

## Constitucionalismo ambiental en Chile: Una mirada para el siglo XXI

*Environmental Constitutionalism in Chile: A Sight for the XXI Century*

María Constanza Cubillos Torres

Universidad Finis Terrae, Chile

ORCID: 0000-0002-0687-2438

Correo: [mcubillost@uft.edu](mailto:mcubillost@uft.edu)

Recibido: 30/08/2018

Aceptado: 12/02/2020

### Resumen:

Chile es parte del fenómeno del Constitucionalismo Ambiental desarrollado en la región latinoamericana, así su Constitución Política contempla el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y establece deberes para el Estado en torno al Derecho y la protección del medio ambiente. Sin embargo, dicha fórmula ha resultado deficiente, lo que amerita replantear las cuestiones vinculadas al medio ambiente a nivel constitucional. Este trabajo recorre esta senda a partir del estudio de los proyectos de reforma constitucional que se encuentran actualmente en el Congreso Nacional, con el propósito de sistematizar análisis al servicio de un cambio que sea la base para un marco jurídico ambiental adecuado, respetuoso de los derechos humanos y que maximice a la protección del medio ambiente.

**Palabras clave:** constitución ambiental; reforma constitucional; medio ambiente; contaminación.

### Abstract:

Chile is part of the phenomenon of Environmental Constitutionalism developed in the Latin American region, so its Political Constitution contemplates the right of people to live in an environment free of pollution and establishes duties for the State regarding the Law and the protection of the environment. However, this formula has proved to be deficient, which merits a rethinking of environmental issues at a constitutional level. This work follows this path from the study of the projects of constitutional reform currently before the National Congress, with the aim of systematizing analyses at the service of a change that will be the basis for an adequate environmental legal framework, respectful of human rights and that will maximize the protection of the environment.

**Keywords:** environmental constitution; constitutional reform; environment; pollution.

## Introducción

Chile a diferencia de otros países de la región latinoamericana posee uno de los textos constitucionales más antiguos y que pocas modificaciones ha sufrido, menos aún en el tratamiento de lo ambiental. Hay que advertir además que uno de los temas centrales en los últimos años en la sociedad chilena ha sido el de un cambio constitucional para Chile, debatido abiertamente por la academia, el mundo político y se ha transformado en una demanda de los diferentes movimientos sociales.

La fórmula de la cuestión ambiental en la Constitución vigente ha resultado insuficiente. De allí surge la necesidad de discutir acerca cómo debe plantearse en una nueva Constitución, un texto que resuelva los problemas ya conocidos, que atienda los desafíos del siglo XXI y además se ajuste a estándares ambientales que otorguen mayor bienestar a los habitantes de Chile.

Los conflictos ambientales en Chile han sido diversos y en los últimos años se hacen cada vez más patentes. Pese a que se ha avanzado creando una nueva institucionalidad en la materia,<sup>1</sup> este trabajo tiene cómo premisa que muchos de los desafíos pendientes, no solo pasan por la modificación o creación de leyes, ni por ajustes en los niveles inferiores del ordenamiento jurídico, sino que en el caso de chileno se requiere de un cambio profundo, el que necesariamente debe plantearse desde la Constitución Política de la República de Chile.

A partir de lo anterior, se hará un sucinto recorrido sobre la evolución del Constitucionalismo ambiental y su incorporación en Latinoamérica, en breve se ahondará su recepción en Chile para evidenciar algunas de sus falencias, y finalmente a través de una metodología de carácter exploratorio se ahondará en las propuestas de reforma constitucional ingresadas al Congreso Nacional. El objetivo principal es sistematizar el análisis de las propuestas de reforma habidas a la fecha vinculadas al medio ambiente<sup>23</sup>,

---

<sup>1</sup> El primer hito jurídico ambiental de Chile fue el artículo constitucional 19 N°8. Luego, en 1994 vio la luz la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente. Posteriormente destaca la Ley 20.417 de 2010 que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental (evaluación de proyectos) y la Superintendencia del Medio Ambiente (fiscalizadora). Este marco legal ambiental se ha ido completando con la creación de tres Tribunales Ambientales a través de la Ley 20.600 de 2012.

<sup>2</sup> Se excluirá lo relativo a recursos naturales, haciendo presente que los recursos naturales no son abordados en la Constitución de manera omnicompreensiva. Lo que se regula es la propiedad de las sustancias minerales y la titularidad de los derechos de agua en favor de los particulares. Asimismo, “su tratamiento se ha extendido al ordenamiento jurídico a través de dos conceptos: propiedad y soberanía” (Hervé, 2015, p. 167).

<sup>3</sup> Asimismo, diversos proyectos de ley intentan reformar la Constitución, especialmente en materia de aguas. Recientemente, en enero de 2019 fue rechazada por parte del Senado la idea de legislar el proyecto

y responder si tales reformas son o no suficientes para la creación de un marco jurídico ambiental base, respetuoso de los derechos humanos, que maximice la protección medioambiental y que responda a nuevos desafíos. Finalmente, se espera que algunas de las reflexiones aquí planteadas contribuyan a encaminar la discusión en torno a un próximo debate constituyente.

## **Constitucionalismo Ambiental en Latinoamérica**

Hoy la mitad de las constituciones en el mundo reconocen expresa o implícitamente el derecho al medio ambiente como un derecho fundamental, aunque aproximadamente solo un tercio de ellas contiene a la vez disposiciones procedimentales aplicables a asuntos ambientales en asociación a los derechos a la información, participación y el acceso a la justicia ambiental (Daly, Kotzé y May, 2017, p. 31). Gran parte de ellas presentes en Latinoamérica. De este modo, con el objeto de evidenciar los cambios constitucionales relativos a cuestiones vinculadas al medio ambiente se comenzará por dar una mirada panorámica a la región latinoamericana.

Para Raúl Brañes (2001), el Constitucionalismo Ambiental Latinoamericano es una expresión que aparece a partir de 1972, como un fenómeno político jurídico en que las Constituciones incorporaron ideas sobre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, en consonancia a la importancia que adquirió el medio ambiente a nivel internacional. (p. 57).

La inclusión de normativa ambiental en textos constitucionales es reciente en la historia (Campusano, 2011, p. 193), y en general, la mayor parte de las publicaciones relacionadas al Constitucionalismo Ambiental señalan como hecho clave la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (1972), la cual culminó con la Declaración de Estocolmo, que definitivamente marcó el inicio de una nueva etapa en el desarrollo del Derecho Ambiental a nivel internacional, pues por primera vez se hace patente con amplio consenso la importancia del medio ambiente para el hombre (Sands, Peel, Fabra y MacKenzie, 2012).

La Declaración de Estocolmo desde una perspectiva antropocéntrica, reconoce a la Tierra como el hogar de la humanidad del siguiente modo: “el hombre tiene derecho fundamental al [...] disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de

---

de reforma sobre dominio y uso de aguas, que intenta consagrar el agua como bien nacional de uso público a nivel constitucional. Lo anterior, en medio de la crisis hídrica que vive Chile.

calidad tal que le permita llevar una vida digna” (Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, en Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 1972).

A partir de allí, es un hecho que las Constituciones en Latinoamérica incluyeron la cuestión ambiental comenzando por Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979), Ecuador (1979), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Haití (1987), Nicaragua (1987), Brasil (1988) y Colombia (1991) (Brañes, 2001, p. 12).

Luego, tras la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992) se resalta la idea de desarrollo sostenible afirmando que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” (Principio 1, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992), y así surgen nuevos Estados que incluyeron disposiciones ambientales, mientras que otros fueron modificándolas, tales como Paraguay (1992), Perú (1993) Argentina (1994), República Dominicana (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999).

Varela (2013) describe cómo los países latinoamericanos han transitado firmemente hacia un Derecho del desarrollo sustentable en sus Constituciones, a través de seis fases sobre la constitucionalización de la sustentabilidad, describiéndolas en el siguiente orden: (1) la que vincula el medio ambiente con la salud pública, (2) los derechos ambientales colectivos, (3) la de derechos ambientales individuales, (4) medio ambiente en relación con el derecho a la vida y su calidad, (5), incorporación del desarrollo sustentable, (6) Constituciones del siglo XXI, en que la sustentabilidad se transforma en un derecho y deber, entre las que destaca Ecuador (1998), Venezuela (1999), El Salvador (2000) y Uruguay (2004), y finalmente, estaría conformándose una séptima etapa de evaluación ambiental estratégica a nivel constitucional (Varela, 2013, p. 226-228).

Hoy incluso podría añadirse una octava fase basada en un cambio de paradigmas como sucedería con la perspectiva de carácter biocéntrica, claramente identificada en Ecuador y Bolivia. Ambas Constituciones son las más recientes reformadas en Latinoamérica y fueron fruto de asambleas constituyentes. La Constitución de Ecuador (2008) y la de Bolivia (2009) han innovado con conceptos, tales como el de “buen vivir” o “vivir bien” y derechos asociados a este, dando un vuelco a la tradicional visión antropocéntrica, estableciendo una nueva relación hombre-naturaleza, por la cual la

naturaleza o Pachamama es sujeto de derechos, y tiene derecho a que se respete su existencia, a la mantención de sus ciclos vitales, entre otros.

En cuanto al Derecho, variadas son las acepciones que sostiene el Derecho a un medio ambiente a nivel constitucional. En el caso de Argentina y Bolivia se contempla el Derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado. En Brasil, tanto su Constitución Nacional como de cada Estado se refieren al Derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. En Colombia toda persona tiene Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Paraguay posee el Derecho a un ambiente saludable. En Perú existe el Derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de las personas. Uruguay si bien no reconoce expresamente un Derecho como tal, declara de interés general la protección del medio ambiente, lo reconoce como un bien jurídico y lo integra a una política nacional. Venezuela consagra un Derecho individual y colectivo a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado (Campusano, 2011, p. 195-222).

La evolución de un Derecho al ambiente sano o adecuado con un enfoque de derechos humanos ha ido incorporándose a los ordenamientos jurídicos nacionales. No obstante, en Latinoamérica existen patrones comunes particularmente relevantes como las presiones económicas que sufren algunos Estados, la permanente extracción de recursos naturales y su carácter limitado, actividades como la minería y la tala de bosques se acrecientan, los conflictos entre grandes empresas y comunidades persisten, se suma a ello, las llamadas “zonas de sacrificio<sup>4</sup>”. Asimismo, los efectos del cambio climático ya están presentes y se acentúan. Todas estas son algunas de las problemáticas que amenazan fuertemente los derechos de las personas, y en general, la vida de los ecosistemas.

## **Recepción del Derecho al medio ambiente en la Constitución chilena**

La actual Constitución Política de la República de Chile, más conocida como Constitución de 1980, fue aprobada por plebiscito y promulgada durante el régimen militar, entrando en vigor en 1981, y es la primera en la historia de Chile en incorporar la

---

<sup>4</sup> Definidas como aquellos territorios de asentamiento humano devastados ambientalmente por causa del desarrollo industrial. Esta devastación tiene implicancias directas en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las personas; derecho a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo, a la alimentación, a la vivienda, etc. En estos territorios el daño ambiental ha significado la situación de vulnerabilidad y empobrecimiento de las comunidades (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

cuestión ambiental, esta fue consagrada en el capítulo III: “De los Derechos y Deberes Constitucionales”. Su artículo 19 N°8 dispone:

La Constitución asegura a todas las personas: 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 (Constitución Política de la República de Chile, 2005).

Además, el artículo 20 inciso segundo dispuso la acción de protección cuando el Derecho señalado sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Tales disposiciones se mantuvieron incólumes por más de 20 años. Fue recién el año 2005 que se reformó la Constitución a través de la Ley 20.050, introduciéndose modificaciones a diversos artículos<sup>5</sup>, entre otros al artículo 20 inciso segundo, reemplazándose la expresión "acto arbitrario e ilegal" por "acto u omisión ilegal" (Constitución Política de la República de Chile, 2005).

### **El Derecho consagrado**

La Constitución no contempla un derecho al medio ambiente propiamente tal, sino el de las personas a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación. Son las personas las titulares de este Derecho y solo ellas quiénes podrían verse afectadas. Respecto al contenido, tres perspectivas (amplia, restrictiva<sup>6</sup> y la doctrina ecléctica<sup>7</sup>) han seguido los tribunales chilenos, no obstante, ha sido la perspectiva amplia la que se ha ido afincando en la más reciente jurisprudencia. En general, la discusión acerca del contenido ha menguado con la publicación de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio

---

<sup>5</sup> Ley 20.050 de 26 agosto, de 2005, de Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República de Chile.

<sup>6</sup> La perspectiva restrictiva, pone acento en la palabra “vivir”, más que en el medio ambiente mismo, lo que la lleva a asociar la norma contenida en el artículo 19 N°8 a otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y el de protección de la salud. Tal asociación tendría como supuesto para asegurar la vida, en cuanto a su integridad psíquica y física, sin embargo, tal perspectiva ha quedado atrás (Bermúdez, 2016, p. 118; Soto Kloss, 1993).

<sup>7</sup> La postura ecléctica señala que el Derecho consagrado en la disposición 19 N°8 es el de las personas en relación a su entorno adyacente, vale decir donde el individuo vive y desarrolla sus actividades, donde trabaja, descansa y participa en actividades de esparcimiento o recreación. “La debilidad de esta visión recae en que antes de invocar la disposición puedan ser invocados otros derechos como el de propiedad, intimidad, de trabajo, entre otros” (Bermúdez, 2016, p. 126).

Ambiente en 1994, ya que se fijaron conceptos claves, estos son el de medio ambiente<sup>8</sup> y medio ambiente libre de contaminación, entre otros.

La perspectiva amplia considera al medio ambiente en dos sentidos, uno como ecosistema o bien, en cuanto a la variedad de elementos que lo integran (Bermúdez, 2016, p. 121-122). Lo negativo de esta visión, es que expande el área de influencia del Derecho y con ello, hay quienes sostienen que medio ambiente es todo, y a la vez nada, dada la imposibilidad de particularizar en cada elemento que lo integra.

En definitiva, el artículo 19 N°8 que pretende que las personas puedan vivir en un medio ambiente libre de contaminación, se trataría de un compromiso que la Constitución no podría asegurar (Comisión Ortúzar citado en Aguilar, 2015, p.15-16) y que de acuerdo a su definición legal, es

aquel 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 (Ley 19.300, 1994, art. 2, letra m.).

El inconveniente del concepto radica en: primero, frente a la incerteza científica del riesgo o daño, se ha estimado que ciertas sustancias no vulneran la garantía; en segundo lugar, lo mismo ha ocurrido por no estar estipulados ciertos niveles de contaminantes vía reglamentaria; y, por último, hay que comprender que en ocasiones el Derecho, no solo podría verse afectado por contaminantes, sino también por tratarse de ambientes sobreexplotados.

### **Deberes del Estado en relación con el ambiente**

Referente a los deberes genéricos que impone la norma del artículo 19 N°8 al Estado de Chile está el velar porque el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vulnere, para lo cual se dota a las personas con la acción contemplada en el artículo 20 inciso 2; y el deber por tutelar la preservación de la naturaleza. A los dos anteriores, se agrega un tercer deber del Estado, el proteger el medio

---

<sup>8</sup> Es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. (Art. 2, letra II) de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, 1994).

ambiente, de manera independiente al ejercicio de derechos fundamentales. Todos estos se enmarcarían según Galdámez en lo que se conoce como principio precautorio y de protección del paisaje, aunque en realidad presentes solo implícitamente (2017, p. 123).

Incluso, implícitamente es posible dar lugar a un cuarto deber del Estado, ello si se le diera lugar al mandato constitucional del artículo 1° inciso 4 de la Constitución, por el cual el Estado debe dar seguridad a su población, lo que se podría extender según Garrote (2016) a seguridad ambiental, de manera de no poner en riesgo la supervivencia de las personas y la calidad de vida de estas.

Ahora, siguiendo la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, el “preservar” es entendido como 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 (Ley 19.300, 1994, art. 2, letra p.), lo que generalmente se ha traducido en el fundamento para la declaración de nuevas zonas o especies protegidas, y no así en un deber por procurar la prevención del daño ambiental, o en los casos del daño acaecido, propender a su reparación.

A su vez, la ley define el “conservar el patrimonio ambiental” 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. De este modo, se confirma que el deber de preservar no estaría orientado a la prevención y reparación, por lo demás, el Estado de Chile simplemente debe “tutelar” porque se efectúen los planes y programas a favor de la mantención de los ecosistemas.

### **Recurso de protección ambiental**

Hace algún tiempo se intentó reformar el inciso 2° del artículo 20 a fin de eliminar la “e” entre arbitrario e ilegal, y así evitar una doble exigencia para admitir la acción de protección, empero no ocurrió tal, pues tras la reforma por Ley N° 20.050 de 2005, se eliminó la palabra arbitrario. Esto para Soto Kloss (2007) es “una inepticia de proporciones, que incluso contraría el significado mismo de lo que es contaminar” (p. 167), dificultando la posibilidad de presentación de un recurso de protección, pues solo procedería ante ilegalidades.

A raíz de lo anterior, los criterios jurisprudenciales clásicos han resultado insuficientes para resolver los casos de proyectos sometidos a autorización ambiental, en

cuanto a la ilegalidad que da motivo al recurso, pues requiere ser suficientemente grave y de una excepcionalidad que amerita restablecer el imperio del Derecho en reemplazo de los Tribunales Ambientales<sup>9</sup>. Hoy son estos últimos, creados por la Ley 20.600 de 2012, los encargados de resolver controversias acerca de resoluciones de calificación ambiental dictadas por la autoridad competente, que adolezcan de un vicio de ilegalidad.

En este sentido, en cuanto a la procedencia del recurso de protección en caso de resoluciones dictadas por la autoridad ambiental chilena, la Corte Suprema ha sido enfática señalando que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley 20.600 (2012), que creó los Tribunales Ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia (Alcalde de Calera de Tango con el Servicio de Evaluación Ambiental, 2018, Considerando 12), aduciendo que tales disputas deben ser resueltas en sede de la nueva institucionalidad<sup>10</sup>, de manera que el recurso de protección que se interpone en las Cortes de Apelaciones se ha visto limitado.

Por otra parte, hay que reconocer que siendo las personas naturales las afectadas ante una vulneración al 19 N°8, sólo estas podrían recurrir a la acción de protección, pues ellas, es decir hombres y mujeres son sus titulares<sup>11</sup>, aunque en la práctica se ha permitido que tanto personas naturales como jurídicas puedan recurrir de protección.

Si bien antes existía discusión respecto a la titularidad del recurso (Ossandón, 2015), hoy en día la Corte Suprema ha sostenido que “la tendencia del derecho comparado es la superación de la visión individualista del interés legitimador, circunstancia especialmente sensible en materias como la protección del medio ambiente, y otros”. A

---

<sup>9</sup> Tres criterios se proponen adicionalmente por Fermandois y Chuvretovic (2016) para configurar la ilegalidad requerida a el recurso: (1) exigiendo que la norma alegada contenga una descripción densa y no genérica; (2) que la ilegalidad que se promueve ante la Corte alcance un nivel de gravedad que desplace a los tribunales especializados, debiendo constar en una norma legal y infralegal; y (2) exigiendo que el bien jurídico invocado, tenga alta valoración jurídica, lo que sucede cuando se encuentra recogido en la Constitución (p. 86).

<sup>10</sup> En sentencia de 2017, la Corte Suprema sienta otro precedente considerando necesario adoptar medidas inmediatas, anulando una resolución administrativa que aprobaba un proyecto, y ordenó la continuación del proceso de consulta indígena, expresando que la sentencia, modifica dicha jurisprudencia, resolviendo el fondo de la solicitud, en perjuicio de la competencia que legalmente se encuentra otorgada en los Tribunales Ambientales, para realizar dicho examen de legalidad a través de un recurso de protección (Moraga y Jara, 2017).

<sup>11</sup> En este sentido, una persona jurídica, como lo es la recurrente, no es susceptible de verse afectada por la vulneración de las garantías que en este caso preciso se han invocado, por cuanto una persona jurídica no puede, por su propia naturaleza, ver afectada su vida o ser víctima de alguna forma de contaminación. (Municipalidad de Linares con el Corema VII Región del Maule, 2011).

este respecto explica que la titularidad “no corresponde a un único ciudadano, sino que debe atribuirse a una colectividad en su conjunto” (Sociedad Química y Minera de Chile S.A con la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, 2015). De este modo, se observa la ampliación del sentido y alcance de la titularidad de la disposición 19 N°8 y su acción de protección.

Asimismo, se sostiene que el Derecho contemplado en el artículo 19 N°8 es un Derecho Humano de carácter colectivo, de aquellos de tercera generación que resguarda intereses difusos, y que correspondería a todas las personas, o a la colectividad (Astorga, 2012, p. 34)<sup>12</sup>. Lo anterior no implica que no pueda coexistir con intereses individuales. De modo que, pueden ejercerse individualmente, aunque más conveniente resultaría su defensa colectiva<sup>13</sup>.

### **Restricciones a otros derechos**

Ocurre que el derecho reconocido en el artículo 19 N°8 colisiona, no en pocas ocasiones con el derecho de propiedad (19 N°24) y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (19 N°21). Y aunque la Constitución establece que mediante ley se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente, esta misma señala en su artículo 19 N°26 que no se puede afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio, lo que se traduce en el problema de resolver hasta dónde pueden imponerse tales restricciones a favor del medio ambiente.

La respuesta para Bermúdez es que lo dispuesto en la norma 19 N°8 inciso 2, establece un mandato constitucional a favor del medio ambiente a cargo del legislador, sin embargo para otros como Guiloff (2011), la Constitución al proteger el medio ambiente no lo hace en forma muy decidida, pues solo a través de ley sería posible restringir otros derechos, restricciones que además deben ser específicas, de manera que justamente sean los derechos con contenido económico los que difícilmente se vean limitados (p. 157).

---

<sup>12</sup> También Tisné (2016) expresa que “existe una acentuada tendencia doctrinal y jurisprudencial a reconocer al medio ambiente como un bien jurídico colectivo, que no solo compromete derechos subjetivos, sino también intereses de orden supraindividual, tanto colectivos como difusos” (p. 249).

<sup>13</sup> Estos últimos, sostiene Aguirrezabal (2006), “identificados así en el Common Law y legislación de Brasil, presentan dos características esenciales para su tratamiento colectivo su homogeneidad, y su divisibilidad” (p. 88).

En cuanto al Derecho de propiedad este puede verse limitado en razón de la función social de la propiedad, y solo a través de una ley fundada, ya sea en los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Nuevamente la limitación ambiental del Derecho de propiedad no es tan decidida, puesto que ahora utiliza el concepto conservación y no preservación, pese a los alcances ya vistos.

Aunque no es frecuente, otros derechos podrían ser restringidos, entre ellos la libertad de trabajo y la libertad para adquirir toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, estos sólo a modo ejemplar (Galdámez, 2017, p. 129).

## **Propuestas de reforma constitucional ambiental en el Congreso Nacional y algunas consideraciones**

A partir de 2008 y hasta 2018, seis proyectos de ley han sido ingresados al Congreso Nacional para reformar la cuestión ambiental en la Constitución. Se revisarán los seis que a continuación se señalan, pero con énfasis en el de 6 marzo de 2018, ello porque propone no una reforma parcial, sino una nueva Constitución<sup>14</sup>:

- Boletín 5730-07 de 17 de enero de 2018, que busca modificar el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de la República en materia de procedencia del recurso de protección respecto del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Este se encuentra en tramitación y fue ingresado por moción.
- Boletín 6004-07 de 31 de julio de 2008, para modificar el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de la República estableciendo que el recurso de protección medioambiental tenga carácter de acción popular, en los términos que indica. En tramitación e ingresado por moción.
- Boletín 7659-12 de 17 de mayo de 2011, proyecto de reforma constitucional relativo a plebiscitos en material ambiental. Fue archivado y no continúa en tramitación.

---

<sup>14</sup> Todos los Boletines se encuentran disponibles en Senado de la República de Chile (s. f.).

- Boletín 10486-07 de 23 de diciembre de 2015, para reformar la Constitución con el objeto de crear la Defensoría del medio ambiente. En tramitación e ingresado por moción.
- Boletín 11387-07 de 16 de agosto de 2017, que incorpora el principio precautorio en la regulación del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Ingresado por moción y en tramitación.
- Boletín 11617-07 de 6 de marzo de 2018, Proyecto de reforma constitucional, ingresado por mensaje presidencial.

Por último, tres nuevos proyectos han sido presentados, estos son: el Boletín 12653-07 del año 2019, que establece el deber del Estado de proteger los espacios marítimos que indica a fin de contribuir al cuidado del medio ambiente, el Boletín 12711-07 de 2019, que modifica la Carta Fundamental para establecer el deber del Estado de fomentar el desarrollo de las empresas de menor tamaño, cuyos procesos productivos y productos favorezcan el uso energías renovables no convencionales, o promuevan un medio ambiente libre de contaminación, y por último, el Boletín 13206-07 de 2020, que modifica la Carta Fundamental para imponer al Estado el deber de promover y facilitar la participación ciudadana y el acceso a la información de todas las personas, en materias referidas al medio ambiente<sup>15</sup>.

### **Modificaciones al Recurso de Protección**

Actualmente el recurso de protección procede a favor de quien por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, sin embargo el recurso de protección a favor del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es más limitado, y solo procede por actos u omisiones ilegales, de manera que el Boletín 5730-07 intenta ampliar el campo de su aplicación para que también sea interpuesto frente a actos arbitrarios. Sabido es, que incluso decisiones legales pueden resultar arbitrarias, menoscabando el Derecho al medio ambiente sano.

Durante el 2008, también fue presentado el Boletín 6004-07 que, a diferencia del anterior, encuentra su fundamento en el hecho que por largo tiempo el recurso de

---

<sup>15</sup> Estos últimos, no fueron abordados por ser ingresados posteriormente al primer envío del artículo.

protección ambiental no contaba con una legitimación activa amplia, por lo que este proyecto pretende modificar el inciso segundo del artículo 20 del siguiente modo:

En este caso, la acción podrá interponerse por cualquier persona que resida en la comuna donde se produzca la acción u omisión que afecte el derecho antes mencionado o las organizaciones cuyo campo de acción tenga por objeto la defensa y preservación del medio ambiente.

Recordando que en la práctica se han ampliado los criterios de legitimación activa, no tendría ningún sentido optar hoy por la doctrina ecléctica —del entorno adyacente— a través de este proyecto de ley, ya que igualmente limita el rango de afectación al ámbito local.

### **Plebiscitos en materia ambiental**

El Boletín 7659-12 busca introducir un nuevo inciso al artículo 19 N°8, para que, frente a grandes proyectos o actividades susceptibles de causar gran impacto ambiental, pueda convocarse a un plebiscito para que la ciudadanía se pronuncie respecto a si están a favor de un proyecto o no, a modo de asegurar el Derecho de las personas y, por otro, promover el deber del Estado por la tutela del medio ambiente. Pese a que se encuentra archivado y no continua su tramitación, es relevante e innovador, ya que de aprobarse esto sería una fuerte herramienta de participación directa a los ciudadanos en asuntos ambientales, sin embargo, cabe hacer presente que Chile tiene escasa experiencia en plebiscitos<sup>16 17</sup>.

Por otra parte, Chile cuenta con una institucionalidad encargada de someter a evaluación los proyectos que causen impacto ambiental, este es el Servicio de Evaluación Ambiental, organismo público descentralizado cuya gestión se basa en evaluar sectorialmente cada proyecto por diferentes entes públicos competentes. Dicha

---

<sup>16</sup> Chile a diciembre de 2019 tiene la posibilidad de efectuar plebiscitos en el ámbito municipal-local (vinculantes con el voto de más del 50% de los ciudadanos habilitados para votar) y en materia de reforma constitucional en situación muy específica.

<sup>17</sup> Chile el 24 de diciembre de 2019 incorporó a la Constitución disposiciones sobre reforma constitucional y del procedimiento para elaborar una nueva Constitución, que contempla un plebiscito de entrada para consultar si se requiere o no una nueva Carta Fundamental, la forma para llegar a ella y, en caso de elaborarse un nuevo texto, la realización de un plebiscito de salida confirmatorio.

institucionalidad, aunque presenta falencias<sup>18</sup> que ameritan ser corregidas, es la vía que escogió Chile y que ha venido desarrollando hace ya una década.

Algunos conflictos que surgen con este proyecto son: El ámbito geográfico señalado para el cual estarían contemplados los plebiscitos ambientales los asimilaría a los plebiscitos comunales, dejando de lado la intercomunalidad, e inclusive hay proyectos que poseen un ámbito regional e interregional. Asimismo, no considera un factor o medida de relevancia sobre qué proyectos deben plebiscitarse, de modo que implicaría someter a todo proyecto a dos sistemas: la evaluación ambiental y los plebiscitos, sin armonizar ambos sistemas, y requiriendo de grandes costos de financiamiento (Zuñiga, 2015, p. 283).

Los plebiscitos en materia ambiental no forman parte de la institucionalidad ambiental ya creada. Incluso podrían resultar contraproducentes, jugando a favor de otros derechos y con mermas significativas e irreversibles al medio ambiente.

### **Una Defensoría ambiental**

Este Boletín apartándose de la visión antropocéntrica hasta ahora seguida por Chile tiene por fundamento la profundización de la protección del medio ambiente y de los derechos de la naturaleza. Es el mismo proyecto que citando jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que “existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos” (Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, 2009, Considerando 184), sugiriendo que:

la naturaleza, donde se reproduce y realiza la vida, supone el respeto por todas las personas a su existencia y mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, funciones y procesos evolutivos, [...] replanteando la cuestión de los derechos de entes no humanos (Boletín 10486-07, 2015).

En función de lo anterior, este proyecto propone crear un órgano denominado, Defensoría del Medio Ambiente, que profundice el deber del Estado por proteger el medio ambiente con responsabilidad para con las futuras generaciones, que promueva el respeto de todos los elementos que forman el ecosistema y que además en los casos que exista

---

<sup>18</sup> La evaluación de proyectos contempla un periodo de participación ciudadana, pero solo en ciertos casos, y en plazos muy acotados. Hoy además existe un Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que conoce y resuelve recursos de reclamación en la materia, el cual está formado por personas elegidas por el presidente, por lo que sus decisiones suelen depender del gobierno de turno. Más información sobre el Comité de Ministros en Servicio de Evaluación ambiental (s. f.).

una pérdida, disminución o menoscabo al ambiente o de sus componentes se propenda a su reparación.

Sin modificar lo preceptuado en el artículo 19 N°8, este proyecto intenta introducir un nuevo capítulo a la Constitución, uno que dé lugar a un organismo autónomo con personalidad jurídica de Derecho público y patrimonio propio, que vele tanto por los derechos y garantías ambientales de la Constitución Política de la República, como por los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, asumiendo esta nueva institución la defensa del medio ambiente, además de instar al Estado a solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la aplicación de los tratados.

Del mismo modo, a efectos de tutelar los derechos de las personas se le asigna un rol en la elaboración de recomendaciones, opiniones, informes y evaluaciones sobre las políticas nacionales, e incluso contempla funciones de mediación entre personas afectadas e instituciones o empresas responsables de la perturbación del medio ambiente.

Si bien no se concuerda en los fundamentos plasmados en el proyecto, igualmente puede constituir una herramienta favorecedora y efectiva para la protección del medio ambiente y de los derechos de las personas, especialmente facilitando el acceso a la justicia ambiental en asuntos ambientales.

### **Incorporación del principio precautorio al artículo 19 N°8 de la Constitución**

Este proyecto agrega un nuevo inciso al artículo 19 N°8, la propuesta es

Cuando exista riesgo de daño grave o irreversible para el medio ambiente, la falta de certezas científicas no debe argumentarse por parte de los órganos del Estado como razón para posponer la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del mismo.

Actualmente, no existe norma legal que comprenda el principio precautorio expresamente, aunque igualmente, la judicatura conociendo de cuestiones ambientales ha recurrido a principios propios del derecho ambiental, así por ejemplo en sentencia de 2019 la Corte Suprema fundamenta su decisión a través del principio precautorio y preventivo como elementos orientadores, en atención a la falta de elementos de juicio para determinar las causas y efectos precisos de episodios de contaminación y dada la urgencia de cautelar los derechos fundamentales de las personas (Recurrentes varios con Empresas

privadas, Estatales, Instituciones Públicas varias y el Estado de Chile, 2019, Considerando 38 y 44)<sup>19</sup>.

Aunque cabe destacar que lo anterior no es algo común, y tampoco lo es la armonización de los Tratados Internacionales con el Derecho vigente. Se observa además un gran retraso en la implementación interna de los compromisos y obligaciones adquiridas por Chile través del Derecho Internacional (Lucas, 2005, p. 80).

En este sentido, la inclusión del principio precautorio en el nivel constitucional constituiría una herramienta de incuestionable valor a favor del medio ambiente y de los derechos de las personas, que otorgaría una pauta para la actuación de los tribunales en la resolución de controversias, como transversalmente para el Estado.

Por último, conviene precisar que el principio precautorio se ha ampliado y hoy en día, no solo opera ante el riesgo de daño grave o irreversible, sino que también ha comenzado a exigir una pauta de comportamiento, aplicable transversalmente a la Administración y sociedad toda, promoviendo la protección integral del medio ambiente bajo la expresión de vida digna (Olivares y Lucero, 2018). Este último aspecto no es abarcado en el proyecto señalado.

### **El proyecto de reforma constitucional de 2018**

Este proyecto fue presentado al Congreso Nacional través del mensaje de la presidenta de la República de la época y no solo intenta modificar la cuestión ambiental, sino que se trata de una reforma total a la Constitución que nace de un largo proceso en que la ciudadanía por primera vez en la historia de Chile participó en su primera etapa.

El proceso de Reforma consideró tres momentos: el Encuentro, la Deliberación y la Soberanía. El Encuentro se refiere a la fase participativa y consistió en la participación de la ciudadanía a nivel local, provincial y regional, proceso que se dio con transparencia, inclusión y ausencia de sesgo político. En esta primera etapa, participaron 204.402 personas, chilenos o extranjeros residentes en Chile mayores de 14 años. La Deliberación consiste en la discusión sobre los contenidos constitucionales en la sede del Congreso Nacional. Finalmente, una última etapa, la Soberanía caracterizada por un plebiscito

---

<sup>19</sup> Que acoge los recursos de protección deducidos por diversos recurrentes en contra de empresas privadas y estatales, instituciones públicas, el Estado de Chile, entre otros, debido a los casos de contaminación que provocaron una emergencia ambiental en las comunas de Quintero y Puchuncaví.

ratificatorio del cambio constitucional. Este Proyecto se encuentra en el Congreso, pero aún no se ha dado la discusión en torno este.

### ***Bases ciudadanas previas al proyecto***

La temática ambiental estuvo presente en la discusión que se generó en los tres niveles que comprendió participación ciudadana. Asimismo, de acuerdo con las cifras alcanzadas de participación, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2017) calificó el proceso como exitoso<sup>20</sup>, de modo que resulta interesante dar una mirada a cómo lo deliberado por los ciudadanos fue recogido en el proyecto.

La etapa participativa se llevó a cabo durante el año 2016 a través de la consulta individual vía electrónica y diálogos ciudadanos, finalizando a principios de 2017 tras una consulta especial a los pueblos indígenas. Luego, con las observaciones realizadas por la ciudadanía fueron sistematizados los resultados por un Comité creado para tal efecto, que realizó un Informe cuyos resultados fueron el insumo para que el Gobierno elaborara un proyecto de nueva Constitución, este último fue presentado el 6 de marzo de 2018.

De acuerdo con el Informe Ejecutivo del Comité de Sistematización (2017)<sup>21</sup> del proceso de participación ciudadana se obtuvo en materia ambiental, lo siguiente:

- **Ámbito de valores y principios:** El que alcanzó mayor consenso fue el de respeto y conservación de la naturaleza o medio ambiente, ocupando en la consulta individual el cuarto lugar; luego de justicia, igualdad y democracia. En los encuentros locales autoconvocados (ELA) sostuvo el tercer lugar; en los cabildos provinciales, alcanzó la cuarta posición; y en los cabildos regionales, quinto lugar. En estas instancias en general, se afirma la idea de protección del medio ambiente como fundamento para la vida, se hace alusión a conservar para las futuras generaciones en armonía con el

---

<sup>20</sup> La OCDE destacó la etapa participativa del Proceso Constituyente en Chile por la transparencia, la retroalimentación de los resultados obtenidos, la inclusión de pueblos indígenas, de chilenos en el extranjero, y de personas mayores de 14 años. La participación ciudadana alcanzó un 1.13% (204.402 personas a nivel nacional), cifra alta comparativamente a procesos iniciados por otros Estados, considerando la poca experiencia que posee Chile en procesos de participación.

<sup>21</sup> El Comité de Sistematización fue un cuerpo colegiado y autónomo de especialistas provenientes de diferentes instituciones. Se constituyó a solicitud del Gobierno de Chile a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y su misión fue procesar la información obtenida de los diferentes niveles de participación del Proceso Constituyente.

desarrollo sustentable. En los cabildos regionales incluso es considerado como un Derecho Humano.

- **Ámbito de derechos:** Tanto en la consulta individual, ELA, cabildos provinciales y regionales el Derecho al medio ambiente se encuentra en sexta y séptima posición. Como idea fuerza se propone el Derecho a gozar de un medio ambiente sano, libre de contaminación y sustentable.
- **Ámbito de los deberes y responsabilidades:** En la consulta individual, ELA, cabildos provinciales y regionales, el medio ambiente tuvo mayor consenso, ocupando el primer y segundo lugar, y se considera la posibilidad de su inclusión como un deber de los ciudadanos.

### ***Planteamientos sobre medio ambiente en el Proyecto de Constitución***

El proyecto de nueva Constitución contempla en los mismos términos que lo hacía el texto constitucional de 1980 el Derecho al medio ambiente, pero ahora en el numeral 11 del artículo 19.

Cómo se vio el término “medio ambiente libre de contaminación” deja de lado aquellas vulneraciones que no obedecen a casos de contaminación propiamente tal. Si bien al término se le podría dotar con el mismo contenido que el de un ambiente “sano”, “adecuado”, “saludable”, entre otros, haciéndolos sinónimos, lo cierto es que no se superó en el proyecto de reforma esta visión del medio ambiente, ni tampoco se acogió lo expresado por la ciudadanía.

En este sentido, un futuro proyecto debe comprender un Derecho que ponga el acento en que las personas gocen de un ambiente compatible con la vida sana y que amplíe la idea que los ecosistemas posean un estado idóneo o favorecedor en el cual se pueda llevar y desarrollar la vida en sus múltiples manifestaciones.

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; el término “medio ambiente seguro” a su vez tampoco sería correcto, pues difícilmente pueda hablarse de seguridad tratándose de ecosistemas naturales o artificiales; y aún más inidóneo puede resultar la palabra

“protegido”, que conduciría a algo incluso contrario al desarrollo sostenible que pretende el proyecto.

La expresión medio ambiente sano, tiene un amplio consenso en otras Constituciones, pero siguiendo la literalidad, aludiría a un estado que solo lo vincula al medio ambiente propiamente tal, y efectivamente existen ambientes sanos, que podrían resultar poco saludables e incompatibles con la vida del ser humano. De todas formas, siguiendo la literalidad, el medio ambiente sano, saludable o adecuado imponen un estándar superior al actual.

Sin haber ninguna propuesta que modifique el texto del artículo 19 N°8, si se observan innovaciones atinentes que conviene precisar y que se encuentran distribuidas en otras disposiciones del proyecto.

Una primera inclusión está en el artículo 3, por el cual:

El Estado está al servicio de las personas y su finalidad es el bien común, para lo cual debe crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y sostenible de la comunidad y de sus integrantes, respetando plenamente, y con responsabilidad fiscal, los derechos y garantías que esta Constitución consagra (Boletín 11617-07, 2018).

A su vez, este artículo establece deberes del Estado, uno de los cuales es crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y “sostenible” de la comunidad y sus integrantes. Por otra parte, como deber específico se añade la protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural.

El añadir un deber especial del Estado en torno a la protección del medio ambiente en el capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad, deja atrás la discusión acerca si el tutelar la preservación de la naturaleza es un deber o solo plasma las buenas intenciones del Estado por crear políticas, programas y planes en favor del medio ambiente.

En cuanto a la inclusión del desarrollo sostenible, este es un concepto que alcanza gran consenso a nivel internacional, y clave para alcanzar el bien común al que un Estado debe propender<sup>22</sup>, y que consiste en la posibilidad de satisfacer las necesidades

---

<sup>22</sup> Hoy muchos Estados avanzan en los Objetivos del Desarrollo Sostenible, que constituyen un llamado a los Estados para poner fin a la pobreza, al hambre, a proteger los ecosistemas, reducir las desigualdades, lograr la equidad de género, tomar acciones climáticas, acceder a energías limpias, entre otras, lo que lleva a concluir que las medidas que tomen los Estados deben necesariamente considerar una mirada a futuro para con los que vienen, tema de relevancia en materia ambiental.

económicas sociales, de diversidad cultural y un medio ambiente sano del presente, sin comprometer las expectativas de las generaciones futuras.

Cabe destacar, que en el diálogo ciudadano previo a la redacción del proyecto, se planteó la idea de conservar para las futuras generaciones, de modo que, aunque implícitamente es posible es hacer alguna conexión a ello con el desarrollo sostenible.

La protección que el Estado otorgue a los derechos humanos y al medio ambiente a través del resguardo directo de la naturaleza y sus recursos para las futuras generaciones es clave para la extensión de la vida, como también para los fines propios del Estado. De modo que, si bien puede ser positiva la inclusión de la idea de desarrollo sostenible, no se debe hacerse una interpretación extensiva a favor de las futuras generaciones, pues ya siendo escueta la actual interpretación de preceptos constitucionales, esta es aplicada de igual modo.

Por otra parte, en cuanto a la incorporación del desarrollo sostenible en una Constitución, surge la crítica de que ello puede resultar desfavorable, dado que el desarrollo junto al paradigma de los derechos crea un marco utópico de respuesta a la crisis ambiental, en que se pretende se mantenga la promesa de mejores condiciones de vida en términos de capacidad de consumo y una satisfacción creciente de las necesidades humanas, modelo que se profundiza, sin concretarse, y que no ha demostrado tener capacidad transformadora, ni parece impulsar innovaciones normativas que hagan frente a los problemas y desafíos que surgen (Jaria-Manzano, 2019, p. 423).

Una segunda inclusión está presente en el artículo 4 del proyecto, en el cual se reconoce el respeto por los derechos garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados en Chile, haciendo una mención especial a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y agregando que, los órganos del Estado deben conciliar tales derechos con los de la Constitución, lo que constituye un mandato directo a la judicatura para su aplicación.

Una Constitución, define en gran parte los criterios a que el legislador debe sujetarse y también los límites a que deben ceñirse los jueces al aplicar la legislación vigente (Lucas, 2007, p. 236-237), lo que debiese incluir a los tratados internacionales como fuente de Derecho, por ello lo anterior constituiría un progreso significativo.

El Estado de Chile ha sido activo y partícipe en diferentes instancias en el ámbito internacional,<sup>23</sup> y si aspira convertirse en un Estado desarrollado debe buscar maneras sustentables de lograrlo por el bienestar de su población, incorporando lo contenido en los tratados suscritos por Chile.

Respecto a las limitaciones al Derecho de propiedad derivadas de su función social, se describen los mismos condicionantes, es decir, según lo exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas, y la conservación del patrimonio ambiental, pero se modifica este último a “la conservación del patrimonio y la sustentabilidad ambiental”<sup>24</sup>.

Se destaca que este último Boletín presentado recoge fielmente lo expresado por la ciudadanía, en cuanto a que la protección del medio ambiente no corresponde únicamente al Estado, sino a toda persona, según lo expresado del artículo 22 del proyecto, en que se explicita que todas las personas tienen el deber de proteger y conservar la naturaleza y el patrimonio histórico y cultural.

En cuanto al recurso de protección, se estipula de tal manera que no distingue entre derechos fundamentales, pues podría recurrir por este todo quien estime lesionado tales derechos, ya sea por actos arbitrarios o ilegales, causados por cualquier persona o institución, sea esta privada o pública, -situación no contemplada en la actual Constitución-, no obstante, omite los casos de afectación por omisión.

Un hecho que marca la diferencia entre el recurso de protección en este proyecto de Constitución deriva de la posibilidad de interponerse en cualquier tribunal ordinario, y que, de lo resuelto en primera instancia, se apele ya no ante la Corte Suprema, sino ante el Tribunal Constitucional, lo que de algún modo cambia por completo el esquema hasta ahora entablado en la materia.

---

<sup>23</sup> Por esto llama la atención que Chile no haya firmado el Acuerdo de Escazú, cuyo objetivo es garantizar la implementación plena de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental, y del cual Chile fue propulsor durante sus negociaciones. A la fecha, se encuentra abierto a la firma y ratificación de los 33 países de Latinoamérica y el Caribe y cuenta con 21 firmas y 5 ratificaciones. Para entrar en vigor requiere de 11 ratificaciones (CEPAL, s. f.). Este acuerdo es un mecanismo concreto de cooperación regional para reforzar el cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo de París, ya que este último reconoce el deber de dar cumplimiento a las obligaciones de derechos humanos, entre las que incluye asegurar derechos procedimentales relevantes en decisiones relativas al cambio climático (Burdiles, 2019, p. 96).

<sup>24</sup> En Chile y en términos de la ley 19.300, es probable que limitar la propiedad según lo exija la “conservación del patrimonio y sustentabilidad ambiental”, en vez de “conservación del patrimonio ambiental -hoy presente-, solo agregaría un requisito más a la conservación, este es el afectar la calidad de vida de las personas.

Si bien el último proyecto de reforma ingresado uniforma el recurso de protección y lo abre a todo el catálogo de derechos constitucionales del artículo 19, deja a los tribunales ordinarios el conocimiento de ellos, lo que aparentemente es favorable en cuanto al acceso a la justicia, no obstante, los reparos en torno a la preparación de jueces de tribunales ordinarios en materias de tipo ambiental y las deficiencias del actual sistema procesal.

Es válido que tanto personas naturales como jurídicas puedan recurrir por la garantía. No obstante, también hay que clarificar que la acción de protección está contemplada frente a afectaciones de derechos fundamentales, y por tanto, no debe ser utilizada como herramienta para proteger el medio ambiente propiamente tal. La actual Constitución Política de Chile no consagra acciones colectivas en favor del medio ambiente, y esto es algo que no realizó el Proyecto de Nueva Constitución y que debiese estar presente en una Constitución del siglo XXI. En este sentido, queda un gran vacío y que haría mucho más patente la necesidad de contar con acciones especiales en favor de la protección directa del medio ambiente dando lugar al principio preventivo que debiese regir en la materia.

## **Palabras finales**

Tras el breve recorrido por el Constitucionalismo Ambiental en Latinoamérica, el que progresivamente y posterior a la Conferencia de Estocolmo se ha introducido en las Constituciones de los Estados de la región se afianza el Derecho de las personas al medio ambiente, aunque mayores consensos alcanzan los términos Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.

La Constitución Política de la República de Chile adhiriendo al Constitucionalismo Ambiental con su artículo 19 N°8 difiere de otras Constituciones latinoamericanas en su redacción, pues solo en Chile se alude a un medio ambiente libre de contaminación. Dicha disposición no ha sido modificada desde su establecimiento y como se explicitó hay aspectos que ameritan una reformulación tanto por las personas, como por el medio ambiente, sin por ello tender a una visión biocéntrica.

Si bien algunos de los proyectos de reforma a la cuestión ambiental contienen aspectos favorables, ninguno de ellos propone otra forma de consagrar el derecho, ni tampoco reformas sustanciales por sí solas o integrales a la cuestión ambiental.

Resultan relevantes, el proyecto de una Defensoría Ambiental por la creación de un órgano autónomo con un rol directo en la protección de los derechos de las personas, como del medio ambiente propiamente tal, interviniendo en situaciones de riesgo y en las propuestas para una reparación eficaz cuando el daño se ha producido. Asimismo, merece estar presente en el debate el proyecto que introduce el principio precautorio, el cual estando en forma expresa permitiría su aplicación directa por tribunales, y por todo órgano de la Administración.

El último proyecto revisado plantea una reforma total a la Constitución, y en general es positivo en lo ambiental, por haber recogido al menos en parte, algunas ideas planteadas en el diálogo ciudadano previo a su redacción, principalmente lo relativo a los deberes compartidos por el Estado y las personas.

Es beneficiosa la idea de extender el medio ambiente a otro capítulo de la Constitución, como lo es el de Bases de la Institucionalidad, pues este es medular para los siguientes. Asimismo, la incorporación del deber especial de protección por parte del Estado viene reforzar lo ya presente en el capítulo de los Derechos y Deberes, y el término desarrollo sostenible al menos iría en armonía a lo avanzado en el ámbito internacional, y en concordancia con la Declaración de Estocolmo y Río, como se vio.

Sin embargo, el texto del último Boletín revisado sigue siendo insuficiente en torno a otros deberes del Estado, como el de prevención, de propender a la mitigación o la reparación en el caso de daño, de modo que de producirse impactos ambientales negativos o daño se interfiera lo menos posible en la calidad de vida de las personas.

No se supera el estándar acerca del derecho libre de contaminación, ni tampoco se contemplan acciones para la defensa del medio ambiente propiamente tal. Se omitió el conservar para las futuras generaciones, que como deber podría impulsar a la formulación de políticas ambientales efectivas, aproximándose de este modo a concretar mejores estándares ambientales que vayan en armonía con los derechos humanos, especialmente el Derecho de las personas a disfrutar de un ambiente tal que permita la calidad de vida que aspira la ciudadanía, abriendo paso al bien común que si pretende la Constitución.

En definitiva, fortalecer la cuestión ambiental a nivel constitucional es clave. Y aunque se está a favor de una nueva Constitución, inclusive con mayor participación ciudadana, igualmente pueden efectuarse mejoras sustanciales a través de reformas parciales.

Es fundamental comprender que el medio ambiente cumple un rol esencial en la vida en sus múltiples manifestaciones, y por tal merece un especial resguardo, que no se observa en los proyectos de reforma constitucional.

Hace casi cuarenta años, se dio un gran paso al estipular el derecho de las personas a un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Política de la República de Chile. Sin embargo, el transcurso del tiempo ha demostrado que la cuestión ambiental constitucional requiere un mejor tratamiento.

Una Constitución debe ser un motor para la protección de los derechos fundamentales y considerando en lo personal la necesidad de un cambio constitucional en Chile, es que también llegó la hora de replantearse la cuestión ambiental y lograr un texto decidido a la protección de los derechos de las personas, cómo también del medio ambiente. Por último, los elementos acá planteados vale la pena tenerlos en la mira dada la actual coyuntura,<sup>25</sup> pudiendo encaminar una futura y próxima Constitución para Chile.

## Referencias

- Aguilar, G. (2015). El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: deficiencias y desafíos en un contexto de cambio constitucional. *Revista Juris da Faculdade de Direito Rio Grande*, 23, 9-39. Recuperado de <https://periodicos.furg.br/juris/article/viewFile/6314/4024>
- Aguirrezabal, M. (2006). Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 69-91. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372006000100005>
- Alcalde de Calera de Tango con el Servicio de Evaluación Ambiental, Rol 15539-2017, Apelación de recurso de protección (Corte Suprema, 8 de enero de 2018).
- Astorga, E. (2012). *Derecho ambiental chileno*. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Bermúdez, J. (2016). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias Valparaíso.
- Boletín 11617-07, Proyecto de reforma a la Constitución Política de la República de Chile, de 6 de marzo 2018. Recuperado de <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
- Brañes, R. (2001). *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano*. México D. F., México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el

---

<sup>25</sup> Ley 21.200 (24/12/2019) Que modifica el capítulo XV de la Constitución Política de la República, introduciendo un procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República mediante el cual el Presidente de la República por Decreto exento N°2.445, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública ha convocado a la ciudadanía para un plebiscito nacional en abril de 2020, con la finalidad de manifestarse respecto a una nueva Constitución y qué tipo de órgano debe encargarse de su redacción.

- Desarrollo. Recuperado de [http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/informe\\_derecho\\_ambiental.pdf](http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/informe_derecho_ambiental.pdf)
- Burdiles, G. (2019). El necesario e inevitable vínculo entre derechos humanos, derechos de acceso y acción climática. *Justicia ambiental*, 11(11), 91-96.
- Campusano, R. (2011). La regulación ambiental en textos constitucionales de países sudamericanos. *Actualidad Jurídica*, (23), 193-228.
- Caso Kawas Fernández vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de abril de 2009).
- CEPAL. (s. f.). *Acuerdo Regional sobre Acceso a la información, la Participación pública, y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe*. Recuperado de <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (13 de febrero de 2019). *Chile: Salud y ambiente* [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=rnHSW1MRgYg>
- Comité de Sistematización. (2017). *Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía, Informe Ejecutivo*. Recuperado de [https://www.camara.cl/camara/media/destacados/comision/docs/Sistematizacion\\_Proceso\\_Constituyente.pdf](https://www.camara.cl/camara/media/destacados/comision/docs/Sistematizacion_Proceso_Constituyente.pdf)
- Constitución Política de la República de Chile. (22 de septiembre de 2005). Que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.
- Daly, E., Kotzé, L., y May, J. (2017). Introduction to Environmental Constitutionalism. En E. Daly, L. Kotzé, J. May y C. Soyapi (Eds.), *New frontiers in environmental constitutionalism* (pp. 30-34). Nairobi, Kenia: UN Environment. Recuperado de <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20819/Frontiers-Environmental-Constitutionalism.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, de 16 de junio de 1971. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano.
- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- Fernandois, A., y Chuvretovic, T. (2016). El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 61-90. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372016000100004>
- Galdámez, L. (2017). Medio ambiente, Constitución y Tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie*, 50(148), 113-144.
- Garrote, E. (2016). Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o medio ambiente sano como Derecho Humano ante la jurisprudencia de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernos de extensión jurídica*, (28), 99-119.
- Guiloff, M. (2011). El dilema del artículo 19 N°8 inciso 2°. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 18(1), 147-169.

- Hervé, D. (2015). *Justicia ambiental y recursos naturales*. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias.
- Jaria-Manzano, J. (2019). Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción. *Ius et Praxis*, 25(2), 403-432.
- Ley 21.200. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de diciembre de 2019. Que modifica el capítulo XV de la Constitución Política de la República, introduciendo un procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República.
- Ley 20.600. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 28 de junio de 2012. Que crea los Tribunales Ambientales.
- Ley 20.050. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de agosto de 2005, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República.
- Ley 19.300. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 4 de marzo de 1994. Sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- Lucas, A. (2005). Chile y el medio ambiente: notas en los ámbitos interno e internacional. *Revista estudios internacionales*, 38(150), 75-88.
- Lucas, A. (2007). El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: su percepción en la Constitución chilena reformada. *Revista de Derecho Público*, 69, 233-246. Recuperado de <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/40206>
- Moraga, P., y Jara D. (2017). Comentario de Sentencia de la Corte Suprema, de 30 de enero de 2017. *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*. Recuperado de <http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-derecho-ambiental/columnas-de-opinion/133512/sentencia-de-la-corte-suprema-de-30-de-enero-de-2017>
- Municipalidad de Linares con el Corema VII Región del Maule, Rol 4777-2011, Apelación de recurso de protección (Corte Suprema, 6 de octubre de 2011).
- Olivares, A., y Lucero, J. (2018). Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente. *Ius et Praxis*, 24(3), 619-650.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2017). *Chile. Scan report on the citizen participation in the Constitutional Process 2017*. Recuperado de <http://www.oecd.org/gov/public-governance-review-chile-2017.pdf>
- Ossandón, J. (2015). Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación? *Revista de Derecho Público*, 83, 123- 139.
- Sands, P., Peel, J., Fabra, A., y MacKenzie, R. (2012). History. In *Principles of International Environmental Law* (pp. 22-49). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139019842.007>
- Senado de la República de Chile (s. f.). *Tramitación de Proyectos*. Recuperado el 25 de julio de 2018 de <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

Servicio de Evaluación ambiental (s. f.). *Comité de Ministros*. Recuperado el 16 de agosto de 2018 de <http://www.sea.gob.cl/documentacion/recursos-de-reclamacion>

Sociedad Química y Minera de Chile S.A con la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, Rol 21547-2014, Casación en la forma y en el fondo (Corte Suprema, 6 de abril de 2015).

Soto Kloss, E. (1993). El Derecho Fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: su contenido esencial. *Gaceta Jurídica*, (151), 22-27.

Soto Kloss, E. (2007). Acto u omisión ilegal en el artículo 20 inciso 2°, de la Constitución: ¿una reforma inútil? *Actualidad Jurídica*, 7(15), 161-170.

Tisné, J. (2016). Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (46), 227-252.  
<https://doi.org/10.4067/S0718-68512016000100007>

Varela, J. (2013). La protección ambiental en el ámbito constitucional. *Actualidad Jurídica*, (27), 221-258.

Recurrentes varios con Empresas privadas, Estatales, Instituciones Públicas varias y el Estado de Chile, Rol 5888-2019, Apelación Recurso de protección (Corte Suprema. de 28 de mayo de 2019).

Zuñiga, F. (2015). Referéndum y Constitución. Algunas notas acerca del proyecto de reforma constitucional de "Plebiscitos ambientales". *Revista de Derecho Público*, (74), 273-285.

## **Contribución autoral**

a) Concepción y diseño del trabajo; b) Adquisición de datos; c) Análisis e interpretación de datos; d) Redacción del manuscrito; e) revisión crítica del manuscrito.

M. C. C. T. ha contribuido en a, b, c, d, e.

## **Editor científico responsable**

Dra. María Paula Garat