of sociological factors such as race, ethnicity, class, culture, life styles, and political power on environmental decision-making. Poor people and people of color often work in the most dangerous jobs, live in the most polluted neighbourhoods, and their children are exposed to environmental toxins and in their homes."



rico de la justicia social permite a la Justicia Ambiental mirar más allá de los procesos de localización indeseada del territorio y de la red de fuerzas políticas, económicas y sociales que influyen en la distribución de tales usos (LULUs). La justicia social se centra en cuestiones más amplias tales como las desigualdades en la riqueza, las prácticas actuales e históricas de zonificación, las estructuras de decisión, la discriminación en la vivienda y la discriminación en el empleo. La dimensión de justicia social es útil porque indica un sentido amplio de justicia que combina elementos de justicia distributiva y política. Sin embargo, no representaría una categoría fundamentalmente diferente de la justicia.¹¹⁸

Los ejemplos clásicos de injusticia ambiental en su dimensión social dicen relación con la discriminación ambiental respecto de pueblos indígenas o comunidades de condiciones socioeconómicas vulnerables, que sufren desproporcionadamente tanto las cargas ambientales provenientes de actividades que benefician a toda la sociedad, como la limitación en el aprovechamiento de los beneficios ambientales provenientes de la naturaleza —los que son principalmente utilizados por sectores o grupos más poderosos—. Por ejemplo, la salmonicultura en el sur de Chile aprovecha los beneficios ecológicos que brindan los ríos, disminuyendo las posibilidades de los pueblos indígenas de la zona de aprovecharlos.¹¹⁹

3.5. La Justicia Ambiental como justicia ecológica

Algunos autores sostienen, en particular BOSSELMANN y SCHLOSBERG, que la Justicia Ambiental debe ampliar su ámbito de aplicación de manera de incorporar dentro de su marco teórico la preocupación por el mundo natural no humano.¹²⁰ Para ellos, la inclusión de la preocupación por las relaciones de los seres humanos con el resto del mundo natural sería crucial para la elaboración de una teoría de la Justicia Ambiental que fuera más allá de la justicia social y que, por lo tanto, se hiciera cargo de la justicia con las comunidades ecológicas —integradas por seres humanos y seres de otras especies— además de las comunidades sociales. En efecto, según BOSSELMANN la justicia cumple un rol en ambos tipos de comunidades por lo que limitar la idea de Justicia Ambiental a los problemas distributivos dentro de la sociedad humana sería no reconocer que el ambiente natural también se ve afectado por la forma en que las cargas y beneficios ambientales se distribuyen.¹²¹ Si sólo se tiene en consideración el bienestar humano poco se logrará para corregir los desbalances ecológicos.¹²² Por lo tanto, la Justicia Ambiental se debería

¹¹⁸ KASWAN, A., "Distributive Justice and the Environment...", ob.cit. (nº33), p. 1047.

¹¹⁹ Ver PARRA, R., "Régimen Jurídico del Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios", en BERMÚDEZ, J. & HERVÉ, D., ob.cit. (nº36), pp. 491-536.

¹²⁰ BOSSELMANN, K., "Justice and the Environment...", ob.cit. (nº1), pp. 35-37; SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1), pp. 3-9.

¹²¹ BOSSELMANN, IBID.

¹²² IBID, p. 31.

interpretar desde una perspectiva más comprensiva, que incluyera las responsabilidades y obligaciones de los seres humanos con el futuro y con el resto del mundo natural.

Este debate entre las dimensiones social y ecológica de la Justicia Ambiental tiene mucho en común y tiende a confundirse con aquél que se da entre el enfoque antropocéntrico y el ecocéntrico en la concepción del derecho ambiental.¹²³ Desde la perspectiva de la justicia ecológica, estos diferentes enfoques son esenciales puesto que ésta adhiere a un enfoque ecocéntrico, a diferencia de lo que ocurre con las dimensiones anteriormente analizadas de Justicia Ambiental.¹²⁴ En efecto, si se estudia la justicia ecológica desde la Teoría de la Justicia propuesta por RAWLS,¹²⁵ la relación de los seres humanos con el mundo natural se debiera encontrar más cercano a lo que RAWLS llamó razones públicas (*public reason arguments*) que constituyen los principios básicos que se consideran neutrales dentro de una sociedad.¹²⁶ Desde esta perspectiva, para los que promueven la dimensión ecológica de la Justicia Ambiental, la valoración de la naturaleza en sí misma sería una razón pública compartida por el conjunto de la sociedad, es decir, un bien público fundamental para la justicia. En cambio, para los antropocentristas, el tema de la Justicia Ambiental debe incorporarse dentro de lo que RAWLS llama visiones comprensivas (*comprehensive ideals*), consistentes en posibles concepciones de lo que se entiende como bueno dentro de una sociedad y que compiten democráticamente.¹²⁷ Cabe señalar, que RAWLS revisó en trabajos posteriores¹²⁸ algunos aspectos de su teoría de la justicia, en particular su visión de las razones públicas y de las visiones comprensivas.

¹²³ La distinción entre un enfoque antropocéntrico y ecocéntrico en el derecho ambiental, deriva de dos visiones distintas respecto a la valoración de la naturaleza. Una de ellas es conocida como la ética ambiental antropocéntrica (o centrada en el ser humano) que, en resumen, sostiene que las diversas políticas y regulaciones ambientales deben ser juzgadas sobre la base de cómo afectan a los seres humanos y, por lo tanto, no considera el bienestar de otros seres vivos —sin embargo, cabe resaltar que una visión antropocéntrica moderna sí considera el bienestar de las futuras generaciones—. La visión contraria a la anterior consiste en una ética ambiental ecocéntrica —o más bien, no antropocéntrica— que en términos generales crítica la consideración de la naturaleza como un mero recurso para satisfacer las necesidades humanas (esta visión comprende a su vez, distintas formas o tipos de ética ambiental). Numerosos autores han analizado este tema desde la perspectiva de la ética ambiental. Ver, por ejemplo: STENMARK, M., *Environmental Ethics and Policy Making* (Ashgate Publishing Limited, England, 2002), 161 pp.

¹²⁴ BOSSELMANN, K., "Ecological Justice and Law...", ob.cit. (nº1), p. 130.

¹²⁵ En su Teoría de la Justicia, John RAWLS propone los principios básicos de justicia sobre los cuales se debe evaluar la estructura básica de la sociedad. Su teoría parte de una posición liberal, en que se considera primordial el valor de la autonomía de las personas. Por lo tanto, este autor sostiene que no hay una definición de lo que es "bueno" en una sociedad, sino que más bien lo que deben existir son reglas de justicia formal que las personas deben cumplir debido a que se comprometieron a ello (enfoque contractualista).

¹²⁶ BOSSELMANN, K., "Ecological Justice and Law...", ob.cit. (nº1), p. 134.

¹²⁷ IBID, p. 133.

¹²⁸ La obra principal de RAWLS que recoge la modificación a su original teoría de la justicia es *Liberalismo Político*, publicada en 1993. Ver GARGARELLA, R., *Las Teorías de la Justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política* (Editorial Paidós Estado y Sociedad, España, 1999), pp. 191-210. Otras publicaciones que dan cuenta de esta revisión son: "Justice as Fairness: Political Not Metaphysical" (1985); "The Domain of the Political and Overlapping Consensus" (1989); y "The Idea of Public Reason Revisited" (1997), todos

Su objetivo fue enfatizar que en una sociedad moderna y justa existe diversidad moral o un "pluralismo razonable", lo que implica la existencia de doctrinas incompatibles entre sí, pero aún así razonables.¹²⁹ Postula la existencia de un "consenso superpuesto" que permitiría que estas distintas concepciones confluyan en ciertos acuerdos básicos.¹³⁰ Es decir, el consenso superpuesto aparece como una expresión de lo que RAWLS denomina la razón pública compartida por el conjunto de la sociedad. Según RAWLS, en la resolución de cuestiones constitucionales esenciales y cuestiones básicas de justicia no corresponde invocar razones que no sean razones públicas.¹³¹

De ahí que quienes proponen una dimensión ecológica de la Justicia Ambiental, concientes que su propuesta no es universal, buscan separarse de lo propuesto por la teoría liberal de la justicia. De esta manera, BOSSELMANN, adhiriendo a un enfoque ecocéntrico del derecho ambiental,¹³² presenta como esencial a la idea de justicia ecológica el reconocimiento de tres principios:¹³³ los de justicia intrageneracional (dimensión social de la justicia ecológica); justicia intergeneracional (obligación de mantener la integridad ecológica en la medida que no sabemos qué necesitarán las futuras generaciones); y justicia inter-especies (preocupación por el mundo natural no humano).

El principio de *justicia intrageneracional*, se refiere a la distribución de las cargas y beneficios ambientales dentro de una sociedad y/o entre las distintas sociedades. El movimiento norteamericano de Justicia Ambiental ha apuntado precisamente a este tipo de justicia dentro de su país, lo que implica una dimensión social de la Justicia Ambiental. Si además se considera la distribución intrageneracional en términos internacionales, es decir, que las sociedades más ricas son las que usan y se benefician más del medio ambiente y los recursos naturales a expensas de las sociedades y países más pobres, entonces se plantea una escala global de la dimensión social de la Justicia Ambiental, que podría llamarse, de acuerdo con BOSSELMANN, justicia global.¹³⁴ Este principio, por lo tanto, comprende tanto la justicia dentro de una sociedad como la justicia global.

en FREEMAN, S. (Ed.) *John Rawls: Collected Papers* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1999), 656 pp.

¹²⁹ GARGARELLA, R., *IBID*, p. 195.

¹³⁰ *IBID*, pp. 196-197.

¹³¹ *IBID*, pp. 201-202.

¹³² Cabe señalar que el derecho ambiental, por regla general, ha tenido un origen antropocéntrico (ver BERMÚDEZ, J., *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, p. 34). Sin perjuicio de ello se pueden identificar diversas expresiones ecocéntricas en el derecho ambiental comparado. Un claro ejemplo de dicho enfoque se encuentra en la Constitución de Ecuador de 2008 que en su artículo 71 dispone: *La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*

¹³³ BOSSELMANN, K., "Ecological Justice and Law...", *ob.cit.* (nº1), pp. 150-155.

¹³⁴ BOSSELMANN, K., "Justice and the Environment ...", *ob.cit.* (nº1), p. 43. Ver también, en general todos los capítulos del libro de FRENCH, D. (Ed.), *Global Justice and Sustainable Development* (Martinus Nijhoff

Por su parte, el principio de *justicia intergeneracional*¹³⁵ alude ya no a la distribución del uso espacial del medio ambiente y los recursos naturales, sino que a la distribución temporal del mismo entre las generaciones de seres humanos. Esta perspectiva requiere, por lo tanto, ya no solo de un tope o una cuota en el uso de los recursos por parte de ciertas sociedades o grupos más ricos, sino que también de un tope en el uso que las generaciones pueden darle al medio ambiente. De acuerdo con BOSSELMANN este principio puede responder también a un enfoque ecocéntrico. En efecto, la justicia intergeneracional se podría interpretar no solamente respecto a la comunidad humana, sino que también incluyendo la esfera no humana o las comunidades ecológicas. Es decir, se puede extender el requisito de distribución equitativa en el tiempo entre las generaciones de especies y no solamente respecto de las generaciones humanas. La pregunta que plantea este enfoque es básicamente si las generaciones futuras pueden ser consideradas en términos ecocéntricos.

La discusión sobre la justicia intergeneracional, sin embargo, se ha dado tradicionalmente desde un enfoque antropocéntrico. Tres son las posibles miradas que han interpretado este principio según BOSSELMANN. La primera, la teoría liberal, considera que la justicia entre las generaciones es un acuerdo o un contrato, en que todas las generaciones se encontrarían en la posición original de RAWLS y donde se insertaría como uno de los principios básicos del acuerdo, el principio del ahorro (*savings principle*) o principio que establece la obligación de preservar la naturaleza respecto de las futuras generaciones de seres humanos.¹³⁶ Esta es una mirada individualista de la justicia intergeneracional. Una segunda posibilidad, es considerar la distribución intergeneracional del medio ambiente desde un análisis costo-beneficio que se preocupa del bienestar general, por lo tanto difiere del enfoque individualista liberal. Desde este enfoque se busca medir los efectos futuros de las opciones presentes en términos monetarios, aplicando una tasa de descuento. Los problemas de este enfoque en materia ecológica son evidentes, ya que la valorización de la integridad ecológica en términos monetarios será siempre discutible. Por otro lado, el análisis costo-beneficio compara los valores de acuerdo con preferencias individuales, por lo que finalmente su mirada tampoco garantiza el bienestar general. Según BOSSELMANN, la única posibilidad de adoptar una perspectiva no antropocéntrica en relación con las generaciones futuras tiene como base la ética ambiental, que desarrolla la teoría del valor de la naturaleza en sí misma. Este enfoque de la justicia intergeneracional eventualmente convergiría con el tercer principio que postula BOSSELMANN.

Publishers, 2010, 416 pp.), donde se analiza precisamente el concepto de justicia global en relación con el medio ambiente.

¹³⁵ BOSSELMANN, K., "Justice and the Environment...", *ob.cit.* (nº1), pp. 44-49.

¹³⁶ Tal como se mencionó con anterioridad, RAWLS alude a una posición original en que se encontrarían las personas al suscribir un contrato hipotético, posición en la que se respetaría su carácter de seres humanos libres e iguales. Este contrato tendría por objeto el establecimiento de ciertos principios básicos de justicia, que se aplican a la estructura básica de la sociedad.

Por último, el principio de *justicia inter-especies*¹³⁷ tiene como principal preocupación que las entidades naturales no sean consideradas como meros recursos para los seres humanos sino como seres con una significancia moral propia. Es este principio el que da una dimensión diferente a la Justicia Ambiental y se refiere a una de las preguntas más fundamentales de la filosofía consistente en determinar cuál es la libertad moral de acción que tienen los seres humanos en relación con la naturaleza. De aquí se deduce que si la respuesta es que esta libertad no es absoluta, se deben establecer cuáles son las restricciones. Las restricciones morales son precisamente el objeto de estudio de la ética y se traducen en una concepción determinada de la libertad individual. Uno de los aspectos que se debe considerar en este análisis es si esta libertad se limita exclusivamente por el contexto social o, adicionalmente, también por el contexto ecológico. Esta última visión es la que adopta el enfoque ecocéntrico lo que tiene amplias implicancias en materia de justicia.

De acuerdo con BOSSELMANN, la importancia de adoptar estos tres principios, en particular el de justicia inter-especies, a través de una idea más amplia de Justicia Ambiental es que permitiría establecer criterios para regular la relación entre la justicia intra e intergeneracionales. En efecto, para adoptar decisiones que conciernen el uso de los recursos naturales es necesario balancear estos dos principios, lo que requiere responder preguntas tales como ¿se debe dar prioridad a la distribución justa entre las sociedades actuales o entre las generaciones? o ¿es más importante la pobreza de los que ahora están vivos que la de las generaciones que vienen? La justicia ecológica presenta una teoría que permite responder estas preguntas y superar las limitaciones de otros conceptos como, por ejemplo, el del desarrollo sustentable.¹³⁸ En efecto, aun cuando los principios de justicia intra e intergeneracionales son también parte del contenido de este concepto,¹³⁹ el desarrollo sustentable no incluye el tercer principio de BOSSELMANN.¹⁴⁰ Y, por lo tanto, no se hace cargo del problema de priorizar entre las demandas

¹³⁷ BOSSELMANN, K., "Justice and the Environment ...", ob.cit. (nº1), pp. 49-52.

¹³⁸ El concepto de desarrollo sustentable fue acuñado, como se sabe, por el "Informe Brundlandt" elaborado por distintas naciones en 1987 para la ONU. Originalmente, se llamó Nuestro Futuro Común (*Our Common Future*, en inglés). En este informe se utiliza por primera vez el término definiéndolo como aquel que "satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones". Implica un marco conceptual que en teoría da igual énfasis a la sustentabilidad ambiental y al contexto económico y social del desarrollo.

¹³⁹ SANDS, P., *Principles of International Environmental Law* (Cambridge University Press, Segunda Edición, 2003), pp. 252-266.

¹⁴⁰ Los elementos que componen el principio del desarrollo sustentable, según Philippe SANDS, son el principio de equidad intergeneracional (la necesidad de preservar los recursos naturales para las generaciones futuras); el principio de uso sustentable (el objetivo de explotar los recursos naturales de manera racional, apropiada, sabia o prudente); el principio de equidad intrageneracional (el uso equitativo de los recursos naturales, que implica que el uso por un Estado tome en consideración las necesidades de otros Estados); y el principio de integración (la necesidad de asegurar que las consideraciones ambientales sean integradas a los planes económicos y de desarrollo, y que las necesidades de desarrollo sean consideradas al aplicar los objetivos ambientales). *IBID*, p. 253. Para BIRNIE, BOYLE & REDGWELL, se distinguen elementos sustantivos y

de la justicia intra e intergeneracional puesto que, en teoría, da la misma relevancia a los ámbitos social, económico y ambiental que lo componen, los cuales deben ser igualmente ponderados y equilibrados.

La incorporación del principio de justicia inter-especie permite entonces adoptar una posición respecto al concepto de desarrollo sustentable y adherir a un enfoque de "sustentabilidad fuerte" que establece la preferencia por la sustentabilidad ecológica o las necesidades de las futuras generaciones. Según BOSSELMANN la "integridad ecológica" debe ser el estándar con que se mida cualquier forma de desarrollo, y la justicia inter-especie el estándar de cualquier concepto de justicia ecológica. Lo anterior implica el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza y, por lo tanto, la adopción de un enfoque ecocéntrico.¹⁴¹ Así, sostiene que su concepción de Justicia Ambiental "balancearía la justicia intergeneracional con la intrageneracional de manera que la primera fuera un prerequisite de la segunda, pero sería la justicia intrageneracional la que determinaría las obligaciones provenientes de la equidad intergeneracional. En otras palabras, la brecha existente entre ricos y pobres determinaría quién debe financiar y cumplir con las obligaciones respecto a las futuras generaciones".¹⁴²

Según BOSSELMANN estos principios, por lo tanto, no son inocuos en la medida que permiten contar con una mejor base para el diseño y aplicación de las políticas y normativas ambientales, y mejorar los procesos y los resultados en materia de adopción de decisiones.

procedimentales en el concepto del desarrollo sustentable. Los elementos sustantivos son: la integración de la protección ambiental al desarrollo económico; el derecho al desarrollo; la utilización sustentable de los recursos naturales; la asignación equitativa de los recursos tanto dentro de la generación actual como entre la actual y las futuras generaciones. Los elementos procedimentales, por su parte, son: la participación pública en la adopción de decisiones y en la evaluación de impacto ambiental; el acceso a la información; y la cooperación entre los Estados. BIRNIE, P., BOYLE, A., & REDGWELL, C., *International Law and the Environment* (Oxford University Press, Tercera Edición, 2009), pp. 116-123.

¹⁴¹ En la misma línea cabe citar lo expuesto por VICENTE JIMÉNEZ, T., en su artículo "El Nuevo Paradigma de la Justicia Ecológica", en: VICENTE JIMÉNEZ, T. (coord.), *Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente* (Editorial Trotta, Madrid, 2002), pp. 66-67. Dicha autora sostiene que "la determinación de lo justo o lo debido en cuanto objeto de la justicia ecológica (...) requiere la configuración del ecosistema como paradigma socio-cultural, capaz de describir el conjunto de límites a las necesidades del hombre y de la sociedad. Pero tales límites no significan un freno o una llamada a la resignación y el estancamiento respecto a la actividad humana, económica, social y cultural, sino que consiste en el reconocimiento de los condicionamientos y las resistencias de las realidades físicas y biológicas que han de constreñir los proyectos de desarrollo".

¹⁴² Traducción propia de la frase "...our conception of Environmental Justice would balance intergenerational justice and intragenerational justice in a way that the former is a prerequisite for the latter, but that intragenerational justice itself shapes the commitments coming from intergenerational equity. In other words, the existing rich poor gap determines who has to enforce and finance our obligations toward future generations." En BOSSELMANN, K., "Justice and the Environment...", ob. cit. (nº1), p. 44.

De esta manera, la dimensión de la justicia ecológica postula la necesidad de trabajar en un concepto que haga justicia tanto a los seres humanos como al resto del mundo natural.

Un caso nacional que puede analizarse desde esta perspectiva es el proyecto Hidroaysén. Éste consiste en la construcción de cinco centrales de generación hidroeléctrica en la Patagonia chilena, más la línea de transmisión continua de unos 1900 km para inyectar energía al Sistema Interconectado Central (SIC).¹⁴³ De acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto (y con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental) éste generará impactos sociales y ambientales de gran magnitud, tanto en la etapa de construcción como en la de operación. Impactos que recaerán sobre un determinado ecosistema y sobre las futuras generaciones, con el objeto de satisfacer las crecientes demandas energéticas actuales del país. La dimensión ecológica de la Justicia Ambiental obligaría a plantearse preguntas tales como: ¿Tenemos el derecho, como comunidad humana, de destruir un determinado ecosistema? Si ese derecho no existe, ¿cómo se limita o restringe la libertad humana? ¿Cuál es el límite que como generación actual tenemos para utilizar el ecosistema de esa zona del país? ¿Quién debe asumir los costos de respetar ese límite? ¿Se deben basar esas limitaciones en el contexto ecológico de la Patagonia? ¿Tiene la Patagonia un valor en sí misma que debemos respetar? Las respuestas desde la dimensión ecológica de la Justicia Ambiental estarían dadas basándose en la mantención de la integridad ecosistémica en el tiempo y en la obligación de hacerse cargo de los costos por parte de quienes tienen más recursos económicos en la actualidad.

4. ELEMENTOS DE LA JUSTICIA AMBIENTAL

Las dimensiones analizadas de la Justicia Ambiental se caracterizan por priorizar alguno de los elementos constitutivos de esta idea. A continuación se analizarán todos los componentes del concepto de Justicia Ambiental con el objeto de comprender con precisión cuál es el contenido de esta idea y, luego, evaluar su reconocimiento por el ordenamiento jurídico ambiental.

La definición más conocida de Justicia Ambiental es la que da la EPA, que adhiere al enfoque que distingue dos elementos esenciales: distribución y participación. Así define Justicia Ambiental como:

“El trato justo y participación significativa de todas las personas, sin importar su raza, color, nacionalidad, o nivel de ingresos, en el desarrollo, implementación y aplicación de las políticas, leyes y regulaciones ambientales”.¹⁴⁴

¹⁴³ Ver UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2011. Hechos 2010. Capítulo de Medio Ambiente (Centro de Derechos Humanos, Ediciones UDP, Santiago, 2011), pp. 247-264.

¹⁴⁴ Traducción propia de la definición en inglés “*fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and*

Luego define en particular “trato justo” y “participación significativa”.

“Trato justo significa que ningún grupo de personas, incluyendo grupos raciales, étnicos o socioeconómicos deban soportar una cuota desproporcionada de las consecuencias ambientales negativas provenientes de actividades industriales, municipales y comerciales, o de la ejecución de programas y políticas federales, estatales, locales y tribales”.¹⁴⁵

“Participación significativa, por otro lado, significa: 1) que los residentes de comunidades potencialmente afectadas tengan una oportunidad apropiada para participar en las decisiones respecto de cualquier actividad que vaya a afectar su ambiente y/o su salud; 2) que la contribución del público pueda influenciar la decisión regulatoria de la agencia pública; 3) que las preocupaciones de todos los participantes involucrados sean consideradas en el proceso de adopción de decisiones; y 4) que los que toman las decisiones busquen y faciliten que los potencialmente afectados se involucren en el proceso”.¹⁴⁶

De lo anterior se puede concluir que esta definición no incorpora la totalidad de las dimensiones de la Justicia Ambiental analizadas previamente. A continuación se identificarán los elementos que aquí se consideran esenciales para entender el concepto de Justicia Ambiental en sus diversas dimensiones.¹⁴⁷ El objetivo de esta sección es, por lo

enforcement of environmental laws, regulations, and policies”. Definición extraída del documento elaborado por el NATIONAL ENVIRONMENTAL JUSTICE ADVISORY COUNCIL, “Meaningful Involvement and Fair Treatment by Tribal Environmental Regulatory Programs” (November, 2004), p. 5.

¹⁴⁵ “*Fair treatment*” means that no group of people, including racial, ethnic, or socioeconomic groups, should bear a disproportionate share of the negative environmental consequences resulting from industrial, municipal, and commercial operations or the execution of federal, state, local, and tribal environmental programs and policies.

En: <http://www.epa.gov/environmentaljustice/basics/index.html> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

¹⁴⁶ “*Meaningful involvement*” means that: 1) potentially affected community residents have an appropriate opportunity to participate in decisions about a proposed activity that will affect their environment and/or health; 2) the public’s contribution can influence the regulatory agency’s decision; 3) the concerns of all participants involved will be considered in the decision-making process; and 4) the decision makers seek out and facilitate the involvement of those potentially affected.

En: <http://www.epa.gov/environmentaljustice/basics/index.html> (sitio web visitado con fecha 13 de febrero de 2014)

¹⁴⁷ Cabe, sin embargo, hacer una aclaración. Los elementos que a continuación se analizan no incorporan la dimensión correctiva de la Justicia Ambiental. Se justifica esta decisión puesto que el movimiento de la Justicia Ambiental surge en el contexto de la “justicia social”, el mismo en el que se desarrollan los postulados de los teóricos de la justicia. Estos pensadores identifican los elementos de la justicia como estándares para evaluar la estructura básica de la sociedad y de las instituciones sociales. La justicia correctiva, en cambio, tiene su fundamento en la idea aristotélica de la compensación del daño ocasionado entre dos partes, materia de la que tradicionalmente se ocupa el derecho privado. Lo anterior no ha impedido, sin embargo, que algunos autores vinculen los fundamentos de la justicia correctiva con los de la justicia distributiva. Ver

tanto, revisar los componentes del concepto de Justicia Ambiental desde una perspectiva amplia. Cabe señalar que esta tarea toma como punto de partida aquellos elementos propios de la teoría de la justicia desarrollados por la teoría o filosofía política.¹⁴⁸ Se distinguirán, entonces, aquellos elementos de la teoría de la justicia que se extrapolan a la Justicia Ambiental, de aquellos elementos propios de la Justicia Ambiental, que se agregan por parte de la doctrina especializada.

4.1. Elementos de la teoría de la justicia que se extrapolan a la Justicia Ambiental

Los elementos de la teoría de la justicia que se extrapolan a la Justicia Ambiental son la equidad, el reconocimiento, la participación y las capacidades.

4.1.1. La equidad en la distribución

La teoría política ha definido la idea de justicia casi absolutamente basada en el concepto de equidad en la distribución de los bienes. Se puede sostener que la mayoría de los filósofos que han abordado el tema de la justicia distributiva coinciden en que ésta implica dar a cada uno lo que le corresponde. El problema, por lo tanto, consiste más bien en definir qué le corresponde a cada uno, es decir cuáles son los criterios de equidad que permiten responder esta interrogante. Como ya se vio, para ARISTÓTELES la equidad se basaba en el mérito. Para RAWLS, en cambio, el concepto de equidad es completamente independiente de esta idea.

A continuación se analizará con más detención el pensamiento de RAWLS dado que fue quien elaboró sistemáticamente el concepto moderno de justicia distributiva, marco teórico en el que se inserta la discusión sobre la idea de Justicia Ambiental. De acuerdo con RAWLS, justicia es el estándar sobre el cual los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad deben ser evaluados.¹⁴⁹ En efecto, el objetivo de RAWLS fue desarrollar los principios básicos de la justicia con el objeto de establecer criterios destinados a aplicarse en relación con la estructura básica de la sociedad.¹⁵⁰ Para encontrar

DAGAN, H., "The Distributive Foundation of Corrective Justice" en *Michigan Law Review*, Volumen 98, 1999-2000, pp. 138-166.

¹⁴⁸ BULLARD, DOBSON, KUEHN, SCHLOSBERG, SHRADER-FRECHETTE, entre otros, se refieren a la teoría de la justicia como el marco teórico en el que se debe analizar el concepto de Justicia Ambiental. De esta manera toman como punto de partida de su análisis lo que sostienen los teóricos de la justicia. En particular se repiten las referencias a los trabajos de John RAWLS, Iris YOUNG, Nancy FRASER, Amartya SEN, Martha NUSSBAUM y Ronald DWORKIN. No es objeto de este trabajo analizar directamente lo planteado por los teóricos de la justicia, sino simplemente indicar su influencia en el debate en materia de Justicia Ambiental.

¹⁴⁹ RAWLS, J., ob.cit. (nº56), p. 20. "El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por grandes instituciones entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales."

¹⁵⁰ GARGARELLA, R., ob.cit. (nº128), p. 35.

dichos principios, según él, hay que situarse en una posición de igualdad que él llama "posición original imaginaria" en la que los individuos se encuentran detrás de un "velo de ignorancia", lugar en el que no pueden orientar su decisión a su propio favor debido a que no se conocen las propias fortalezas y debilidades, ni la posición que se ocupa en la sociedad, ni las propias concepciones del bien. De esa manera se pueden desarrollar principios de justicia desde una posición imparcial. Cabe señalar que RAWLS presupone que tales seres imaginarios se encuentran motivados para obtener cierto tipo particular de bienes, que él denomina "bienes primarios", que serían aquellos bienes básicos indispensables para satisfacer cualquier plan de vida.¹⁵¹

Desde esa posición, RAWLS argumenta que los individuos, aplicando una regla de racionalidad —que implica adoptar la alternativa cuyo peor resultado sea superior al peor resultado de las otras alternativas—, se comprometerían con dos principios de justicia básicos.¹⁵²

- i) *Principio de la prioridad de la libertad*: cada persona tiene un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas (civiles y políticas) que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Es decir, cualquiera que sea la concepción del bien que adopte un individuo, las instituciones básicas no lo discriminarán. Todos tienen los mismos derechos políticos.
- ii) *Principio de la diferencia*: la distribución de la inequidad social y económica debe beneficiar o ser ventajosa para todos. Este principio parte de la base que las mayores ventajas de los más beneficiados por la lotería natural son justificables sólo si ellas forman parte de un esquema que mejora las expectativas de los miembros menos aventajados de la sociedad. Este principio gobierna la distribución de los recursos de la sociedad y se asocia a la idea de igualdad (desconocimiento de la posición social, económica y talentos de cada uno). El esquema de justicia distributiva no se satisface, por lo tanto, con una mera igualdad de oportunidades, sino que las mayores ventajas de los más beneficiados por la lotería natural son justificables sólo si ellas forman parte de un esquema que mejora las expectativas de los miembros menos aventajados de la sociedad.

¹⁵¹ *IBID*, p. 37. Los "bienes primarios" de Rawls son de dos tipos: los de tipo social, que son directamente distribuidos por las instituciones sociales (como la riqueza, las oportunidades, los derechos); y los de tipo natural, que no son distribuidos directamente por las instituciones sociales (como los talentos, la salud, la inteligencia).

¹⁵² *IBID*, p. 39.

Estos dos principios básicos están ordenados de manera que la libertad no puede ser limitada a favor de mayores ventajas sociales y económicas, sino sólo si entra en conflicto con otras libertades básicas.¹⁵³

Por lo tanto, la noción de RAWLS de justicia como equidad implica entender a la justicia como las reglas que deben aplicarse a la distribución justa de los bienes sociales, económicos y políticos.¹⁵⁴ La importancia de la teoría liberal de la justicia es que el concepto de equidad o distribución justa se desliga de cualquier acuerdo sustantivo sobre qué es lo que se cree que es bueno. En palabras de RAWLS, "lo correcto es anterior a lo bueno".¹⁵⁵ Lo relevante, por lo tanto, son las reglas de la distribución lo que hace que el concepto de justicia sea imparcial y más bien procedimental.¹⁵⁶

Con posterioridad a RAWLS, diversos teóricos de la justicia han criticado su planteamiento. Algunos de estos autores han continuado desarrollando los elementos y principios propuestos por RAWLS, con el objeto de resolver los problemas que ellos identifican en su teoría. Cabe mencionar brevemente lo señalado por Ronald DWORKIN, Amartya SEN y Gerald COHEN, que parten de la misma posición liberal igualitaria planteada por RAWLS para la idea de justicia.¹⁵⁷

DWORKIN propone mejorar la propuesta de RAWLS con un modelo que consta de dos partes y que permite hacerse cargo de lo que él considera la debilidad principal de la teoría de RAWLS —que sería insensible a las dotaciones propias y a las ambiciones de cada persona y, por lo tanto, que no se haría cargo de la situación de los sujetos desaventajados por circunstancias que no controlan—. ¹⁵⁸ Este modelo está compuesto por:

- i) una *subasta hipotética*, en la que cada participante comienza con un idéntico poder adquisitivo. A través de esta subasta la sociedad pone a disposición del público todos sus recursos impersonales —los recursos personales como talentos, salud, etc., no se pueden poner en la subasta—. La subasta termina cuando cada uno queda satisfecho con los recursos que adquirió (este es el llamado "test de la envidia").

¹⁵³ *IBID*, p. 40.

¹⁵⁴ SCHLOSBERG, D., *ob.cit.* (nº1), p. 13.

¹⁵⁵ DWORKIN, R. (citando a Rawls), "The Goodness of Justice", en *Revue Hellénique de Droit International*, Año 48, 1995, p. 11. Según DWORKIN, esta expresión de RAWLS significa que debemos satisfacer las demandas de la justicia aún si la sociedad que tenemos no es una sociedad tan buena como la que tendríamos si dejáramos de lado tales demandas.

¹⁵⁶ GARGARELLA, R., *ob.cit.* (nº128), p. 40. En efecto, la teoría de RAWLS surge en oposición al concepto utilitarista de "justicia" que se fija más bien en el resultado del proceso distributivo.

¹⁵⁷ *IBID*, pp. 69-85.

¹⁵⁸ *IBID*, p. 73.

- ii) Terminada la subasta se entrega una *porción adicional e igual de medios* para la adquisición de bienes, con el fin que se utilicen para dos objetivos: perseguir el plan de vida que cada uno ha elegido; y contratar seguros para enfrentar eventuales desventajas futuras, surgidas de las diferentes capacidades con que las personas están dotadas. De esta manera se supera la imposibilidad de adquirir recursos personales en la subasta.

En virtud de este modelo, "las personas deben tener la posibilidad de comenzar sus vidas con iguales recursos materiales y deben tener una igual posibilidad de asegurarse contra eventuales desventajas", ¹⁵⁹ superando las debilidades de la teoría de RAWLS. DWORKIN, a su vez, busca de alguna manera vincular la idea de justicia con la idea de lo que es bueno para la sociedad, lo que desafía la concepción liberal de justicia.¹⁶⁰ Su posición sostiene que es responsabilidad de cada uno seguir adelante con su propio proyecto de vida y también preocuparse que los demás puedan desarrollarlo. En efecto, manteniendo su postura liberal, sostiene que el "liberalismo dice que debemos arreglar los recursos de la sociedad de manera que todos tengan una cuota igual de dichos recursos dedicados a su vida; y, una vez que dicha asignación ha sido efectuada, cada uno es libre moralmente de concentrarse en su propia vida".¹⁶¹

SEN, por su parte, critica que la propuesta igualitaria de RAWLS se centre en la igualdad de bienes primarios. Para SEN la igualdad buscada en la sociedad debe darse en la "capacidad" de cada sujeto para convertir o transformar esos recursos en libertades. Cuando sostiene que se debe centrar la atención en las capacidades básicas de las personas, quiere decir que se debe prestar atención a los distintos desempeños (*functionings*) de los individuos. La capacidad de una persona viene a conjugar los distintos desempeños que alguien puede alcanzar —tener una cierta capacidad es ser capaz de alcanzar una serie de desempeños—. ¹⁶² Los desempeños posibles son muy variados y van desde algunos muy básicos —lograr un determinado nivel de nutrición o salud— hasta otros más complejos —autorrespeto, integración social—. Estos desempeños serán distintos de acuerdo con las personas y las sociedades, y su valoración también. Una política igualitaria debe ser sensible a estas diferencias. SEN dice que su enfoque busca reflejar la libertad de una persona para elegir entre formas de vida alternativas y su evaluación no presupone la unanimidad respecto de ningún conjunto específico de objetivos.¹⁶³

¹⁵⁹ *IBID*, p. 74.

¹⁶⁰ DWORKIN, R., "The Goodness of Justice...", *ob.cit.* (nº155), pp. 11-20.

¹⁶¹ *IBID*, p. 20. "Liberalism says we must arrange the resources of society so that everyone has an equal share of those resources dedicated to his or her life; and once that allocation is made, then we are each morally free to concentrate in our own lives".

¹⁶² GARGARELLA, R., *ob.cit.* (nº128), pp. 76-79.

¹⁶³ *Ibid.*

COHEN, a su vez, critica el principio de la diferencia de RAWLS que asume que un esquema institucional apropiado puede tolerar ciertas desigualdades en nombre de la justicia. Su pregunta básica consiste en cuestionar ¿por qué RAWLS considera legítimos ciertos incentivos económicos que vienen a recompensar a los sujetos más favorecidos por la lotería natural? De acuerdo con el principio de la diferencia, RAWLS sostiene que son legítimos en la medida que favorezcan a los más desaventajados. Según COHEN para que una sociedad pueda considerarse justa no basta —como piensa RAWLS— con que en ella se asegure la justicia de su estructura básica —la justicia de sus instituciones principales—. Una sociedad justa requiere de un cierto *ethos*, requiere que sean justas también las elecciones personales de quienes las componen. Por lo tanto, las exigencias de una sociedad justa no se terminan con la presencia de un Estado que fija reglas justas, procurando mejorar en todo lo posible la situación de los individuos más desafortunados. Los principios de justicia distributiva, esto es, los principios acerca de la distribución justa de beneficios y cargas dentro de la sociedad, se aplican también a las elecciones de las personas. Las exigencias de la justicia no se agotan con la justicia de la estructura básica de la sociedad.¹⁶⁴

Como se verá más adelante, cuando se trate en particular el elemento ecológico de la Justicia Ambiental, la teoría liberal no parece ser suficiente para explicar el elemento de la equidad en la distribución de la Justicia Ambiental, en la medida que solamente apunta a un aspecto procedimental o formal de distribución, y no al contenido o sustancia de la misma. La demanda por una distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales, en cambio, parte de la base que dicha distribución es buena para la sociedad, cuestión que escapa a la teoría rawlsiana de justicia, a pesar que se podría argumentar que DWORKIN ha hecho un intento por incorporarla.

Esta dicotomía entre el elemento de la equidad en la distribución de la Justicia Ambiental y el de la teoría liberal de la justicia se puede representar mediante el contenido de la orden ejecutiva norteamericana de 1994, en que se identifica a la equidad con una equidad formal, con un tratamiento justo, con igualdad de derechos. Es decir, este instrumento obedece a un enfoque en que la Justicia Ambiental se reduce a principios formales más que a una idea sustantiva de justicia. El movimiento social por la Justicia Ambiental, en cambio, se manifiesta comprometido con una idea sustantiva de Justicia Ambiental para todos los seres humanos.

4.1.2. El reconocimiento

El enfoque en el resultado distributivo de la justicia por parte de RAWLS y otros teóricos posteriores ha sido impugnado fundamentalmente por Nancy FRASER e Iris Marion YOUNG. Dichas autoras promueven la necesidad de realizar un examen de las causas de

¹⁶⁴ *IBID*, pp. 79-85.

la mala distribución en la sociedad, cuestión que no puede realizarse a través de una posición original imaginaria, sino que debe basarse en la realidad. En otras palabras, la causa de la inequidad distributiva es la ausencia del reconocimiento social y político, manifestado a través de la desvalorización individual y cultural de ciertas personas y comunidades.¹⁶⁵ Según YOUNG, la justicia social significa sobre todo la eliminación de la dominación y opresión institucionalizada, ampliando de esta manera la visión de los teóricos de la justicia que restringen el significado de justicia social a la distribución moralmente adecuada de las cargas y beneficios entre los miembros de la sociedad.¹⁶⁶

Esta afirmación apunta a un elemento distinto al distributivo, que debe ser incorporado en una teoría de la justicia. Tal elemento se ha llamado reconocimiento. Lo que se entiende por reconocimiento es objeto de discusión por diversos autores. Algunos consideran central en este concepto el aspecto psicológico del mismo, es decir, la valorización de una persona provendría del reconocimiento dado por los otros.¹⁶⁷ De esta manera, la ausencia de reconocimiento sería un daño y una causa de injusticia, de la misma manera que la ausencia de una distribución adecuada. Por otro lado, hay quienes consideran que la falta de reconocimiento es una práctica más bien institucional que una experiencia individual, de manera que la falta de reconocimiento consistiría en un daño al *status* social más que un daño psicológico. FRASER identifica tres procesos relacionados con el *status* basados en la ausencia de reconocimiento. Estos son: la práctica general de dominación cultural (el ser sometido a patrones de interpretación y comunicación correspondientes a otra cultura y ajenos u hostiles a la propia); un modelo de no reconocimiento equivalente a ser considerado "invisible" (invisibilización a través de las prácticas representacionales, comunicativas e interpretativas autorizadas de la propia cultura); y la falta de respeto (ser difamado o menospreciado de forma rutinaria en representaciones culturales públicas estereotipadas o en las interacciones cotidianas).¹⁶⁸ De acuerdo con esta autora, el objetivo de incorporar esta reivindicación consiste en lograr "un mundo que acepte la diferencia, en el que la integración en la mayoría o la asimilación de las normas culturales no sea ya el precio de un respeto igual".¹⁶⁹

Sin perjuicio que, al menos para efectos de sistematización, aquí se considera el reconocimiento como un elemento independiente del elemento distributivo que compone el concepto de justicia, algunos autores se han preguntado si no se trataría más bien de un aspecto que constituye una condición previa a la situación de igualdad de la posición imaginaria de RAWLS o, si por el contrario, se trataría de uno de los bienes que se van

¹⁶⁵ SCHLOSBERG, D., *ob.cit.*, (nº1), pp. 13-14.

¹⁶⁶ YOUNG, I.M., *Justice and the Politics of Difference* (Princeton University Press, 1990), p. 15.

¹⁶⁷ SCHLOSBERG, D., *ob.cit.* (nº1), pp. 16-17.

¹⁶⁸ FRASER, N., "La Justicia Social en la Era de la Política de la Identidad: Redistribución, Reconocimiento y Participación", en FRASER, N. & HONNETH, A., *Redistribución o Reconocimiento: Un Debate Político-Filosófico* (Ediciones Morata y Fundación Paideia-Galiza, España, 2006), p. 22.

¹⁶⁹ *IBID*, p. 17.

a distribuir.¹⁷⁰ RAWLS al menos no parece dejarlo claro dentro de la formulación y evolución de su teoría, lo que ha implicado que diversos autores, con posterioridad, hayan elaborado distintas posiciones al respecto.¹⁷¹

En cuanto elemento de la Justicia Ambiental, el reconocimiento apunta a la valorización de ciertas comunidades o grupos vulnerables de la sociedad y, a su vez, a la valorización de la naturaleza y de los ecosistemas en sí mismos. Ambos enfoques serán tratados con más detención en la sección siguiente (4.2) relativa a los elementos propios de la Justicia Ambiental.

4.1.3. La participación

Brevemente se dirá que la participación es considerada como un elemento esencial de la justicia. En lo que dice relación con el derecho ambiental, el derecho a la participación y el acceso a la información es quizás uno de los aspectos más universalmente aceptados como un contenido propio de la disciplina.¹⁷² La participación, en el contexto de la teoría de la justicia, consiste en el mecanismo o procedimiento necesario para lograr una mejor distribución y un mayor reconocimiento. En efecto, para diversos autores, una teoría de la justicia debe también focalizarse en el proceso político y democrático, que permite establecer estructuras institucionales para hacer frente tanto a los problemas de distribución como de reconocimiento.¹⁷³ Con respecto al análisis de este elemento, el trabajo se remite a lo expuesto en la dimensión política de la Justicia Ambiental.

4.1.4. Las capacidades

Por último, tal como se esbozó al plantear el elemento de la equidad, existen también autores —como SEN y NUSSBAUM— que postulan una teoría de la justicia que va más allá del enfoque distributivo y que sostiene que se debe evaluar si una distribución es justa considerando cómo ésta afecta las capacidades, el bienestar, la posibilidad de una persona de realizarse en la sociedad. Por lo tanto, la justicia no es sobre “cuánto” se tiene, sino que sobre “si” se tiene aquello que es necesario para llevar una vida conforme a las propias elecciones.¹⁷⁴

En efecto, este enfoque en las capacidades apunta a determinar qué es lo que permitiría a las personas transformar los bienes básicos en los desempeños (*functionings*) de la vida humana. Por ejemplo, si leer es un desempeño, entonces la educación sería la

¹⁷⁰ Ver, por ejemplo, HONNETH, A. “Redistribución como Reconocimiento. Respuesta a Nancy Fraser”, en FRASER, N. & HONNETH, A., ob.cit. (nº168), p. 91.

¹⁷¹ SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1), pp. 16-17.

¹⁷² BERMÚDEZ, J., “El Acceso a la Información Pública...”, ob.cit. (nº104), p. 572.

¹⁷³ SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1), pp. 25-28.

¹⁷⁴ *IBID*, pp. 29-34.

capacidad necesaria para lograr ese desempeño. La distribución de estas capacidades, más que de los bienes primarios de RAWLS, sería central para este enfoque. SEN ha sido bastante amplio en la definición de cuáles son estas capacidades. NUSSBAUM, en cambio, ha elaborado un listado más específico sobre cuáles son las capacidades básicas que se requieren en una sociedad justa.¹⁷⁵ Dentro del largo listado que confecciona, incorpora la capacidad de vivir con preocupación y en relación con los animales, plantas y el mundo de la naturaleza. Este enfoque de las capacidades y elaboración de listados de los mismos ha sido criticado por paternalista y perfeccionista, en la medida que determina cuáles son los desempeños que se deben lograr por los seres humanos.¹⁷⁶ Sin embargo, el aporte de SEN y NUSSBAUM a la teoría de la justicia consiste en que expanden el ámbito distributivo al focalizarse no solamente en los bienes que se requieren para la realización personal, sino también en los procesos de los que se depende para que los desempeños ocurran. La injusticia ocurre no necesariamente cuando se niega un bien, sino que cuando se limita la capacidad para lograr los desempeños deseados a partir de ese bien.¹⁷⁷ Este enfoque de las capacidades es inclusivo en el sentido que ve la justicia incorporando los demás elementos analizados, es decir, tanto el reconocimiento, como la participación y la equidad en la distribución.

Los elementos de la teoría de la justicia que se han tratado son esenciales en la noción de Justicia Ambiental, sin embargo, no son suficientes para entender completamente el concepto, por lo que se hace necesario recurrir a otros elementos que aquí se denominarán “elementos propios de la Justicia Ambiental”.

4.2. Elementos propios de la Justicia Ambiental

Los elementos que aquí se consideran propios de la Justicia Ambiental son el elemento colectivo y el elemento ecológico.

4.2.1. Elemento colectivo

En general, la teoría de la justicia se ha elaborado desde una perspectiva liberal que considera la justicia respecto de los individuos, y no en relación con los grupos o comunidades. Sin perjuicio de ello, es evidente que muchas injusticias se cometen con respecto a ciertos grupos vulnerables, además de los individuos que los conforman.¹⁷⁸ A partir de esta realidad es razonable concluir que los propios grupos demandan justicia respecto

¹⁷⁵ NUSSBAUM, M.C., *Frontiers of Justice. Disabilities, Nationality, Species Membership* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2006), pp. 9-95. En un capítulo de este libro, titulado *Social Contracts and Three Unsolved Problems of Justice*, la autora desarrolla un listado de las capacidades que considera centrales para el ser humano (pp. 76-78).

¹⁷⁶ SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1), p. 32.

¹⁷⁷ *IBID*, p. 33.

¹⁷⁸ Por ejemplo, la discriminación racial o étnica.

de sus respectivas comunidades como tales y no solamente respecto de las personas que las componen. De ahí que algunos autores hayan querido abordar este tema a través de una aproximación más amplia a la teoría de la justicia, en particular en relación con el contenido de los elementos del reconocimiento y de las capacidades ya analizados. Según este nuevo enfoque, también se debe incorporar dentro de un sistema de justicia el reconocimiento de las identidades y necesidades distintivas de los grupos.¹⁷⁹ En efecto, la pertenencia a un grupo o comunidad es un aspecto intrínseco de la condición humana y, por lo tanto, debe ser considerada como un bien primario de la sociedad. En cuanto al elemento de las capacidades, se sostiene que debe incluir no solo la forma de realización de los individuos, sino que también la de los grupos y comunidades.¹⁸⁰ Algunos incluso sostienen que habrían ciertas capacidades que sólo se pueden lograr dentro de un grupo.¹⁸¹ Por ejemplo, STEWART señala que los grupos son importantes al menos en los siguientes tres sentidos:¹⁸² afectan la sensación de bienestar de las personas –para bien o para mal–; son relevantes desde una perspectiva instrumental, ya que –dependiendo del tipo de grupo de que se trate–, determinarán en su caso el acceso a ciertos recursos o la distribución de los mismos; y, por último, sin duda influyen también en las preferencias y los valores de las personas, y de esta manera en la elección que los individuos hacen –la que no sería completamente autónoma– respecto a las capacidades que quieren desarrollar para ellos mismos y los demás.

Algunos critican esta posición puesto que, por regla general, mantiene la visión liberal de la justicia, considerando los derechos de los grupos sólo en relación con el reconocimiento y las capacidades de los individuos, y no de las comunidades como tales.¹⁸³ Según SCHLOSBERG, en cambio, no se trata solamente de que los grupos provean de capacidades individuales sino que, más bien, son las capacidades y el funcionamiento de los grupos los que se hacen absolutamente necesarios para una teoría de la Justicia Ambiental.¹⁸⁴ Por lo tanto, los grupos se deben considerar tanto como un marco en el que la justicia individual es experimentada, como un espacio de justicia en sí mismo.¹⁸⁵

Sin dudas, para la Justicia Ambiental el elemento colectivo es una de las características claves. Las situaciones de injusticia ambiental se producen respecto de grupos y comunidades antes que individuos. El incluir un elemento colectivo en la idea de Justicia Ambiental trae, por cierto, implicancias jurídicas y de política pública, puesto que exige

¹⁷⁹ SCHLOSBERG, D., ob. cit. (nº1), p. 35. Aquí el autor se refiere fundamentalmente al trabajo de KYMLICKA quien sería el teórico que más ha abordado los derechos de los grupos como un elemento de la justicia, aun cuando lo hace desde un marco teórico liberal.

¹⁸⁰ *IBID*, pp. 34-38.

¹⁸¹ STEWART, F., "Groups and Capabilities" en *Journal of Human Development*, Volumen 6, Nº2, Julio 2005, pp. 185-204.

¹⁸² *IBID*, pp. 186-190.

¹⁸³ SCHLOSBERG, D., ob. cit. (nº1), p. 35.

¹⁸⁴ *IBID*, p. 37.

¹⁸⁵ *IBID*.

abordar inequidades grupales y apoyar el reconocimiento de los grupos, promoviendo actividades que desarrollen las capacidades individuales y colectivas.¹⁸⁶

4.2.2. Elemento ecológico

Hasta ahora los elementos de la Justicia Ambiental que se han explicado se refieren principalmente a una relación entre seres humanos. En cambio, aquéllos que consideran que la Justicia Ambiental incluye también la relación de los seres humanos con el mundo natural postulan la existencia de una dimensión más amplia de la Justicia Ambiental llamada "justicia ecológica". Estos autores sostienen que para conceptualizar una teoría que haga justicia con la naturaleza se debe ir más allá del enfoque distributivo y de justicia social que la mayor parte de los autores dan al concepto de justicia. De esta manera, extienden todos los elementos de la teoría de la justicia, esto es, la equidad en la distribución, el reconocimiento, las capacidades y la participación con el objeto de incorporar el mundo natural no humano.¹⁸⁷ A continuación se revisará brevemente la extensión de estos elementos, en lo que se podría englobar como el elemento ecológico de la Justicia Ambiental.

En cuanto a la *equidad en la distribución*, SCHLOSBERG postula que centrar el análisis del elemento ecológico de la Justicia Ambiental en el aspecto distributivo –tal como se hace al analizar la teoría de la justicia liberal– limita e impide entender cabalmente la idea de justicia ecológica, por lo que sostiene se debe atender principalmente a los elementos del reconocimiento, las capacidades y la participación. Sin embargo, igualmente elabora el contenido de la equidad distributiva en la dimensión ecológica de la justicia. Para ello parte señalando que la justicia distributiva, entendida como la plantea RAWLS, sólo es posible entre seres morales e iguales. Por lo que las relaciones humanas con la naturaleza, por lo tanto, no serían una cuestión de justicia en la medida que la comunidad de justicia estaría integrada exclusivamente por seres humanos.¹⁸⁸ De acuerdo con el análisis que hace SCHLOSBERG, la mayoría de los autores liberales de la teoría de la justicia que buscan ampliar la comunidad de justicia al mundo natural lo hacen incorporando en tal comunidad a las futuras generaciones humanas. Es decir, no extienden la justicia directamente al mundo natural pero sí reconocen la obligación de preservar la naturaleza respecto de las futuras generaciones de seres humanos, dando lugar a un principio intergeneracional de igualdad de oportunidades.¹⁸⁹ Este enfoque fue incorporado por RAWLS mediante su principio del ahorro, ya mencionado.¹⁹⁰ De acuerdo con este princi-

¹⁸⁶ Por ejemplo, mediante el establecimiento de acciones legales colectivas que permitan a un grupo determinado reclamar por sus derechos como tales.

¹⁸⁷ SCHLOSBERG, D., ob. cit. (nº1), pp. 103 y ss.

¹⁸⁸ *IBID*, p. 108.

¹⁸⁹ *IBID*, p. 112.

¹⁹⁰ RAWLS, J., ob. cit. (nº56), pp. 135-140. Rawls postula este principio al referirse a las restricciones a la información en la posición original, es decir, al "velo de la ignorancia" que permite que las personas evalúen

pio RAWLS extiende su principio de la diferencia a los menos aventajados del futuro. Si los menos aventajados del futuro son menos aventajados en bienes ambientales (tales como acceso al aire y agua limpios) este principio permite establecer una forma de Justicia Ambiental con las futuras generaciones.¹⁹¹ Sin embargo, esta posición no extiende la comunidad de justicia hacia la naturaleza, es decir, no reconoce a la naturaleza en sí misma sino que en función de los seres humanos.

WISSENBURG es quien analiza esta idea sosteniendo que el principio del ahorro que RAWLS agrega a su teoría de la justicia, permitiría incorporar al medio ambiente dentro de las razones públicas (*public reason arguments*).¹⁹² En efecto, en la medida que dicho principio alude a la justicia intergeneracional como condición de la posición original en que se encuentran aquellos que distribuyen los bienes detrás del velo de la ignorancia, sin la existencia de este principio no podría existir justicia en una sociedad ya que habría privilegios para las generaciones actuales en desmedro de las generaciones futuras.¹⁹³ En la práctica, este principio se traduciría en lo que WISSENBURG llama *principle of restraint*, que exige que los derechos deben ser distribuidos de tal manera que se mantengan disponibles para una futura redistribución. En otros términos, consiste en la obligación de no destruir bienes en aquellos casos en que sean irremplazables.¹⁹⁴

Sin perjuicio de lo importante que resulta la extensión del elemento de la equidad distributiva para hacer justicia con la naturaleza, la mayoría de los autores ecologistas va más allá. Su objetivo no consiste en hacer calzar sus demandas por justicia ecológica dentro de los sistemas ya elaborados de la teoría de la justicia, sino que por el contrario, pretenden modificar el sistema liberal imperante de justicia. Existen así algunos que han querido reconceptualizar la justicia desde su posición ecologista.¹⁹⁵ Es decir, buscan ampliar la comunidad de la justicia más allá del mundo humano. Cabe señalar que impor-

los principios de justicia sobre la base de consideraciones generales y no sobre cómo las diversas alternativas afectarán sus propios casos particulares. Una de dichas restricciones supone que las personas pueden ser parte de cualquier generación y no necesariamente de la generación presente. Es decir, las personas en la posición original no tienen ninguna información respecto a qué generación pertenecen. "Estas amplísimas restricciones al conocimiento son apropiadas en parte porque entre las generaciones y dentro de ellas se plantean cuestiones de justicia social, por ejemplo, la cuestión de cuál es la cantidad de ahorros apropiada o la cuestión de la conservación de los recursos naturales y del medio natural..." "Para abordar la cuestión de la justicia entre generaciones he modificado el supuesto de la motivación añadiendo una restricción adicional. Con estos ajustes ninguna generación tiene la posibilidad de formular principios diseñados especialmente para promover su propia causa, pudiendo deducirse algunos límites significativos acerca de los principios del ahorro".

¹⁹¹ SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1), p. 113.

¹⁹² WISSENBURG, M., "An Extension of the Rawlsian Savings Principle to Liberal Theories of Justice in General", en DOBSON, A., (Ed.), *Fairness and Futurity. Essays on Environmental Sustainability and Environmental Justice* (Oxford University Press, 1999), p. 174.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ IBID, pp. 190-196.

¹⁹⁵ BOSSELMANN, K., "Ecological Justice and Law...", ob.cit. (nº1), pp. 137-142.

tantes autores —dentro de los más populares Aldo LEOPOLD— proponen la valoración de la naturaleza por sí misma, sin embargo, no desarrollan esta idea dentro de una teoría de la Justicia Ambiental.¹⁹⁶

Para lograr dicho objetivo, según SCHLOSBERG, es necesario analizar y extender los elementos del reconocimiento, capacidades y participación de la teoría de la justicia a una teoría de la justicia ecológica. Estos elementos permitirían incorporar al mundo natural en la comunidad de justicia tanto por su valor en sí mismo como por su importancia para el mundo humano.

En cuanto al *reconocimiento*, la pregunta que se plantea desde la perspectiva de la justicia ecológica, consiste en determinar qué es lo especial que se debe "reconocer" en la naturaleza para hacerle justicia. SCHLOSBERG examina dos enfoques diferentes que permitirían expandir la comunidad de justicia a la naturaleza: en primer lugar, el de las similitudes y, luego, el del *status*.¹⁹⁷

El enfoque de las *similitudes* se refiere a buscar las particularidades que comparten los seres humanos y los otros elementos o partes de la naturaleza. Postula como ejemplos de similitudes la existencia de necesidades, de sensibilidad, la potencialidad de desarrollo, o la integridad física. Esta línea argumentativa —se preocupa de aclarar el autor— no postula la igualdad entre seres humanos y naturaleza, sino que más bien la existencia de cualidades similares que por ser tales permiten reconocerlas e incluirlas en la esfera de la justicia. Es decir, el punto que se quiere plantear es que fácilmente se pueden encontrar similitudes entre los seres humanos y la naturaleza sobre los cuales construir una comunidad moral y a través del reconocimiento de esas similitudes construir una teoría de la justicia más inclusiva.¹⁹⁸ Una de las características comunes a la naturaleza y los seres humanos, que ha sido objeto de mayor atención, es la de la integridad y, en particular, la integridad de los sistemas. El reconocimiento tanto de los seres humanos como el de la naturaleza no humana se podría basar fundamentalmente en el respeto a la integridad física o corporal, ya que esta característica incluiría todas las demás: el potencial de desarrollo, la autonomía, la resiliencia y la posibilidad de autorregularse. De esta manera, el enfoque de las similitudes va más allá de los individuos y especies de la naturaleza, hacia un enfoque ecosistémico. Se trata del reconocimiento del potencial de un ecosistema de mantener su integridad y desarrollarse.¹⁹⁹

El enfoque del *status* busca, por su parte, entender las barreras existentes para que se dé el reconocimiento. Es decir, la falta de reconocimiento o el "mal" reconocimiento

¹⁹⁶ LEOPOLD, A., *A Sand County Almanac and Sketches Here and There* (Oxford University Press, 1949), 228 pp.

¹⁹⁷ SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1), pp. 133-142.

¹⁹⁸ IBID, p. 136.

¹⁹⁹ IBID, p. 137.

genera un perjuicio en el *status* de los sujetos de la comunidad de justicia. Este enfoque lo que pretende no es valorizar la identidad de un individuo o grupo, como el enfoque anterior, sino que superar la subordinación existente entre la naturaleza y los seres humanos. Si se entiende el reconocimiento en un sentido estructural, como la necesidad de inclusión del sujeto en todas las decisiones que lo impactan, no hay razón para excluir a la naturaleza no humana de una teoría de la justicia. El tratar a la naturaleza como un fin en sí mismo, con integridad y autonomía, permite que el reconocimiento sea a un *status* del mundo natural. Entonces, ¿en qué consiste una ausencia de reconocimiento del mundo natural? Tal como ya se mencionó, FRASER reconoce tres formas de ausencia de reconocimiento respecto de los seres humanos, los que se pueden extender también a la naturaleza. Estas son las siguientes: a) una práctica general de dominación cultural; b) un patrón de no reconocimiento, que es el equivalente a ser considerado invisible; y c) una falta de respeto sistemática o ser objeto de representaciones públicas estereotipadas. Este enfoque del *status* permite ir más allá del lenguaje individualista y liberal de la justicia y reconocer el potencial de la naturaleza, su integridad, en una escala mucho mayor.²⁰⁰

En cuanto a las *capacidades* SCHLOSBERG sostiene que incluye todo aquello que sea necesario para el pleno desempeño tanto del mundo humano como del no humano. Es decir, dicho elemento se refiere a la plenitud del proceso de la vida en general. Amartya SEN y Martha NUSSBAUM, han explorado la extensión de este elemento a la naturaleza, aun cuando SEN en realidad lo ha realizado sólo desde la perspectiva de las futuras generaciones. Ha sido NUSSBAUM quien realmente ha analizado este elemento en relación con el mundo natural no humano, aun cuando lo ha hecho de manera restringida, al referirse exclusivamente a los animales, como seres individuales, incorporándolos a la comunidad de justicia.²⁰¹ SCHLOSBERG es crítico de esta aproximación restringida puesto que sostiene que el elemento de las capacidades se puede llevar más allá de los animales a una noción más amplia de justicia ecológica.²⁰² En efecto, según SCHLOSBERG, la teoría de NUSSBAUM —liberal e individualista— no se hace cargo de una característica esencial de la naturaleza: el daño a las especies ocurre, en la práctica, fundamentalmente a través de la pérdida de hábitat, de los ecosistemas de soporte, de las relaciones entre los diferentes elementos de la naturaleza. Es el pleno funcionamiento del sistema, no de los individuos, lo que se encuentra al centro del problema ecológico. Si el elemento de las capacidades se refiere a la plenitud del proceso de la vida debe tratarse del sistema en su conjunto tanto como de los individuos que lo componen.²⁰³

²⁰⁰ *IBID*, p. 140.

²⁰¹ NUSSBAUM, M.C., *Frontiers of Justice. Disabilities, Nationality, Species Membership* ob.cit. (nº175), pp. 325-407. En un capítulo de este libro, titulado "*Beyond Compassion and Humanity. Justice for Nonhuman Animals*", la autora desarrolla la idea de las capacidades como elemento de la justicia respecto de los animales.

²⁰² SCHLOSBERG, D., ob.cit. (nº1), p. 144.

²⁰³ *IBID*, p. 148.

Por último, con respecto a la *participación* SCHLOSBERG se pregunta cómo se puede enfrentar la ausencia de reconocimiento y capacidades respecto del mundo natural no humano. Para ello, sostiene, es clave la justicia procedimental y la participación. Los mecanismos que permiten implementar este elemento apuntan a extender la legitimación activa, el acceso a la información ambiental y, sobre todo, la consideración del mundo natural en el proceso humano de adopción de decisiones. Es decir, para este autor, el conceder participación paritaria a la naturaleza no significa otorgar "votos" a los animales, sino que se trata de un objetivo más amplio consistente en el reconocimiento de la consideración del mundo natural no humano en la adopción de decisiones. Por lo tanto, la justicia ecológica no se podría lograr sin una expansión de la justicia procedimental y política.²⁰⁴

5. CONCLUSIÓN

Según lo expuesto en este capítulo, la Justicia Ambiental es un concepto amplio y difícil de definir en toda su magnitud. Esta amplitud no deriva exclusivamente de la complejidad de las diversas dimensiones de la justicia, sino que también de lo extenso del concepto del medio ambiente. En efecto, la idea de medio ambiente incorpora diversos elementos tanto naturales como culturales y artificiales.²⁰⁵ Por lo tanto, la intersección entre la idea de justicia y medio ambiente da como resultado un concepto que es amplio y cuyos límites son discutibles (según lo ya analizado).²⁰⁶

Sin embargo, hay ciertos elementos que constituyen el núcleo de la justicia en su relación con el medio ambiente y que, por lo tanto, determinan el contenido mínimo de la Justicia Ambiental. Estos elementos, que la distinguen de otras ideas, son el de la equidad en la distribución de las cargas y beneficios ambientales y el de la participación significativa en la adopción de las decisiones ambientales. Con respecto al primero, vale la pena recordar que no se debe confundir la equidad simplemente con una distribución

²⁰⁴ *IBID*, pp. 157-158.

²⁰⁵ En Chile, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (Ley Nº19.300) de 1994 define "medio ambiente" en su artículo 2 letra II) como *el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*. Esta definición jurídica refleja una concepción amplia de ambiente, que incorpora el entorno artificial o construido, y el cultural, además del entorno natural. Otras definiciones elaboran un concepto más restringido, tal como el que da el catedrático español Ramón MARTÍN MATEO que reduce el medio ambiente a los tres medios ambientales a través de los que se desplaza o deposita la contaminación, esto es, agua, aire y suelo. Citado por BERMÚDEZ, J., *Fundamentos...*, ob.cit. (nº132), p. 54.

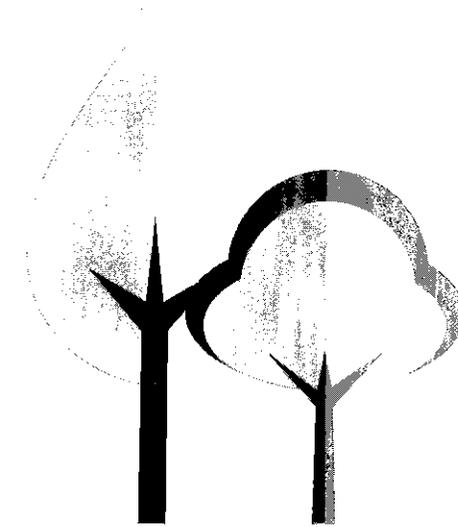
²⁰⁶ En particular vale la pena resaltar en este punto lo señalado por DOBSON, A., ob.cit. (nº35). El autor analiza las concepciones que derivan de la intersección entre las distintas dimensiones de la "sustentabilidad ambiental" y de la "justicia social". Concluye que, sin perjuicio que las agendas de la sustentabilidad ambiental y de la justicia social tienen objetivos diferentes, existen puntos en que se intersectan y que permiten la formulación de una idea de Justicia Ambiental que incluye la justicia respecto del mundo natural no humano.

matemática y proporcional de la "contaminación existente". Por el contrario, el objetivo de la Justicia Ambiental es lograr una disminución de la contaminación total, esto es, conseguir la protección de la calidad de vida y del medio ambiente de todas las personas y grupos de la sociedad. Como dice Barry HILL, "lo que finalmente se encuentra en juego en el debate sobre la Justicia Ambiental es la calidad de vida de cada uno. El objetivo es la igualdad en la protección, no la igualdad en la contaminación".²⁰⁷ Por otro lado, la participación –como elemento de la Justicia Ambiental– se manifiesta en el trato justo e igualitario para todas las personas en el proceso de adopción de decisiones. Este elemento va más allá del resultado o de las consecuencias de una decisión y se focaliza en el proceso previo.

Sin perjuicio que exista un contenido mínimo de la Justicia Ambiental, también se han identificado otros elementos que permiten abordar íntegramente el objetivo que ésta persigue. En particular se puede resaltar el elemento ecológico que permite entender la Justicia Ambiental desde una perspectiva o dimensión diferente y novedosa.

De aquí, que la Justicia Ambiental sea un concepto complejo, que se puede abordar desde enfoques o dimensiones diferentes pero que cuenta con un núcleo conceptual conformado por la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales y por la participación significativa en las decisiones. Tales elementos serán los centrales en el análisis que sigue en los siguientes capítulos.

²⁰⁷ HILL, B., ob.cit. (nº19), p. 4. "What is ultimately at stake in the environmental justice debate is everyone's quality of life. The goal is equal protection, not equal pollution".



LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

CAPÍTULO SEGUNDO