

Andrea Lucas Garín*

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: su recepción en la Constitución Chilena reformada

1. Palabras introductorias

Si bien la influencia que sobre el ambiente ejerce el hombre se remonta desde los orígenes de las especies, el problema ecológico es contemporáneo, dada la intensidad con la que se ve afectado el entorno por las actividades humanas, que llevan a que el complejo equilibrio biológico y químico se vea intervenido y alterado¹.

La degradación del Medio Ambiente demuestra que el mundo constituye un sistema físico biológico integrado; así surgen problemas comunes, como la destrucción de la capa de ozono, la contaminación marítima y de agua potable, los accidentes nucleares, la desaparición de tierras forestales, la pérdida de biodiversidad, el deterioro de vínculos culturales con el ambiente, el deterioro de la calidad del aire y en general, la degradación ambiental. Estos peligros que están en la agenda tanto en países desarrollados como en desarrollo, han hecho surgir una nueva solidaridad en post de proteger el Medio Ambiente global.

* Profesora
de Derecho
Constitucional,
Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales,
Universidad
Nacional de Córdoba.
Coordinadora
Académica
Universidad
de Heidelberg,
Heidelberg Center
para América Latina,
Santiago de Chile.

¹ Para una perspectiva filosófica de la temática, ver Lucas Sierra y Juan Andrés Varas "El derecho a un ambiente sano: un derecho moral. Una aplicación de la tesis de R. Dworkin" en "Ronald Dworkin. Estudios en su homenaje". Revista de Ciencias Sociales. Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Valparaíso. N° 38 Primer y Segundo Semestre de 1993. Chile, 1993.

La temática ambiental, que todavía resulta bastante novedosa, siempre tuvo en cuenta la relación entre desarrollo económico y social y protección ambiental². Las últimas décadas demuestran la evolución que el fenómeno ambiental tuvo a nivel internacional y que en Chile fue incorporándose gradualmente. El objetivo de este trabajo es hacer un breve racconto de las modalidades con que Chile fue abordando el tema medioambiental, que casi siempre fueron reflejo de las actividades emprendidas por los Estados en el escenario internacional, para analizar en detalle el texto constitucional y la situación actual que nos encuentra luego de la reforma del 2005 con interesantes avances en cuanto al recurso de protección aplicable al derecho al medio ambiente libre de contaminación.

2. Hitos fundamentales de la protección del medio ambiente

2.1. *Esfera internacional*

La primera conferencia de Naciones Unidas convocada en 1972 fue referida al Medio Ambiente Humano y originó la Declaración de Estocolmo, justamente porque tuvo lugar en dicha ciudad sueca. Este es el primer instrumento internacional referido al tema del medio ambiente y coincide con la preocupación generada a nivel mundial de las consecuencias de la revolución industrial luego de la II Guerra Mundial que había entrado en gran auge y las consecuencias que ya se estaban notando de éste incremento de la actividad industrial en los países desarrollados, léase EE.UU. y Europa.

Esta Declaración tiene el gran mérito de introducir la discusión de los problemas medioambientales en la agenda internacional de los Estados y también porque relacionó por primera vez los conceptos de medio ambiente con desarrollo económico (todavía no se hablaba de desarrollo sustentable).

Luego de esta conferencia, comenzaron a suscribirse una serie de acuerdos multilaterales entre los Estados que tuvieron como finalidad la preservación de especies de plantas y animales determinados y el cuidado de la deforestación y de la sobreexplotación de la pesca, pero tratados con consecuencias dentro del territorio de los Estados.

En 1992 otro acto relevante tuvo lugar en el ámbito internacional. Fue la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro. Allí surge el concepto de 'desarrollo sustentable', este concepto se convirtió en un objetivo global que debe ser alcanzado con la acción concertada de los Estados, como por ejemplo, la cooperación internacional.

² Para un desarrollo de estos conceptos desde los instrumentos medioambientales más importantes, ver Ximena Fuentes Torrijo "Los resultados de la Cumbre de Johannesburgo" en Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. N° 147. Chile, pág. 30.

El concepto de desarrollo sostenible o sustentable justamente incorpora visiones sociales, económicas, medioambientales y políticas al desarrollo, procurando que sea integral.

Diez años después de la Cumbre de Río, Naciones Unidas volvió a convocar a la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, en Johannesburgo en 2002. La Declaración para el Desarrollo Sustentable incorpora el tema de la integración de los mercados, el movimiento de capitales y el incremento de inversiones, y sobre la cual considera que las consideraciones para crear nuevas condiciones para el desarrollo sustentable se basan en decisiones multilaterales de los Estados y no en posturas aisladas.

2.2. *Esfera interna*

El enfoque entre Derechos Humanos y Medio Ambiente y el gran desarrollo internacional que la temática ambiental ha protagonizado, tuvo en Chile sus correlatos.

El crecimiento económico en Chile, al igual que el de toda América Latina a partir de la Segunda Guerra Mundial, estuvo basado en un modelo que promovía el uso intensivo de los recursos naturales y de la energía, así como de la mano de obra, todo lo que se consideraba 'abundante' y por lo tanto, eso generaba ventajas comparativas, al decir de los economistas.

Sin embargo y por la década del setenta, la protección de los recursos naturales estaba sólo conectada a la noción de propiedad y su adelanto era bastante pobre. Antes de 1990, Chile no tenía una política medioambiental, aunque la Constitución desde 1980 había adoptado cláusulas que hacían directa alusión al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 Numeral 8); específicamente desde los setenta el país contaba con políticas sectoriales.³

El tema era abordado institucionalmente por diversas oficinas públicas, pero sin la visión global que hoy tenemos de la problemática del medio ambiente. Esto ha determinado que la normativa dedicada al medio ambiente se encuentre hasta ahora esparcida en muchas leyes y reglamentaciones lo que CONAMA está procurando solucionar.

En los noventa junto con la apertura del camino del llamado 'regionalismo abierto', en Chile se expandió el tema medioambiental con el dictado de normas específicas y la institucionalización de la Comisión Nacional del Medio Ambiente en 1990⁴.

³ Cfr. Andrea Lucas Garín "Chile y el medio ambiente: notas en los ámbitos internos e internacional" Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Año XXXVIII Julio - Septiembre 2005 N° 150, pág. 75-88.

⁴ El Decreto Supremo DS /00240/BN/1990 creó la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), siendo ratificada por la Ley de Bases Nro. 19.300 (1994).

La ley medioambiental más importante fue sancionada en 1994, la llamada ‘Ley de Bases Generales del Medioambiente N° 19.300’, aún vigente con varias reformas parciales.

En términos de desarrollo sostenible, el último medio siglo fue un periodo de cambios acelerados para el medio ambiente, que implicó un creciente deterioro del importante patrimonio ambiental de Chile. En esto la falta de planificación en el uso de los recursos naturales y de tecnologías y políticas apropiadas que garanticen la preservación de los ecosistemas, ha provocado un evolutivo deterioro ambiental que se traduce en la pérdida de la diversidad biológica y en la degradación de los suelos, disminuyendo las posibilidades de agua dulce, cambio en el cauce de los ríos y disminución de la calidad de las aguas por contaminación y sedimentación. Uno de los problemas importantes es la deforestación, a más de los peligros en los ecosistemas marinos, la contaminación del agua, del aire y del suelo, que presenta preocupantes signos de empeoramiento, junto con el surgimiento de graves problemas de salud pública.

3. El ‘*enverdecimiento*’ de la Constitución Chilena

La Constitución de 1980 asegura a todas las personas en el Artículo 19 Numeral 8 “*el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*”.

La Constitución chilena se inscribe en los textos que reconocen a la tutela del Medio Ambiente como un derecho fundamental de la persona humana. Si bien el texto es escueto, el análisis de otras normas que analizaremos infra, nos demuestra que la Constitución ha sido concluyente en la adopción de normas que enérgicamente la ubican en las constituciones ‘verdes’⁵.

Si bien este fenómeno político – jurídico no es exclusivo ni propio de Chile ni de América Latina, en nuestro continente asumió características importantes que se ha dado en llamar “*el constitucionalismo ambiental latinoamericano*”⁶.

Este marco constitucional cumple con una doble función: por una parte, define las directrices a que debe sujetarse el legislador en su cometido de regular la materia, y por la otra, fija los límites dentro de los cuales los jueces deben aplicar las leyes, de

⁵ Discusiones en el pasado señalan la duda de los autores sobre el alcance del Art. 19 Numeral 8 en cuanto a si el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se refiere a un derecho que se extiende a todo el medio ambiente o sólo un derecho referido al fenómeno de la contaminación. Creemos que esta discusión está superada. Ver Gonzalo Cubillo Prieto en el libro “20 años de la Constitución Chilena 1981-2001” Editor Enrique Navarro Beltrán. Universidad Finis Terrae. LexisNexis Chile, Chile, 2001, pág. 257 y ss.

⁶ Raúl Brañes explica este proceso en el artículo “Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina” en el libro “Primeras jornadas nacionales de derecho ambiental”. LOM Ediciones. Chile, 2003, pp. 94 a 165, pág. 103 y ss.

acuerdo al principio de legalidad y al principio de supremacía constitucional, en base a una interpretación finalista y dinámica el precepto constitucional.

En cuanto a la técnica utilizada por el texto constitucional, se advierte que incorpora el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho fundamental y garantiza su ejercicio.

La incorporación del derecho a vivir en un ambiente sano en el catálogo de derechos fundamentales sin dudas es un hecho trascendental porque le da rango constitucional a la defensa del ambiente y porque sin dudas asegura la tutela constitucional para la protección de los intereses ambientales. Pero es importante que como todo derecho, el derecho a un ambiente sano cuente con un sistema de acciones procesales que aseguren esa tutela.

En ese sentido, el derecho a vivir en un ambiente sano se encuentra tutelado en el sistema constitucional por garantías constitucionales propias de los derechos fundamentales, como bien lo expresa el Art. 20.

3.1. Fundamentos del derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación

La Constitución siguió una tendencia internacional que determinó en las Décadas de 1970 y 1980 un avance hacia la ampliación de los Derechos Humanos, dándose dos procesos consecutivos, uno es que se consagraron los derechos de tercera generación y un avance hacia la llamada '*constitucionalización* de los Derechos Humanos'. Nos vamos a detener en el primero y en particular, en el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Este derecho es posible incluirlo en los derechos de 'tercera generación'⁷, clasificación tiene que ver con el momento histórico en que aparecieron, con su contenido y con los sujetos titulares de los derechos (esto último como característica general). También en cuanto a su fundamento, tienen en cuenta principios de solidaridad y de fraternidad. Una concepción generacional de los derechos humanos implica que el catálogo de derechos humanos no es una obra cerrada y acabada.

En conceptos temporales, los últimos derechos en aparecer son los derechos de tercera generación y justamente en estas décadas que estamos estudiando comenzaron a desarrollarse. Derechos como el desarrollo de los pueblos, a la paz entre ellos, a la protección de los recursos naturales o derechos al medio ambiente. Aquí el sujeto titular de los derechos se diluye más que en el caso de los derechos sociales, porque aquí es

⁷ Los derechos de tercera generación se observan en una serie de resoluciones, declaraciones y programas de Naciones Unidas que se refirieron a: a) El derecho a la paz; b) El derecho al Desarrollo; c) El derecho a la autodeterminación de los pueblos; d) la estrategia internacional para el Desarrollo de la Asamblea General de las Naciones Unidas para 1971-1980; e) El programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUD); f) La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, entre otras.

más amplio que un grupo, y en ese sentido se habla aquí de derechos de incidencia colectiva. O mas precisamente de derechos colectivos⁸.

Mas allá de las clasificaciones en las que puede haber divergencias entre los autores, debe quedar claro que estos derechos se acumulan a los otros y se sedimentan.

Dentro de los derechos de tercera generación, hay autores como el Maestro Bidart Campos⁹, que reconocen que el derecho constitucional para darle vigencia sociológica a estos derechos debe esforzarse mucho más, tanto o más que en el caso de los derechos sociales, en buscarle las prestaciones que los satisfagan y el sujeto pasivo que las tome a su cargo y se vea compelido a cumplirlas. En cambio, hay algunos derechos de muchísima mayor facilidad de cobertura posible (como con el derecho al ambiente sano o al medio ambiente) porque basta con organizar la legitimidad procesal activa y pasiva en la relación de alteridad. Y eso es lo que ha intentado hacer el Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por cierto, en este sentido se inscribe la Constitución chilena en especial con su última reforma.

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos en los últimos años se ha polarizado en torno a temas como el derecho a la paz, el derecho a la calidad de vida, el derecho al desarrollo. Estos derechos de tercera generación son complementarios de las dos fases anteriores, referidos a la libertad individual y a los derechos económicos, sociales y culturales.

Los derechos de tercera generación o de solidaridad son en la mayoría de los casos, inherentes a los grupos, en vez de los individuos y pueden requerir cooperación y asistencia de las agencia gubernamentales e internacionales para aquellos cuyos propios recursos son insuficientes para lograr los fines necesarios. Así vemos que la Constitución claramente obliga al Estado chileno que vele por que este derecho no sea afectado y tutele la preservación de la naturaleza.

Algunas opiniones consideran que el derecho a vivir en un medio ambiente sano se origina en el derecho a la vida y el derecho a la salud, que está consagrado expresamente en la Constitución (Art. 19 Numerales 1 y 9). Esto los lleva a sostener que existe una relación de genero a especie, siendo el genero el derecho a la vida y la especie, el derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación. Por ende, todo lo que digan en cuanto a la protección a la vida, se aplica para el derecho a un ambiente sano.

Se advierte que numerosos Tratados de Derechos Humanos incorporaron en sus declaraciones y resoluciones, el derecho a tener un ambiente adecuado, saludable o viable.

⁸ Siguiendo a Nino partimos de la idea de que el derecho al ambiente sano es un derecho colectivo, porque por que por un lado, implica que no tenemos ideas anti-individualistas porque siempre los intereses protegidos por los derechos colectivos son intereses individuales, beneficios o daños que afectan a personas distintas y separadas (como el cáncer que puede sufrir un individuo por consecuencia de la contaminación ambiental); y segundo, porque hay un derecho individual a ser miembro de la clase que tiene el colectivo. "Fundamentos de derecho constitucional". Ed. Astrea. 2da reimpression. Buenos Aires, 2002, pág. 349.

⁹ "Teoría general de los derechos humanos". Ed. Astrea. Buenos Aires, 1991, pág. 340.

Como ejemplos puede citarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana de DDHH, la Carta Africana de DDHH, la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto sobre Derechos Económicos y Sociales de ONU.

Por último, es importante enfatizar la opinión de autores como Alan Boyle¹⁰ que opina que los derechos ambientales no encajan perfectamente en ninguna categoría o generaciones de los derechos humanos sino que abarcan todos las categorías. Primero, tomando como base los derechos civiles y políticos, pueden ser usado por individuos o grupos u organizaciones no gubernamentales para acceder a la información, a recursos jurisdiccionales y a procesos políticos (piensen en partidos verdes que hay en varios países europeos). Una segunda opción sería que los derechos ambientales se ubiquen en la categoría de derechos económicos, sociales y que requiere prestaciones específicas por parte del estado. La tercera posibilidad sería ubicarlos en derechos de tercera generación porque justamente se basan en la cooperación entre estados.

3.2. ¿Interrelación entre Derechos Humanos y Medio Ambiente?

De todo lo expuesto ut-supra, debe tenerse presente que es posible encontrar alguna minoritaria tendencia a escindir la perspectiva de Derechos Humanos cuando hablan de medio ambiente.

Sin embargo, resulta interesante destacar la interrelación entre Derechos Humanos y Medio Ambiente. Este vínculo ha sido confirmado por la Organización de Estados Americanos (OEA), precisamente la Asamblea General adoptó, desde el año 2001, tres Resoluciones¹¹ que contienen una Agenda de Derechos Humanos y Ambiente para las Américas. Este enfoque también lo ha realizado la Organización de Naciones Unidas (ONU).

La principal perspectiva de la agenda de derechos humanos y ambiente se centra en que la degradación ambiental genera violaciones a los Derechos Humanos. Estas violaciones son visibles en todos los países del hemisferio, ya que tanto los ricos como los pobres se encuentran afectados de igual manera por el colapso de los ecosistemas, no sólo en zonas ricas en recursos, sino también en el centro de las ciudades. La degradación ambiental no reconoce fronteras, afecta el bienestar, la economía, el agua, el aire, la salud y la calidad de vida, impidiendo la realización de los Derechos Humanos.

¹⁰ "Los derechos ambientales y el derecho internacional" en el libro "Primeras jornadas nacionales de derecho ambiental". LOM Ediciones. Chile, 2003, pp. 36-93.

¹¹ La primera Resolución es la Nro. 1819 (XXXI-O/01) del 5 junio del año 2001. El Punto 1 dispone: "Destacar la importancia de estudiar el vínculo que puede existir entre el medio ambiente y los derechos humanos, reconociendo la necesidad de promover la protección del medio ambiente y el pleno goce de todos los derechos humanos.". La Segunda es la Resolución Nro. 1896 del 4 de junio de 2002, se resuelve "1. Continuar acompañando el tema, poniendo especial atención a los trabajos que los foros multilaterales relevantes vienen desarrollan sobre el mismo."

Resulta positivo que se interrelacionen Derechos Humanos y el medio ambiente porque de este modo se garantiza que el ambiente constituye un contexto inalienable donde se presenta la vida, y que el ejercicio de la mayoría de los derechos de las personas depende de su preservación y protección. Por ello también la comunión que se presenta entre el derecho a la vida y el derecho a un medioambiente sano libre de contaminación.

Esta relación armoniosa entre el ambiente y las personas es crucial para el desarrollo equitativo y sustentable. Así ha sido también por otras agencias multilaterales tales como la ONU, el Banco Mundial¹², el FMI, y otros que están modificando su enfoque hacia la asistencia para el desarrollo.

4. Derivaciones del texto constitucional

La Constitución expresamente prevé dos deberes del Estado de Chile en relación al derecho que nos ocupa: por un lado, debe velar para que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación no sea vulnerado; por otro, el Estado debe tutelar la preservación de la naturaleza.

En el primer caso, las acciones preventivas para evitar la vulneración del derecho se presenta como el mejor medio para cumplir este deber estatal.

Aquí debemos mencionar el principio precautorio que alcanzó status internacional en la “Declaración de Río”. Este principio implica que frente a una eventual obra o actividad con posibles impactos negativos en el medio ambiente, permite que la decisión política que no da lugar a su realización, se base exclusivamente en indicios del posible daño sin necesidad de requerir la certeza científica absoluta.

Este principio, cuyos orígenes se remontan al primer tercio del siglo XX, fue consolidándose en los temas de directa relevancia para la salud humana como el efecto del uso de productos químicos o de la descarga de contaminantes y se constituyó en una herramienta de apoyo a los países en desarrollo, cuyos medios científicos no le permitían cuestionar de manera fehaciente los supuestos planteados por el mundo desarrollado en cuanto a la inocuidad de tales sustancias. Es en el área del comercio internacional donde el principio ha generado distintas aprensiones en cuanto podría constituirse en un elemento obstaculizador de la libertad de comercio. Los escenarios del Protocolo sobre Seguridad en la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, de la Organización Mundial de Comercio y del Codex Alimentario son elocuentes en ese sentido.

¹² Para dar un ejemplo, Stiglitz menciona que el Banco Mundial se ha ofrecido para establecer un fondo de inversión especializado que permitirá que los países y empresas de los países desarrollados que necesiten reducir sus emisiones puedan invertir en proyectos de reducción de carbono en los países en desarrollo; así este plan ofrecería a los países en desarrollo flujos de inversión incrementados y transferencia de tecnología proambiental. “Más instrumentos y metas más amplias para el desarrollo. Hacia el Consejo pos-Washington” en “Ética y desarrollo. La relación marginada”. Ed. El Ateneo. Buenos Aires, 2002, pág. 92.

En la práctica, este principio precautorio exige establecer mecanismo que permitan anticipar el daño ambiental, tales como los sistemas de prevención de grandes accidentes, los planes de contingencia, la evaluación del impacto ambiental, etc.¹³ Este principio es discutido a nivel internacional en particular en relación a los alimentos modificados genéticamente o transgénicos (genetically modified organisms –GMOs-), en los que Estados Unidos de Norteamérica es un gran productor y la Unión Europea se opone al avance de estos alimentos.¹⁴

En cuanto al segundo deber estatal, tutelar la preservación de la naturaleza implica cuidar que la naturaleza no sea agotada, pensar que los recursos son finitos, algunos renovables pero muchos otros no renovables. Este tema adquiere suma relevancia atento las exportaciones de Chile basadas en estos recursos.

En esto es deseable un seguimiento estatal al principio de desarrollo sustentable que prevé un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. Así, el uso de recursos naturales renovables debe hacerse en condiciones que aseguren su no agotamiento o degradación.

La preservación también incluye la idea de que el ambiente es un patrimonio natural (o ambiental como se menciona en el Art. 19 Numeral 24 Inciso 2) de la Nación (junto con el patrimonio cultural) y como tal, es un bien colectivo que pertenece a todos y que se transmite de generación en generación.

En este sentido, el Estado debe procurar la observancia del principio de equidad intergeneracional que determina que cada generación use y desarrolle su patrimonio natural y cultural de manera tal que no se pueda transmitir a las futuras generaciones en condiciones peores de las que fue recibida.

En otro orden, el texto constitucional hace referencia al dictado de una ley que regule el tema. La ley de bases del medio ambiente N° 19.300 se ocupa de esto, siendo una ley con más de diez años de vigencia. Principalmente, esta ley contiene las instituciones que controlan el medioambiente en Chile, esto es la Comisión Nacional del Medio ambiente CONAMA, el sistema de evaluación ambiental y las infracciones y las sanciones medioambientales.

Tal como prevé dicha ley (entre otras que contienen normas correlacionadas), conforme a la Constitución, las restricciones al ejercicio de otros derechos fundamentales impuestas por razones del medio ambiente se consideran que están autorizadas, en especial al derecho de propiedad y la libertad económica.

¹³ Aquí seguimos a Mariana Valls "Derecho ambiental". Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1999, pág. 37.

¹⁴ Como Weinstein y Charnovitz explican que en el caso de las hormonas en la carne resuelto en el ámbito de la OMC trataba justamente de la adopción del principio precautorio en la disputa sobre los organismos genéticamente modificados. "The greening of the WTO". 80 Foreign Affairs (2001), pp. 147-156, pág. 152/153.

En concordancia con esta disposición se encuentra el concepto de función social de la propiedad definido en el inciso 2º del Numeral 24 del Art. 19. Entre los bienes jurídicos que pueden justificar las limitaciones del dominio se encuentra mencionada la conservación del patrimonio ambiental. El Estado puede imponerle modalidades a la propiedad privada, condicionándola a diversos intereses colectivos, entre los que se encuentra justamente la conservación del patrimonio ambiental¹⁵. Esta norma, de claro sentido social, pone de manifiesto que la Constitución le ha dado suma importancia a la preservación y cuidado del medio ambiente y los recursos naturales.

De esta norma es posible derivar un concepto de ‘desarrollo sustentable’ en cuanto a la preservación del patrimonio natural que implica el uso sustentable de los recursos naturales. La problemática común ha llevado a desarrollar una conciencia ambiental basada en que ni el Estado ni los particulares tienen un derecho ilimitado al uso de sus recursos naturales ubicados dentro de su territorio.

Además, debemos derivar que la ley podrá establecer responsabilidad por daño ambiental. En este sentido, el principio de que ‘el contaminador paga’¹⁶ que se entiende que todo aquel que contamina o causa daños y perjuicios a los recursos naturales o al propio medio ambiente, debe resarcir los daños y perjuicios causados; de este modo se procura eliminar la obtención de ventajas comerciales cuando se externalizan los costos ambientales, que de otro manera son asumidos por toda la población.

La obligación de reparar que deviene como consecuencia del surgimiento de responsabilidad por daño ambiental, va más allá del concepto de indemnizar o reparar del derecho civil y de hacer cesar el daño, para incluir la recomposición integral, esto es, volver el medio ambiente a su estado anterior. Por ende, la reparación, la cesación del daño y la recomposición son tres obligaciones ínsitas en la responsabilidad por daño ambiental y en el concepto de restricciones al ejercicio de los derechos.¹⁷

4.1. La autoridad ambiental

Debe tenerse presente que al hablar la Constitución de ‘ley’ sobre medio ambiente, está refiriéndose también a una política ambiental apropiada para hacer valer el derecho al medio ambiente libre de contaminación, con acciones preventivas y reparatorias a cargo del Estado.

¹⁵ El uso de la expresión ‘patrimonio’ se separa del sentido del derecho civil, para asumir un concepto más integral. La generalización de su uso se atribuye a la Convención sobre el Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (París, 1972).

¹⁶ Según Narciso Sánchez Gómez en la actualidad este principio es la piedra angular del Derecho Ambiental. “Derecho Ambiental”. Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 4 y ss.

¹⁷ Una excelente explicación sobre la responsabilidad civil en materia medioambiental y sobre estas tres acciones puede verse en el trabajo de Enrique Barros Bourie “Responsabilidad civil en material del Medio Ambiente” en el libro “Derecho del Medio Ambiente”. Congreso Internacional. Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Editorial Jurídica CONOSUR Ltda. Chile, 1998, pág. 47-65.

Podríamos derivar que las principales tareas de la autoridad necesarias para cumplir con el mandato referido son las siguientes: el dictado de normas de protección ambiental; el establecimiento de procedimientos ágiles y seguros que permitan su aplicación; la creación de centros de información,¹⁸ difusión y educación ambiental y; la eficiencia y especialización de la policía ambiental.

Valga aclarar que este derecho debe ser velado y tutelado por el Estado, es decir, las autoridades de los tres poderes que conforman el Estado. La justicia es un poder del Estado que aquí está llamada a cumplir un papel muy relevante en relación a este derecho, con procedimientos garantistas y ágiles, en especial atento a la mucha veces difícil recomposición ambiental en modo integral.

Partiendo de la premisa de que el daño ambiental afecta el uso y goce de los derechos humanos y en particular, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, es posible que por un acto judicial el Estado incurra en responsabilidad internacional.¹⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Garay Hermosilla* dijo al respecto "Si bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamiento por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales".²⁰

Para concluir esta parte, pensamos que más allá de la consagración de este derecho y la obligación del Estado de tutelarlos, es muy positivo entender que el deber de preservar y tutelar el ambiente está a cargo de todos los ciudadanos. Estaríamos ante un derecho-deber, que se puede convertir en una carga pública, lo que a su vez, habilita a todos los habitantes para hacer efectiva la preservación con todos los medios jurídicos y materiales que sean necesarios.²¹

5. El recurso de protección y el derecho al medio ambiente

El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación exige contar con procedimientos idóneos que permitan con la legitimación procesal apropiada alcanzar la protección de este derecho.

¹⁸ Recomendamos a Víctor Hugo Ricco "El derecho humano de acceso a la información pública ambiental" en el libro "Derechos humanos. Legalidad y jurisdicción supranacional". Juan Carlos Vega (director) y Christian Sommer (coordinador). Editorial Mediterránea. Córdoba, 2006, pág. 241/263.

¹⁹ Cfr. Romina Piccolotti y Sofía Bordenave "Derechos Humanos y Ambiente" en el libro "Derechos humanos. Legalidad y jurisdicción supranacional". Juan Carlos Vega (director) y Christian Sommer (coordinador). Editorial Mediterránea. Córdoba, 2006, pág. 205 y ss.

²⁰ *Garay Hermosilla vs. Chile*, Caso 10843, Informe N° 36/96, Considerando 84.

²¹ Mario Valls "Manual de Derecho Ambiental". Ugerman Editor. Argentina, 2001, pág. 112 y ss.

Así lo hizo la Constitución ya en 1980 con la introducción del recurso de protección en el caso del Numeral 8° del Art. 19, lo que la reforma del 2005 modificó dándole mayor amplitud y concluyendo una discusión sobre su alcance.

El Art. 20 dedicado al recurso de protección, en su segundo párrafo expresa “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Sin dudas que la tutela específica al derecho al medio ambiente mediante el recurso de protección pone de manifiesto que este derecho es relevante dentro del sistema de derechos instituidos por la Constitución.

La reforma del 2005 avanzó en esta tutela ya que el texto anterior preveía que el recurso de protección sólo procedía contra acciones ilegales y arbitrarias, y no en caso de omisiones, y además siempre que aquella sea imputable a una autoridad o persona determinada. Esto llevaba a que los tribunales chilenos interpretaran la aplicación del recurso de protección en materia ambiental de manera restrictiva y fueran muy rigurosos para admitir la procedencia del recurso de protección en estos casos, ya que se exigía que el acto no sólo fuera ilegal sino también arbitrario.

La norma menciona expresamente la violación del derecho reconocido por el Art. 19 N° 8 como causal para interponer la acción (esto es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación con los alcances y derivaciones que hemos mencionado) y legítima para hacerlo al afectado, ya sea persona física o jurídica.

En un derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación en que el interés colectivo resulta importante y el menoscabo es mucho más extendido que en otros derechos, nos preguntamos si las asociaciones de defensa ambiental pueden interponer esta acción constitucional.

Cea Egaña refiriéndose al texto anterior de la Constitución expresa que “Los Tribunales han fallado, reiteradamente, que la legitimación activa para interponer un recurso de protección por este derecho requiere de un interés personal de quien incurre. Con todo, han ocurrido casos en que no se ha requerido dicho interés...”²². Esperamos que posteriores interpretaciones judiciales en los recursos de protección permitan avanzar hacia una legitimación ampliada que tratándose de este derecho resulta mucho más lógico.

Una opción que la ley podría prever es la creación de un registro de las asociaciones de defensa ambiental como una herramienta importante que permitirá avanzar hacia un recurso de protección con un énfasis colectivo.

²² Cea Egaña, José Luis “Derecho Constitucional Chileno”. Tomo II Derechos, Deberes y Garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, pág. 291.

En cuanto a la legitimación pasiva este derecho es exigible a una autoridad o persona determinada, no debe escapar que resulta muy difícil la relación de causalidad entre la conducta que genera el hecho contaminante y la contaminación en sí, y muy dificultoso de determinar justamente el sujeto contaminante. Nuevamente corresponderá a la justicia con un criterio amplio la búsqueda de los responsables de la violación a este derecho; no obstante, aquí la autoridad pública a cargo del interés general, tiene sin dudas una especial responsabilidad en el resguardo de este derecho, generalmente.

Los presupuestos que exige el recurso de protección son enfrentarnos ante un acto u omisión ilegal, que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho y que ese derecho esté protegido por el Art. 20, lo que hemos visto ocurre con el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

La Constitución luego de la última reforma ha introducido nuevas modalidades a la conocida institución del recurso de protección, por lo que se espera que la jurisprudencia posterior interprete claramente y de un modo más protectorio las causas ambientales.

6. A modo de conclusión

Un componente importante del concepto de desarrollo sostenible ha sido la promoción de la participación de la sociedad civil en la temática. En líneas generales, se ha dado un incremento del rol de los actores no estatales en el Derecho Internacional y en el Medioambiental en participar.

Por ello, creemos que las acciones y programas que conforman la política ambiental deben ser el resultado de la consulta popular entre todos los sectores de la población, para que sean congruentes entre todas las exigencias del presente y futuro del país.

La eficacia de la legislación y la política ambiental depende de las convicciones personales y sociales sobre la conciencia ambientalista. Los mecanismos de toma de decisiones deben alimentarse de la participación ciudadana en este tema en particular, donde a los esfuerzos oficiales deben corresponderles la respuesta popular. Sino toda política resultará en vano.

Para ir cerrando, debe hacerse presente que Chile ha ratificado los más importantes instrumentos internacionales en esta materia, sigue siendo parte del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA); a más de ello, se fueron creando autoridades ambientales de mayor jerarquía (como la CONAMA), desde 1991. Asimismo, se está a la espera de un proyecto de ley que modifique la ley de bases 19300 y que seguramente va a ser presentada prontamente en el Congreso por el Poder Ejecutivo.

Todo lo expuesto nos lleva a sostener que el cuidado ambiental ha llevado a nuevos conceptos que redimensionan el papel del Estado. El desarrollo sustentable debe asu-

mirse desde una perspectiva basada en derechos donde la realización de los Derechos Humanos se ve condicionada a partir de una serie de circunstancias deseables a las cuales aspirar; el ambiente es un pilar clave y su estado determinará ampliamente el grado de realización de los derechos.

Hasta aquí hemos mostrado como la globalización representa nuevas oportunidades de cambios positivos; vimos como el texto constitucional sobre Medio Ambiente se ha continuado derivando en acciones estatales, especialmente en el campo convencional y legislativo.

Para concluir, queremos mencionar nuestra adhesión al pensamiento de Stiglitz respecto a la necesidad de poner énfasis en los intereses compartidos²³, entre los que ubicamos prioritariamente al Medio Ambiente.

²³ "Cambiar las prioridades", El País, 11 de octubre de 2001. http://www.jubilee2000uk.org/analysis/articles/Cambiar_las_prioridades.htm.