

## **ANÁLISIS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN**

Fernando Dougnac Rodríguez

La Excelentísima Corte Suprema de la República de Chile ha dictado destacadas sentencias donde analiza la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Constitución que dice:

*“La Constitución asegura a todas las personas:*

*“8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por 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;”*

Estas sentencias constituyen un importante aporte al desarrollo del derecho ambiental, las que sumadas a otras que versan sobre la institución de la acción de protección y sus alcances, nos permitirán tener una visión más amplia del actual estado jurisprudencial de esta disciplina.

### **HISTORIA**

En el siglo pasado, período donde se cimentaron las bases del sistema judicial chileno, la influencia de Francia fue notable. Baste decir que la institución de la casación quedó radicada en el más alto tribunal. Desde esa época ha sido un viejo anhelo de nuestra Corte Suprema la de mantenerse casi como un exclusivo tribunal de casación. A nuestro modo de ver, esto es consecuencia del deseo de semejarse más a la Corte de Casación gala.

- “El juez es el esclavo de la ley”, decía con soberbia Dantón.

- “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”(Art. 19 del Código Civil), acotaba don Andrés Bello.

*“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes”* (Art. 23 del Código Civil).

Como se ve, la influencia del positivismo y del racionalismo dieciochesco es manifiesta en el autor de nuestro Código Civil.

Para éste la ley es, por esencia, “racional”. Ella constituye “una declaración de la voluntad soberana... que manda, prohíbe o permite” (art. 1º del Código Civil). Aún cuando, paradójicamente, por definición, es un mandato de la “voluntad soberana”, no de la razón...

Jamás puede el juez, en consecuencia, interpretar la ley basado en un sistema diverso del reglado, ni puede buscar la forma que la haga menos odiosa desatendiendo su tenor literal.

La desconfianza revolucionaria francesa hacia el criterio del juez, pasó a nuestro legislador e increíblemente echó raíces en el poder judicial. Con ello se ha dificultado enormemente el avance de la jurisprudencia. Hoy para que exista debe ser reiterada de tal manera que los abogados no saben nunca con certeza cuando cambiará. En este aspecto la diferencia con los países sajones o del “Common Law” es notable, incluso con la evolución que ha experimentado la propia Francia en este siglo. En cambio, nosotros seguimos siendo hijos del siglo XVIII...

## LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

En este contexto surgió la Constitución de 1980 que actualmente nos rige. En verdad, en lo tocante a las “garantías constitucionales” ella fue anunciada o prefigurada por el “Acta Constitucional N° 3” de 1976, la cual en sus formas básicas repitió. No obstante, en lo que respecta a la garantía constitucional del N° 8 del Artículo 19 recién transcrita, constituyó un claro avance en comparación con dicha Acta, pues extendió a esta garantía la posibilidad de accionar de protección. Desde ese momento, la protección del medio ambiente dejó de ser algo declarativo o programático para transformarse realmente en un derecho que cualquier habitante de la República puede reclamar para sí.

Uno de los aportes más significativos al crecimiento de la libertad y al respeto de los derechos del hombre, fue la introducción del “Recurso de Protección” (art. 20 de la Constitución.). Con él se pretende salvaguardar ciertas “garantías” que la Constitución considera esenciales para la permanencia del “Estado de Derecho”. Se procura poner atajo a la veleidat ilegal o arbitraria de la autoridad o de simples particulares. Destacamos, “ilegal” o “arbitraria”.

Como se puede ver, el constituyente consciente o inconscientemente, hizo un distingo entre lo que es “ilegal” y lo que es “arbitrario”. Permitió que un acto fuera objeto de reproche constitucional no sólo cuando lo fuera por ser “ilegal”, sino que también cuando él fuera “arbitrario”. De esta manera, desde la más alta norma se amplió la perspectiva del juez. Se permitió que los Tribunales Superiores de Justicia intervinieran no sólo cuando la ley era quebrantada, sino que también, cuando la justicia fuere pasada a llevar.

Este es el primer paso al desmoronamiento del positivismo jurídico. Se amplió la visión y el poder del juez. La Constitución lo libera en este recurso, al menos en parte, de la “tiranía de la ley”.

Por esta razón, en vano los tratadistas han buscado un hilo conductor que permita encontrar un criterio común en las decisiones de las Cortes. Este no existe. Sus fallos son casuísticos. Inspirados sólo por la justicia o injusticia que vean en cada caso. Pretenden restablecer el “imperio del derecho” y dar la

debida protección al afectado. Esta protección variará en cada caso determinado.

El artículo 20 de la Constitución recién citado señala:

*“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números....., podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”*

*“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del Nº 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”*

Para comprender plenamente este texto constitucional, es fundamental hacer un somero análisis del significado de las palabras empleadas en el artículo 20 de nuestra Constitución.

“Arbitrariedad”, según el Diccionario de la lengua Española, es el:  
*“Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.”*

O, si se quiere, de acuerdo con el Diccionario “VOX”:  
*“la forma de actuar basada sólo en la voluntad o capricho y que no obedece a principios dictados por la razón, la lógica o las leyes.”*

Lo “caprichoso” o el “capricho” es lo sin motivación aparente, sin razón, sin reflexión, lo repentino; un antojo, un deseo vehemente. Por algo viene de “Caper” macho cabrío en latín. Él ataca o actúa aparentemente sin fundamento.

La “razón” en el sentido empleado es:

*“7ª. Justicia, rectitud en las operaciones o derecho para ejecutarlas”.*

“Justicia” es:

*“la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece”*

o de acuerdo con el Diccionario "VOX":,  
*"la virtud que inclina a obrar y juzgar teniendo por guía la verdad y dando a cada uno lo suyo."*

"Lógica" del griego "logiké" e "lkos" significa lo:  
*"relativo a la razón",*

es la ciencia que expone las leyes, modos y formas del conocimiento científico.

A su vez, la "lógica natural" es la disposición natural para discurrir con acierto sin el auxilio de la ciencia". En otras palabras, es el buen sentido, o mejor dicho, el sentido común.

Vemos, pues, que el concepto de "Arbitrariedad" subsume el concepto de "ilegalidad". De tal suerte que toda conducta contraria a la ley es arbitraria.

La pregunta ahora es ¿puede colegirse, entonces, que toda conducta apegada a la ley es correcta?

Y de ser así, si lo ilegal es arbitrario, y lo legal no lo es ¿que motivos tuvo el constituyente para hacer esta distinción entre arbitrariedad e ilegalidad?

¿Se refirió sólo a conductas no regidas por la ley cuando habló de arbitrariedad o quiso separar del concepto de arbitrariedad las conductas ilegales, de tal manera de permitir que una conducta legal pudiese ser igualmente arbitraria?

Pero si es así ¿dónde queda la presunción de racionalidad de la ley?

Permítasenos hacer, en primer lugar, un pequeño alcance sobre la diferencia entre la "lógica" y la "epistemología".

La "lógica" es la disciplina que estudia los principios formales del conocimiento humano, es decir las formas y las leyes más generales del pensamiento humano considerado puramente en si mismo, sin referencia a los objetos; es el pensamiento correcto.

En cambio, la "epistemología" estudia el pensamiento humano referido al objeto, es decir estudia la teoría del pensamiento verdadero, no sólo del pensamiento formal.

De esta manera, podemos ver que un pensamiento formal, es decir basado en una lógica estricta, puede ser correcto desde el punto de vista técnico, pero falso si no guarda concordancia con el objeto "pensado".

Así, entonces, una conducta “legal” puede ser arbitraria si no existe concordancia entre el razonamiento correcto y el objeto de ese razonamiento. Si de acuerdo a la definición de “razón”, de “justicia” ella no es recta en el sentido que no obra guiada por la verdad y no a cada uno lo suyo.

Sin lugar a dudas, a esto se refirió el constituyente.

Refuerza lo dicho, el hecho de que en el inciso 2º del mismo artículo 20 se exige para recurrir de protección por el N° 8 del artículo 19 que la acción “sea arbitraria e ilegal”.

Con ello se ha querido significar que una acción legal puede igualmente ser arbitraria. Nuestra Corte Suprema en varios fallos (Trillium, Desechos Tóxicos de Coronel, (1997) etc.) ha hecho expresamente esta diferenciación, ya sea para acoger los recursos de protección interpuestos por infracción a la garantía del N° 8, ya sea para rechazarlos.

## NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

### ORIGEN

Al tratarse en la sesión 214 de la Comisión Constituyente (C.E.N.C.) el tema del “Recurso de Protección”, el Sr. Ortúzar dijo:

*“... de manera que éste es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado, restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado...”*

A su vez, la Corte dijo que:

*“... El recurso de protección es una acción cautelar, rápida y concentrada, de índole extraordinaria, que permite poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia, en orden a restablecer, de un modo inmediato y directo, el imperio del derecho y las garantías fundamentales de la persona.”<sup>1</sup>*

Muchos autores y abogados basándose en las frases recién transcritas, han creído ver en este recurso sólo una acción cautelar. Que la decisión del asunto sometido a la Corte sería sólo “provisional”, no definitivo. Que todo quedaría sujeto a lo que, en definitiva, se resolviera en un juicio posterior.

El profesor y actual Fiscal de la Excelentísima Corte Suprema, don Enrique Paillas Peña, en su obra “El recurso de Protección ante el Derecho Comparado”, Editorial Jurídica de Chile, año 1990, al analizar este punto sostiene en la página 74:

*“La conclusión a que se llegue es de enorme importancia, pues, si fuese una medida cautelar, ello significaría que el alcance y efectos de la sentencia que se dicte van a quedar limitados. En las medidas precautorias la parte que obtiene una decisión favorable no incorpora a su patrimonio un derecho permanente, sino que adquiere una garantía que es transitoria y todo depende del resultado del juicio principal, que no puede faltar”*

---

<sup>1</sup> CORTE DE APELACIONES ARICA - REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXII, NO. 2, 1985, SECC. V, PAG. 196.

*“Si el recurso de protección no es una acción cautelar sino una acción principal, ello quiere decir que la sentencia que se dicte producirá efectos permanentes, dando un derecho a la parte vencedora.”*

## **CONCEPTO DE IMPERIO DEL DERECHO**

Antes de continuar conociendo la versada opinión del Sr. Paillas, creo que es conveniente analizar los términos que emplea el artículo 20 de la Constitución y que son similares a las palabras dichas por don Enrique Ortúzar en el seno de la Comisión Constituyente.

“Imperio” es:

*“la acción de imperar o mandar con autoridad”;*

y “Derecho” 7ª acepción es lo:

*“Justo, fundado, razonable, legítimo”,*

A su vez que constituye, acepción 18, un:

*“Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia puede ser compelidos los individuos por la fuerza.”*

De esas definiciones podemos colegir claramente que el “imperio del derecho” no es otra cosa que la imposición, por la fuerza, de los principios, preceptos y reglas que regulan la vida en una sociedad civil.

En el sentido empleado “imperio del derecho” y “estado de derecho” son sinónimos, si usamos la expresión “estado de derecho” no en el sentido “corporativo” o “de la Nación políticamente organizada”, sino en el de:

*“expresión de la vida común o societaria regida por la justicia”*

O, si se quiere, siguiendo a Jhiring, en el contexto que:

*“el fin esencial del Estado es el fin jurídico, esto es, crear el derecho y asegurar su ‘imperio’”<sup>2</sup>*

Por lo que la declaración que un acto es ilegal o arbitrario, o ilegal y arbitrario, constituye una proclamación de lo que es, en su esencia, o constituye un “estado de derecho”, y cuales son los actos contrarios a él.

Al contrastar la Corte lo que debe ser el “estado de derecho” con la actitud asumida por el infractor, la Corte declara éste y sanciona a aquel.

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA, 4 DE MAYO DE 1964, CONSIDERANDOS 1º AL 4º, R. D. J. T.61, 2ª PARTE, SEC. 1ª, PÁG. 73.

Reproche jurídico que no tiene nada que ver con lo fáctico o material discutido, cosa que sí se puede volver a ver en forma lata por el tribunal correspondiente, aún que puede ocurrir que ello nunca suceda, manteniéndose a firme lo resuelto por la Corte.

Por todo lo expuesto, la declaración de culpabilidad constituye un juicio de antijuridicidad permanente, pues ella está referida a los principios que regulan la conducta en sociedad. Es decir, a aquello que por antonomasia constituye el estado de derecho cuyo imperio o vigencia coercitivamente se debe conservar.

Es una apreciación valórica de la acción u omisión ejecutada por el recurrido; pero no está dirigida necesariamente al derecho reclamado.

Este hecho no puede volver a ser discutida en otro juicio, pues es de la “esencia” de la decisión de protección, la declaración que lo obrado por el recurrido contraviene “el derecho”.

Basado en ello, se adoptan “de inmediato las providencias” que la Corte estime necesarias para “restablecer” su “imperio” y “asegurar la debida protección al afectado”. El “imperio del derecho” es aquello que, precisamente, quiso el constituyente que cautelaran las Cortes de Apelaciones.

## **AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

Por lo expuesto concordamos plenamente con la conclusión a que arriba en esta materia el Profesor Paillás.

En la página 77 del libro ya citado, sostiene:

*“Así, pues, el procedimiento de protección es un procedimiento especial y tiene sus propios rasgos distintivos. Ciertamente es que no hay ningún inconveniente para que una medida precautoria se conceda por esta vía, como si se tratase de medidas que sólo tienden a asegurar los resultados de otra acción. Pero ordinariamente no se utiliza el recurso de protección para solicitar medidas precautorias: se busca la solución de un problema de fondo o bien se quiere poner fin a una situación de hecho, como puede observarse al examinar la jurisprudencia.”*

Y agrega:

*“Así como los procedimientos posesorios no tienen índole instrumental y en ellos hay la posibilidad de intentar posteriormente otras acciones, la de protección es un juicio autónomo, no subordinado a la existencia de un litigio ulterior. La formación futura de éste es un asunto contingente.”*

Y para redondear su idea antes ha dicho:

*“...incluso si el recurso de protección persigue reparar una situación de hecho, sin buscar una decisión sobre el fondo, concluye con una sentencia que es definitiva y no interlocutoria”*

En consecuencia, el “Recurso de Protección” es un juicio, cuya sentencia definitiva produce efectos permanentes mientras no exista otra que, abocándose precisamente al mismo asunto, entre las mismas partes y por igual causa de pedir, resuelva lo contrario, expresamente. En tanto que esto no suceda, los derechos que ella establece son inalterables como consecuencia de su autonomía procesal. La declaración de culpabilidad no puede volver a discutirse jamás.

## **EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE PROTECCIÓN**

Para lograr una mejor comprensión del tema debatido ocuparemos un ejemplo. En éste (hipotético y de laboratorio), hay que distinguir dos situaciones:

Ejemplo: A invadió la propiedad de B alegando que es dueño de esa propiedad. Para restablecer su derecho, rompió las cercas que tenía B, arrancó sus siembras y amenazó a B. La Corte acogió el recurso de protección de B y declaró que A había incurrido en una conducta ilegal y arbitraria pues había tratado de hacerse justicia por sí mismo y ordenó devolver el terreno a B, “sin perjuicio de los derechos que A pudiere hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.” Paralelamente, B demandó a A por los perjuicios ocasionados en su acción ilegal. A se excepcionó diciendo que la sentencia de protección no producía cosa juzgada material.

Pregunta: ¿puede el tribunal acoger sin más esa alegación?

A nuestro modo de ver, no. Ello, porque aún cuando se sostuviera que no produce cosa juzgada material, en tanto no se declare en otro juicio (con mayores antecedentes) que lo allí decidido no es correcto, el efecto de la

sentencia definitiva de protección tiene todo su valor. Para que deje de tenerlo es necesario que el “tribunal ordinario” analice detalladamente y en profundidad todos los antecedentes llegando a una conclusión en contrario. En este caso, es necesario que también se de la triple identidad. Si se da la identidad legal de personas pero no de cosa pedida o de causa de pedir, no puede el tribunal ordinario revisar la sentencia de protección, sólo debe acatarla. La frase “Sin perjuicio de las demás acciones...” es clara al respecto. “Las demás acciones” deben contener la triple identidad.

Distinto es el caso si A luego de ser condenado en el juicio de protección, demanda de reivindicación a B y obtiene que el Tribunal ordinario X le reconozca su dominio.

Pero aún así, el tribunal que conoce la demanda de indemnización de perjuicios de B no podrá prescindir del reproche de antijuridicidad que le efectuó la Corte a A. Esa es una materia distinta, no comprendida dentro de la triple identidad y por lo tanto conserva plenamente su valor. Lo único que podría hacer el tribunal X es considerar que B se expuso imprudentemente al daño y rebajar prudencialmente la indemnización.

Por ello se señala en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución que lo que se resuelva en esta instancia es:

*“... sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”*

Vemos que existen, a nuestro juicio, cuatro palabras claves: “demás”; “pueda”, “autoridad”; y “tribunales”.

Las dos últimas o están definidas legalmente o su sentido no merece dudas; pero, las otras requieren un análisis.

“DEMÁS” significa “precedido de...los otros... restantes”.

“restantes” es “el residuo”.

“residuo” es “parte o porción que queda de un todo”. Es sinónimo de “resta, remanente, restante.”.

“PUEDA” del verbo modal “poder” es: “ser contingente que suceda una cosa. Puede que llueva mañana.”

De tal suerte, tenemos que lo resuelto en el recurso de protección PERMITE que el recurrente de protección que no ha obtenido lo solicitado,

“pueda”, es decir, “logre” en otra instancia, probar lo que resta de su derecho (“demás”).

¿Y que es lo que “resta” de su derecho? Es la posibilidad de acreditar en otra instancia la verdad de su aserto.

En otras palabras lo que dijo el constituyente es:

*Si Ud. no logra probar su derecho en forma sumaria, rápida, expedita, de tal forma que a la Corte le sea evidente que éste le ha sido conculcado, puede intentar hacerlo en forma ordinaria o normal ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Lo que no puede hacer es volver a intentar probar el mismo derecho entre las mismas partes a través de un nuevo recurso de protección.*

Así también lo ha entendido la Excelentísima Corte Suprema al decir en el “Considerando Segundo” de la sentencia “González con Isapre Unimed” lo siguiente:

*“... como puede advertirse mediante la lectura del artículo constitucional recién señalado (art. 20.), la Carta Fundamental reconoce al afectado, en cuanto a la protección de los derechos precisados en el artículo 20, dos vías: la del recurso de protección, que tiene por objeto que la respectiva Corte de Apelaciones adopte de inmediato las providencias necesarias para asegurar la debida protección al afectado (\*), y la vía del ejercicio de los demás derechos que puede hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Ello se explica y se justifica porque si el perjuicio que está sufriendo el recurrente necesita una solución rápida y éste tiene los medios necesarios para probar a lo menos la apariencia de sus derechos y la perturbación, puede usar el recurso de protección; en cambio, si el derecho amagado no requiere un amparo urgente o el ofendido carece de esos medios para justificar esos presupuestos, está habilitado para recurrir al procedimiento común.”*

\* Omitió la Corte del “Restablecimiento del Imperio del Derecho” que como hemos visto le da “otra” perspectiva a lo resuelto en el Recurso de Protección.

Concluyendo que:

*“... en principio, (el fallo de protección), no produce cosa juzgada absoluta, sino que produce cosa juzgada formal, vale decir una*

*firmeza que sólo impide que se incoe otro recurso de protección con las mismas identidades de personas, causa de pedir y cosa pedida, pero no obsta para que se recurra a las vías ordinarias a fin de que en el debido proceso se esclarezcan los derechos en forma definitiva”*

En este sentido existe cosa juzgada formal.

Pero, no, como lo hemos dicho, en el sentido que normalmente algunos le han dado, es decir que el fallo de protección no crea ninguna situación jurídica definitiva. Ello es errado. La sentencia de protección es una sentencia definitiva, y firme participa como tal de los efectos de éstas (Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección).

Lo que la Excelentísima Corte ha dicho en su Auto Acordado es que el fallo de protección produce plenamente sus efectos mientras no haya otro fallo de la “vía ordinaria” que establezca lo contrario. En otras palabras lo declarado en la sentencia de protección es una verdad jurídica aunque no inamovible. Pero sólo deja de serlo cuando en un juicio “normal” se discuta la misma materia y se controvierta formalmente la veracidad de la conclusión de la protección. Si ello no ocurre, los efectos de la sentencia de protección son permanente. Pensar lo contrario, sería afirmar que lo declarado por la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema no tiene ningún valor trascendente.

El uso del vocablo “pueda” nos está significando que él que tiene la capacidad para recurrir de nuevo ante la autoridad o los tribunales es el que intentó el recurso.

El profesor Soto Kloss en su obra “El Recurso de Protección”, Editorial jurídica de Chile, año 1982, sostiene respecto del efecto de la sentencia de protección, en la pág. 285 que:

*“No cabe duda alguna que tal sentencia (de protección) una vez adquirida firmeza deviene en inatacable, o sea adquiere la fuerza o autoridad o efecto jurídico de cosa juzgada formal, es decir es inatacable en el proceso en que se dictó. Pero ¿produce cosa juzgada material? O sea ¿no puede ser atacado lo resuelto en otro juicio o proceso? Es aquí donde adquiere verdadera importancia el tema.”*

Concluye, que debe hacerse una distinción entre si el recurso se presentó en contra de una autoridad o particulares. Según su opinión, si es en contra de la “Administración” y es acogido, se produce la cosa juzgada material, pues la nulidad de un acto administrativo o la declaración de la obligación de actuar de ésta, produce efectos “erga omnes”. En cambio, si es contra la “Administración” y es rechazado, así como si es en contra de un particular, acogido o rechazado, no produciría cosa juzgada material. En este último caso (particulares), pues la acción “se colorea” (sic) de un tinte muy especial: tiende a impedir la autotutela que un particular ejerza sobre otro particular. Se trataría de un recurso que tiende a mantener el “Statu quo” entre las partes dado que se trata de:

*“... situaciones fácticas, conductas, ... pero que no decide la sentencia sobre los derechos efectivos y concretos que puedan estar en disputa, pues para eso están las acciones ordinarias o especiales del ordenamiento legal”.*

A nuestro modo de ver, por la escasa jurisprudencia existente en el momento en que se publicó esa obra (1982), el profesor Soto Kloss no alcanzó a profundizar el tema. Desde esa época a la fecha son innumerables las sentencias de protección que han declarado que determinados actos no sólo rompen el principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo sino que el acto específico ejecutado por un particular en contra de otro particular es ilegítimo, no sólo en su ejecución sino en el fundamento o sustrato que le dio origen.

El artículo publicado por el mismo profesor Soto Kloss en “La Gaceta Jurídica”, Nº 50, año 1984, denominado “Cosa juzgada y Recurso de Protección” no agrega, a nuestro juicio, mayores antecedentes a la opinión que sustentó primitivamente. Por otra parte, la casuística judicial citada por el Profesor Paillas lo contradice en forma contundente. No sólo hay cosa juzgada material cuando se dejan sin efectos los actos de la autoridad o administración, también cuando se ordena a un particular realizar un acto que no es posible deshacer con posterioridad, o cuando se emite un juicio antijurídico sobre su conducta.

De acuerdo a lo anterior, en materia de recursos de protección fallados por contravenir la legislación ambiental, la calificación que la Corte ha

efectuado en sus “considerandos” va más allá de un mero reproche de autotutela. Derechamente, los ha declarado ilegales y arbitrarios, dando por violentadas leyes como el D.L. N° 3.557 sobre protección de la agricultura; o el D.L. 2.222 sobre navegación; o la ley 3.133 sobre depuración de residuos industriales tóxicos; o el Código Sanitario, etc. En todos estos casos se ha ordenado medidas concretas y permanentes que sobrepasan con mucho el pretender que sólo restablecen el “statu quo” existente antes de la ocurrencia de los hechos que motivaron el recurso.

Errázuriz y Otero en “Aspectos Procesales del Recurso de Protección”, Editorial Jurídica de Chile, año 1989, pág. 202, dicen que:

*“La sentencia de protección en cuanto califica los hechos como acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, produce cosa juzgada material, lo que implica que no podrá discutirse en otro proceso tal calificación”*

Al efecto cita la sentencia recaída en “Hexagón con Fisco”, del Noveno Juzgado de Santiago, rol N° 1260-81, sentencia definitiva ejecutoriada, donde se señala en el considerando 10° lo siguiente:

*“Que tanto estas calificaciones que de la conducta observada...han hecho nuestros más altos tribunales, como el sólo acogimiento del recurso de protección, cuya finalidad es ‘restablecer el imperio del derecho’ conforme lo prescribe el artículo 2° del Acta Constitucional N° 3, son demostraciones suficientes del actuar ilícito del Servicio.”*

Jana y Marín en su obra “Recursos de Protección y Contratos”, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, sostienen en la página 125:

*“En definitiva, no deja de tener razón Pailas cuando señala que si bien lo resuelto a través de un recurso de protección puede ser discutido en un juicio ordinario, agrega que “todo depende de lo que se haya resuelto en la sentencia, porque no es posible olvidar que el fallo de primera instancia lo pronunció una Corte de Apelaciones (no un juez unipersonal, sino una sala completa), y de la segunda instancia conoce la Corte Suprema (también en sala). Si los tribunales superiores deciden un caso en un sentido definitivo sin dejar abierta la posibilidad de una instancia superior, es bien poco probable que haya un nuevo juicio”. Agregando que si se comete*

*una acción arbitraria desconociendo un derecho indiscutible o no seriamente controvertible, “es escasa la posibilidad de incoar una nueva acción”.*

*“Son éstos los casos en que nuestros tribunales deben poner especial cuidado, ya que el ámbito propio de los procedimientos de urgencia, esto es, el ámbito en que operan con mayor claridad, es cuando a través de ellos se evita que se altere una situación de hecho (deber de abstención), y cuando a través de ellos se ordena hacer algo, su contenido se refiere principalmente a la fuente de la perturbación. En cambio en la situación que se analiza, se ordena una conducta que conlleva a una obligación de hacer y/o dar, que una vez ejecutada, hará ilusoria cualquier eventual discusión en un procedimiento posterior.”*

Concluyen estos autores, que es necesario un nuevo proceso en que el sujeto perdidoso:

*“... tendrá la posibilidad de demostrar...en el respectivo proceso ordinario, aportando todo tipo de pruebas y con plenas garantías procesales, que su conducta no fue arbitraria ni ilegal” (pág. 129).*

Estimamos que esta última afirmación (“no fue arbitraria ni ilegal”) es equivocada por las razones esgrimidas precedentemente. Lo que debe demostrar es sólo su “derecho” (“demás derechos”). Ya la Corte decidió que la forma en que hizo valer su derecho en los términos que originaron el recurso de protección, era arbitraria o ilegal, o ambas.

Paillas, en su obra ya citada, reflexiona sobre este tema afirmando que lo resuelto por una Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema difícilmente podría ser contradicho por un tribunal inferior. Él declara no conocer (en su época) que algo así haya ocurrido.

Como se ve, su argumento no es de fondo; es sólo de autoridad.

Otro aspecto que nos lleva a reflexionar sobre el valor que tiene la sentencia de protección en otro juicio, está dado por lo establecido en el inciso final del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, donde se indica que los hechos declarados verdaderos en otro juicio seguido entre las mismas partes sirven de base para una presunción, DEBIENDO REPUTARSE COMO TALES (verdaderos).

La doctrina y la jurisprudencia han determinado, a falta de definición legal, que se debe entender por juicio.

Así don Mario Casarino Viterbo en su "Manual de Derecho Procesal", segunda edición, tomo I, página 62, número 49.- dice:

*"Ahora bien, entendemos por juicio, causa o pleito la controversia o contienda actual que se produce entre dos o más personas sobre un derecho y que se somete al fallo de un tribunal. El juicio, causa o pleito, a su vez, puede ser civil o penal. Será juicio civil cuando el derecho controvertido sea de naturaleza civil; y será juicio penal, por lo contrario, cuando el derecho controvertido sea de índole penal."*

A su vez, la jurisprudencia de nuestros tribunales han ratificado la opinión de los tratadistas. De esta forma la Excelentísima Corte Suprema ha declarado:

*"Si bien el legislador no definió el concepto "juicio", el texto de los artículos 1º y 817 del Código de Procedimiento Civil permiten concluir que por tal ha de entenderse TODA CONTIENDA CIVIL ENTRE PARTES. Son elementos del concepto tanto la existencia de partes como una contienda civil entre ellas."*

PARTE es toda persona que comparece en una gestión judicial a su propio nombre o como representante legal de otra; contienda es la confrontación de pretensiones jurisdiccionales contrapuestas." (Revista "Fallos del Mes". Nº 269, Abril, 1981, página 106, Corte Suprema.)

De tal suerte, creemos que, en todo caso, el tribunal que conoce de una demanda basada en una sentencia de protección, debe considerar los hechos declarados verdaderos en ella, como tales, por estar éstos amparados por una presunción legal. Es decir, si no existe prueba en contrario, deben estimarse probados plenamente.

La jurisprudencia ha dicho expresamente en relación con el derecho a la vida y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo siguiente:

*"La pestilencia de los olores que expiden unas industrias en el curso de sus faena, hecho que es de dominio publico y que ha trascendido el sector privado para convertirse en un mal colectivo, constituye una acción injustificada y arbitraria frente a las leyes y reglamentos dictados para su control, que vulnera el derecho reconocido y*

*amparado por la constitución que tiene toda persona a vivir en un medio libre de contaminación.”<sup>3</sup>*

En otro fallo, también dijo:

*“La existencia de lo que los recurrentes llaman “Humo de Paipote”, y que consiste en las emanaciones que arroja al aire la fundición de la empresa nacional de minería en el proceso de producción de cobre anódico, es un hecho publico y notorio. Igualmente, es un hecho publico y notorio que la contaminación atmosférica producto de la actividad de la recurrida, provoco serios trastornos en la comunidad, alcanzando incluso a la ciudad de Copiapó, causando molestias respiratorias que en ciertos casos requirieron asistencia medica como en el de la recurrente y también visuales, hecho que además de verse ratificado por los ejemplares del diario “Atacama” que fue reconocido por la recurrida al señalar en su informe que dejo de operar la planta de ácido sulfúrico para ser sometida a mantenciones y reparaciones, significando “que no se captaran los gases lo que motivo durante unos días una notoria situación anormal en materia de contaminación”. De ellos se desprende que la recurrida, con sus actos, ha sobrepasado los límites que el Ministerio de Salud determino por Resolución Nº 1215 del año 1978, al fijar las normas sanitarias destinadas a prevenir y cautelar la contaminación atmosférica, lo que transforma en ilegal su acción, resultando irrelevante, por obvio durante ese periodo, que ella no se haya cuantificado científicamente. La recurrida también omitió adoptar oportunamente las medidas técnicas y practicas procedentes a fin de evitar o impedir la contaminación, omisión que resulta nuevamente ilegal por infringir la norma contenida en el inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley Nº 3557 que le impone la obligación de asumirlas; al reconocer la recurrida la existencia durante un periodo de una notoria situación anormal en materia de contaminación, debió extremar las medidas para evitarla, llegando a paralizar sus actividades si fuese posible.*

---

<sup>3</sup> CORTE DE APELACIONES DE ARICA - REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXII, NO. 2, 1985, SECC. V, PAG. 196.

*Los actos de la EMPRESA NACIONAL DE MINERIA, (relativos a la contaminación de la atmósfera, en cuanto su omisión ha adoptar las medidas para impedirla, resultan arbitrarios al depender exclusivamente de su voluntad, la que al ser reiterativa y sobredimensionar los factores productivos y económicos por sobre aquellos valores que garantizan y aseguran la vida y la integridad física y psíquica de las personas, y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la tornan en ilegal y en injusta. Atento a lo expuesto, existiendo en la especie actos y omisiones arbitrarias e ilegales que perturban y amenazan el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 19 no. 1 y 8 de la Constitución Política de la República de Chile, resulta procedente acoger los recursos de protección interpuestos, y se ordena que, en lo sucesivo, la recurrida deberá adoptar todas las precauciones necesarias para evitar la emanación de gases contaminados que afectan a la comunidad, debiendo asimismo cuantificar diariamente los niveles de contaminación atmosférica.”<sup>4</sup>*

Como se ha podido leer, la Corte consideró que lo actuado por la recurrida era ilegal pues contravenía la Resolución N° 1215 del año 1978, del Servicio Nacional de Salud, que aún cuando no es “ley” en el sentido específico, forma parte del ordenamiento jurídico que rige la materia. Igualmente, dio por vulnerado el artículo 11 del D. L. N° 3.557 sobre protección de la agricultura que obliga a todas las industrias que manipulen productos susceptibles de contaminar la agricultura, de adoptar previamente las medidas necesarias para evitar la contaminación.

La Corte aplicó el principio de la responsabilidad extracontractual denominado “la culpa contra la legalidad”, declarando culpable a la recurrida, y le ordenó no sólo “adoptar todas las precauciones necesarias para evitar la emanación de gases contaminados que afectan a la comunidad,” sino que también la obligó a “cuantificar diariamente los niveles de contaminación atmosférica.” Esta resolución es evidentemente permanente. No se ve como podría ser dejada sin efecto por otra sentencia que declara, por ejemplo, que

no tiene que cumplir el D.L. 3.557 o la Resolución N° 1215...Ello constituiría un absurdo jurídico.

Al decir la Corte que la actividad de la recurrida es culposa por:

*“sobredimensionar los factores productivos y económicos por sobre aquellos valores que garantizan y aseguran la vida y la integridad física y psíquica de las personas, y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la tornan en ilegal y en injusta”*

tácitamente fija un orden de prelación de las garantías constitucionales, poniendo en la cúspide el derecho a la vida, a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a los cuales la propiedad y la productividad le están subordinadas. Si bien es cierto que ello puede deducirse de la simple lectura del artículo 19 de la Constitución, no es menos cierto que no deja de ser importante el reconocimiento de este hecho por nuestros más altos tribunales.

El reproche de ilegalidad e injusticia vinculado a las garantías constitucionales ya indicadas, confirman que la actitud de la recurrida no guarda relación los principios generales que regulan el comportamiento en sociedad al darle preferencia a valores de menor jerarquía (productividad) sobre otros de mayor entidad social (vida).

Vista así las cosas, tal como se dijo, la declaración de culpabilidad constituye un juicio de antijuridicidad permanente pues está referida a los principios que regulan la conducta en sociedad, es decir aquello que por antonomasia constituye el Estado de Derecho. Ello es el fundamento necesario de las medidas permanentes decretadas, razón a su vez del actuar jurisdiccional. Este hecho no puede volver a ser discutida en otro juicio, pues es de la “esencia” de la decisión de protección; es aquello que, precisamente, quiso el constituyente que cautelaran las Cortes de Apelaciones.

En forma acertada la Corte declaró en esta sentencia que no sólo la garantía del N° 8 del artículo 19 de la Constitución estaba afectada por los “humos de Paipote” sino que también la garantía del N° 1 del mismo artículo.

Es importante destacarlo pues a veces es difícil distinguir la diferencia entre una y otra, siendo fundamental conocerla para saber las normas legales que se aplican en cada caso. Asimismo, es necesario tener presente que la garantía del N° 9 conocida como “el Derecho a la Salud”, en cuanto a la acción de protección, no se refiere al derecho a la vida y a la integridad física y

psíquica, la que está establecida en el N° 1, sino que al derecho a elegir el sistema de salud.

Al respecto la Corte ha dicho:

*“... No resulta procedente amparar al recurrente en el derecho a la salud contemplado en el N°. 9 de la misma disposición, pues tal como lo previene el art. 20 de la Carta Fundamental ese derecho es amparado solo en cuanto a elegir el sistema de salud a que desee acogerse.”<sup>5</sup>*

## **EL DERECHO A LA VIDA EN RELACIÓN CON EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN**

El derecho a la vida constituye el primer y más fundamental derecho humano consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. El constituyente de 1980 comenzó su reflexión acerca de las garantías constitucionales, reconociendo la trascendencia de este derecho. El miembro de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución señor Jorge Ovalle Quiroz, indicó que:

*“... Respecto al derecho a la vida, no cabe duda que la consagración de él está implícito en todo el ordenamiento jurídico y especialmente en la existencia de las garantías fundamentales, porque si se reconocen los derechos del hombre, indiscutiblemente se está reconociendo implícitamente el legítimo derecho que ese hombre tiene de existir.”* (Sesión 84a, de 4 de noviembre de 1974, pág. 15).

Paradojalmente, el derecho a la vida no fue consagrado constitucionalmente en forma expresa sino hasta la Constitución de 1980. Al respecto, el comisionista señor Jaime Guzmán Errázuriz señaló:

*“... que siempre ha echado de menos la consagración del derecho a la vida como el primero de todos los derechos.”* (Sesión 84ª, de 4 de noviembre de 1974, pág. 13).

En su Artículo 1º, la Constitución reconoce implícitamente el derecho a la vida. No obstante, su elaboración al interior de la Comisión Constituyente llevó a que, en definitiva, fuera reconocido también en forma expresa. De esta forma fue colocado al inicio del catálogo de derechos fundamentales. En el Artículo 19, N° 1 se lee:

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA - GACETA JURIDICA, 154, PAG. 30, 1993.

*“La Constitución asegura a todas las personas: 1º El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.”*

En este sentido y relacionando el derecho a la vida con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la Corte ha dicho:

*“... La mantención de motores de ventilación en mal estado, en tanto los ruidos que emitan sobrepasen los niveles de tolerancia que regulan los reglamentos que dispone el Código Sanitario, afecta la integridad física y psíquica de las personas. Además, este hecho violenta el derecho a vivir y trabajar en un medio libre de contaminación, y constituye arbitrariedad contraria a la ley que vulnera las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, es procedente la interposición de un recurso de protección”.<sup>6</sup>*

En lo tocante al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es menester tener presente que, tal como lo ha dicho la Excelentísima Corte Suprema en un reciente fallo de 19 de Marzo de 1997:

*“... él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad toda por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual.”<sup>7</sup>*

La obligación constitucional que se le impone al Estado de tutelar la preservación de la naturaleza surge del hecho que sobre ella se desarrolla toda forma de vida. Sin la existencia de la naturaleza la vida terrenal es inimaginable. Por ello, dado que la vida del Hombre depende de la naturaleza,

---

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA - REVISTA FALLOS DEL MES, NO. 418, SEPTIEMBRE, 1993, PAG. 746.

<sup>7</sup> Corte Suprema. Causa Rol de Ingreso N° 2732-96 caratulada “Guido Girardi y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes”. (Trillium, analizado en profundidad más adelante).

en la cual está inserto y unido indisolublemente, este derecho constitucional no puede ser de mayor jerarquía ya que apunta a la preservación de la existencia misma.

Sin el reconocimiento de la vida como derecho primigenio, no es posible postular la existencia del resto de los derechos. Ello, por la sencilla razón de que sin vida no hay personas y sin personas no hay sujetos a los cuales atribuirles determinados derechos.

Sobre este punto, el constituyente señor Guzmán señalaba que:

*“No se entiende que se le reconozcan otros derechos a la persona humana sin que, previamente, se proteja su derecho a vivir”* (Sesión Nº 89, de 21 de noviembre de 1974, pág. 7).

El derecho a la vida, por tanto, es anterior a toda fundación humana, y anterior, lógicamente, al Estado, en cuanto máxima fundación societaria del hombre.

La propia Constitución Política en su artículo 5º admite que:

*“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.”*

O sea, el ejercicio del poder político tiene como límite infranqueable derechos inmanentes al ser humano, es decir, derechos que nacen con él, coetáneos a su naturaleza y anteriores a toda organización social. Al Estado, en consecuencia, no le cabe más que reconocer y asegurar la debida vigencia de estos derechos inalienables.

Sobre este aspecto, la Corte ha resaltado la obligación de la administración de velar por la protección del derecho a la vida, a vivir en un ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad. Dijo:

*“...De acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, la administración local de la comuna reside en la Municipalidad y corresponde a esta satisfacer las necesidades locales. Así, cae dentro de su competencia el tomar medidas para mantener la limpieza del cauce de un río, dentro de los límites de la comuna. Al no hacerlo, vulnera derechos garantizados a las personas por la Constitución en su artículo 19 números 1, 8 y 24, ya que los hechos impugnados atentan contra la vida y la integridad física de la recurrente. Se ha producido por otra parte contaminación ambiental*

*al llevar el agua elementos en descomposición, y, por último, el ingreso del agua al interior de la morada de la recurrente le causa un menoscabo, un deterioro en los derechos de uso y goce inherentes al derecho de propiedad”.*<sup>8</sup>

Sabemos que el derecho a la vida es anterior al Estado e inmanente al ser humano; pero ¿cuál es la real significación teórica y práctica de este derecho?

La vida es consustancial a la persona humana y es esta persona la amparada en su derecho a la vida, derecho que abarca la dimensión dual, física y psíquica, que tiene el ser humano.

A la Comisión Constituyente fue invitado el psiquiatra don Armando Roa para explicar la dimensión dual del ser humano. Al respecto aseguró que hoy no hay escuelas psicológicas que puedan postular una inconexión entre los ámbitos físico y psíquico y que,

*“entre la psique y el soma hay una unidad intrínseca...”* (Sesión N° 93, de 22 de noviembre de 1974, pág. 6).

Desde el punto de vista jurídico, el derecho constitucional a la vida posee una doble dimensión: la primera, es el reconocimiento de la existencia misma como algo anterior al Estado y por lo tanto, intangible para éste; la segunda, es el derecho que tenemos todos los seres humanos a conservarla y a exigir a los otros su respeto; y demandar del Estado su amparo.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este último sentido señalando que:

*“...el derecho a la vida es el que tenemos a que nadie atente contra la nuestra, pero de ningún modo consiste en que tengamos dominio sobre nuestra vida misma, en virtud de la cual pudiéramos destruirla si quisiéramos, sino en la facultad de exigir de los otros, la inviolabilidad de ella”* (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 9 de agosto de 1980 acogiendo un recurso de protección, reproducida en la Revista Chilena de Derecho, volumen 12, N° 1, pág. 148).

Se concluye fácilmente, entonces, que es contrario a Derecho todo acto, atribuible a un sujeto, que atente directa o indirectamente en contra de la vida

---

<sup>8</sup>CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS - GACETA JURIDICA, NO. 148, 1992, PAG. 115.

de otro sujeto. Dentro de los atentados a la vida se encuentra la contaminación de origen antrópico. Sólo quedan excluidas las excepciones que permite el derecho.

La cuestión relativa a los ataques provenientes u originados por causas naturales, como pueden ser enfermedades o desastres naturales, fue aclarada en la Comisión Constituyente. También ha sido recogida jurisprudencial y doctrinariamente. Al respecto, el profesor don José Luis Cea Egaña señala que:

*“Esta garantía no comprende las enfermedades naturales que padecen o podrían padecer las personas”* (Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, pág. 26).

Pero si quedan incluidas las enfermedades originadas por la contaminación antrópica.

De lo expuesto se concluye que “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” es un derecho que emana del “derecho a la vida”. Si se quiere, es el derecho a la vida mirado desde el punto de vista de su relación con el medio ambiente que le sirve de único sustento. Cuando el ataque a ese derecho es radical, como en el caso de la sentencia en comento, el daño conlleva necesariamente la vulneración del derecho a la vida, considerada ésta no solamente como la mera subsistencia sino como una “vida propiamente humana”, en el sentido que le permita a su titular un pleno desarrollo físico, intelectual y espiritual.

Sobre el concepto de “Contaminación” y “Medio Ambiente” la Corte dijo con anterioridad a la dictación de la ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente lo siguiente:

I). “La Constitución política de la República asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (considerando 3).

II) “El medio ambiente, en el sentido que se refiere la carta fundamental es aquello “que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida” y dice relación, entre otros elementos, con la atmósfera.

III) “Se le contamina cuando se altera su pureza (considerando 4).

IV) “El hecho que se descargue al interior de una galería subterránea que comunica con los gimnasios donde se desarrolla una intensa actividad deportiva y recreativa, gases y vapores producidos por la cocción de productos alimenticios y por la combustión del gas utilizado, indudablemente que contamina, altera la atmósfera del lugar (considerando 5).

V) “Se desprende, entonces, que la recurrente ha incurrido en un acto no razonable, arbitrario al contaminar, en el proceso de cocción de los productos alimenticios elaborados en su local, el medio ambiente de la galería de acceso a los gimnasios de propiedad de la recurrente (considerando 8).<sup>9</sup>

## **ESENCIA DE LA GARANTÍA DEL Nº 1 DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN**

La garantía del Nº 26 del artículo 19 expresa que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece, no podrán afectar los derechos en su esencia.

Desde la perspectiva de la extensión o alcance de los derechos constitucionales, los tratadistas Silva Bascuñán y Evans, ambos constituyentes, señalan que todos ellos (los derechos constitucionales) tienen una “esencia” o “núcleo” que no puede ser vulnerado bajo ninguna circunstancia. Esta esencia, tal como lo explica el Constituyente y autor de la norma, señor Enrique Evans:

*“se expresa en uno o más bienes jurídicos que garantizan su real vigencia, que distinguen el precepto singularizándolo, y sin los cuales la consagración constitucional aparecería como expresión de una intención meramente discursiva.”*

Así, por ejemplo, en relación al derecho a la vida, el mismo autor señala:

*“...la esencia radica en poder exigir y obtener la inmediata protección del ordenamiento jurídico y de las autoridades gubernativas, policiales y jurisdiccionales y en hacer uso del derecho de defensa propia, si es necesario, para cautelar el derecho amenazado o conculcado...”* (“Los Derechos Constitucionales”, Tomo II, página 149)

---

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA - GACETA JURIDICA, 81, PAG. 20, 1987.

El Tribunal Constitucional de la República de Chile, en sentencia de 24 de Febrero de 1987, a su vez, precisó que:

*“...un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”*

Sin el reconocimiento de la vida como derecho primigenio, no es posible postular la existencia del resto de los derechos. Ello, por la sencilla razón de que sin vida no hay personas y sin personas no hay sujetos a los cuales atribuirles determinados derechos.

Sobre este punto, el constituyente señor Guzmán señalaba que:

*“No se entiende que se le reconozcan otros derechos a la persona humana sin que, previamente, se proteja su derecho a vivir”*  
(Sesión N° 89, de 21 de noviembre de 1974, pág. 7).

El derecho a la vida, por tanto, es anterior a toda fundación humana, y anterior, lógicamente, al Estado, en cuanto máxima fundación societaria del hombre.

La propia Constitución Política en su artículo 5° admite que:

*“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.”*

O sea, el ejercicio del poder político tiene como límite infranqueable derechos inmanentes al ser humano, es decir, derechos que nacen con él, coetáneos a su naturaleza y anteriores a toda organización social. Al Estado, en consecuencia, no le cabe más que reconocer y asegurar la debida vigencia de estos derechos inalienables.

Sabemos que el derecho a la vida es anterior al Estado e inmanente al ser humano; pero ¿cuál es la real significación teórica y práctica de este derecho?

La vida es consustancial a la persona humana y es esta persona la amparada en su derecho a la vida, derecho que abarca la dimensión dual, física y psíquica, que tiene el ser humano.

Desde el punto de vista jurídico, el derecho constitucional a la vida

posee una doble dimensión:

- la primera, es el reconocimiento de la existencia misma como algo anterior al Estado y por lo tanto, intangible para éste;
- la segunda, es el derecho que tenemos todos los seres humanos a conservarla y a exigir a los otros su respeto; y demandar del Estado su amparo.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este último sentido señalando que:

*“...el derecho a la vida es el que tenemos a que nadie atente contra la nuestra, pero de ningún modo consiste en que tengamos dominio sobre nuestra vida misma, en virtud de la cual pudiéramos destruirla si quisiéramos, sino en la facultad de exigir de los otros, la inviolabilidad de ella”*<sup>10</sup>

Cabe tener presente la opinión del señor Diez, quien en las sesiones de discusión para la nueva Constitución sostuvo que:

*“...para la 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.”* ( Sesión N° 18, de 22 de noviembre de 1973, pág. 19).

*“De ahí que (el Estado) deba asumir como función propia la protección del medio ambiente y los recursos naturales ...”* (Sesión N° 186, de 9 de marzo de 1976, pág. 5).

Nuevamente aquí se destaca la acción preventiva que fundamentalmente corresponde al N° 8 del artículo 19 de la Constitución y a la Ley N° 19.300 que reglamenta esta materia.

#### RELACIÓN ENTRE LAS GARANTÍAS DEL N° 1 Y LA DEL N° 8 DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN.

Hemos dicho que la garantía del N° 8 del artículo 19 está en relación de especie a género con la del N° 1 del mismo artículo. En otras palabras, el género es “la vida” y la especie “la vida libre de contaminación”.

Aplicando las normas de la lógica, todo lo que se dice del género es aplicable a la especie, pero no todo lo que se dice de la especie es aplicable al

---

<sup>10</sup> Corte de Apelaciones de Santiago de 9 de agosto de 1980 acogiendo un recurso de protección, reproducida en la Revista Chilena de Derecho, volumen 12, N° 1, pág. 148.

género, por cuanto ésta (la especie) cuenta con características propias que hacen, precisamente, que ella se diferencie o individualice del género.

Así las cosas, las normas específicas aplicables a la especie “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” no le son aplicables al género “vida” dado que ellas están creadas para determinar su individualidad. O si se quiere en las palabras del Presidente de la República...

*“... para darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico...”*

a esa garantía.

A contrario sensu, lícitamente todo lo que se diga o aplica al género se puede decir o aplicar a la especie. De esta manera todo lo relativo a la defensa constitucional del “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona” se puede aplicar y decir del “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

Esta condición de género a especie existente entre ambas garantías constitucionales puede crear alguna confusión pasajera entre una y otra. Pero la observación prolija de sus definiciones nos indica cual es la diferencia o el predicado que se agrega a la “vida” para singularizarla de la “vida” simplemente. Vemos que éste es “libre de contaminación”.

Llamamos la atención, primeramente, sobre los términos empleados. La garantía del N° 1 emplea la palabra “VIDA” mientras que la garantía del N° 8 emplea la palabra “VIVIR”.

Según el Diccionario de la Lengua Española, “VIDA” significa

*“fuerza o actividad interna substancial, mediante la que obra el ser que la posee. 2. Estado de actividad de los seres orgánicos. 3. Unión del alma y del cuerpo.”*

A su vez, “VIVIR” es

*“Tener vida. 2. Durar con vida. 3. Durar las cosas. 4. Pasar y mantener la vida. Francisco tiene con que VIVIR; VIVO de mi trabajo.”*

o sea “la VIDA se VIVE”.

Siguiendo el ejemplo de la Real Academia

*“vivo (o se vive) en un medio ambiente libre de contaminación...”*

De estas definiciones podemos colegir que la garantía del N° 1 del artículo 19 tiene por objeto resguardar la vida en su forma esencial, como la unión del cuerpo y del alma, o de la fuerza interna substancial que permite al que la tiene (ser), obrar. En cambio, la garantía del N° 8 persigue que la vida se mantenga, o como ha dicho la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema protege

*“... el medio ambiente (en cuanto) daña o limita las posibilidades de vida y desarrollo, no sólo de las actuales generaciones sino también las del futuro...”*

Su función es claramente preventiva.

En la historia fidedigna de la Ley N° 19.300 se encuentran argumentos contundentes que nos indican con mayor claridad aún la verdad de lo expuesto precedentemente.

El senador don Sergio Diez Urzúa, al hacer uso de la palabra en la sesión del senado N° 50, de fecha 11 de Mayo de 1993, dijo refiriéndose a la garantía del N° 8 del artículo 19 de la Constitución:

*“La finalidad de la garantía constitucional es la vida humana que debe desarrollarse en un ambiente sano”.*

Y agregó lo siguiente en relación con el concepto de “patrimonio ambiental”:

*“... él constituye todo el entorno que nos permite vivir sanamente, cosa que debe garantizarse también a las generaciones que vienen”.*

Finalmente, en lo tocante a la obligación de legislar sobre el tema precisó:

*“¿En que consiste, en consecuencia, la obligación que tenemos hoy? En conservar el medio ambiente, pero, además, la de asegurar a los chilenos la vida en un medio libre de contaminación, lo cual significa que el Estado debe reparar lo actual.”*

## **EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN.**

La Corte ha sido categórica en recalcar que los actos cometidos contra el medio ambiente INFRINGEN TODO UN ORDENAMIENTO JURIDICO QUE PROHIBE SEMEJANTE CONDUCTA.

Así ha sostenido:

*“... el acto de hacer circular vehículos motorizados que despiden humo visible por sus tubos de escape, produciendo de esa manera emanaciones de gases contaminantes, es arbitrario e ilegal, pues no solo es irracional conducir o hacer conducir vehículos en ese estado, por el daño que la contaminación atmosférica causa a los seres humanos, sino que infringe todo un ordenamiento jurídico que prohíbe semejante conducta, entre otros preceptos por los artículos 7 del D.S. 144 de salud de 1961 y 82 de la Ley del Transito N°18.290, y quebrantando así el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado por la Constitución Política de la República.”<sup>11</sup>*

En otra sentencia ha recalcado:

*“un acto contaminante de aguas producido por la acción voluntaria de una persona, sea natural o jurídica, importa por si solo una violación al derecho y es arbitrario de suyo, pues al afectar la naturaleza misma resulta atentatorio a toda norma civilizada de convivencia del hombre con su medio.”<sup>12</sup>*

## **RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD.**

También la Corte ha resaltado la primacía del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sobre el derecho de propiedad. Al respecto ha dicho:

*“... Las medidas restrictivas de circulación vehicular dispuestas por la autoridad competente se fundamentan en el resguardo del derecho de todos los habitantes a vivir en un ambiente libre de contaminación, derecho que toca a la autoridad*

---

<sup>11</sup> CORTE SUPREMA - REVISTA FALLOS DEL MES, NO. 348, NOVIEMBRE, 1987, PAG. 808.

<sup>12</sup> CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ - REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXV NO. 2, SECC. V, PAG. 191, 1988.

*velar por su efectivo goce. La conservación del patrimonio ambiental se encuentra comprendida entre las circunstancias que la función social de la propiedad permite al legislador disponer limitaciones u obligaciones a ella.”*<sup>13</sup>

La Corte ha relacionado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación con el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, ordenando que se le permita al recurrente “limpiar un ducto que recorre todo el alto del edificio para tener su salida en el techo del mismo y que es usado por dicho establecimiento para extraer los subproductos que produce la preparación y consumo de comidas”.

De esta forma ha dicho:

*“Se lesionan los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, al impedirse el acceso a quienes ocupan un local para limpiar un ducto que recorre todo el alto del edificio para tener su salida en el techo del mismo y que es usado por dicho establecimiento para extraer los subproductos que produce la preparación y consumo de comidas, toda vez que se ha demostrado haber estado ejerciendo un derecho de uso durante un considerable lapso y que es indispensable para el buen funcionamiento del local comercial e impedir así graves consecuencias de contaminación e higiene en el sector.”*<sup>14</sup>

La Corte ha dado una correcta interpretación al alcance que tiene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en relación al derecho de dominio sobre el uso y goce de las áreas verdes públicas resultantes de un loteo. Así dijo:

*“Poseen legitimación para recurrir los propietarios de inmuebles que adquirieron en un loteo cuya urbanización debidamente recepcionada por la autoridad municipal, comprende áreas verdes, pues al pretenderse enajenar estas de modo ilegal, ello afecta su derecho de dominio ya que disminuye el valor*

---

<sup>13</sup> CORTE SUPREMA - REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXV, NO. 3, SECC. V, PAG. 230, 1988.

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA - GACETA JURIDICA, 64 PAG. 28, 1985.

*patrimonial de cada uno de los inmuebles y extrae de cada lote el derecho de uso de esos bienes al que tienen derecho. De acuerdo con la legislación urbanística, por la sola recepción municipal de los trabajos de urbanización que se hayan hecho en un terreno determinado, se consideran incorporados al dominio nacional de uso público todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos que existieren en la zona urbanizada. Si la ley es el modo de adquirir el dominio de un bien inmueble no se requiere de ningún otro requisito para ello como no sea el cumplimiento de lo que la ley señala. De allí que no se requiere, en tal caso, inscripción de dominio porque esta desempeñaría el papel de tradición y es indudable que habiendo operado un modo de adquirir no se requiere de otro. ...”*

*“La protección que otorga la Constitución al derecho de propiedad es tan amplia que abarca no solo las facultades que generalmente confiere el dominio, tales como uso, goce y disposición, sino que también sus atributos, para dar a entender que cualquiera de ellos que se quebrante implica un atentado en contra del dominio. La venta de sitios o lotes de terrenos urbanizados se hace de acuerdo con los planos respectivos y con las características a ellos incorporados, todo lo cual se incorpora al respectivo contrato de compraventa, de manera que los adquirentes tienen derecho al dominio que se deriva de sus contratos, en el entendido que el vendedor no puede modificar o alterar por sí solo, unilateralmente, las condiciones en que los sitios o inmuebles fueron adquiridos, ni menos extraer del sector parte de lo ofrecido como condiciones del loteo. La eliminación ilegal de áreas verdes de un conjunto habitacional al alterar el medio en que viven sus propietarios vulnera su derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y, por ende, se hace procedente acoger el recurso de protección deducido.”<sup>15</sup>*

## **RELACIÓN CON LA FE PÚBLICA INTERNACIONAL**

---

<sup>15</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN - REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXVI, NO. 3, SECC. V, PAG. 222, 1989.

En uno de los más importantes y trascendentales fallos de nuestro país en materia de protección del medio ambiente, la Corte amparó a los recurrentes a favor de la mantención del lago Chungará (uno de los más altos del mundo) como Parque Nacional, prohibiendo la extracción de sus aguas mientras una ley especial no procediera a su desafectación como tal. En este caso la protección llegó al extremo de exigir una ley a fin de salvaguardar la buena fe internacional a la que Chile se veía obligado en virtud de la “CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE WASHINGTON PARA LA PROTECCION DE LA FLORA, LA FAUNA Y LAS BELLEZAS ESCENICAS NATURALES DE AMERICA”. Para ello ordenó:

*“... la suspensión de la extracción de aguas del lago Chungará (extracción que es ilegal) subsistirá mientras se mantenga a ese lago como parte del “Parque Nacional del Lauca”, y mientras no se excluya del listado de la UNESCO de reservas de la biosfera, inclusión que se obtuvo por petición del gobierno chileno.*

*La Constitución Política del Estado ha dispuesto como deber del Estado preservar la naturaleza y el medio ambiente libre de contaminaciones, otorgando a los particulares el recurso de protección.”<sup>16</sup>*

En este mismo fallo la Corte dijo:

*“... que un postulado de la ecología es entregar a las generaciones futuras un mundo por lo menos igual si no mejorado del recibido de generaciones poco preocupadas de la naturaleza, lo que motivo la declaración de Estocolmo (del año 1972), celebrada bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en que todas las naciones acordaron hacer las paces con la naturaleza pues hasta ese momento, todo desarrollo se hacia a costa de destruirla y es así como bosques, lagos, ríos y mares se han convertido en desiertos o porciones putrefactas de aguas, incapaces de sustentar la vida en su seno.”*

y agrega:

---

<sup>16</sup> CORTE SUPREMA - REVISTA FALLOS DEL MES, NO. 325, DICIEMBRE, 1985, PAG. 826.

*“...eso es lo que pasara con el lago Chungará con la inconsulta extracción de aguas para fines de riego e hidrológicos, o sea, para fines comerciales.”*

## **RELACIÓN CON EL DERECHO AL TRABAJO**

*“... El material con alto contenido férrico, que evacuan las principales plantas de la recurrida, atenta contra la vida vegetal e impide el normal desarrollo de la actividad de la olivicultura, perjudicando la producción de sus frutos, por lo que, siendo esa contaminación del ambiente, ilegal y arbitraria, procede acoger la protección deducida. Los relaves que una industria arroja al mar, produciendo el embancamiento de una bahía y deteriorando el fondo del mar, de manera irreversible, destruyendo su flora y su fauna marina, constituyen hechos que son atentatorios y contaminantes del medio ambiente, que afectan a los recurrentes que viven y trabajan en el sector. Como medida de protección, la recurrida deberá poner termino a la contaminación atmosférica que provoca su planta de pellets y cumplir las disposiciones del D.S. 04 de 1992, de Agricultura, como asimismo, se abstendrá de evacuar relaves, a menos que adopte medidas que neutralicen las consecuencias adversas en el medio marino.”<sup>17</sup>*

## **RELACIÓN CON EL DERECHO MINERO**

La Corte ha amparado a los agricultores en su derecho de uso de los ríos (los bienes nacionales de uso público), debiendo evitar los mineros la contaminación de las aguas.

*“El legítimo derecho que posee el concesionario minero para explorar, debe ejercerse respetando los legítimos derechos de terceros, como es el uso y goce que tienen los propietarios de los predios ribereños, de un estero por donde se han volcado los desechos resultantes de dicha actividad exploratoria, que han inundado las vegas adyacentes, perjudicando notoriamente su productividad agrícola. Al no tener en cuenta los derechos de*

---

<sup>17</sup> CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ - REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXIX, NO. 3, 1992, SECC. V, PAG. 354.

*terceros, la actividad del recurrido resulta arbitraria, por lo que la protección deducida, debe ser acogida. Como medida de protección, el recurrido deberá mantener paralizada sus labores mineras, mientras no cumpla con todas y cada una de las medidas de seguridad, dispuestas por el Servicio Nacional de Geología”.*<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO - REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO LXXXIX, NO. 3, 1992, SECC. V, PAG. 391.

## DAÑO FUTURO POTENCIAL

Pero en materia de contaminación la Corte no sólo ha considerado el daño actual o el daño pasado, sino que también el daño que “esta latente y puede volver a repetirse constituyendo una amenaza ...”

Así dispuso:

*“... Habiendo apelado el Club de Huasos de Arica, contra el fallo que acoge el recurso de protección planteado por los vecinos de dicho recinto por los ruidos molestos que durante la noche se producen allí, esta Corte estima que si bien es cierto que el problema de contaminación acústica transcurrió en el tiempo, no es menos efectivo que esta latente y puede volver a repetirse constituyendo una amenaza para los vecinos recurrentes, por lo que procede acoger el referido recurso, ordenando a la institución recurrida adoptar las providencias necesarias para acondicionar su local y así impedir la propagación de la música u otro factor de ruido a volúmenes intolerables, y poner en conocimiento del Sr. Alcalde lo resuelto para el fiel cumplimiento de la Ordenanza 1º de 1985 de la I. Municipalidad de Arica, sobre contaminación ambiental y al art. 96 del Código Sanitario.”<sup>19</sup>*

## AMBITO DE LA CONTAMINACIÓN

También han sostenido nuestros Tribunales que el hecho de efectuarse la contaminación fuera de los límites urbanos no es eximente de responsabilidad y que, por ende, ella debe cesar.

Así ha manifestado:

*“...al sobrepasar el limite de decibeles permitidos en las normas legales sobre contaminación acústica, los ruidos exteriores que provoca el funcionamiento de una discoteca constituyen un acto arbitrario e ilegal que perturba el derecho del recurrente de protección a vivir en un medio libre de contaminación. El hecho de encontrarse el local ubicado en un sector rural no impide la aplicación de las normas sobre contaminación acústica, toda vez*

---

<sup>19</sup>CORTE SUPREMA - REVISTA FALLOS DEL MES, NO. 403, JUNIO, 1992, PAG. 311.

*que son normas de aplicación general y en el sector existen viviendas residenciales que deben ser protegidas*".<sup>20</sup>

## **EL FALLO DE PROTECCIÓN EN EL CASO TRILLIUM**

El último fallo de importancia en esta materia (año 1997) ha sido el denominado fallo en el caso "Trillium".

El problema se originó a raíz de un proyecto de dicha empresa para cortar los árboles de "lenga" ubicados en la isla grande de Tierra del Fuego, XII Región de Chile. La "lenga" es una especie de haya o roble siendo muy apreciada su madera, por su dureza, para la confección de muebles.

Tierra del Fuego posee los últimos bosques del mundo antes del comienzo de la Antártica. Por ello, todo su ecosistema es extremadamente frágil y delicado.

Esto motivó a que por las razones indicadas, y por la poca credibilidad que le merecía la empresa interesada en su aprovechamiento, diversos grupos ambientalistas chilenos se opusieran a la referida explotación. No obstante, el Gobierno de Chile autorizó esa actividad.

Ante esto, no quedó otro camino que la vía judicial a través de un recurso de protección.

La I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas rechazó el recurso, pero la Excelentísima Corte Suprema revocó ese fallo y lo acogió, sentando una trascendental jurisprudencia sobre la materia.

La Corte dijo que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, comprende el "deber" que tiene el Estado de tutelar la preservación de la naturaleza.

Esto había sido discutido por algunos tratadistas de Derecho Constitucional que decían que esa norma era sólo "programática", es decir era un llamado o recordatorio al Estado de lo que tenía que hacer, pero que no era una garantía propiamente dicha, pues la "naturaleza" no era sujeto de "derechos" en nuestro ordenamiento jurídico. Para ser sujeto de "derechos" se requería ser persona.

A esa opinión se contra argumentó diciendo que efectivamente era una garantía constitucional a favor de la naturaleza. En primer lugar, pues ella se

---

<sup>20</sup> CORTE SUPREMA - REVISTA FALLOS DEL MES, NO. 413, ABRIL, 1993, PAG. 135.

encontraba ubicada dentro del párrafo de las garantías constitucionales, no siendo legítimo suponer que el legislador iba a incorporar en su texto materias que no tuvieran fuerza obligatoria. En segundo lugar, se sostuvo que si bien era cierto que en nuestro ordenamiento jurídico para poder ser sujetos de “derechos” se requería ser persona, no era menos cierto que la garantía estaba referida al “hombre”, pues él estaba inserto en la naturaleza, le pertenecía, y si ella se destruía, se estaban destruyendo las bases mismas de la existencia del ser humano. En último término, lo que esa garantía defiende es el derecho a la vida.

La Corte Suprema dijo al respecto :

*“...En efecto, dicha disposición impone al Estado la obligación de velar para que este derecho no se vea afectado; y al mismo tiempo tutelar la preservación de la naturaleza y esto último se refiere al mantenimiento de las condiciones originales de los recursos naturales, reduciendo al mínimo la intervención humana (\*)y, el inciso 2° del mismo artículo establece que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.....”*

Agrega más adelante lo siguiente :

*“Vale decir, los recurrentes tienen derecho, además, a instar por la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, actividad que no sólo compete a las personas que habitan cerca del lugar físico en que se estuviere desarrollando la explotación de los recursos naturales y, desde ese aspecto, ellos también son afectados por la resolución recurrida;”*

Y concluye declarando que

*“...el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público.....”*

Considera que el “derecho colectivo público”:

*“...tiene por objeto proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la sociedad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país ello*

*porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual.”*

*“Por otra parte, el patrimonio ambiental (\*\*), la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege es 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 a sus aguas, a la flora y a la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con su sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Así, son titulares de este recurso, necesariamente, todas las personas naturales y jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 del texto fundamental.”*

\* Concepto tomado del artículo 2º artículo de la ley N° 18.362. sobre el “Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado” (SNASPE), definición de “Preservación”.

\*\* Tomada esta definición del fallo del lago Chungará ,1985.

En otras palabras, en esta sentencia se han reconocidos derechos que constituyen el paradigma de la defensa ambiental. Ellos son:

1) Hace aplicable, o mejor dicho “sinónimos”, el concepto de “Preservación” establecido en la ley N° 18.362 que creó el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado “ y el de “... Preservación de la Naturaleza” que emplea el N° 8 del artículo 19 de la Constitución. De esta manera, la Corte estima que la intervención humana en ella debe restringirse al mínimo, a fin de mantener las condiciones originales de los recursos naturales.

Creemos que aún cuando es muy loable el intento de la Excelentísima Corte Suprema de dar coherencia a la Constitución con la legislación general,

no es acertado traspolar una definición dada para un sistema de propiedad estatal, constituido fundamentalmente por “Parques Nacionales”, a un área silvestre de propiedad de particulares, dado que los primeros tienen una finalidad y un origen muy diferente de los segundos, como ser, entre otras, el mantener áreas de carácter único o representativas de la diversidad ecológica natural del país, debiendo crearse mediante Decretos Supremos.

2) Que en materia de lesión al “Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación y de Preservación de la Naturaleza”, la acción de protección corresponde a cualquier habitante de la República. Con ello, la jurisprudencia amplía la posibilidad de que cualquier particular actúe en defensa de éste derecho, el cual había sido interpretado como “restringido al directamente afectado” en razón de que el artículo 20 de la constitución emplea los vocablos “El que”.

En verdad, transforma el Recurso de Protección Ambiental en una “acción popular” al decir que “ellos (los recurrentes ajenos al lugar mismo donde se pretendía efectuar la explotación) también son afectados”

3) La Corte declara que el “Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación” es “un derecho humano con rango constitucional”. Es decir, le da un rango similar al “derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona” garantizados en el N° 1 del artículo 19 de la Constitución. Creemos que este es uno de los grandes aciertos del fallo pues, en verdad, esa garantía está en una relación de “género” a “especie” con la del N° 8.

El espíritu del legislador estuvo inspirado al reglamentar la garantía del N°8 del artículo 19 de la Constitución en el “principio preventivo” que surgió en la “Cumbre de Río” sobre el Medio Ambiente, convocada por las Naciones Unidas en junio de 1992. Ella dio origen al “Convenio sobre la Diversidad Biológica” que Chile suscribió para luego ratificarla en 1994 y promulgarla como ley de la República el 6 de mayo de 1995 (D.S. 1.963 de 1994, de RR.EE.).

El “Principio de Prevención o Preventivo” está expresado tanto en texto del Mensaje Presidencial que envió a tramitación el Proyecto de Ley sobre Bases del Medio Ambiente” (ley N° 19.300) como en el “Preámbulo” del referido Convenio bajo los siguientes términos:

*“Observando también que cuando exista una amenaza de*

*reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza”*

El “Principio Preventivo”, ley de la República desde 1995, además está complementado con el “Principio de Reparación o Restauración del Medio Ambiente”, como claramente se lee en los artículos 3º; 53; y 54 de la ley N° 19.300 que obligan al que dolosa o culposamente causó daño al medio ambiente:

*“...a repararlo materialmente a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo de conformidad a la ley” (art. 3º).*

Desgraciadamente, en el debate de la ley N° 19.300 nuestros legisladores rechazaron la idea de la “Responsabilidad Ambiental Objetiva” incorporada en la mayoría de las legislaciones modernas, aferrándose al concepto de la “Responsabilidad Subjetiva” establecido en nuestro Código Civil.

4) La Corte reconoce el doble carácter que presenta la garantía constitucional del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación: Derecho Subjetivo Público y Derecho Colectivo Público.

El primero, está caracterizado porque su ejercicio corresponde a “todas las personas”, debiendo ser amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y “el recurso de protección”. En otras palabras, las “personas” pueden exigir a través de esta acción constitucional, a la autoridad, el pleno respeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que incluye la protección de la naturaleza. Es un derecho que tienen las personas cuando a ellas se les vulnera esta garantía. Es “subjetivo” porque pertenece exclusivamente a cada una de ellas.

El segundo, en cambio, es “colectivo”, es decir pertenece a toda la sociedad y la faculta para actuar en resguardo de los intereses que le pertenecen al “conjunto” social, a la comunidad toda, atendido el hecho que su quebrantamiento afecta las raíces de la convivencia social misma. Esto es así, pues el dañar el medio ambiente y los recursos naturales, limita las posibilidades de vida no sólo de las actuales, sino que también las de las futuras generaciones. En este sentido, al afectar genéricamente a un conjunto de individuos pero a ninguno en forma particular, y al causar no sólo un gran daño individual (a veces imperceptible a primera vista) sino que fundamentalmente social, se hace

necesario que el ordenamiento jurídico reconozca esta realidad y la ampare en su defensa.

De esta manera concluye la sentencia declarando que:

*“Así, son titulares de este recurso, necesariamente, todas las personas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 de la Constitución.”*

Esta decisión de la Excelentísima Corte Suprema es absolutamente concordante con el informe que ella emitió al Congreso durante la tramitación del proyecto de ley de Bases del Medio Ambiente, el cual se plasmó en la actual ley N° 19.300. En su momento, dijo la Corte que debía establecerse la “acción pública ambiental” pues con ella se podía remediar la lesión de los “intereses difusos”, es decir, los que no afectan a nadie especialmente, pero si a la comunidad toda.

Como se podrá observar, nuestro más alto Tribunal ha desarrollado una excelente sensibilidad ambiental.