

Legal |
Opinión | Artículo 2 de 3

Comentario al libro "Tutela cautelar en el contencioso ambiental", de Iván Hunter

"...El autor realiza un estudio crítico, analítico y etiológico de la institución que examina y, a nuestro sencillo entender, lo logra con simplicidad y precisión. Por todos estos motivos, solo queda instar al público jurídico, pero también al especialista de otras áreas colindantes al derecho, a revisar esta obra que constituye, no cabe la menor duda, un serio aporte a la literatura jurídica nacional..."

Viernes, 15 de octubre de 2021 a las 11:30

Ediciones
DER

Tutela cautelar en el contencioso ambiental
Iván Hunter Ampuero

Br
Breviarios

Ficha técnica

Título: **Tutela cautelar en el contencioso ambiental**
Autor: **Iván Hunter Ampuero**
Editorial: **DER Ediciones**



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Por **Jorge A. Femenías**

El acelerado desarrollo de la dogmática nacional en los últimos 20 años fue consecuencia, con toda seguridad, de la ingente especialización que los juristas nacionales alcanzaron especialmente a partir de sus estudios de doctorado en las principales universidades europeas y nacionales. Como nunca se vio, hoy existen numerosas editoriales y revistas especializadas que publican variadas monografías, tratados, manuales y artículos académicos.

Con todo, como también resulta evidente, la calidad, profundidad, metodología y sistemática de las obras publicadas son cuestiones aún en desarrollo y perfeccionamiento: la incorporación de los modos y códigos propios de la investigación jurídica, el acceso a bibliografía más numerosa, el intercambio de ideas con juristas de otras latitudes y las barreras idiomáticas en la formación de los autores siguen siendo obstáculos que se cristalizan en los textos, y no siempre es fácil encontrar aportes novedosos, inéditos y acabados de los temas que tratan.

Pero cada cierto tiempo aparecen obras en el medio nacional que demuestran el nivel y la calidad de la investigación jurídica que se desarrolla en Chile, piezas que podrían ser publicadas por las más prestigiosas casas editoriales de los países del viejo continente porque agotan

Edición: **2021**
Precio: **\$16.000**
298 páginas

sus objetos de estudio y exhiben un rigor dogmático que evidencia un conocimiento acabado de los más complejos ámbitos de estudio y de las disciplinas auxiliares que lo circundan: este es el caso de la obra objeto de esta

recensión.

En efecto, el texto que comentamos constituye el aporte jurídico más significativo en materia de tutela cautelar en el contencioso ambiental, abordando todos los aspectos vinculados a la materia, comenzando desde la teoría general de la institución (fundamentos, regulación y fines) hasta adentrarse en la especificidad de estos dentro de las diversas acciones que conoce el tribunal.

El texto se encuentra dividido en cinco capítulos y comienza con un examen de los fundamentos, la regulación y los fines de la tutela cautelar (capítulo I). A continuación, efectúa un examen de las características y clases de medidas cautelares ambientales (capítulo II), para luego abordar sus requisitos (capítulo III), dando paso al estudio de los aspectos procesales y probatorios (capítulo IV), finalizando con el análisis de la tutela cautelar en las diferentes acciones ambientales de la Ley N° 20.600 (capítulo V).

El libro parte de una premisa que permea todo su análisis jurídico: "El tribunal (ambiental) no es un órgano que resguarde o componga intereses económicos o ambientales. Su propósito institucional es la resolución imparcial de conflictos ambientales mediante la aplicación del derecho, es decir, realiza un control de legalidad y no de mérito, oportunidad o conveniencia" (*cf.* p. 4). En tal sentido, el autor asume que el rol de la jurisdicción ambiental no es suplantar la labor discrecional y técnica de los órganos de la Administración del Estado sobre los cuales ejerce su control. No obstante, admite que esta función es matizada tratándose de la cautela ambiental, eminentemente, porque el bien jurídico protegido y su naturaleza de bien colectivo exhortan a decidir conforme a lo que será mejor para el interés general y, en definitiva, conforme a parámetros que permitan satisfacer mejor esa particular necesidad pública.

El criterio expuesto recoge aquello que LARENZ denominó "El desarrollo del derecho más allá del plan de la ley o el desarrollo del derecho superador de la ley" (*cf.* LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho* (trad. M. Rodríguez Molinero), Ariel, Barcelona, 2001, p. 410), y permite explicar varias de las conclusiones de la obra, aunque en nuestro modesto entender no se ajuste a los fines y funciones del contencioso administrativo y, en definitiva, al rol exclusivo que le cabe a los órganos jurisdiccionales en este tipo de procedimientos: efectuar un control de legalidad de la actuación de la Administración con pleno respeto al ejercicio de sus potestades discrecionales —particularmente cuando son técnicas—. Con todo, en aquellas hipótesis que exceden al contencioso, como lo es el conocimiento de las demandas por daño ambiental, la tesis que sostiene el autor adquiere especial relevancia y aplicación.

Otro de los aspectos interesantes de la obra dice relación con su análisis de los principios precautorio y preventivo como elementos tributarios de las medidas cautelares (*cf.* pp. 34-38). En efecto, el libro concluye que "no cabe duda de que las medidas cautelares vienen a encarnar, en sede judicial, dos de las principales ideas fuerza de la disciplina ambiental: el principio preventivo y precautorio..." (*cf.* p. 34).

Sobre el punto, estamos plenamente de acuerdo, dado que, como alguna vez indicamos, el principio preventivo proporciona importantes herramientas para el otorgamiento de las medidas cautelares (*cf.* FEMENÍAS S., Jorge A., *La responsabilidad por daño ambiental*, Ediciones UC, Santiago, 2017, pp. 131 a 133) y, en tal sentido, por ejemplo, ante la sola amenaza de un daño, y más aún ante la inminencia del

mismo, el régimen de responsabilidad por daño ambiental puede poner en marcha sus mecanismos, articulando todas las herramientas que posee para frenar su verificación precisamente mediante el otorgamiento de tutela cautelar.

Ideas similares pueden predicarse del principio precautorio, y en tal sentido, tratándose de situaciones donde se avizora un daño ambiental grave e irreparable, aun cuando no exista certidumbre de este, la protección del medio ambiente justificaría, sobre la base del principio precautorio, el otorgamiento de una medida prejudicial cautelar que permita *evitar* o cuando menos morigerar los efectos del perjuicio ambiental (*cf.* FEMENÍAS S., Jorge, citado, pp. 147-152).

Son también relevantes las ideas que se exponen en torno al principio de proporcionalidad como límite de la intervención judicial (*cf.* capítulo II). En efecto, el texto desarrolla la aplicación del principio en sede de medidas cautelares y expone: "(...) de esta forma, cuando los bienes jurídicos son más sensibles al acto o conducta materia del litigio o tienen una importancia más relevante, más intensa puede ser esa intervención. Al mismo tiempo, frente a diferentes opciones válidas para cumplir la finalidad, la proporcionalidad deberá inclinar al tribunal a escoger la menos gravosa" (*cf.* p. 61). Nuevamente, estamos plenamente de acuerdo con esta última idea, y así, por ejemplo, creemos que el principio de proporcionalidad debe ser considerado como un límite a la reparación del daño ambiental y consecuentemente en el otorgamiento de las medidas cautelares que buscan frenarlo (*cf.* FEMENÍAS S., Jorge, citado, pp. 278-282).

A nuestro modesto modo de entender, la parte mejor lograda de la obra es el análisis de los requisitos de las medidas cautelares que se efectúa en el capítulo III. En ella se abordan conceptos determinantes y siempre inasibles en la práctica forense: (i) cuando el pronunciamiento del tribunal constituye prejuzgamiento sobre el fondo y (ii) los límites que impone la presunción del artículo 3° inciso 8° de la Ley N° 19.880. Se trata de un análisis severo y de peso que expone ideas novedosas y que aclara dudas sustantivas en la materia, sobre la base de un conocimiento abrumador en temas procesales, complementado por una sólida formación en materia de derecho administrativo y ambiental.

El capítulo IV expone con solvencia el estado del arte en materia de prueba de las medidas cautelares, aunque no todas las inquietudes que el profesor Iván Hunter formula encuentran respuestas y quedan diversas inquietudes frente a las cuales el autor no manifiesta una posición específica. Con todo, existe un desarrollo interesante del concepto de motivación y de cómo el cumplimiento de este requisito no puede, nuevamente, constituir un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto debatido.

Finalmente, el capítulo V, como el propio autor lo adelanta en su introducción, tiene una aplicación práctica que no nos cabe la menor duda servirá como obra de consulta diaria y de cabecera para todos los juristas que litigan ante los tribunales ambientales. Se trata de un capítulo de muy sencilla lectura que proporciona las ideas rectoras y los conocimientos elementales que se deben tener respecto a cómo opera la tutela cautelar en cada una de las acciones que conocen los tribunales ambientales.

En síntesis, el texto aborda en detalle la regulación de la tutela cautelar en sede de contencioso ambiental y analiza en profundidad el rol de los tribunales ambientales. Por tales motivos, el autor realiza un estudio crítico, analítico y etiológico de la institución que examina y, a nuestro sencillo entender, lo logra con simplicidad y precisión.

Por todos estos motivos, solo queda instar al público jurídico, pero también al especialista de otras áreas colindantes al derecho, a revisar esta obra que constituye, no cabe la menor duda, un serio aporte a la literatura jurídica nacional. Asimismo, y con cierto pudor, atendido que esta recensión recae en la obra de uno de los especialistas más reputados del medio nacional, nos permitimos agradecer y congratular al autor por brindarnos nuevamente un trabajo de esta envergadura, cuya lectura se disfruta justa y necesariamente.

** Jorge A. Femenías Salas es profesor de Derecho Administrativo y Ambiental y director del Diplomado en Derecho Administrativo Sancionador de la Universidad Católica.*

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online