

## BREVE COMENTARIO AL TRUST ANGLOSAJÓN Y SU APLICACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

BRIEF COMMENT ON THE ANGLO-SAXON *TRUST* AND ITS APPLICATION IN ENVIRONMENTAL MATTERS.

**JUAN SOSA HIDALGO\***

**RESUMEN:** El presente trabajo pretende hacer una somera explicación de la naturaleza, estructura y funcionamiento del Trust para aquellos que pretenden comenzar en el tema. Para tales fines, se hará un breve resumen histórico de la figura, hasta llegar a la concepción más moderna, pensando sobre todo en la lógica continental que inevitablemente se aparece cuando se trata por primera vez con elementos tan ajenos a nuestro sistema. Finalmente se realizará un análisis sobre las posibles aplicaciones del Trust en materia ambiental, las que se derivan de una concepción distinta de la propiedad respecto de ciertos bienes.

**PALABRAS CLAVE:** Trust, fiducia, propiedad, ambiental; público; bienes.

**ABSTRACT:** This work aims to make a brief explanation of the nature, structure and operation of Trusts for those who want to start on the subject. For these purposes, a brief historical summary of the figure will be made, until reaching the most modern conception, thinking mostly about the continental logic that inevitably appears when we deal for the first time with elements so alien to our system. Finally, it will end with an analysis of the possible applications of the Trust in environmental matters, which are derived from a different conception of property with respect to certain assets.

**KEYWORDS:** Trust, fiducia, property, environment; public; goods.

RESUMEN / ABSTRACT

---

\* Estudiante de quinto año de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Correo electrónico: juanessosa@gmail.com.

## I.- PRÓLOGO

Todos los caminos llevan a Roma. Frase coloquial que hace referencia a que distintos aspectos de la vida pueden tener un origen común. Es este concepto de conexión en la proliferación de sistemas jurídicos diversos, el que impulsa el presente trabajo, buscando presentar un aporte al debate desde una perspectiva a la que quizás no estamos tan acostumbrados. ¿Qué es esa figura extraña denominada *trust* en el mundo anglosajón? ¿Qué puede tener en relación una figura fiduciaria con la protección del medioambiente? ¿Qué papel juega Roma en todo esto?

Es en razón de su impacto y forma de análisis, que las siguientes líneas pretenden responder estas preguntas y así, aportar a una temática tan relevante como el medio ambiente y su protección, relacionándolo con una institución que lleva siglos desarrollándose en Europa con extensión a todos los rincones del mundo, inundando sistemas jurídicos de Asia, América, África y Oceanía.

## II.- EL TRUST ANGLOSAJÓN Y SUS ORÍGENES

El *Trust* es una figura derivada del Derecho anglosajón, siendo para algunos, el mayor aporte jurídico de esta cultura al mundo.<sup>1</sup> Esto se radica tanto en la historia que ha recorrido, como en la infinita extensión en su aplicación hasta el día de hoy.

Sin embargo, hay que precisar que el *Trust* no se debe entender en la lógica del Derecho continental según la doctrina de los Derechos Reales, sino, que su naturaleza deriva de fundamentos distintos, siendo la más relevante, la equidad. Por tanto, si bien hay características similares con lo que puede ser un fideicomiso tradicional, no podemos calificar ni estudiar ambas figuras como iguales.<sup>2</sup>

No hay consenso en la doctrina sobre el origen específico del *Trust*, algunos apuntan al *fideicommissum* romano, que pareciera brindar una primera pista en sentido cronológico.<sup>3</sup> Por otro lado, hay quienes siguen su historia en el derecho germánico

---

<sup>1</sup> MAITLAND, F. W., *Equity*, 2da ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1936, p. 23, y *Selected Historical Essays*, 1936, p. 129, cit. en Moffat, Graham; Bean, Gerry; Probert, Rebecca, *Equity: case and materials*, Cambridge University Press, 2012, en línea: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511840517.003>, pp 1-34.

<sup>2</sup> CUETO RÚA, Julio, “Breve introducción al concepto del *Trust* anglosajón”, *Revista Colegio de Traductores Públicos de la ciudad de Buenos Aires [cTPcba]*, 2008, N° 94, pp. 22 y ss.

<sup>3</sup> CRUZ TORRES, Zoraida, “El *trust* anglosajón y el Derecho internacional privado: evolución y futuro”, Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza, 2018, p. 25 y ss.

posterior, refiriéndose al *salmannus* o *treuhand*<sup>4</sup> como posibles predecesores, aunque esta teoría ha sido desestimada mayormente por los juristas atendido a que las acciones que buscan su cumplimiento eran de carácter *in personam* y no *in rem* como evolucionaría más adelante el *trust* con su característica doble titularidad. Finalmente aparecen importantes similitudes con la *wakf* del derecho islámico, donde el *wakif*, es decir el constituyente, traspasaba un inmueble a un administrador que designaba para el beneficio de un tercero, esto principalmente por su relevancia en materias caritativas. Pese a que, de todas formas, gran parte de la doctrina de juristas e historiadores desconocen un posible aporte del derecho islámico en tierras inglesas, hay quienes señalan algunos puntos de conexión histórica donde se pudo haber generado una suerte de sincretismo entre ambas culturas. Aquí los autores hacen referencia a los frailes franciscanos y los caballeros de las ordenes templarias y hospitalarias.<sup>5</sup> Respecto a este último punto parece ser menos controvertida la influencia de dichos caballeros en la cultura británica y la propagación del *use*, ya sea de origen germano, islámico o franco.<sup>6</sup>

Si bien no está claro cuál es el origen específico del *Trust*, si podemos retrotraernos al *use*, dónde el Rey, dueño de todas las tierras, otorgaba intereses a sus súbditos. Estos intereses se denominaban *estates*, definidos más precisamente como: “un interés en la tierra que es actualmente posesoria o que sería posesorio si no fuera por la existencia de un interés posesorio previo en alguna otra persona”.<sup>7</sup> Estos obtenían tutela judicial del *common law*, es decir, se reconocía su dominio según el tiempo, similar a la prescripción adquisitiva que el sistema continental conoce. Aquí hay que hacer referencia al sistema jurídico general de la época, donde convivían dos sistemas paralelos, por un lado, el *common law*, siendo el derecho formal y caracterizado por su rigidez, y la *equity*, donde se resolvían conflictos sin necesidad de un *write*,<sup>8</sup> sino que se apelaba a la justicia y a la buena fe, al punto de que, durante varias décadas, quienes integraban estos tribunales no eran juristas, sino que por lo general eran miembros del clero. Por tanto, los derechos no reconocidos por el *common law* terminaban irremediabilmente en las cortes de equidad, hasta que eventualmente fuese reconocido por éste. Aquí surge la primera clasificación de *trust*, entre los *common law trust*, y los *equitable trust*.

---

<sup>4</sup> Ambas figuras fiduciarias en las que se entrega la administración de un bien a un tercero en beneficio de otro. Etimológicamente significa “confiar en el obrar del otro” *Treu*, se traduce como confianza y *Hand* como mano.

<sup>5</sup> MAKDISI, G., «The Guilds of Law in Medieval Legal History: An Inquiry into the Origins of the Inns of Court», *Cleveland State Law Rev.*, 1985-1986, Vol. 34, p. 3.

<sup>6</sup> CRUZ TORRES, cit. (n. 3), p. 37.

<sup>7</sup> MOYNIHAN, C.; KURTZ, S., *Introduction to The Law of Real Property*, West Publishing Co., St. Paul-Minnesota, 1962, p. 29.

<sup>8</sup> Ley o procedimiento específico requerido en el *common law* para buscar tutela judicial, por ejemplo, saldos de dinero se atendían en el juicio de cuentas (*account*) y las de bienes muebles distintos de dinero mediante el *detinue*.

Ya en el siglo VI terratenientes comenzaron a traspasar propiedad o posesión a un amigo, ya sea para beneficio del propio dueño original o un tercero. Aquí el “constituyente” se denominaba *feoffor*, el amigo era *feoffee to use* y al beneficiario se le llamaba *cestui que use*, a su vez, la ceremonia mediante la cual se realizaba este proceso se denominaba *livery of seisin*. En sus inicios el *use* fue usado para evadir injustas cargas fiscales, bordear limitaciones a la propiedad propias de algunas instituciones eclesiásticas, o transmitir la propiedad por causa de muerte, pues en esos tiempos no se permitía la sucesión testamentaria de los *estates*, entre diversas razones. Recién a mediados del siglo XIV se le concede al *cestui que use* el derecho para traspasar su título de equidad. Como no podía ser de otra manera, surgieron *uses* fraudulentos, los que eventualmente se fueron prohibiendo, como son el caso del fraude a los acreedores, evadir confiscaciones, entre otros. Sin embargo, la mayoría surge por un sentido de justicia en contra de las grandes cargas del sistema feudal. Vale decir que, en un inicio el canciller resolvía estas cuestiones desde la equidad, no se intervenía el título como tal, sino que sólo se limitaba a declarar que se cumpliera con el fin del *use*, es decir, cumplir con su promesa.

El título meramente de equidad del *cestui to use* cambia en 1536 con el *Statute of use*, donde se le reconoce propiedad en los términos del *common law*, permitiendo así entre otras cosas, la intervención de los tribunales *at law* y la de las cargas feudales del Rey. Aquí nace el *executed use*, o ejecutado por ley, teniendo como finalidad legitimar y regular los *uses*, al menos en aspectos generales. Es necesario mencionar que no se legalizaron todos los *uses*, sino que siempre hubo excepciones al estatuto, siendo quizás la más relevante, la que dice relación a la transmisión de *estates* por testamento. Atendida esta situación, el estatuto se vio complementado por el *Statute of Wills*, habilitando así la sucesión testamentaria. Durante la evolución de la doctrina del *use* se fueron creando nuevas formas de aplicación de los *uses* y en su mayoría quedaban fuera de la aplicación del estatuto, como por ejemplo los *uses sobre uses*, donde según los tribunales del *common law*, los benefactores del segundo *use* quedaban desprovisto de todo derecho.<sup>9</sup> Por situaciones como esta, es que los títulos permanecían bajo el régimen de la equidad, la limitación más evidente era a los bienes muebles, ya que solo se ejecutaban los inmuebles cuyos dueños no tuviesen limitaciones al dominio (*freehold estate*). Esto tuvo gran relevancia para efectos tributarios, siendo los *uses* una gran fuente de ingresos para la Corona, la que les dejó de prestar atención cuando estas circunstancias

---

<sup>9</sup> WINKLER CORNEJO, Gonzalo, “Tesis sobre la procedencia del negocio fiduciario”, Tesis de Magíster en Derecho, Universidad de Concepción, 2018, p. 59. “cuando una cosa se transfería a una persona para el uso de otra, para el uso de una tercera persona. Por la Ley de Uso la primera adquiría el título legal, careciendo la segunda de todo derecho. A partir del caso *Tyrrel*, fallado en 1557, el segundo *use* se encontraba desembarazado de la aplicación de la ley”.

cambiaron, lo que conllevó a que el *canciller*<sup>10</sup> obtuviera libertad para desarrollar los *uses* según el derecho de *equity*. A partir del *Statute of use* cambiaron los significados de *trust* y *use*, que hasta entonces se confundían en la misma figura; así los *uses* quedaron para los títulos de dominio, es decir los *executed uses*, mientras que los *trusts*, es decir los *uses* que no estaban comprendidos en la legislación, quedaron para el derecho de equidad, lo que define su inicio como figura independiente.

Hay autores que encuentran la procedencia de los fideicomisos latinoamericanos en este *trust* británico, pero en razón de la adopción generalizada del Código Napoleónico en la región se confundieron ambas figuras creyéndose inclusive que por adoptarse dicha norma se prohibieron los *trusts*.<sup>11</sup>

### III.- NATURALEZA JURÍDICA, CONCEPTO Y CLASIFICACIONES.

Es cuanto menos discutida en la doctrina la naturaleza jurídica del *trust*. Para unos constituiría una verdadera dualidad en la propiedad, donde los atributos de esta se dividen entre el *trustee* y el *cestui que trust*, mientras que para otros se trata de una relación crediticia, donde el *trustee* detenta el patrimonio en propiedad y el beneficiario adquiere un crédito en su contra; y finalmente encontramos la teoría del patrimonio de afectación.<sup>12</sup>

Atendida la flexibilidad y amplitud de la figura, parece en extremo problemático definirla; es más, instrumentos tan relevantes como el<sup>13</sup> *Uniform Trust Code*, no lo definen, y si hay algo pacífico alrededor de esta figura es su complejidad para dar conceptos formales y fijos, atendido el carácter líquido de la misma, esta se cuela desde las relaciones sucesorias íntimas del núcleo familiar, hasta la administración de vastos y complejos negocios transnacionales. Sin embargo, es posible dar algún concepto con el fin de tratar de comprender este misceláneo. Según el *American Law Institute*, se puede definir al *trust* como: “una relación fiduciaria sobre una propiedad, cuya relación surge de la manifestación de la intención de crear dicha relación y que

<sup>10</sup> El *Lord Chancellor* fue el órgano creado por la corona para dimitir asuntos de equidad, posteriormente se derivó en la *Curia Regis* y finalmente a la *Court of Chancery*. Hoy en día, las cortes conocen tanto con el *common law* como con la equidad.

<sup>11</sup> CHALHOUB, L.A., “Estudio comparativo entre el fideicomiso y la fundación de interés privado en la legislación panameña”, en AA.VV., *Algunas conferencias sobre el fideicomiso, las fundaciones de interés privado y sus usos en Panamá, s/e.*, Panamá, 2005, pp. 89-90.

<sup>12</sup> Así, en Escocia: THE SCOTTISH LAW COMMISSION (Eds.), “Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trust”, Discussion Paper, The Stationary Office, Edinburgh, 2006, p. 5, en línea: [https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1312/7892/7069/dp133\\_trusts.pdf](https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1312/7892/7069/dp133_trusts.pdf).

<sup>13</sup> La *Ley modelo de Trust de Estados Unidos*. Es común que por su administración política existan normas marco provenientes del gobierno federal, sin perjuicio de que cada Estado puede optar por la suya propia. La última edición es del 2010.

*sujeta al titular a unas obligaciones o deberes de manejar la propiedad en beneficio de una causa caritativa o de una o más personas, donde al menos una de éstas no es el único trustee. Este conjunto de derechos y obligaciones que alberga la institución del trust incluye no solo los deberes del trustee, sino los derechos, privilegios, poderes y fueros del beneficiario frente al trustee y a terceros”*.<sup>14</sup>

De todas formas, es pertinente entregar un concepto simple del trust, atendido el objeto y fin del presente trabajo, según lo cual se entiende cómo trust, una relación jurídica en la que un constituyente encarga la administración de un determinado patrimonio a un tercero o terceros, quien ostenta la propiedad de este, con un fin determinado para el beneficio de otro u otros, que pueden hacer efectivo su derecho mediante títulos de equidad.

### **1.- El Trust y su estructura.**

El trust, al igual que varias figuras fiduciarias posee una estructura triangular en principio, está conformada por un constituyente o *settlor*, un administrador o *trustee*, y un beneficiario o *cestui que use (beneficiary)*.<sup>15</sup> Sin embargo, comienza a diferenciarse de otras figuras fiduciarias en cuanto a los títulos que ostentan los integrantes:<sup>16</sup> el *trustee* es quien tiene en propiedad el patrimonio aportado al trust, es titular del *common law*, por otro lado, el beneficiario tiene un derecho de equidad que puede hacer efectivo contra el *trustee*, pero no puede dirigirse directamente contra el patrimonio del trust, sino que posee un crédito, un derecho personal contra el administrador.<sup>17</sup> Aquí el *settlor* entrega el patrimonio, el *trustee* lo administra, rinde cuentas y entrega el beneficio, y el beneficiario reclama a este tal crédito.

En todos los intervinientes es relevante la capacidad. El *settlor* debe poder disponer de su derecho legal, así mismo el *trustee* debe ser capaz de recibir este título y administrar los bienes que conforman el patrimonio, y finalmente el beneficiario debe ser capaz de percibir el beneficio, aquí no se limita por la capacidad de ejercicio, ya que los incapaces pueden perfectamente ser beneficiarios de un trust, así mismo ni siquiera se encuentra en los mites de la personalidad para ser titular del beneficio,

---

<sup>14</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE (Eds.), *Restatement of the Law -Trusts*, American Law Institute, St. Paul, 2003, V. III.

<sup>15</sup> MOFFAT, Graham, *Trusts Law Text and Materials. Fourth edition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

<sup>16</sup> V. opinión del Chief Judge BAKER, Corte de Apelaciones de Indiana (EE.UU.), 27 de julio de 2010, “Elizabeth F. Wilson’s Trust”, en *Re Wilson*, 930 N.E.2d 646 (Ind. Ct. App. 2010), p 4 y ss.

<sup>17</sup> SCOTT, Austin W., “The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust”, *Columbia Law Review*, 1917, Vol. 17, No. 4, pp. 270 y ss.

pues pueden haber *trust* en beneficio de una causa específica, como la protección de la niñez, el amparo de los desafortunados o la investigación científica.

En materia de administración el *trustee* siempre va a tener poderes amplios, sin perjuicio de las limitaciones que se puedan imponer en los términos del *trust*, los que siguen la misma lógica contractual, es decir, que, si son claros, no admiten prueba extrínseca, salvo casos particulares como error, fraude o si no se menciona un aspecto. Aquí es muy relevante la buena fe del *trustee* quien debe obrar con prudencia<sup>18</sup> y cautela en la administración. Es relevante que el *trustee* separe siempre y en todo momento su patrimonio con el del *trust*, principalmente para su protección frente a acreedores del *trustee*.

En materia de delegación, el *trustee* está facultado en principio para delegar sus funciones, siempre que el agente y la delegación sean compatibles con los términos y fin del *trust*, ante lo cual, el *trustee* debe supervisar el actuar de su delegado, y cumpliendo con esta obligación se protege de responsabilidades frente al beneficiario por actos del agente en el ámbito de su delegación.<sup>19</sup>

## 2.- Clasificaciones

En cuanto a las clasificaciones, la figura admite respecto a su origen, por un lado, a los *express trusts*, donde existe una manifestación expresa o implícita del constituyente titular de la propiedad. Estos se subclasifican según el fin, diferenciándose los que son por motivos caritativos y los privados.<sup>20</sup> Por otro lado,

---

<sup>18</sup> Esto tiene varias manifestaciones. La más clara suele ser en materia de inversiones, donde la doctrina ha acuñado el concepto de *prudent investor rule*, para regular el comportamiento del *trustee*. Estas inversiones no se interpretan de manera aislada, sino que, de manera amplia, observando todo el portafolio de negocios del *trust*.

<sup>19</sup> *Trustee act de Reino Unido* (2000), sec. 23.

Responsabilidad por agentes, nominados y custodios, etc.

(1) Un *trustee* no es responsable de ningún acto o incumplimiento del agente, designado o custodio a menos que no haya cumplido con el deber de diligencia que le corresponde, (...)

(a) al celebrar los acuerdos en virtud de los cuales la persona actúa como agente, representante o custodio, o

(b) en el desempeño de sus funciones en virtud del artículo 22.

(2) Si un *trustee* ha acordado un término bajo el cual el agente, designado o custodio tiene permitido nombrar un sustituto, el fiduciario no es responsable de ningún acto o incumplimiento del sustituto a menos que no haya cumplido con el deber de diligencia aplicable. (...)

(a) al acordar ese término, o

(b) en el desempeño de sus funciones en virtud del artículo 22 en la medida en que se relacionen con el uso del sustituto.

<sup>20</sup> BROWN, C. Louis, *The Law of Trust*, Center for Computer-Assisted Legal Instruction / CALI, Cleveland, 2013, pp. 71 y ss.

encontramos los *trusts implícitos*, donde no hay una expresión de voluntad, y que se crean por razones de justicia, y por el ministerio de la ley. Estos a su vez se clasifican en *constructive trust* y *resulting trust*. El primero surge en favor del beneficiario para hacer valer sus derechos frente a infracciones del *trust* por parte del *trustee*, mientras que el segundo aparece cuando se camufla una supuesta disposición efectiva de la propiedad, pero donde la intención nunca fue realmente la de que el beneficiario pudiese aprovecharse del beneficio de equidad. Existen en general tres causales de este último, siendo estas: 1) cuando falla la creación de un *trust* expreso, 2) cuando surge el *trust* expreso, pero no se llega a consumir el patrimonio del *trust* y 3) en el contexto de un *trust* donde media una contraprestación (*purchase money resulting trust*).

#### **IV.- APLICACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL**

Para iniciar este apartado quisiera hacer hincapié en la relevancia que posee la discusión respecto al medio ambiente y el cambio climático. Sin duda, el cambio climático ha sido el tema principal que ha preocupado y ocupado a las naciones alrededor del globo en los últimos años, y con la variedad de culturas existentes, han surgido así mismo, variadas formas de afrontar dicho desafío. Lo expuesto a continuación pretende vislumbrar una solución distinta para nosotros, pero no por ello menos relevante.

Como ya vimos, el sistema anglosajón y su concepción del derecho de las obligaciones difiere bastante del sistema continental al que estamos acostumbrados y el derecho ambiental no es una excepción. De todas maneras, es relevante mencionar que, si bien en distintas regiones del mundo existen problemas distintos, siempre encontraremos elementos comunes, la búsqueda de la justicia, de equidad, y en este caso, la protección de ciertos bienes que nos provee la naturaleza, que, en mayor o menor medida, se entiende que su propiedad no le puede corresponder a algún particular en específico, sino que, deben estar para el disfrute de la sociedad entera incluyendo las generaciones vendieras. Es así como desde el derecho romano hasta el mundo anglosajón y sus influencias alrededor del globo, aparece la doctrina del *public trust*.

Si bien, pareciera ser que el *trust* del que se habla en este trabajo se aplica inherentemente a las relaciones entre particulares, no podemos pasar por alto la llamada doctrina del *public trust*, una concepción distinta del régimen de propiedad respecto de los denominados bienes nacionales de uso público, dentro de los cuales encontramos elementos tan relevantes con las playas y el mar adyacente a estas.



<sup>21</sup>Aquí se debe aclarar que la aplicación lisa y llana de las normas del derecho privado al *public trust* puede llevar a errores, pero no es discutido que existen importantes similitudes entre ambas instituciones al punto de que la aplicación de ciertos aspectos suele variar muy poco, como puede ser el carácter de administrador del trustee quien debe salvaguardar el patrimonio para favor del beneficiario,<sup>22</sup> situación que puede distar por ejemplo de los estándares para determinar un mal manejo del fondo en comparación a un *financial trust*.

Habiendo aclarado este punto nuestro sistema, donde se conciben a estos bienes como aquellos que pertenecen a la nación toda, como lo expresa el artículo 589 de nuestro Código Civil, mientras que, por el contrario, en el sistema inglés, se entiende que es el gobierno quien detenta la administración de estos en régimen del *common law*, para el beneficio de la comunidad.<sup>23</sup> Es decir, nos encontramos frente a un *trust* que constituye un verdadero manto masivo en el régimen dominical de los recursos naturales y que opera en beneficio tanto de las generaciones presentes como de las futuras.

Esta concepción no es nueva para nuestra disciplina, ya que fue en Roma donde surge este concepto de propiedad.<sup>24</sup> Desde hace ya 1.500 años se viene proponiendo que debe existir ciertos bienes de la naturaleza que deben quedar exentos del patrimonio o del aprovechamiento de un particular. Es aquí donde se puede destacar el concepto de *res publica*, que en su interpretación original se entiende como la cosa pública, aquello que es de interés del pueblo o *populus*. Sin ir más lejos, fue el propio Justiniano quien añade a una sección del renombrado *Corpus Iuris Civilis*, el concepto de “bienes comunes a todos los hombres”, que nos acompaña hasta el día de hoy en la tradición continental. Por su parte en el mundo anglosajón, era el Rey quien ostentaba la propiedad de todas las tierras públicas, lo que no fue impedimento para que se entendiese que todos estaban facultados al goce de estos bienes sin poder privar a otro de los mismos, lo que se tradujo por ejemplo la abolición de derechos especiales de caza y pesca en la Carta Magna del año 1225.

A su vez Norteamérica heredó la doctrina del *Public Trust*, que fue instalándose progresivamente a través de la jurisprudencia. En el caso *Illinois Central Railroad v. Illinois*, la Corte Suprema estadounidense ordenó impedir la construcción de vías

---

<sup>21</sup> SAGARIN, Raphael D.; TURNIPSEED, Mary, “The Public Trust Doctrine: Where Ecology Meets Natural Resources Management”, *Annual Review of Environment and Resources*, 2012, Vol. 37, n° 1, pp. 473-496.

<sup>22</sup> ZINS, Barry L., “Trustee Liability for Breach of the Duty of Loyalty: Good Faith Inquiry and Appreciation Damages”, *Fordham Law Review*, 1981, Vol. 49, N° 4, p. 1016.

<sup>23</sup> FRANK, Richard M., “The Public Trust Doctrine: Assessing Its Recent Past & Charting Its Future”, *University of California Davis Law Review*, 2012, pp. 667-691.

<sup>24</sup> TAKACS, David, “The Public Trust Doctrine, Environmental Human Rights, and the Future of Private Property”, *N.Y.U. Environmental Law Journal*, 2008, Vol. 16, pp. 710 ss.

ferroviarias en la orilla de un lago en Illinois, exponiendo que esta obra impediría la libre navegación de la aguas y pesca en la zona.

En esta materia estamos obligados a mencionar el análisis del profesor Joseph Sax, donde expone que la doctrina del *public trust*, en distintas partes del mundo, es una herramienta de cada ciudadano para combatir las alteraciones al ecosistema.<sup>25</sup> Aquí la protección de bienes comunes se traduce en la protección de la naturaleza per se. El profesor Sax ya en el año 1970 nos hablaba sobre equiparar los derechos de los habitantes de una comunidad con los del propietario corriente. “[s]imply by virtue of their status as members of the public and that those rights should be phrased in a way to put them on a plane with traditional private property rights”.<sup>26</sup> Además de constituir una vía jurisdiccional directa, Sax advierte que es una manera de dirigirse en contra del gobierno en razón de que no estaría cumpliendo con sus deberes de *trustee*, es decir, estaría realizando una insuficiente administración de los bienes que tiene a su cargo, por tanto, los beneficiarios, en este caso, los habitantes de una comunidad, podrían dirigirse en su contra en calidad de administrador.

El profesor Sax abunda en su trabajo y nos da tres fundamentos filosóficos o principios que justifican esta conceptualización. Primeramente, nos dice que la existencia de tales protecciones a estos intereses consigue un libre acceso a ellos por parte de los ciudadanos, lo que en sus palabras se condice más con una sociedad de ciudadanos en contraposición con una de siervos. En segundo lugar, hace hincapié en la magnificencia de los regalos que nos otorga la naturaleza, en razón de lo cual, estos intereses deben ser conservados para el pueblo en su totalidad. Finalmente, nos expone la incompatibilidad de ciertos usos públicos con los intereses privados, principalmente en lo relativo a la explotación económica de los recursos en cuestión.

Esto a su vez decanta en la elaboración de aplicaciones de la doctrina del *public trust*, lo que se materializa en que los ciudadanos tengan acciones legales para hacer valer sus intereses frente a la justicia. Lo relevante de esto, es que en situaciones de judicialización debe entenderse a estos ciudadanos como iguales en dignidad en relación con el propietario particular, y es en razón de que el individuo es parte del pueblo, que adquiere estos derechos. Inclusive, el profesor proclama que los ciudadanos adquieren una vía procesal para desvirtuar acciones del gobierno en razón de faltar a sus obligaciones de administradores (*trustees*) de dichos intereses, dando acceso a los ciudadanos al proceso de toma de decisiones respecto de la administración de lo que sería el patrimonio del *trust*. De esta manera se cambia el paradigma del ciudadano suplicando ante la autoridad administrativa para ser

---

<sup>25</sup> SAX, Joseph L., “The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention”, *Michigan Law Review*, 1970, Vol. 68, N° 3, pp. 475-566.

<sup>26</sup> SAX, cit. (n. 25), p. 158.

tomado en cuenta, se judicializa nuevamente una falla en el proceso democrático.<sup>27</sup> Por cierto, que esto ha sido criticado, y destacados autores como el profesor William Araiza apuntan a la generación de un activismo indeseado, donde se desvían las decisiones de los procesos democráticos destinados a sancionar determinadas situaciones.<sup>28</sup> Esto es propio de los sistemas democráticos que poseen un sistema organizacional relativamente suficiente para satisfacer las necesidades de la sociedad, pero con falencias de órganos específicos llamados a hacerse cargo de controversias determinadas.<sup>29</sup> De tal forma no sólo se cargan las cortes con cuestiones que en principio no le compete, sino que se desprende de los órganos democráticos, dejando así en manos del juez y atendida la actividad de las partes, una cuestión que debiese ser resuelta por un órgano administrativo o legislativo según sea el caso. Es relevante este punto, ya que los últimos avances en materia ambiental dicen relación justamente con aspectos relativos a la información y a la participación ciudadana en la toma de decisiones que afecten el medioambiente, ejemplo claro es el nuevo instrumento internacional denominado “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe” o mejor conocido como “Acuerdo de Escazú”, que a la fecha de la redacción del presente cuenta ya con veinticuatro firmas y once ratificaciones.<sup>30</sup>

Respecto de los bienes arrojados bajo esta doctrina encontramos una evolución, ya que, en un primer momento, el profesor Sax entendía que el objeto de protección de esta institución serían los intereses de los ciudadanos respecto de los bienes naturales, lo que se alteró con el paso del tiempo en la doctrina dando pie a que se protejan a su vez los bienes por sí solos. Respecto de esta última postura también existe un cambio de visión, puesto a que en sus orígenes se limitaba su protección a cuerpos de agua y territorios aledaños, esto atendida su categorización como bienes comunes, pero hace años ya se ha entendido que la doctrina del *public trust* puede abarcar todo lo que sea común, como por ejemplo el aire para casos de contaminación o de uso inapropiado de pesticidas, o extender su protección a la fauna

---

<sup>27</sup> TAKACS, cit. (n. 24), p. 718.

<sup>28</sup> ARAIZA, William, “Democracy, Distrust, and the Public Trust: Process based Constitutional Theory, the Public Trust Doctrine, and the Search for a Substantive Environmental Value”, *UCLA Law Review*, 1997, N° 385, pp. 404.

<sup>29</sup> V. CAMPOS, Manuel; HENRÍQUEZ, Alfonso; LARRAÍN, Beatriz, “Activismo y judicialización en tiempos de pandemia”, Seminario, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 17 de agosto de 2020, video, disponible en línea: <https://www.facebook.com/watch/?v=307908206953844>.

<sup>30</sup> CEPAL (Eds.), *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, Naciones Unidas, Santiago, 2018, 42 pp., disponible en: <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>.

silvestre más allá de existir simples limitaciones a la caza y pesca, en inclusive se han entendido incorporados parques, sitios históricos o arqueológicos.

Hoy por hoy hemos acuñado conceptos diferentes, como pueden ser el derecho ambiental y sus elementos consagrados como derechos humanos, que, inspirándose en visiones distintas de la vida en sociedad, arriban a una misma conclusión, consistente en que no se puede dejar a la merced de los privados la totalidad de los recursos del planeta. Todo esto siempre con el fin de preservar el medio ambiente tanto para nuestra sociedad, donde encontramos las generaciones actuales y futuras, como para el planeta en general en su concepto ecosistémico, donde cada elemento juega un rol fundamental en la preservación y proliferación del resto.

## V.- EPÍLOGO

Con estas breves palabras finaliza este trabajo: el *trust* y su aplicación en materia ambiental son, sin duda, un aporte relevante del mundo anglosajón a la vida del derecho. Un mundo globalizado y aquejado por las inclemencias del cambio climático demanda acciones conjuntas y comprensión del panorama global, y si bien, estas materias pueden parecer distantes a nuestra tradición jurídica, no será difícil buscar lo suficiente en sus orígenes para descubrir que existen diversos elementos comunes, al fin y al cabo, todos los caminos llevan a Roma.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

AMERICAN LAW INSTITUTE (Eds.), *Restatement of the Law -Trusts*, American Law Institute, St. Paul, 2003, V. III.

ARAIZA, William, “Democracy, Distrust, and the Public Trust: Process based Constitutional Theory, the Public Trust Doctrine, and the Search for a Substantive Environmental Value”, *UCLA Law Review*, 1997, N° 385, pp. 404.

BROWN, C. Louis, *The Law of Trust*, Center for Computer-Assisted Legal Instruction / CALI, Cleveland, 2013, pp. 71 y ss.

CAMPOS, Manuel; HENRÍQUEZ, Alfonso; LARRAÍN, Beatriz, “Activismo y judicialización en tiempos de pandemia”, Seminario, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 17 de agosto de 2020, video, disponible en línea: <https://www.facebook.com/watch/?v=307908206953844>.

CEPAL (Eds.), *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*,

Naciones Unidas, Santiago, 2018, 42 pp., documento .pdf, disponible en línea: <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>.

CHALHOUB, L.A., “Estudio comparativo entre el fideicomiso y la fundación de interés privado en la legislación panameña”, en AA.VV., *Algunas conferencias sobre el fideicomiso, las fundaciones de interés privado y sus usos en Panamá, s/e.*, Panamá, 2005, pp. 89-90.

Corte de Apelaciones de Indiana (EE.UU.), 27 de julio de 2010, “Elizabeth F. Wilson’s Trust”, en *Re Wilson*, 930 N.E.2d 646 (Ind. Ct. App. 2010).

CUETO RÚA, Julio, “Breve introducción al concepto del Trust anglosajón”, *Revista Colegio de Traductores Públicos de la ciudad de Buenos Aires [cTPcba]*, 2008, N° 94, pp. 22 y ss.

CRUZ TORRES, Zoraida, “El trust anglosajón y el Derecho internacional privado: evolución y futuro”, Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza, 2018, p. 25 y ss.

FRANK, Richard M., “The Public Trust Doctrine: Assessing Its Recent Past & Charting Its Future”, *University of California Davis Law Review*, 2012, pp. 667-691.

MAITLAND, F. W., *Equity*, 2da ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1936, p. 23.

MAKDISI, G., «The Guilds of Law in Medieval Legal History: An Inquiry into the Origins of the Inns of Court», *Cleveland State Law Rev.*, 1985-1986, Vol. 34, p. 3.

MOYNIHAN, C.; KURTZ, S., *Introduction to The Law of Real Property*, West Publishing Co., St. Paul-Minnesota, 1962, p. 29.

MOFFAT, Graham, *Trusts Law Text and Materials. Fourth edition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

MOFFAT, Graham; BEAN, Gerry; PROBERT, Rebecca, *Equity: case and materials*, Cambridge University Press, 2012, en línea: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511840517.003>, pp 1-34.

SAGARIN, Raphael D.; TURNIPSEED, Mary, “The Public Trust Doctrine: Where Ecology Meets Natural Resources Management”, *Annual Review of Environment and Resources*, 2012, Vol. 37, n° 1, pp. 473-496.

SAX, Joseph L., “The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention”, *Michigan Law Review*, 1970, Vol. 68, N° 3, pp. 475-566.

SCOTT, Austin W., “The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust”, *Columbia Law Review*, 1917, Vol. 17, No. 4, pp. 270 y ss.

TAKACS, David, “The Public Trust Doctrine, Environmental Human Rights, and the Future of Private Property”, *N.Y.U. Environmental Law Journal*, 2008, Vol. 16, pp. 710 ss.

THE SCOTTISH LAW COMMISSION (Eds.), “Discussion Paper on the Nature and the Constitution of Trust”, Discussion Paper, The Stationary Office, Edinburgh, 2006, p. 5, en línea: [https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1312/7892/7069/dp133\\_trusts.pdf](https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1312/7892/7069/dp133_trusts.pdf).  
*Trustee act de Reino Unido* (2000).

*Uniform Trust Code de Estados Unidos (2010).*

WINKLER CORNEJO, Gonzalo, “Tesis sobre la procedencia del negocio fiduciario”, Tesis de Magíster, Universidad de Concepción, 2018, 235 pp.

ZINS, Barry L., “Trustee Liability for Breach of the Duty of Loyalty: Good Faith Inquiry and Appreciation Damages”, *Fordham Law Review*, 1981, Vol. 49, N° 4, p. 1016.