

# BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO AMBIENTAL

ARMANDO CARTES MONTORY\*

La temática ambiental es una cuestión fundamental de nuestro tiempo. En Chile, es objeto de intenso debate, estimulado por motivaciones científicas, económicas o ideológicas. Desde hace ya dos décadas, el país vive un proceso de apertura comercial, que ha posibilitado un acelerado crecimiento. Junto a sus indudables efectos positivos, el modelo económico ha dado lugar a amenazas de diversa índole al patrimonio ambiental.

La industria ligada a la explotación de recursos naturales, en efecto, ha experimentado una fuerte expansión, afectando su capacidad regeneradora; se han alterado los patrones de consumo y la comunidad sufre pérdidas de bienestar a consecuencia de externalidades no integradas<sup>1</sup>. Derivado de lo anterior existe, a nivel ciudadano, una conciencia creciente sobre la gravedad de la problemática ambiental y sobre la urgencia de encontrar caminos compatibles con nuestra condición de nación en desarrollo.

El Derecho tiene un rol central en la promoción del bien común. Su realización plena involucra, necesariamente, la dimensión ambiental. Cuando el debate jurídico llega al nivel del derecho positivo, el análisis debe siempre principiar por la Constitución Política. En consecuencia, el presente trabajo versará sobre el medio ambiente como objeto de protección constitucional; la génesis de las disposiciones ambientales de la Carta de 1980 y su sentido y alcance.

\*ARMANDO CARTES MONTORY. Profesor de Derecho Económico III. Facultad de Derecho, USS. Abogado Master en Derecho, por la Universidad de Houston, Texas, Estados Unidos de Norteamérica. Diplomado en Administración de Comercio Exterior. Socio del estudio Cartes & Zehnder Abogados Ltda.

<sup>1</sup>Gómez-Lobo, Andrés, "Las consecuencias ambientales de la apertura comercial en Chile", Colección *Estudios Cieplan* Nº 35, septiembre de 1992, págs. 85-124. Este autor concluye que, si bien la apertura comercial redujo la intensidad contaminante (entendida como las emisiones físicas de sustancias contaminantes por unidad de valor de producción) de la economía chilena, incentivó, por otra parte, una explotación más intensa de los recursos naturales. Lo anterior derivó, en casos como el pesquero, en problemas de conservación.

Cfr., además, de Ernst Hajek, Patricio Gross y Guillermo Espinoza, *Problemas ambientales de Chile*, dos volúmenes, Ed. AID y Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1990. Estos autores identifican cerca de 800 problemas ambientales que afectan a las aguas, la atmósfera, los suelos y el medio ambiente construido.

## EL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La primera cuestión a resolver, que resulta previa a la exégesis del texto constitucional propiamente tal, podría plantearse en los términos siguientes: ¿es la legítima aspiración a vivir en un medio ambiente limpio realmente un derecho, que deba ser reconocido o garantizado constitucionalmente?

La pregunta no es ociosa. Un derecho fundamental, sostiene el profesor Enrique Barros, es algo que se impone de manera perentoria e inexcusable, atribuyendo a alguien, a su vez, el deber correlativo de respetarlo<sup>2</sup>. Lo que caracteriza al derecho es su incondicionalidad ¿es éste el caso del medio ambiente, que entra en competencia directa, por ejemplo, con el desarrollo económico que requiere el derecho al bienestar?

Se ha sostenido que los llamados derechos ambientales corresponden más bien al campo condicionado de la política y no al incondicionado de los derechos. Se trataría, en última instancia, sólo de fines públicos o aspiraciones sociales.

Para aclarar esta disyuntiva hay que remontarse al origen de la doctrina de los derechos humanos. Desde una perspectiva histórica, surge con la filosofía jurídica de la Ilustración. En aquella época, el Estado expandía su poder, por lo que era necesario establecer un *minimum ético*, fundado en las ideas de libertad y dignidad de la persona. Surgen así la libertad personal, el derecho a la vida y la libertad de expresión. En conjunto, constituyen los llamados derechos de la primera generación o “derechos de la libertad”. Estos integran lo que el profesor Barros denomina el “núcleo normativo del constitucionalismo clásico”<sup>3</sup>.

Ya durante el siglo XIX empieza a producirse una expansión de los bienes jurídicos, hacia actividades que eran del ámbito privado, pero que pasan a ser consideradas como tareas de la sociedad y el Estado. Es el caso, v. gr., del derecho a la salud o a la educación. Son los llamados “derechos de la igualdad”<sup>4</sup>. Estas generaciones de derechos dieron origen a instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 o el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambas categorías fueron recogidas por la Constitución Política de 1925<sup>5</sup>.

Existe todavía una tercera generación de derechos, más incipiente, derivados de las transformaciones experimentadas por el mundo en las últimas décadas. Entre ellos se encuentra el derecho al desarrollo, los derechos de los consumidores, el derecho a la libre

<sup>2</sup>Barros, Enrique. “Crítica a un concepto expansivo de los Derechos Humanos”, en José Aylwin et al.: *Derechos Humanos. Desafíos para un nuevo contexto*, Ed. Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago, 1992, págs. 59-67.

<sup>3</sup>Idem, pág. 60.

<sup>4</sup>Aylwin O., José, “Derechos Humanos: una realidad dinámica”, en la obra antes citada, págs. 39-50.

<sup>5</sup>Vid. Máximo Pacheco, *Los Derechos Humanos*. Documentos Básicos, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1987, págs. 59-65. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 no reconoce en forma explícita el derecho de los seres humanos a un medio ambiente sano. No obstante, en su artículo 25 alude a la “salud” y el “bienestar”, conceptos a los que se les atribuye contenido ambiental. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, a su vez, se refiere al “mejoramiento del medio ambiente” (número 2, letra b)), pero subordinándolo, en todo caso, al derecho a la salud.

determinación de los pueblos y el derecho al medio ambiente, entre muchos otros. Al punto que un autor, no sin cierta ironía, señala que los derechos fundamentales se extienden, paulatinamente, a todo aquello que es susceptible de hacer la felicidad.

Estos llamados derechos de la solidaridad generan múltiples controversias. Se señala que carecen de mecanismos efectivos de protección, que sus contenidos suelen ser incompatibles con los derechos tradicionales. Se concluye, en definitiva, que la realización de los intereses que amparan debe buscarse en la arena política.

En un mundo de necesidades infinitas y medios limitados, la asignación de recursos y el establecimiento de prioridades corresponde al proceso político democrático. No se trata sólo de un problema de recursos: la legítima expresión y competencia de valores y preferencias sociales es precisamente el objeto de la política en una sociedad contemporánea. Esto se aprecia incluso indirectamente, cuando un país se da una frondosa legislación ambiental, como es el caso de Chile, pero elige no cumplirla<sup>6</sup>.

En las últimas décadas, no obstante, estos derechos empiezan a ser recogidos en diversos instrumentos internacionales. En lo que nos interesa, el medio ambiente, es fundamental mencionar la Conferencia de Estocolmo, en 1972, que aprobó la Declaración sobre el Medio Humano. Esta reconoció el carácter de derecho y deber del medio ambiente, así como la responsabilidad del Estado en el establecimiento de medidas tendientes a su resguardo<sup>7</sup>.

La discusión sobre la condición de derecho del medio ambiente limpio tiene una gran trascendencia práctica, vinculada a los medios que la Constitución otorga para asegurar su cumplimiento. Quienes sostenían que se trataba sólo de una aspiración, o la expresión de un fin público, eran contrarios a la concesión del recurso de protección. El recurso se traduciría, se sostenía, en demandas al Estado por soluciones que el grado de desarrollo del país no podría proveer.

En contrario, se aducía que acciones de autoridades o personas determinadas que afectaran el derecho ajeno a vivir en un medio ambiente descontaminado debían ser detenidas por un medio rápido y eficaz, como el recurso de protección. La discusión se prolongó largo tiempo. Hay referencias a la cuestión en las sesiones de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución números 18 de 1974, 186 y 215 de 1976, y 412 y 414 de 1978.

La materia se resolvió tras una lúcida intervención de don Raúl Bertelsen. El comisionado sostuvo que este derecho reviste una doble característica: por una parte, tiene similitud con los derechos sociales, por cuanto se trata de una aspiración general de la colectividad a que el Estado asegure el derecho a vivir en un ambiente descontaminado, se trataría de un derecho colectivo y como tal no es recurrible de protección; pero por

<sup>6</sup>Vid. CONAMA, *Repertorio de legislación de relevancia ambiental vigente en Chile*, Ed. Conama, Santiago, enero de 1992.

<sup>7</sup>Expresa esta Declaración, en la parte pertinente, que: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras (Principio 1).

otra parte, existe un derecho público subjetivo, reclamable contra perturbaciones provenientes de personas determinadas.

Tras la Conferencia de Estocolmo, muchos países comenzaron a introducir disposiciones ambientales en su legislación nacional. Por lo mismo, no es efectivo, como se sostuvo en el seno de la Comisión de Estudio, que seamos realmente pioneros en la materia. Ya Bulgaria, en 1971; Portugal en 1976, España en 1978 y Grecia en 1975, entre otros países, habían incorporado la temática ambiental en sus Constituciones. Aún más atrás, ya en 1874, la Constitución de la Confederación Suiza –cuya legislación ambiental se considera supletoria a la nuestra, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento sobre Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado el 3 de abril de 1997– contemplaba normas de contenido ambiental<sup>8</sup>.

## NATURALEZA DEL DERECHO A VIVIR EN UN AMBIENTE LIMPIO

Hoy se reconoce ampliamente que el medio ambiente es un valor jurídico digno de protección. Se reconoce, también, su independencia de otros derechos o intereses protegidos. Pero su naturaleza jurídica no es un tema pacífico.

Una de las más fuertes disputas ideológicas en materia ambiental, es la que separa a las concepciones vita o biocéntricas, de la más tradicional visión antropocéntrica. La tesis biocéntrica ve al ser humano formando parte de un gran ecosistema, en el que no hay un rey de la Creación, sino que el hombre es uno más de muchos seres vivos que interactúan en el planeta, en una relación de interdependencia mutua. La concepción antropocéntrica, en cambio, basada en el Génesis, asigna al Hombre la tarea de dominar la tierra y a todos los demás seres, en una situación de clara preeminencia<sup>9</sup>.

Estas visiones, apenas bosquejadas aquí por limitaciones de espacio, han sido moderadas por documentos recientes de la Iglesia. Así, es especialmente interesante revisar las Encíclicas *Sollicitudo Rei Socialis*, *Centesimus Annus* y la Carta Apostólica *Christifideles Laici*, donde se trata con profundidad “la cuestión ecológica” –como se la llama, parafraseando la cuestión social de *Rerum Novarum*–, y se explicita la dimensión moral del desarrollo. En *Centesimus Annus*, se expresa: “El hombre... cree que puede disponer arbitrariamente de la tierra, sometiéndola sin reservas a su voluntad, como si ella no tuviese una fisonomía propia y un destino anterior dados por Dios y que el hombre puede desarrollar ciertamente, pero que no debe traicionar” (Nº 37)<sup>10</sup>.

<sup>8</sup>Cerda Medina, Mario, “Protección del ambiente y preservación de la naturaleza”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, X, 1986, págs. 201-208.

<sup>9</sup>Bórquez Yunge, José Manuel, *Introducción al Derecho Ambiental chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, pág. 6.

<sup>10</sup>En *Christifideles Laici* expone el Papa: “... el hombre ha recibido de Dios el encargo de ‘dominar’ las cosas creadas y de ‘cultivar el jardín’ del mundo; pero ésta es una tarea que el hombre ha de llevar a cabo respetando la imagen divina recibida, y, por tanto, con inteligencia y amor”... “El hombre tiene en sus manos un don que debe pasar –y, si fuera posible, incluso mejorado– a las futuras generaciones, que también son destinatarias de los dones del Señor”. (Ediciones Paulinas, 1989, pág. 129). Cfr., además, *Sollicitudo Rei Socialis*, Nº 34, que contiene agudas reflexiones en torno a la limitación de los recursos naturales y la calidad de la vida (Ediciones Paulinas, pág. 65).

A nivel internacional, en especial a partir de la llamada Cumbre de la Tierra, la concepción vitacéntrica parece imponerse. En nuestro país, en cambio, la Constitución –basada en el derecho natural– adscribe más bien a la tesis antropocéntrica. Ello se desprende de algunas afirmaciones de los comisionados vertidas en las Actas de la Comisión de Estudio, pero sobre todo del tratamiento del tema ambiental como un derecho humano, vinculado a la vida y la salud de las personas<sup>11</sup>.

En esta materia, es interesante constatar que sólo recientemente el medio ambiente ha adquirido independencia como objeto de protección jurídica. Cuando se discutió su naturaleza y ubicación en el proyecto de nueva constitución, en la sesión 18º de la Comisión de Estudio, se plantearon diversas tesis<sup>12</sup>.

El presidente de la Comisión, Waldo Ortúzar L., propuso integrarlo al derecho a la salud. Enrique Evans señaló que forma parte de la superestructura de seguridad social. Jorge Ovalle, por su parte, sugirió excluirlo. El profesor Silva Bascuñán, por estimarlo una manifestación del bien común, sugirió incluirlo en el artículo primero, que señala el contenido de ese concepto y no como garantía constitucional. Por último, el documento rotulado “Memorandum aprobado por la Comisión Constituyente que contiene las metas u objetivos fundamentales en que deberá inspirarse la nueva Constitución Política del Estado”, aprobado en la sesión 18º de 22 de noviembre de 1973, textualmente expresaba: “para protección del derecho a la vida de los ciudadanos, implícito en todas las constituciones del mundo, será necesario establecer normas que eviten la contaminación del medio ambiente”.

En definitiva, quedó ubicado en el N° 8 del art. 19, entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la salud, lo que demuestra la importancia que se le atribuye a la garantía en estudio. La independencia como bien jurídico que hoy ostenta, la ha adquirido a través del tiempo, a consecuencia de la creciente valoración social del tema ambiental.

## GÉNESIS DE LA NORMATIVA AMBIENTAL DE LA CARTA DE 1980

En Chile, quien primero planteó la iniciativa de considerar el tema ambiental, en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, entonces mal llamada Comisión Constituyente, fue el senador Sergio Diez. Aunque hoy pueda sorprender, dado el grado de consenso que se ha alcanzado en el tema, la introducción de normas ambientales en nuestra Constitución enfrentó bastante resistencia.

<sup>11</sup>Es también la opinión de Marcelo Castillo S., *Régimen jurídico de protección del medio ambiente*, Ediciones Bloc, Santiago, 1994, pág. 48.

<sup>12</sup>Las Actas de la Comisión de Estudio fueron impresas, en edición numerada, por los Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile. Sobre la génesis de la Constitución Política de 1980, cfr., de Carrasco D., Sergio, *Alessandri, su pensamiento constitucional, reseña de su vida pública*, Editorial Jurídica de Chile, 1987, págs. 117-145; y del mismo autor, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*, Editorial Jurídica de Chile, págs. 79-111.

Así, por ejemplo, en la sesión 18, Jorge Ovalle sostuvo que la “contaminación del medio ambiente por importante que sea, no debe tener jerarquía o rango constitucional”. Opinión similar mantuvo inicialmente Jaime Guzmán. Incluso más, cuando ya el proyecto estaba en manos del Consejo de Estado, su Presidente Jorge Alessandri Rodríguez, afirmó textualmente que el derecho a vivir en un medio ambiente descontaminado no debía incluirse, pues, a su juicio, se trataba de “simples declaraciones demagógicas que pueden dar lugar a dificultades”<sup>13</sup>. En definitiva, estas opiniones no prosperaron y Chile tiene normativa ambiental de rango constitucional.

## ALCANCE DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Los preceptos de contenido ambiental de la Constitución Política pueden desglosarse en los conceptos siguientes:

1. La consagración como garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (19 N° 8).
2. La determinación de la responsabilidad del Estado de velar por el respeto a este derecho y tutelar la preservación de la naturaleza (19 N° 8).
3. El establecimiento de la posibilidad de limitar, por medio de la ley, el ejercicio de ciertos derechos y libertades para proteger el medio ambiente (19 N° 8).
4. La incorporación de la conservación del patrimonio ambiental como uno de los componentes de la función social de la propiedad, lo que implica aceptar que se limite el ejercicio de ella y sus atributos (19 N° 24).
5. La aplicación del recurso de protección como resguardo de la garantía ambiental (art. 20).

*Formularemos algunos comentarios sobre estos puntos:*

1. La consagración como garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Los conceptos de “medio ambiente”, “patrimonio ambiental” y “preservación de la naturaleza” fueron tratados como sinónimos y definidos por la Corte Suprema, en uno de los fallos ambientales más importantes de los años 80, el del lago Chungará<sup>14</sup>. El

<sup>13</sup>Las Actas del Consejo de Estado se encuentran inéditas, pero pueden consultarse en la Biblioteca del ex Congreso Nacional en Santiago. Sobre los proyectos comparados, cfr., Bulnes A., Luz, *Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, Anotaciones y Fuentes*, Editorial Jurídica de Chile, 1981.

<sup>14</sup>*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 82, 1985, Sección V., pág. 261; Fallos del Mes, Tomo 27, 1985, N° 325, pág. 826.

máximo Tribunal señaló que esos términos corresponden a “todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la Flora y Fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio que viven”<sup>15</sup>.

Esta fórmula ha sido criticada porque hace sinónimos conceptos que no lo son y por cuanto excluye los elementos artificiales o contruados, socioculturales, que hoy también se entienden forman parte del medio ambiente. No obstante, es justo reconocer que en las Actas de la Comisión de Estudio se excluyó expresamente del medio ambiente los elementos culturales y el paisaje, ahora protegidos, pues se estimó que con ello perdía fuerza la norma constitucional (sesión 186º, de 9 de marzo de 1976).

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente definió los conceptos de medio ambiente, patrimonio ambiental y preservación de la naturaleza y otros tales como contaminación y daño ambiental<sup>16</sup>. Debe tenerse presente, en todo caso, que las definiciones de la Ley de Bases son para todos los efectos legales, pero como se dejó constancia en la Comisión de Bienes Nacionales y Medio Ambiente del Senado, no interpretan la Constitución<sup>17</sup>.

De esta manera, el concepto jurisprudencial antes referido no ha perdido actualidad. En sentencia de fecha 29 de agosto de 1996, recaída en el llamado caso Trillium, la Corte Suprema invocó nuevamente la definición formulada a propósito del caso Chungará (considerando 13º).

Por otra parte, debe tenerse presente que el medio ambiente libre de contaminación no implica la exclusión de toda contaminación. Así se consignó expresamente en las Actas de la Comisión, fundado en que en el estado actual del desarrollo económico y tecnológico ello sería imposible<sup>18</sup>. Luego, porque, ya que el objetivo último es proteger

<sup>15</sup>Cfr. de Asenjo, Rafael y Torres, Santiago: “Análisis de implicancias económicas de algunas decisiones de la Corte Suprema sobre materia ambiental”, en *Desarrollo y medio ambiente. Hacia un enfoque integrador*, Cieplan, 1991, págs. 69-83. Vde., además, de Raúl O’Ryan y Andrés Ulloa, “Instrumentos de regulación ambiental en Chile” en *Sustentabilidad del crecimiento económico chileno*, Universidad de Chile, 1996, págs. 285-324.

<sup>16</sup>El artículo 2º letra ll) define el medio ambiente en los siguientes términos: “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”. El medio ambiente libre de contaminación, a su vez, es definido, como “aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental” (artículo 2º, letra m)). La Ley N° 19.300 en su artículo 2º, también define la conservación del patrimonio ambiental (letra b), la contaminación (letra c) y el daño ambiental (letra e).

<sup>17</sup>La Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado dejó expresa constancia que, a su juicio, las definiciones legales de la Ley de Bases no revisten el carácter de normas interpretativas de la Carta Fundamental. Dinamarca G., Jaime, *Ley sobre bases generales del medio ambiente*, Cámara de la Producción y del Comercio, 1996, pág. 104.

<sup>18</sup>La redacción del actual artículo 19 N° 8 de la Constitución, fue formulada en un informe preparado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), rotulado: “Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales”. Ese documento, en lo pertinente, proponía asegurar a todos los habitantes, “el derecho a desenvolver su existencia en un medio ambiente libre de toda contaminación”. Sometido el punto a discusión en la sesión 186, se acordó suprimir la expresión “toda”, pues, a juicio del comisionado Sr. Díez, “la civilización lo ha hecho imposible”.

la vida, ésta es compatible o tolera algún grado de contaminación<sup>19</sup>. Por último, por una consideración propia de la economía ambiental, que sería lato explicar, pero que, en síntesis, consiste en que el máximo bienestar social que combina crecimiento y medio ambiente, se logra a cierto nivel positivo de contaminación<sup>20</sup>.

Por último, es criticable que la disposición se refiera a la contaminación únicamente. Debe tenerse en cuenta que en Chile, con la apertura económica, el mayor problema ambiental, más que la contaminación, consiste en la destrucción de su patrimonio ambiental. En efecto, tanto más grave resulta la explotación intensiva de algunos recursos, tales como las pesquerías, la deforestación, la erosión y la desertificación de los suelos y la extinción de especies vegetales y animales endémicas por acción del hombre. Ninguno de estos problemas es propiamente contaminación en sentido estricto<sup>21</sup>.

2. La determinación de la responsabilidad del Estado de velar por el respeto de este derecho y tutelar la preservación de la naturaleza.

Se impone al Estado, por expreso mandato constitucional, el deber correlativo de defender este derecho contra cualquier perturbación. En el derecho comparado, este deber también se impone constitucionalmente a los particulares, lo que parece razonable.

Debe tenerse presente, además, que el Estado mismo ha sido un gran contaminador. Los dos primeros recursos ambientales importantes, Da Costa Petersen<sup>22</sup> y Terraza Torres<sup>23</sup>, en 1981, se interpusieron contra la Empresa Nacional de Minería, Enami. Fueron rechazados por razones que hoy se estimarían absurdas, además de injustas<sup>24</sup>.

La disposición, por último, se refiere a la "naturaleza". No está definida. Corresponde al entorno natural, a lo no creado por el hombre. El proyecto primitivo hablaba de "recursos naturales", pero fue sustituido por la expresión "naturaleza", a iniciativa del comisionado Jaime Guzmán, pues el término recursos naturales se estimó muy economicista (sesión 186º de 9 de marzo de 1976).

3. El establecimiento de la posibilidad de limitar, por medio de la ley, el ejercicio de ciertos derechos y libertades para proteger el medio ambiente.

El constituyente fue claro al imponer fuertes exigencias para la restricción de las garantías constitucionales. Debe tratarse, en primer término, de restricciones específicas.

<sup>19</sup>El concepto de medio ambiente libre de contaminación, contenido en el artículo 2º, letra m) de la Ley Nº 19.300 (v. supra Nº 16), aprobado tras largos debates, demuestra que es admisible cierto grado de contaminación, en la medida que sea compatible con la salud humana, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. Sobre la discusión parlamentaria, cfr., de Dinamarca G., Jaime, *Ley sobre bases generales del medio ambiente*, Cámara de la Producción y del Comercio, ya citado, págs. 39-60 y 81-83.

<sup>20</sup>V. supra Nº 15. Cfr., además, de Barry C. Field, *Economía ambiental*, Mc Graw-Hill, Colombia, 1995.

<sup>21</sup>V. supra Nº 1.

<sup>22</sup>RDJ, Tomo 78, 1981, Sección V, pág. 159.

<sup>23</sup>RDJ, Tomo 78, 1981, Sección V, pág. 254.

<sup>24</sup>Soto Kloss, Eduardo, "El Recurso de Protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", RDJ, Tomo 81, 1984.



Quedan excluidas, por lo tanto, las de carácter general o innominado. Se debe señalar qué atributo o facultad del derecho o libertad se limita.

La Constitución Política no especifica cuáles derechos pueden restringirse. Desde luego no son todos. En las Actas de la Comisión de Estudio (sesión 186º) se consignó un amplio debate sobre el punto en comento. Así, atendida su jerarquía, el Sr. Diez expresó que debía excluirse el derecho a la vida y el derecho a la salud. El derecho de propiedad, en cambio, se mencionó entre los que podían restringirse. Lo anterior es coherente con lo dispuesto en el numerando 24 del artículo 19, que contempla la llamada función ambiental de la propiedad.

En cuanto a los demás derechos, la Comisión prefirió dejar abierto el tema al debate posterior. Mostraba con ello confianza en el juicio del legislador. No cabe duda que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica –contenido en el numerando 21 del artículo 19 de la Constitución– podría restringirse. La Comisión mencionó, además, la libertad de reunión, de imprenta y de trabajo. Esta materia, en todo caso, amerita una reflexión más profunda.

Las restricciones deben ser impuestas por el legislador, incluyéndose aquí los tratados internacionales, mas nunca por la administración<sup>25</sup>. Estimamos que tampoco podrían contenerse en un Decreto con Fuerza de Ley, pues por indicación expresa del artículo 61 de la Constitución, éstos no pueden extenderse a materias comprendidas en las garantías constitucionales.

Finalmente, por disposición de la cláusula de seguridad jurídica, del numerando 26 del artículo 19 de la Constitución Política, estas restricciones no pueden afectar a los derechos en su esencia ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio. Esto es así, pues en tal caso no habría limitación, sino privación del derecho, ya que se le afectaría en su esencia.

4. La incorporación de la conservación del patrimonio ambiental como uno de los componentes de la función social de la propiedad, lo que implica aceptar que se limite al ejercicio de ella y sus atributos.

De acuerdo a la Constitución, el derecho de propiedad está sujeto a las obligaciones y limitaciones que deriven de su función social. Esta a su vez comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. A este último aspecto el profesor Rafael Valenzuela ha llamado la función ambiental de la propiedad<sup>26</sup>. Esta norma ampara, v.gr., los decretos que declararon Monumentos Naturales al Alerce y la Araucaria, limitando el goce de sus titulares, al vincular la propiedad a intereses ambientales<sup>27</sup>.

<sup>25</sup>RDJ, Tomo 89, 1992, Sección V, pág. 391.

<sup>26</sup>Valenzuela Fuenzalida, Rafael, "El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XIII (1989-1990), pág. 175.

<sup>27</sup>Sobre la prohibición de explotar la araucaria araucana, v. RDJ, Tomo 87, 1990, Sección V, pág. 122.

La Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente sólo define la conservación del patrimonio ambiental mismo. El proyecto del Ejecutivo contemplaba un concepto, pero se eliminó en el Congreso. La Junta de Gobierno, a su vez, en la revisión final del proyecto de Constitución, eliminó del numerando 8 del artículo 19, la frase: “La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”. Hasta la fecha, se desconocen los motivos de su supresión.

##### 5. La aplicación del recurso de protección como resguardo de la garantía ambiental.

El constituyente, tras prolongados debates acordó hacer procedente el Recurso de Protección, como instrumento para dar eficacia a las disposiciones ambientales de la Carta de 1980 (sesión Nº 215 de 26 de mayo de 1976). Es interesante constatar que el Acta Constitucional Nº 3 de 1976, relativa a los Derechos y Deberes Constitucionales, que incluyó en el catálogo de garantías el derecho a vivir en un medio descontaminado, no hizo admisible el recurso de protección para amparar su vigencia efectiva<sup>28</sup>.

La discusión es reflejo de las disputas doctrinarias en torno a la naturaleza jurídica del derecho al medio ambiente, así como de los riesgos que implicaba la concesión amplia de un mecanismo tan eficaz. Así se explican, entonces, las múltiples restricciones a las que fue sometida la procedencia del recurso de protección por el constituyente. En efecto, el artículo 20 de la Constitución, relativo a este recurso, le dedica un inciso especial a la protección ambiental, en que le impone diversas restricciones.

En primer término, sólo procede contra acciones y no contra omisiones, para evitar precisamente que se dirija contra el Estado, por no cumplir con su deber de impedir la contaminación. Enseguida, sólo procede contra acciones de personas o autoridades determinadas, con lo que se excluye, v. gr., la acción de la naturaleza. Finalmente, las acciones impugnadas deben ser ilegales y arbitrarias, es decir, contrarias a derecho y, además, no razonables, abusivas, como condición copulativa, a diferencia del recurso general, que exige disyuntivamente ilegalidad o arbitrariedad en el actuar o la omisión.

En los diversos proyectos de Constitución no se exigía la concurrencia de ambos requisitos. Bastaba la ilegalidad o la arbitrariedad. Sólo tras la aprobación de la Junta de Gobierno apareció la conjunción copulativa. Por lo mismo, algunos autores como Eduardo Soto Kloss, el mayor especialista en recurso de protección, en su artículo antes citado, señalaba que se trata de un error, agregando que los primeros fallos no hacían cuestión de esta exigencia. Posteriormente, un fallo esencial en la jurisprudencia ambiental chilena, el de la refinería Ventanas, de 1985, sostuvo que la ilegalidad supone la arbitrariedad.

<sup>28</sup>Sobre el recurso de protección ambiental, Cfr., Bañados Munita, Luis Felipe: “¿Constituye el recurso de protección la vía más adecuada para proteger y promover el medio ambiente?”, *RDJ*, Tomo LXXXV, Nº 3, 1988, pág. 125, del mismo autor, “La cuestión ambiental y el medio ambiente desde una perspectiva jurisprudencial”, *Revista Gaceta Jurídica*, Nº 107, 1989, pág. 3; Valenzuela Fuenzalida, Rafael, “El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile”, ya citado.

A la luz de los fallos más recientes, sin embargo, y frente a la claridad del tenor literal del texto constitucional, estimamos que no debe discutirse la doble exigencia<sup>29</sup>. En definitiva, es la doble naturaleza del derecho a vivir en un medio ambiente descontaminado, como aspiración social y como derecho humano, lo que determina su inclusión como garantía constitucional y, a la vez, la procedencia del recurso de protección de manera restringida.

<sup>29</sup> Así, por ejemplo, en un fallo de mucho interés local, el de Negocios Forestales, de fecha 29 de agosto de 1996, la Corte Suprema rechazó la protección por cuanto se estableció que si bien la resolución de COREMA era ilegal, no era arbitraria, pues existía fundamento razonable para la dictación de la resolución impugnada. En el caso Trillium, a su vez, fallado por la misma Sala, se acogió la protección, en atención a que concurrían copulativamente ambos requisitos.

