



FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

APUNTES CONSTITUCIONALES N° 5

***“Protección del medio ambiente
en la nueva Constitución”***

Por Teresa Zañartu y Tomás de Tezanos

22 de diciembre de 2021

I. LOS PRINCIPALES AVANCES DE CHILE EN MATERIA AMBIENTAL

En Chile es cada vez más común oír voces que reclaman que la Constitución actual es demasiado rígida, que no permite avances, y que por lo tanto se debe reemplazar por una nueva que sea reflejo de los tiempos que vivimos. Estos reproches también se le hacen en el tema medioambiental, de forma tal que antes de ir a las propuestas, nos parece oportuno dedicar algunas líneas para que el lector conozca cuánto hemos avanzado y qué es lo que dice la Carta Fundamental sobre el medio ambiente.

Nuestro país reconoce a lo menos **tres grandes hitos en el desarrollo de su regulación medioambiental:**

1) Reconocimiento en la Constitución actual del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, asociado a ello, el deber del Estado de velar por la no afectación de este derecho, de tutelar la preservación de la naturaleza y la posibilidad de restringir o limitar ciertos derechos en aras de la protección del medio ambiente. Sumado a ello, el texto constitucional vigente reconoce una acción cautelar (recurso de protección) que persigue que los Tribunales de Justicia adopten las medias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esto ha hecho que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema del último tiempo, este derecho prime por sobre el de propiedad.

2) La dictación, en 1994, de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente ("LBGMA"), que estableció definiciones, principios, instrumentos de gestión ambiental, aspectos procedimentales y una institucionalidad a cargo de la política ambiental.

3) El fortalecimiento progresivo de nuestra institucionalidad ambiental, cuestión que se manifiesta en los siguientes hechos relevantes:

1. Ley N°20.417, que Crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Sistema de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente

El Mensaje del proyecto de ley que luego se transformaría en la Ley N° 20.417 ya esbozaba que las críticas y propuestas de cambio a nuestra institucionalidad ambiental no eran recientes. De hecho, se habían evacuado numerosos informes de expertos encargados por la autoridad central para analizar una eventual reforma regulatoria. A ello se sumaban las observaciones realizadas en 2005 por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico ("OCDE") que fueron incluidas en un informe que contenía las conclusiones y recomendaciones que debía seguir Chile en materia medioambiental, como parte de la evaluación a la que debió someterse para poder integrar dicha entidad.

En 1994, la LBGMA, optó por la creación de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), descentralizada a través de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS). Tal como dice Boettiger Philipps, una de las grandes falencias de la LBGMA era que en la CONAMA se concentraron todas las funciones de la regulación ambiental, es decir, la normativa, ejecutora y fiscalizadora, lo cual creaba conflicto procedimentales al momento de aplicar la normativa. Así las cosas, la necesidad de una reforma era imperiosa¹.

¹ BOETTIGER PHILIPPS (2010), "Nueva Institucionalidad Ambiental", (Revista Actualidad Jurídica N°22, Universidad del Desarrollo). Véase en: <https://n9.cl/hogp1>



Foto: eha.cl

Lo anterior explica el nuevo diseño que introduce la Ley N° 20.417, el que puede sintetizarse del modo que sigue:

a) Ministerio del Medio Ambiente: Encargado de definir las políticas y normas de regulación ambiental, apoyado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, instancia que tiene a su cargo promover la discusión multisectorial de los temas ambientales, aprobando las políticas y regulación.

b) Servicio de Evaluación Ambiental (SEA): Administra el principal instrumento de gestión ambiental preventivo, vale decir, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que permite a la autoridad determinar, antes de la ejecución de un proyecto de inversión, si éste cumple la legislación ambiental vigente así como también si se hace cargo de los potenciales impactos ambientales de carácter significativo.

c) Superintendencia del Medio Ambiente (SMA): A esta entidad le corresponde organizar, coordinar y ejecutar de forma exclusiva el seguimiento y fiscalización

de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), de Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, de las Normas de Calidad y Emisión y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, así como de todos aquellos otros instrumentos de naturaleza ambiental que establezca la ley.

2. Ley N°20.600, que Crea los Tribunales Ambientales

Desde mediados de los ochenta hasta el fin de los noventa (incluida la recesión de 1999) Chile mostró una fuerte y prolongada estabilidad política y social que le permitió el mayor desarrollo de su historia. Sin embargo, aparejado a este rápido crecimiento se fue produciendo un aumento sostenido de la conflictividad ambientales. En un principio, las causas que surgieron de estas disputas fueron resueltas por los tribunales ordinarios hasta que, en octubre 2009, un Mensaje del Ejecutivo vino a materializar un acuerdo transversal adoptado en la época ("Protocolo de Acuerdo") que reconocía la necesidad fortalecer la institucionalidad ambiental, recientemente rediseñada por la Ley N° 20.417.

Así, el gobierno de ese entonces presenta al Congreso un proyecto de ley cuyas ideas estructurales intentaron, en gran medida, reflejar los términos alcanzados por el Protocolo de Acuerdo, proponiéndose esencialmente cuatro objetivos:

- 1) Disponer de un control jurisdiccional de las decisiones de la autoridad administrativa.
- 2) Que este control estuviese a cargo de jueces especializados y no con competencia general.
- 3) Que el tribunal fuese un órgano de integración mixta, y
- 4) Que dada su especialización y carácter único proveyera de decisiones predecibles, permitiendo certeza jurídica para todos los interesados².

La referida iniciativa legal fue aprobada por el Congreso en enero de 2012 y publicada en el Diario Oficial en junio de ese mismo año. La ley, adoptando un espíritu descentralizador, estableció la creación de tres Tribunales Ambientales distribuidos geográficamente, de forma tal que el artículo 5 de la Ley N° 20.600 estableció tres Tribunales.

En marzo de 2013 inicia sus actividades el Segundo Tribunal Ambiental ubicado en Santiago y, luego, en diciembre comienza su funcionamiento el Tercer Tribunal Ambiental, con sede en Valdivia. El último en comenzar a ejercer sus labores fue el Primer Tribunal Ambiental, de Antofagasta, cuya acta de instalación fue firmada recién en julio de 2017.

Finalmente, cabe destacar que una de las muestras de que esta institucionalidad funciona, es que al cierre de 2020 se registró un alza de los proyectos de inversión que se encuentran en los tribunales ambientales: **53 casos contra 38 al final de la primera mitad del año pasado**. Asimismo, el monto de la inversión en tramitación tuvo una importante caída desde los US\$ 9.766 millones en la primera mitad del año pasado a \$US 4.176 millones al cierre de 2020, lo que se debe en gran parte, según expertos, a la dictación de la sentencia relacionada con el proyecto Quebrada Blanca Fase 2³. Esta institucionalidad ha entregado la certeza jurídica suficiente para poder ejecutar proyectos de forma segura, respetando al medio ambiente.

3. Proyecto de Ley Marco del Cambio Climático

El 20 de enero se dio inicio a su discusión en general, instancia de la que participaron diversos actores del mundo académico, miembros de la sociedad civil, Ex autoridades y representantes del mundo público, privado e internacional. Para noviembre del mismo año comenzó el debate en particular, donde el rol de la mesa técnica integrada por asesores de los parlamentarios, del Ejecutivo así como del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)² ha sido un gran apoyo y esencial para alcanzar acuerdos amplios y avanzar con celeridad hacia la pronta aprobación de esta iniciativa.

En términos generales, el presente proyecto de ley tiene persigue a lo menos cuatro grandes objetivos, tal como se desprende de su artículo 1:

² Historia de la Ley N° 20.600. Véase en: <https://n9.cl/bvfur>

³ Fundación Terram (25.01.21), "Número de proyectos de inversión judicializados registra fuerte alza en segundo semestre de 2020". Véase en: <https://n9.cl/y8ong>



Foto: mma.gob.cl

a) Hacer frente a los desafíos que presenta el Cambio Climático;

b) Transitar hacia un desarrollo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero y otros forzantes climáticos, para así poder alcanzar la carbono neutralidad a 2050;

c) Adaptarse al Cambio Climático, reduciendo la vulnerabilidad y aumentando la resiliencia a sus efectos adversos; y

d) Cumplir los compromisos internacionales asumidos por Chile en la materia.

Para cumplir los referidos fines, esta futura ley contempla una serie de herramientas como principios orientadores (progresividad, no regresión, territorialidad, participación ciudadana, entre otros); instrumentos de gestión a nivel local (aquí destacan los Planes de Acción Comunal, por ejemplo); un Sistema Nacional de Inventarios de Gases de Efecto Invernadero, por nombrar solo algunas. Actualmente se encuentra en su segundo trámite constitucional.

4. Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas

El Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP) es el pilar que falta para completar el rediseño de la institucionalidad ambiental que comenzara en 2010 en nuestro país con la dictación de la Ley N° 20.417. Su creación e implementación ha sido un compromiso de distintos gobiernos e impulsada desde el mundo político, científico, académico y desde diferentes organizaciones de la sociedad civil.

La iniciativa de ley, actualmente radicada en la Cámara de Diputados, crea un servicio público descentralizado, dedicado exclusivamente a la conservación de la naturaleza, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente y que tendrá a su cargo la gestión del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), que integrará todas las áreas protegidas del país, vale decir, terrestres, marinas, públicas y privadas.

Actualmente la administración de las Áreas Protegidas se encuentra en manos de cinco Ministerios distintos: Agricultura; Economía; Culturas; Bienes Nacionales y Medio Ambiente. Con la creación de este Servicio se busca avanzar hacia un sistema único de gestión, que reduzca la burocracia y gestione de forma eficiente las áreas protegidas del país.

II. REGULACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN ACTUAL

1) ¿Qué dice el texto constitucional sobre el medio ambiente?

El **artículo 19 N° 8**, ubicado en el Capítulo III de la Constitución, relativo a los Derechos y Deberes Constitucionales, asegura a todas las personas *“el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*⁴.

Sin embargo, la Constitución no se agota ahí, ya que además consagra un deber de conservación del medio ambiente en el **artículo 19 N° 24** inciso 2, a propósito de la función social de la propiedad disponiendo que *“Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*⁵.

Sumado a ello, el **artículo 20 inciso 2** establece que *“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”*⁶.

Como vemos, la normativa constitucional chilena contempla una **protección del medio ambiente** dispersa en **cuatro ámbitos** de sus distintas disposiciones:

a) La **dignidad humana** y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación están en estrecha vinculación, pues la actual Constitución no permite degradar desproporcionadamente el ambiente ni perjudicar, con esto, la calidad de vida de las personas. Éstos deben asegurarse a todos por igual y en ello tiene una participación activa el Estado que, estando al servicio de la persona humana, debe promover el bien común y contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a las personas su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la propia Carta Fundamental establece (artículo 1), de forma tal que entre ellas se incluye, sin duda alguna, al medio ambiente.

b) El **derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación** del artículo 19 N° 8;

c) La **conservación del patrimonio ambiental como límite a la propiedad**, a que refiere el artículo 19 N° 24, inciso 2;

d) La **acción de naturaleza cautelar** a que se refiere el artículo 20 para amparar a cualquier persona que sufra perturbación o amenaza en el ejercicio de este derecho.

⁴ Constitución Política de la República de Chile.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

2) Análisis del derecho constitucional

Para este objeto se vuelve necesario descomponer cada uno de los incisos del numeral octavo del artículo 19:

Artículo 19.-La Constitución asegura a todas las personas:

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”⁷.

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”: Se trata de un derecho individual o subjetivo. La ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, define qué entiende el legislador por “medio ambiente libre de contaminación”. En este sentido, el artículo 2 letra m) de dicha ley lo entiende como “aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos 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”⁸.

“Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”: La Constitución consagra tanto un derecho como también un deber de preservar la naturaleza. El Tribunal Constitucional, en tanto, se ha encargado de desarrollar el contenido de este derecho sosteniendo que “El deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza se da en el marco del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si bien está expresado como derecho subjetivo, resulta evidente la dimensión colectiva de este derecho (...). En tal sentido, se trata de un derecho que se caracteriza por su fuerte impronta de bien jurídico objetivo, por la protección conservacionista de determinados patrimonios naturales, por la tutela de intereses difusos y por su finalidad propia de proteger una titularidad nueva: las futuras generaciones”⁹.

Por su lado, la doctrina ha señalado que “la naturaleza aparece así como un valor, un bien o patrimonio que pertenece a la colectividad y que debe ser mantenido y protegido para que lo puedan disfrutar y aprovechar las personas en el presente y en el futuro. Por ello, toda intervención en la naturaleza que implique un deterioro grave en su conservación y mantenimiento y que lleve, por ejemplo, a la extinción, de recursos naturales vivos o a la alteración significativa del paisaje, ha de ser combatida por toda la sociedad, representada por el Estado”¹⁰.

⁷ Constitución Política de la República de Chile.

⁸ Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Diario Oficial, 9 de marzo de 1994.

⁹ Rol N° 2386-12. Sentencia de fecha 23 de enero de 2013. Voto en contra de los ministros Fernández, Carmona y García. Considerando 38° (citado por Gonzalo Aguilar Carvallo). Véase en: <https://n9.cl/z5v76>

¹⁰ SILVA (2008), p. 102; Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1988-11, considerando 56° (citado por Gonzalo Aguilar Carvallo). Véase en: <https://n9.cl/z5v76>

A su turno, la Corte Suprema ha sostenido que el *“medio ambiente, es decir, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, comprende todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmosfera, como al suelo 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 en que viven”*¹¹.

No obstante lo anterior, hay que aclarar que los conceptos de **“preservación de la naturaleza”** y **“conservación del patrimonio ambiental”** son constitucionalmente indeterminados, lo que significa que el legislador debe encargarse de orientar la acción del juez, para poder delimitarlos adecuadamente. De esta forma, el artículo 2 letra p) de la LBGMA dispone que se entenderá por preservación de la naturaleza *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”*¹². Según Nogueira Alcalá este precepto se ha interpretado a la luz de lo dispuesto por la Convención de Washington, de forma tal que se asocia a una prohibición absoluta de explotación de los recursos naturales o de realización de actividades comerciales en el área sujeta a protección¹³.

Distinto es lo que el propio artículo 2 letra b) establece respecto a la conservación del patrimonio ambiental, definiéndole como *“el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”*¹⁴. Humberto Nogueira estima que esta norma permite cierta actividad económica que sea compatible con una explotación racional de los recursos¹⁵.

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”: La disposición constitucional se refiere a “restricciones específicas”, lo que supone que el legislador debe establecer y determinar los derechos concretos que se verán afectados por las restricciones y medidas especiales que pueden adoptarse con dicho fin. Así por ejemplo, se puede imponer que un tipo de actividad productiva se someta previamente a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental o el etiquetado de un producto elaborado con material transgénico, siempre que tales limitaciones se hagan por ley, excluyéndose la posibilidad de que ello se haga mediante remisiones genéricas establecidas por reglamento.

¹¹ Corte Suprema de Chile: Humberto Palza Carvacho con Dirección de Riego y Ministerio de Obras Públicas. (Lago Chungará Parque Nacional Lauca). Sentencia de 19 de diciembre de 1995; Corte Suprema de Chile: Horvath Kiss, Antonio y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente. Recurso de Protección. Rol N° 4658-96. Sentencia de fecha 19 de marzo de 1997. Considerando 14°; Corte Suprema de Chile: Girardi Lavín y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena. Sentencia de fecha 21 de septiembre de 1999. Considerando 13°; Corte de Apelaciones de Valparaíso: Grupo de Acción Ecológica Chinchimén y otros. Recurso de Protección. Rol N° 317-2008. Sentencia de fecha 8 de enero de 2009. Considerando 14° Vid. BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTINEZ ESTAY, José Ignacio; NÚÑEZ POBLETE, Manuel: Constitución Política Comentada. Parte dogmática. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Abeledo Perrot-LegalPublishing Chile, 2012, p. 201 (citado por Gonzalo Aguilar Carvallo). Véase en: <https://n9.cl/z5v76>

¹² Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Diario Oficial, 9 de marzo de 1994.

¹³ NOGUEIRA ALCALÁ (2009), “Justicia Ambiental”, (Estudios Constitucionales N° 2, Universidad de Talca. Véase en: <https://n9.cl/krpy6>, p. 472.

¹⁴ Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Diario Oficial, 9 de marzo de 1994.

¹⁵ NOGUEIRA ALCALÁ (2009), “Justicia Ambiental”, (Estudios Constitucionales N° 2, Universidad de Talca. Véase en: <https://n9.cl/krpy6>, p. 472.



Foto: m.elmostrador.cl

3) ¿Quiénes son los titulares de este derecho?

Para Bermúdez Soto, el artículo 19 N° 8 no consagra un derecho a un medio ambiente “no contaminado” sino que, por el contrario, el derecho a “vivir en él”. De esa afirmación se sigue que la **protección del medio ambiente está necesariamente vinculada a la persona** (por esto decimos que se trata de un derecho individual). Esto no supone que el medio ambiente en cuanto a tal carezca de protección jurídica, pues ella viene dada por otros instrumentos como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), por dar un ejemplo¹⁶.

El mismo profesor Bermúdez Soto agrega que este derecho tiene un contenido “antropocéntrico”, lo

que implica que se asegura a “todas las personas”, tal como fluye del encabezado del artículo 19 de la Constitución. Desde luego, esto significa que sólo las personas pueden ver vulnerado su derecho o sentirse atacadas en cuanto titulares del mismo¹⁷.

De lo anterior se sigue que para efectos de la justiciabilidad del derecho se requiere de una afectación que involucre a una persona natural, de forma tal que la pregunta es qué ocurre con las personas jurídicas. Para Bermúdez Soto si bien no son titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, nada les impide obrar en representación de una persona que se haya visto afectada¹⁸.

¹⁶ BERMÚDEZ SOTO (2016), *Fundamentos de Derecho Ambiental*, (Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso) págs. 114 a 116.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.



Foto: radiolaclave.cl

En igual sentido, debemos considerar la Constitución en régimen se refiere sólo personas individuales, excluyendo la posibilidad de que sean titulares de este derecho grupos determinados como comunidades, colectividades, organizaciones no gubernamentales (ONG), entre otras. Es del caso añadir que esta cuestión ha ido variando en la jurisprudencia nacional, avanzando más bien hacia una concepción del medio ambiente como un bien jurídico colectivo. Un ejemplo de esto se aprecia en un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de enero de 2009 en donde el Grupo de acción ecológica Chinchimén y el Consejo Ecológico de Quintero y Puchuncaví recurrieron de protección en contra de la Comisión Regional de Medio Ambiente de Valparaíso y otros contra una Resolución que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica Campiche.

En definitiva, la sentencia señala que *“el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación es un derecho inherente al ser humano consagrado por nuestra Carta Fundamental y Tratados Internacionales, de preocupación mundial que interesa a todos pues afecta*

*a una pluralidad de individuos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión no solo es perceptible en la esfera individual, de manera que son titulares **todos las personas naturales o jurídicas que habitan el territorio de Chile** y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 8 de la Constitución Política de la República”*¹⁹.

Conforme a lo expuesto y a modo de síntesis observamos que la jurisprudencia constante y uniforme de los tribunales de justicia ha ido ampliando la legitimación activa de este derecho, sin necesidad de modificar el texto constitucional, de modo que lo óptimo sería que la Convención avanzara en esa dirección, codificando lo que éstos ya han decidido.

Finalmente, existen visiones como la de Ezio Costa que conciben a la naturaleza como un sujeto de derecho en sí mismo, lo que permitiría reclamar la protección del medio ambiente sin necesidad de que exista una afectación a la persona. Retomaremos esta idea en el acápite siguiente.²⁰

¹⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 8 de enero de 2009, Rol N° 317-2008, identificador Microjuris MJJ20165 (citado por Jorge Tisné Niemann). Véase en: <https://n9.cl/5oxnq>

²⁰ Diario Universidad de Chile (17.01.21), “¿La naturaleza también tiene derechos? El debate que se abre ante una Nueva Constitución”. Véase en: <https://n9.cl/l8o7f>



Foto: es.wikipedia.org

III. EXPERIENCIA COMPARADA

Como primera aproximación al tema no se puede desconocer que nuestro país fue innovador en su momento al tratar el tema medioambiental, aplicando conceptos bastante avanzados para la época y que denotaban una destacable conciencia ambiental (recién hacia la segunda mitad del siglo XX se empezó a ver preocupación por este asunto, siendo la Constitución española de 1978 una de las pioneras en abordarlo). De hecho, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación fue establecido como derecho constitucional primeramente en el numeral 18 del Acta Constitucional N° 3 de 1976 y luego en el artículo 19 N° 8 de la Constitución de 1980.

El constituyente del 80 tuvo en cuenta diversos antecedentes y fuentes formales al consagrar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Así, por ejemplo, tuvo presente el Informe Final de

la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT) denominado “Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales”; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana de Derechos Humanos y la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, cuestión que da a lo menos una idea de que esta fue una materia que se trabajó con bastante rigurosidad por parte de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución (CENC).

No obstante lo precisado en los párrafos precedentes, debemos analizar si lo que hoy prescribe el texto constitucional es suficiente o no y, para tales efectos, resulta ilustrador mirar lo que disponen sobre medio ambiente las Constituciones de nuestros vecinos latinoamericanos:

Constitución colombiana (artículo 79)	Constitución ecuatoriana (artículo 14)	Constitución boliviana (artículo 33)	Constitución venezolana (artículo 127)
<p>Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.</p> <p>Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.</p>	<p>Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.</p> <p>Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.</p>	<p>Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.</p>	<p>Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.</p>

Constitución argentina (Artículo 41)	Constitución costarricense (Artículo 50)	Constitución peruana (Artículo 2 N° 22)	Constitución brasileña (Artículo 225)
<p>Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.</p> <p>Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.</p> <p>Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarla, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.</p> <p>Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.</p>	<p>Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y sanciones correspondientes</p>	<p>Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y sanciones correspondientes</p>	<p>Todas las personas tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, el cual es un bien de uso común del pueblo y esencial para una calidad de vida saludable. El Poder Público y la colectividad tienen el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.</p>

De lo expuesto pueden extraerse algunas observaciones. Desde luego, prácticamente todas las Constituciones de la región han consagrado el derecho a vivir en un medio ambiente “sano” y “equilibrado”, siguiendo en esto una fórmula de redacción similar a la que emplea el Protocolo de San Salvador, adoptado en 1988, de cuyo artículo 11.1 reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente sano como derecho humano al señalar que *“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano [...]”*²¹.

En general, pareciera existir cierto nivel de consenso en cuanto a emplear la fórmula “vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Aguilar Carvallo y Durán Medina estiman que la Nueva Constitución, debiese tender a incorporar una oración de esta clase. Asimismo, ambos autores mencionan que la doctrina y la jurisprudencia han alcanzado cierto nivel de acuerdo en torno a estos conceptos. En esta línea, Gonzalo Aguilar sostiene que es posible encontrar respaldo en una parte de la doctrina y jurisprudencia una *“visión amplia del contenido del derecho fundamental a un medio ambiente sano, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas”*²². Decimos que existe “cierto nivel de consenso”, porque hay quienes han criticado, por ejemplo la expresión “ecológicamente equilibrado” como es el caso de la autora Cubillos Torres quien sostiene que *“En cuanto al término ‘ecológicamente equilibrado’ o simplemente ‘equilibrado’, no parecen adecuados, pues los ecosistemas especialmente los naturales no son estáticos y constantemente están sujetos a fuerzas internas o*

*externas por los cuales estos intentan adaptarse, sin significar con ello un equilibrio”*²³.

Valentina Durán, por su parte, pone énfasis también en la necesidad de incluir el principio de equidad intergeneracional al nuevo texto constitucional, máxima que supone ocuparse no solo de las necesidades de las generaciones presentes, sino que también de las futuras. Sumado a ello, cree relevante la inclusión de otros derechos como la información y la participación ciudadana. Esta propuesta está en línea con lo ya aprobado transversalmente por la comisión de Medio Ambiente del Senado en el proyecto de Ley Marco de Cambio Climático, toda vez que su artículo 2 letra c) que establece el principio de equidad y justicia climática, cuya finalidad es, entre otras, resguardar la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.

Para terminar, sea que la Nueva Constitución hable de medio ambiente “sano”, “adecuado”, “saludable”, “ecológicamente equilibrado” u otra expresión; lo relevante es que este derecho ponga el acento en el **desarrollo íntegro del individuo** en condiciones ambientales óptimas que aseguren el ejercicio de otros derechos (como la vida, la salud, la integridad física y psíquica, entre otros) dentro de un cierto estándar de calidad de vida. Bermúdez Soto relaciona la “calidad de vida” al desarrollo sustentable entendiendo que ésta *“supone alcanzar un grado de crecimiento económico y, además, unos niveles de protección y conservación ambiental adecuados para el desarrollo integral de la persona”*²⁴.

²¹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, adoptado por la Asamblea General de Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988. Véase en: <https://n9.cl/3mxj0>

²² AGUILAR CARVALLO (2016), “Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”. Véase en: <https://n9.cl/7zrki>

²³ CUBILLOS TORRES (2020), “Constitucionalismo ambiental en Chile: Una mirada para el siglo XXI”. Véase en: <https://n9.cl/fio9b>

²⁴ CNN Chile (17.02.21), “Valentina Durán y derechos ambientales ‘Debiéramos incorporar la idea de equidad intergeneracional’”. Véase en: <https://n9.cl/ftft>

²⁵ BERMÚDEZ SOTO (2016), *Fundamentos de Derecho Ambiental*, (Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso), p. 76.

IV. COMENTARIOS FINALES Y PROPUESTA

Tras haber repasado los principales avances de Chile en materia ambiental, su ámbito regulatorio actual y el derecho comprado nos permitimos sugerir lo siguiente:

- 1) Debiese **mantenerse la visión antropocéntrica** que es la que ha imperado en nuestra tradición constitucional.
- 2) La naturaleza, en esta línea, debiese ser **objeto de protección**, en línea con lo anterior. Es una fórmula más armónica con nuestra tradición jurídica que asignarle derechos subjetivos.
- 3) Debiese **incorporarse a las personas jurídicas** como titulares de derecho, reconociéndose así la posición que ha adoptado parte de nuestra doctrina y jurisprudencia al efecto y admitiéndose que éstas tengan legitimación activa para interponer la acción de protección o mecanismo similar por la que sea reemplazada. Creemos que de esta forma será más sencillo canalizar las inquietudes de los distintos grupos o comunidades, especialmente en el entendido de que se amplía su ámbito de acción.
- 4) Es necesario incorporar un **espectro de protección más amplio del medio ambiente en nuestra Constitución**. Esto implica introducir criterios que apunten más bien hacia un desarrollo integral del ser humano en condiciones ambientales que sean óptimas, dentro de un cierto estándar de calidad de vida, el que necesariamente ha de entenderse como vinculado al desarrollo sustentable. Asimismo, significa discutir una fórmula de redacción que se aleje de la perspectiva restrictiva.
- 5) La protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio natural debe ser tarea de todas las personas y no sólo del Estado. La Nueva Constitución debiese promover la corresponsabilidad del Estado y la sociedad civil en el deber de tutelar el medio ambiente. Con esto se eleva a rango constitucional la **participación ciudadana** en los problemas ambientales, cuestión que hoy sólo se reconoce a nivel legal.
- 6) Finalmente, creemos que uno de los grandes desafíos de la Nueva Constitución será generar los espacios suficientes para **perfeccionar nuestra institucionalidad ambiental** en lo que sea necesario **y, a la vez, mantener aquellos elementos del diseño institucional que tanto ha costado construir** a lo largo de los años.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)