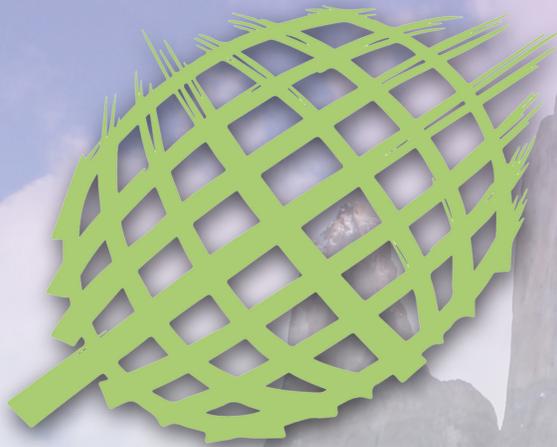


Con derecho al ambiente



**FIMA**

ONG - Desde 1998

**Discusión sobre  
medio ambiente en el marco  
de una nueva Constitución**

# Índice

---

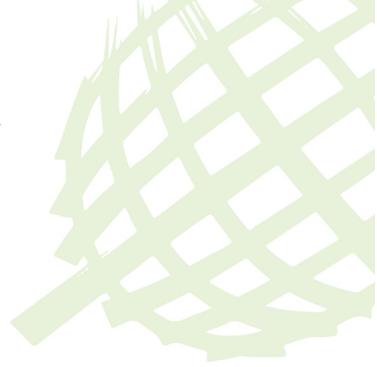
## ÍNDICE CONTENIDO

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| I. INTRODUCCIÓN .....              | 4  |
| II. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO ..... | 6  |
| III. DIAGNÓSTICO .....             | 8  |
| IV. DISEÑO DE LOS TALLERES .....   | 27 |
| V. RESULTADOS.....                 | 31 |
| VI. CONCLUSIONES.....              | 43 |
| VII. BIBLIOGRAFÍA .....            | 45 |
| VIII. ANEXOS.....                  | 48 |

## ÍNDICE ILUSTRACIONES

|   |    |
|---|----|
| <b>Ilustración 1:</b> Tabla comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de principios y valores que surgieron en el Proceso Constituyente.....                                     | 21 |
| <b>Ilustración 2:</b> Descripción resultado de los principios y valores “Respeto/Conservación de la Naturaleza o Medio Ambiente” que surgieron en las etapas participativas del Proceso Constituyente ..... | 22 |
| <b>Ilustración 3:</b> Tabla Comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de derechos que surgieron en el Proceso Constituyentes.....  | 22 |
| <b>Ilustración 4:</b> Descripción resultado de los derechos “Respeto/Conservación de la Naturaleza o Medio Ambiente” que surgieron en las etapas participativas del Proceso Constituyente.....              | 23 |
| <b>Ilustración 5:</b> Tabla Comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de deberes y responsabilidades que surgieron en el Proceso Constituyente.....                              | 23 |

|   |    |
|---|----|
| <b>Ilustración 6:</b> Descripción resultado de los deberes y responsabilidades<br>“De protección de conservación de la naturaleza” que<br>surgieron en las etapas participativas del Proceso<br>Constituyente ..... | 24 |
| <b>Ilustración 7:</b> Taller ONG’s y Líderes Ambientales .....  | 29 |
| <b>Ilustración 8:</b> Taller Académicos y expertos en Derecho Ambiental .....   | 30 |



# 1. Introducción

**H**ace unos meses la ex Presidenta Bachelet presentó al Congreso el proyecto de Nueva Constitución como resultado del proceso constituyente realizado durante el año 2016.

Este proceso fue impulsado por el Gobierno anterior en el año 2015, y se realizó de manera abierta a la ciudadanía, garantizando a todas las personas mayores de 14 años participar en todas sus etapas, a través de la participación individual, o de Encuentro Locales y Cabildos Provinciales o Regionales.

Dentro de las temáticas abordadas en dicho proceso y señaladas como de mayor prioridad se identificaron el derecho al medio ambiente y al agua<sup>1</sup>.

El 7 de marzo de este año la expresidenta Michelle Bachelet envió al Congreso un proyecto de ley que modifica la Constitución de 1980. En éste se verifican algunos cambios en cuanto a la protección del medio ambiente, principalmente, en torno a los deberes del Estado, agregando en su artículo tercero, el “deber especial” de protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural.

En este contexto, el proyecto de Ley de nueva Constitución presentado al Congreso levanta múltiples inquietudes. Por un lado, si esta nueva redacción recoge de manera adecuada las preocupaciones ciudadanas en materia ambiental que surgieron en la etapa participativa, y por otro, cuál será el destino final de este proceso considerando que hubo un cambio reciente de Gobierno que genera ciertas incertidumbres en esta materia.

Es por ello, que se presenta el desafío y la necesidad de abordar una discusión sobre el tema con una mirada a largo plazo. Para eso junto a la colaboración de la Fundación Heinrich Böll se ha generado el proyecto denominado “*Discusión Derecho a un Medio Ambiente Sano en la Nueva Constitución*”, el cual busca involucrar a representantes de organizaciones de la sociedad civil y la academia en la discusión sobre cómo debe resguardarse este derecho en un eventual proceso de reforma constitucional, con miras a difundir los resultados de esta discusión, generar propuestas e incidir en un cambio en este sentido.

Conforme se analizará en este informe, algunos problemas que se han identificado y que se relacionan con la redacción actual del artículo 19 N° 8 de la Constitución, que regula la

1 COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía. Informe Ejecutivo*. Enero 2017.

garantía a un medio ambiente libre de contaminación, es el carácter restrictivo del concepto de “medio ambiente libre de contaminación” que excluye bajo esta formulación otras hipótesis de alteración del medio ambiente y que lo definen de manera negativa, como “lo que no es” o lo que “no debe ser”, en lugar de definir cómo debe ser el ambiente adecuado para la vida.

Por otra parte, bajo la actual garantía del artículo 19 de la Constitución y del derecho a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación se concibe un derecho de carácter individual “de la persona”, excluyendo la posibilidad de entender este derecho como perteneciente a la colectividad toda e incluso a las futuras generaciones. También se plantea la discusión sobre la posibilidad de proteger en este derecho a la naturaleza como un sujeto en sí mismo, como lo han reconocido otras legislaciones.

Por último, podemos identificar algunos obstáculos en la formulación de la acción cautelar que ampara este derecho, es decir, en cuanto a los requisitos más restringidos que presenta el recurso de protección en esta materia, en comparación con otros derechos lo que dificulta el acceso a la justicia y agrava los conflictos ambientales existentes en nuestro país.

En un periodo en que el cambio constitucional ha sido propuesto, y ya ha pasado a ser concebido como necesario para la población, hacernos cargo de los problemas que a la protección del medio ambiente atañen es un deber que no sólo recae en el Estado, sino también en las organizaciones sociales y civiles que se dedican a esto.

Para ello, como ONG FIMA hemos decidido realizar dos talleres de discusión en torno a la protección del medio ambiente en una potencial nueva Constitución, discutiendo tanto las problemáticas señaladas como la nueva propuesta del gobierno de la expresidenta Bachelet.

El objetivo es conseguir un diálogo entre la academia y la sociedad civil, de forma que podamos lograr acuerdos programáticos sobre preocupaciones comunes en torno a la manera en que una nueva Constitución podría abordar la relación que tenemos con el medio ambiente.

# II Descripción del Proyecto

## 1. Objetivos

El objetivo general del proyecto *es explorar los principales problemas en torno a la garantía constitucional del Artículo 19 N°8 y discutir sobre cómo debe resguardarse el derecho a un medio ambiente sano en una eventual reforma Constitucional.*

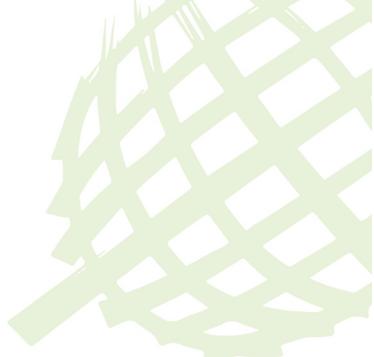
Siguiendo esta línea, los objetivos específicos del proyecto son:

- i. *Identificar los principales alcances y restricciones de la redacción actual del Artículo 19 N°8 sobre derecho a un medio ambiente sano en la Constitución;*
- ii. *Elaborar un documento con las principales propuestas y conclusiones de los representantes de organizaciones de la sociedad civil y de la academia.*
- iii. *Presentar y difundir estas conclusiones y propuestas con el gobierno, políticos relevantes y en las diversas redes sociales de la organización.*

## 2. Etapas

Para lograr los objetivos, el proyecto contempló tres etapas:

1. **Diagnóstico y diseño de la actividad:** Esta etapa consistió en elaborar un diagnóstico preliminar del problema a abordar, y diseñar la metodología de los talleres de discusión. Las principales actividades que se contemplaron fueron:
  - a. Revisión bibliográfica: revisión de literatura y marco normativo, para describir los alcances y restricciones de la redacción actual del Artículo 19 N°8.
  - b. Diseño Talleres: Planificación y elaboración del diseño de los Talleres de Discusión, definir la metodología, técnicas, selección de participantes y consideraciones metodológicas.
2. **Discusión Ciudadana:** Esta etapa correspondió a la recolección de información a partir de la realización de dos talleres con diferentes actores de la sociedad civil.
  - a. Convocatoria: Invitación de actores clave a los talleres de discusión ciudadana a través de invitaciones personales.

- 
- b. Talleres de Discusión: Realización de dos talleres para recoger las opiniones, aportes y preocupaciones de diferentes actores de la sociedad civil en torno a la redacción actual del Artículo 19 N°8 y elaborar una propuesta ciudadana de texto constitucional.
  - c. Sistematización de la Información: Sistematización y análisis de la información recolectada en los talleres de discusión. Como producto de la actividad se elaboró un Informe Final.
3. **Devolución y difusión del Informe Final**: Difusión del Informe final en las redes sociales de la organización y entre actores relevantes e interesados en el tema.
- a. Devolución: Se enviara el Informe Final a los actores que participaron en los talleres, con el fin de legitimar y transparentar el proceso participativo y validar los resultados obtenidos en el proceso de discusión.
  - b. Difusión e Incidencia: Se publicarán los principales resultados de los talleres en las redes sociales y se entregará como estrategia de incidencia a actores relevantes.

## III. Diagnóstico

**A** continuación, se presentará un breve diagnóstico elaborado de manera preliminar por el equipo de la ONG FIMA, sobre el Artículo 19 N°8 de la CPR, que describe los alcances, principales problemas, y restricciones de la redacción actual de esta Garantía, con el fin de guiar la discusión de los talleres y, finalmente, proponer una nueva redacción de éste.

En particular, nos propusimos reflexionar acerca de si esta redacción cumple adecuadamente con el objetivo de garantizar un medio ambiente sano o adecuado como un derecho fundamental de todas las personas. Para responder a esta pregunta se analizaron los siguientes aspectos:

### 1. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho de “todas las personas”:

#### i. Naturaleza jurídica:

La doctrina es, en general, conteste en afirmar que el artículo 19 n° 8 tiene una doble naturaleza, de un derecho subjetivo y de un derecho social de tipo colectivo.

Así, por ejemplo, para Bertelsen, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación se presenta en una doble perspectiva: “derecho público subjetivo que, al igual que ocurre con los derechos de libertad clásicos, tiene como correlativa una obligación de no hacer: la obligación, que pesa sobre toda persona o autoridad, de no incurrir en conductas contaminantes. Y en la otra es uno más de los derechos sociales que reconoce la Carta Fundamental y cuya finalidad es orientar la actividad de los órganos del Estado en un sentido determinado”<sup>2</sup>.

Para Bermúdez es un derecho subjetivo para efectos de su justiciabilidad, ya que a pesar de ser el bien jurídico protegido un bien colectivo, para obtener su amparo por la vía del 19 n° 8 CPR, no basta invocarlo por aquella vía de manera genérica o *erga omnes*, sino que se debe invocar el derecho subjetivo que fue efectivamente afectado.

2 Siendo el primer aspecto susceptible de tutela jurisdiccional, mientras que el segundo fundamenta los deberes del Estado consagrados en la garantía, sentando además las bases de la legislación protectora del medio ambiente. BERTELSEN REPETTO, RAÚL. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: examen de quince años de jurisprudencia. En: Revista Chilena de Derecho. 1998, Vol.25 N°1, pp. 141.

Aguilar sigue a Bordalí en cuanto a que este derecho presenta una estructura compleja que “va más allá del aspecto de un derecho negativo o defensivo de libertad, o más allá del mero aspecto de la contaminación, para comprender también la preservación de la naturaleza”.

Es decir, el derecho a vivir en un ambiente exento de contaminación no sólo genera la obligación correlativa de no producir contaminación, que obliga a todos por igual, tanto al Estado y particulares, como obedecería la estructura tradicional de un derecho subjetivo individual, sino que también genera obligaciones específicas para el Estado.

De la misma forma el Tribunal Constitucional ha elaborado su contenido: *“El deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza se da en el marco del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si bien está expresado como derecho subjetivo, resulta evidente la dimensión colectiva de este derecho (...). En tal sentido, se trata de un derecho que se caracteriza por su fuerte impronta de bien jurídico objetivo, por la protección conservacionista de determinados patrimonios naturales, por la tutela de intereses difusos y por su finalidad propia de proteger una titularidad nueva: las futuras generaciones”*.<sup>3</sup> (lo destacado es nuestro).

Por último, hay quienes consideran que el carácter de este derecho sería más bien de “derecho social”. Esto porque el artículo 19 n°8 tendría una estructura compleja en la cual podemos encontrar las principales características de los derechos sociales, a saber: *“un derecho de carácter colectivo; fundamento en el principio de solidaridad; conexión con el principio de igualdad, en este caso con la igualdad intergeneracional; y consagración constitucional de obligaciones concretas para el Estado en orden a adoptar medidas para su resguardo”*.<sup>4</sup>

Esta postura señala que el derecho al ambiente sano protege intereses de carácter difuso y colectivos o supraindividuales, es decir, se trata de un interés diferente a las posiciones individuales o a su mera adición. Por ello se vincula a los denominados derechos humanos de solidaridad<sup>5</sup>, ya que su realización exige un esfuerzo de la sociedad en su conjunto, incluso de la comunidad internacional.

## ii. Contenido: ¿Qué se protege?

Para Bermúdez y Aguilar se depende de la literalidad del artículo 19 n°8 que lo que se asegura en este derecho es el “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación, y no el derecho a un medio ambiente libre de contaminación per sé<sup>6</sup>. De esta manera el medio ambiente no tendría una protección directa a través de la Constitución, si no que en relación con una persona que está “viviendo” en el (por ejemplo, a través de otros instrumentos, tales como el SEIA). En este sentido se podría sostener que la redacción del artículo 19n°8 es antropocéntrica.<sup>7</sup>

3 Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 23 de enero de 2013, Causa Rol N° 2386-12-CPT. Voto en contra de los ministros Fernández, Carmona y García. Considerando 38°.

4 ESPINOZA LUCERO, PATRICIO. El derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación como derecho social. En: *Revista de Derecho Público*. 2014, Vol. 73, pp.178

5 MOECKLI, D., SHAH, S. Y SIVAKUMARAN, S. *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

6 BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp.14

7 Aguilar; “En cuanto al contenido normativo del derecho objeto de este estudio, nuestra hipótesis es que éste se encuentra determinado por la vida y la salud de las personas, el libre desarrollo de la personalidad relacionado con la dignidad humana, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, cuya vulneración se produce cuando el entorno es afectado por hechos o actos que ponen en riesgo la vida o la salud de las personas o de las comunidades respectivas o atentan contra la calidad ambiental o el equilibrio ecológico”. AGUILAR CAVALLO, GONZÁLO. Las deficiencias de la fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Chilena y algunas propuestas para su revisión. En: *Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2016, N°2, pp.336. ISSN 07180195.

Para Guzmán Rosen, mediante este artículo se protege también al ambiente en sí mismo, ya que no hay un atentado al derecho si al mismo tiempo no hay atentado al medio ambiente. Es decir, el medio ambiente se protege mediante su adscripción a un derecho subjetivo constitucional que lo incorpora en su contenido.

La opinión contraria a la anterior dice relación con la posibilidad de proteger a la naturaleza como un sujeto de derecho en sí mismo, tal como lo han reconocido otras Constituciones, en forma expresa en la ecuatoriana y tácitamente en la de Bolivia<sup>8</sup>. De esta manera, cualquiera puede reclamar la protección del medio ambiente sin que se requiera que sea afectado personalmente. Sin embargo, hay quienes consideran que esta declaración de tipo constitucional no tendría un verdadero impacto práctico, pues se situaría en un plano retórico de buenas intenciones, sin mayores efectos.

Los argumentos a favor de la naturaleza como sujeto de derechos consideran a ésta como sustento para la activación de la economía y el intercambio social. Además, se considera al ambiente como parte del territorio, elemento fundamental para la conformación de un Estado, resaltando además la importancia del respeto a la Madre Tierra y a los Derechos del Buen Vivir.

### iii. Titulares del derecho

Este es un derecho que se asegura a “todas las personas”, sin distinción alguna. Sin embargo, existe un consenso en la doctrina y en la jurisprudencia de que esta garantía pertenece exclusivamente a las personas naturales y no a las personas jurídicas.

En este sentido se pronuncia Bordalí, para quien este derecho sólo puede ser disfrutado por personas naturales, definiéndolo como el “derecho a vivir con una relación con el ambiente en términos de calidad o con bienestar”. De la misma forma para Bermúdez, como presupuesto para que exista una afectación de este derecho se requiere una persona natural, no estando legitimados para recurrir las personas jurídicas

La duda es qué pasa con *las personas jurídicas que se dedican a la protección del medio ambiente*. Según, Bermúdez, ellas no pueden esgrimir un derecho subjetivo al medio ambiente libre de contaminación, sin embargo, se les reconoce que éstas pueden recurrir en representación de personas naturales afectadas<sup>9 10</sup>.

No obstante, lo anterior, hay quienes le conceden titularidad a cierto tipo de personas jurídicas, a partir de una interpretación amplia de la palabra “vivir”, asignándole no el vivir humano físico, ni de su evolución actual como “calidad de vida”, sino que ampliándola a la

8 Constitución de Ecuador señala en su artículo 10; “*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución, también el artículo 71, 72, 83, entre otros son relevantes. Todos deben respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible. Por su parte, la Constitución de Bolivia señala “*Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente*”.

9 BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp.116.

10 La jurisprudencia ya ha asentado ambos criterios anteriores. A modo de ejemplo la Corte de Apelaciones en su sentencia de 15 de diciembre de 1993 (sentencia confirmada por la Corte Suprema en su sentencia de 4 de enero de 1994) establece que: “siendo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación propio de las personas naturales, porque emana de la naturaleza humana, el que deduce el recurso por sí o por medio de un tercero que lo hace en su nombre, además de afectado ha de ser persona natural”.

idea de “situarse en un lugar determinado...”. Es decir, el desarrollar actividades y generar múltiples interacciones en el entorno.

De esta manera, en el caso de las personas jurídicas cuyas actividades e interacciones se encuentren directamente relacionadas con alguna finalidad ligada al medio ambiente, un elemento de su esencia -que posee conexión con el medio ambiente- se vería afectado de forma tal que sin un medio ambiente sano no sirva ya a los fines propios para lo cual fue creada, decayendo todo su propósito y actividad. Así, el ordenamiento jurídico – constitucional, debe entregarle algún tipo de protección para defenderse ante un ataque a la esencia de su existencia como persona jurídica, consagrándoles la vía a cierto tipo de personas jurídicas para recurrir por el artículo 19 n°8 <sup>11</sup>.

Por último, la CPR sólo se refiere a “personas” dejando fuera a titulares tales como colectividades, grupos o pueblos como si ocurre en otros instrumentos jurídicos<sup>12</sup>.

#### iv. Significado de Medio ambiente “libre de contaminación”

La tutela del bien jurídico protegido que otorga el derecho, *medio ambiente*, dependerá de dos elementos; a) Lo que se entienda por medio ambiente *libre de contaminación* y b) los elementos que integren el concepto de *medio ambiente*.

##### a. Un medio ambiente libre de contaminación

Para Bermúdez, el fin del 19n°8 es que la vida humana pueda desarrollarse en un medio ambiente libre de contaminación. Esta pretensión debe relacionarse nuevamente con la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente que define “*medio ambiente libre de contaminación*” en su artículo 2 letra m) como: “*aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental*”.

Hay que tener presente que la Constitución no consagra el derecho a un medio exento de toda contaminación. Esto porque la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución consideró que la ausencia de contaminación es contradictoria y utópica, por lo que eliminó de su redacción original libre de “toda” contaminación.

Por lo tanto, esta garantía protege de aquella contaminación que sea perjudicial para la vida de las personas, es decir, para una calidad de vida adecuada, a la salud, o dañina para el ecosistema en que esa persona (titular del derecho) se desenvuelve. Para Bordalí y Aguilar el bien jurídico protegido en esta garantía lo integrarían, además, el bienestar, la calidad de vida, la vida digna y el buen vivir.

El problema se ve en decidir cuál de todos estos bienes jurídicos y sus parámetros será el que defina un medio ambiente libre de contaminación. Asimismo, vincular el parámetro de cuándo se verá quebrantado el nivel de contaminación permitido, al establecimiento de determinadas concentraciones o períodos máximos o mínimos para cada contaminante, condiciona la protección del artículo 19n°8 a la existencia de una norma de calidad ambiental que se encuentre superada<sup>13</sup>.

11 OSSANDÓN ROSALES, JORGE. Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación? En: Revista de Derecho Público. 2015, vol. 83, pp. 125.

12 Por ejemplo, la CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, de 1981.

13 El artículo 2 letra c) de la Ley 19.300 define Contaminación como: “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente; (énfasis nuestro).

Por esta razón otras Constituciones y tratados internacionales hablan de un medio ambiente “sano” o “ecológicamente equilibrado”, de manera de comprender mejor el fin de este derecho que apunta a permitir el íntegro desarrollo del ser humano en condiciones ambientales óptimas que aseguren el ejercicio de los demás derechos (como la vida, la integridad física, entre otros) dentro de un estándar adecuado de calidad de vida. De hecho, en la CENC, el comisionado Guzmán Errázuriz propuso esta formulación (*medio ambiente sano*), sin embargo, no fue acogida.

Se identifican en este sentido, deficiencias en torno al término utilizado por el constituyente “medio ambiente libre de contaminación”, que terminan por restringir aún más la tutela jurídica del 19n°8. El hecho de que se fijen los parámetros de qué debe entenderse por contaminación, o cuándo se está alterando el derecho al medio ambiente, exclusivamente desde la norma o desde una disposición legal, hace que se excluya una protección efectiva al derecho al medio ambiente, por ejemplo, al existir vacíos legales.

En la formulación actual se generan muchas dudas, por ejemplo, si se protege el medio ambiente libre de otros impactos, como son los daños ambientales u otras formas de alteración o riesgo del medio ambiente. Es por ello que el vocablo “sano” incluiría de mejor manera todas las posibilidades anteriores, incluidas medio ambiente libre de contaminación y ecológicamente equilibrado<sup>14</sup>. Sano, es en este sentido un concepto que no se restringe únicamente a la presencia de elementos contaminantes que puedan alterar la salud de las personas, sino que a un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida en general<sup>15</sup>.

#### b. Elementos

Bajo los elementos del medio ambiente se intenta determinar qué implica o comprende el medio ambiente sobre el cual se ejerce este derecho. Esto es fundamental para determinar los ámbitos y casos en los que se podrá solicitar la protección de este derecho por parte de sus titulares.

El concepto de *medio ambiente* no se define en la Constitución, por lo que, en un comienzo, la jurisprudencia temprana de la Excm. Corte Suprema, dijo que éste sólo comprendía los **elementos naturales** (concepto restringido)<sup>16</sup>, sin embargo, posteriormente el legislador en la letra II) del artículo 2º de la ley Nº 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, definió “medio ambiente” incluyendo a los elementos creados por el hombre y a los aspectos socioculturales.<sup>17</sup>

14 KNOX, JOHN H. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. *En: Consejo de Derechos Humanos 22º período de sesiones*. Tema 3 de la agenda, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. S.I.: Asamblea General Organización de las Naciones Unidas, 2012. A/HRC/22/43 (Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf))

15 Cabe señalar además, que el recientemente adoptado por Chile, Acuerdo de Escazú sobre el Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, se refiere en su artículo 1 al derecho a un medio ambiente sano y el desarrollo sostenible: En línea <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2018/03/20180312%2003-04%20PM/CTC-XXVII-18.pdf> [07/05/2018]

16 Véase por ejemplo el conocido fallo del caso Chungará, de fecha 19 de diciembre de 1985, que establece que: “El medio ambiente, 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 sus aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven.”

17 “II) **Medio Ambiente**: el sistema global constituido por **elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones**, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones;”

El efecto es que, por ejemplo, la LBGMA hace necesaria la consideración en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno, de circunstancias que no son ambientales propiamente tales como, las indicadas en el artículo 11 en sus letras c) y f).<sup>18</sup>

Señala el Artículo 2 letra II): “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”. (Lo subrayado es nuestro)

Por lo tanto, esta noción de medio ambiente podríamos identificarla como *noción amplia*, ya que comprende elementos tanto naturales- físicos, químicos y biológicos- como artificiales y socioculturales.

Sin embargo, al interpretar la norma Constitucional conforme con la definición de la Ley 19.300, subsiste el problema de que se estaría definiendo un concepto de rango constitucional con un precepto de orden legal.

Para Bermúdez el criterio orientador debe ser el del *entorno adyacente*, es decir, aquel que sea necesario para la mayor realización espiritual y material posible de las personas.<sup>19</sup>

Para Galdámez, este concepto de entorno adyacente soluciona el problema de la justiciabilidad del 19n°8, pero no del contenido de éste, por lo que finalmente el concepto de medio ambiente es una noción amplia que deberá determinarse caso a caso<sup>20</sup>.

Por último, Aguilar propone elementos adicionales que deben ser contenidos en la garantía del artículo 19n°8 bajo el concepto de medio ambiente libre de contaminación<sup>21</sup>:

- a) Vida Digna<sup>22</sup>
- b) Calidad de Vida<sup>23</sup>

18 “c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;”, y “f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”.

19 BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp.128.

20 GALDÁMEZ, LILIANA. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. s.l.: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, N° 148, pp.135.

21 AGUILAR CAVALLO, GONZÁLO. Las deficiencias de la fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Chilena y algunas propuestas para su revisión. En: *Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2016, N°2, pp. 365-416. ISSN 07180195.

22 “Nuestra propuesta es que formaría parte del contenido del derecho no sólo la protección de la vida biológica de individuos, comunidades y pueblos y la salud de la población, sino que, además, habría que incluir el hecho de que el medio ambiente, su calidad, sus condiciones, sus elementos, debería permitir, asegurar una vida digna, con plena aplicación del principio de igualdad y de prohibición de la discriminación”. AGUILAR CAVALLO, GONZÁLO. Las deficiencias de la fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Chilena y algunas propuestas para su revisión. En: *Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2016, N°2, pp.379. ISSN 07180195.

23 Concepto que va más allá que el de “nivel de vida” de una sociedad, pues “las necesidades que determinan una calidad de vida, no son solo materiales, sino también espirituales, y deben beneficiar no solo al hombre en su plenitud, sino también al ecosistema del cual depende. GONZÁLEZ SILVA, FRANCISCO JAVIER. ¿Es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado, un derecho humano reconocido como tal? ¿Cómo construir su adecuada tutela jurídica? En: *Revista Chilena de Derecho*. 2002, Vol.28, N°2, pp. 272.

- c) Bienestar<sup>24</sup>.
- d) Buen Vivir: “Se trata, por su origen, de una noción holística, que no hace diferencia entre el hombre y la naturaleza, sino que ambos forman parte de una misma realidad integrada y que prodiga un respeto profundo a la naturaleza como la fuente de la vida, la pacha mama. Evidentemente, el buen vivir estaría vinculado con el estilo de vida y cosmovisión de los pueblos indígenas, sus tradiciones, usos y costumbres”.
- e) Desarrollo sustentable.
- f) Preservación de la naturaleza, la protección del patrimonio ambiental y la conservación del patrimonio cultural.

#### v. Extensión

En este punto la jurisprudencia ha sido variable<sup>25</sup>. Acerca de la extensión del contenido del derecho, Bermúdez identifica tres perspectivas<sup>26</sup>:

- **Perspectiva Restrictiva:** El objeto del derecho comprende sólo el entorno más inmediato del individuo titular del mismo. En este caso, el derecho a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación garantizado es una particularización del derecho a la vida (lo mismo se desprende de las actas CENC, en la que se consagra el 19 n°8 como una de las formas de asegurar el derecho a la vida).

El problema de esta perspectiva es que su esfera coincidiría con esferas protegidas ya por otros derechos constitucionales, como la del derecho a la vida y a la integridad física o psíquica. De esta manera existe el riesgo de que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación pierda eficacia por la operatividad de otros derechos.

- **Perspectiva amplia o ecologista:** Rechaza la asimilación del derecho a vivir en un medio ambiente incontaminado con el derecho a la vida, sino que además considera al 19n°8 de forma más amplia. Su punto de partida está en el medio ambiente, caracterizándolo como un sistema complejo de variedad de elementos que lo integran (ecosistemas relacionados, impactos sistémicos). Para Bermúdez esta protección podría llegar a ser ilusoria, esto por los problemas que surgen de esta perspectiva, entre ellos, el precisar el área de influencia del derecho, en el marco de un ordenamiento jurídico nacional, y los elementos que éste cubriría.
- **Perspectiva ecléctica o del entorno adyacente:** Es ecléctica en tanto propone una postura intermedia entre las mencionadas anteriormente y que Bermúdez considera más adecuada al desarrollo actual del derecho chileno. Se refiere a un medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano, necesario para desarrollar sus potencialidades. Este es el “entorno adyacente”, necesario para la mayor realización espiritual y material posible del artículo 19n°1 CPR. De esta manera, la delimitación del objeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se lleva

24 El concepto de bienestar se encuentra vinculado con la definición de salud. La OMS afirma, en su Constitución, que “[l]a salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Principios Básicos; Vid. Declaración de Alma Ata de 1978.

25 Ver por ejemplo, sentencia “Albornoz con Sociedad Maderera de Aysén” de la Corte de Apelaciones de Coyhaique el año 1992, confirmado por la Corte Suprema el 19 de enero de 1993. Era un caso de corta de árboles de un bosque en Aysén y los recurrentes estaban domiciliados en San Bernardo. La Corte determinó que no es previsible que se produzca “contaminación” y que no había afectación en su medio ambiente.

26 BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp.118-126.

a cabo desde una perspectiva antropocéntrica, circunscrito al entorno del titular del derecho. Así, tendrá una extensión variable el entorno que se encuentra adyacente al ser humano (diferente a entorno inmediato ej. Residencia, lugar de trabajo, etc.), y será tan amplio como sea posible una afectación al mismo, determinándose caso a caso.

## 2. El deber del Estado en esta materia

Existe un consenso en la doctrina y la jurisprudencia que este deber se dirige a todos los poderes del Estado. Además, la garantía del artículo 19 nº8 no se limita a ordenar al poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial el deber “de velar para que el derecho no sea afectado”, sino que se extiende también al deber de protección a “tutelar la preservación de la naturaleza”, estableciendo con ello un deber genérico de protección ambiental que deben ser materializados a través de los poderes del Estado<sup>27</sup>.

De este modo, son dos los deberes genéricos que incumben al Estado:

1. El velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado.
2. Tutelar la preservación de la naturaleza.

Sin embargo, Galdámez identifica un tercer mandato constitucional a los poderes del Estado en materia ambiental, en virtud del cual, además de los dos anteriores, el Estado tendría un deber de proteger el medio ambiente (de manera independiente al ejercicio de derechos fundamentales). De esta manera, Galdámez incorpora el deber estatal de proteger el entorno, independientemente de si ello acarrea la vulneración del derecho fundamental, incorporando el principio preventivo como elemento inspirador para los poderes del Estado, con objeto de que sus decisiones sean tomadas previendo eventuales consecuencias nocivas para el medio ambiente. Sin embargo, reconoce que en este caso no existen remedios constitucionales para asegurar este deber<sup>28</sup>.

### **a. Velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado.**

Comprende este deber tanto que el derecho no sea afectado de modo efectivo, es decir, que no se produzca una privación o perturbación, como también a la protección ambiental frente a omisiones frente a riesgos o la pasividad estatal.

La duda es si bajo esta formulación se impone un deber adicional de protección, o si se trata del mismo deber que le aqueja al Estado con respecto a todas las garantías constitucionales.

### **b. Tutelar la preservación de la naturaleza.**

Este deber se ha entendido, por ejemplo, como fundamento de la declaración de áreas o especies protegidas, que cuentan con protección oficial del Estado, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración.

27 BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp. 113.

28 GALDÁMEZ, LILIANA. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie, año XLX, núm. 148, enero-abril de 2017, pp. 113-144 2017. pp. 125.

Es importante observar como sostiene Bermúdez y Guzmán Rosen que el precepto se refiere a “naturaleza”, excluyendo a todos aquellos elementos de carácter artificial que componen el medio ambiente (concepto amplio concordante con el artículo 2 letra II) de la LBGMA).<sup>29</sup>

Para Galdámez, a partir del principio preventivo, la obligación de tutelar la preservación de la naturaleza que pesa sobre el Estado y sus órganos implica, además, la tutela del paisaje.<sup>30</sup>

### 3. Limitaciones a otros derechos para proteger el medio ambiente

El artículo 19 N°8, en su inciso 2°, señala: “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

El grado de abstracción de esta norma obliga a preguntarse cuáles son estos derechos y en qué medida opera la limitación ¿Este precepto es en realidad una limitante o se da a favor de la protección del medio ambiente?

Para Bermúdez, “La Constitución no es neutra en materia ambiental y sitúa la protección del medio ambiente en un lugar de preeminencia frente a otros derechos y bienes jurídicos”<sup>31</sup>. El objetivo de esta norma sería entonces adecuar el ejercicio de los derechos al debido resguardo del medio ambiente.

Ahora bien, para la necesaria ponderación que debe hacerse entre otros derechos de carácter económico<sup>32</sup> y la protección del medio ambiente, es que entra en juego el concepto de ‘Desarrollo sustentable’, que busca equilibrar el desarrollo social, ambiental y económico. Además, la norma dispone que estas restricciones deben ser específicas (señalarse de manera detallada) y mandatadas por la ley.

Las restricciones de carácter legal contribuirían a la protección del medio ambiente, a través de la regulación de actividades de orden económico. Sin embargo, hay quienes consideran

29 GUZMAN ROSEN, RODRIGO. *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Abeledo-Perrot. 2010, p. 100.

30 GALDÁMEZ, LILIANA. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. s.l.: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, N° 148, p.126.

31 BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp.152.

32 Algunos derechos a modo ejemplar son:

- Artículo 19 N°21: El derecho de desarrollar cualquier actividad económica.
- Artículo 19 N°23 que garantiza la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.
- Artículo 19 N°22: Sobre la no discriminación arbitraria.
- Artículo 19 N°24: Limitación del derecho de propiedad en virtud de su función social; entre los que está comprendido los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad pública y la conservación del patrimonio ambiental.
- Artículo 19 N°2 que establece la igualdad ante la ley.

Ningún derecho es absoluto, por ende los derechos fundamentales pueden ser afectados por otros, otros ejemplos de tensión con el 19 N°8 pueden ser el 19 N°16: La libertad de trabajo y su protección... Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así; lo mismo con el 19 N°23: La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así; entre otros. GALDÁMEZ, LILIANA. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. s.l.: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, N° 148, p.129.

que el tener que alcanzar acuerdos en el Congreso puede ser una forma de limitar la protección del medio ambiente, constituyendo un resguardo para los derechos de contenido económico<sup>33</sup>.

## 4. Acción cautelar: el recurso de protección en materia ambiental

La afectación de la garantía del artículo 19<sup>n</sup>8 se encuentra amparada por el recurso de protección ambiental del artículo 20 número 20 inciso primero de la Constitución Política de la República, cuya finalidad es la adopción de todas aquellas medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho vulnerado y garantizar la debida protección al afectado por parte de la Corte de Apelaciones respectiva.

El artículo 20 de la CPR consagra esta acción cautelar a favor de quien sufra “**privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio**” de alguno de los derechos y garantías constitucionales señaladas en dicha disposición por un “**acto u omisión ilegal o arbitrario**”, para obtener de la Corte de Apelaciones respectiva las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, esto “*sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”.

No obstante, a diferencia de lo recién descrito, la protección relativa a la garantía del artículo 19 N° 8 sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tiene reglas diferentes ya que sólo procede en contra de **actos u omisiones ilegales**<sup>34</sup>, sin que sea posible esgrimirlo frente a actos arbitrarios (inciso segundo del art. 20 de la CPR).

Lo anterior es relevante, debido a que muchas materias relacionadas al medioambiente se encuentran reguladas a través de normativas generales que dejan un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad competente, por lo que la mayor parte de los conflictos ambientales surgen de la existencia de “arbitrariedades”, ya sea emanadas de las autoridades o de los particulares, las cuales no pueden ser impugnados mediante la acción de protección.<sup>35</sup>

El artículo 20 inciso segundo exige además en materia ambiental que el acto u omisión sea “**imputable a una autoridad o persona determinada**”. Según lo sostenido por la jurisprudencia, ello significa por ejemplo que la acción contaminante deba tener un origen cierto y culposo. De esta forma se restringe la acción de protección, que en lo referente al amparo de los demás derechos fundamentales, no requiere que el acto u omisión arbitraria o ilegal sea imputable a una persona o autoridad determinada. Es decir, en el resto de los casos el recurrente puede desconocer al autor del agravio.<sup>36</sup>

33 GUILOFF TITIUN, MATIAS. El dilema del artículo 19N°8 inciso 2. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Coquimbo: UCN. 2011, Vol.18, N° 1, pp.151, 152.

34 Originalmente se requería copulativamente que la afectación proviniera de un acto y no de una omisión, y que ella fuera **arbitraria e ilegal**. El artículo 1° N° 11 de la Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005 modificó este inciso, haciendo procedente el recurso de protección respecto de actos u omisiones ilegales, eliminando la causal de arbitrariedad.

35 Esta diferencia vulnera el principio de la igual jerarquía que poseen todas las garantías constitucionales, de igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (art. 19 N° 2 y 3 de la CPR). Para un mayor desarrollo de esta postura véase DOUGNAC RODRÍGUEZ, FERNANDO. La modificación del inciso 2º del artículo 20 de la Constitución desde una perspectiva de interpretación axiológica En: *Actas de las III Jornadas de Derecho Ambiental, Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario*. Santiago: Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006, pp.59-76.

36 BRAÑEZ BALLESTEROS, RAÚL. El acceso a la Justicia Ambiental en América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, op. Cit., p. 126.

Por último, en materia ambiental, a diferencia de los otros derechos, la acción surge cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación “*sea afectado*”.<sup>37</sup> Se origina pues la duda de si para el potencial éxito de la acción es indispensable que se produzca un atentado efectivo en su ejercicio legítimo (privándolo o perturbándolo), o si también aplica a su respecto un agravio en grado de amenaza.

De acuerdo a BERMÚDEZ SOTO, la afectación a que se refiere el artículo 20 inciso segundo, podría incluir implícitamente las tres modalidades de agravio, lo cual sería coherente con el principio de interpretación constitucional *in favor libertatis*, el cual permite preferir aquella interpretación de la norma fundamental que más favorece el ejercicio de los derechos constitucionales.<sup>38</sup>

En el mismo sentido, GUZMÁN ROSEN, sostiene que la “amenaza” en su legítimo ejercicio “permite conectarlo con la naturaleza de los daños o perjuicios que pueden causarse sobre el entorno, los cuales, en no pocas ocasiones, resultan ser irreversibles; si se espera su afectación concreta, se elimina toda posibilidad de prevenirlo o, al menos, de detenerlo. La jurisprudencia es, además, mayoritaria en cuanto a la inclusión de la amenaza”.<sup>39</sup>

En cuanto a su tramitación, de acuerdo al Auto Acordado de la Corte Suprema, de 29 de marzo de 1977, sobre tramitación del recurso de protección de las garantías constitucionales, el foro encargado de conocer sobre estas materias, en primera instancia, es la Corte de Apelaciones respectiva (aquella del lugar en que ha acaecido el hecho), “*dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos*”. Del conocimiento de la apelación, el foro encargado será la Corte Suprema (Tribunal Supremo del ordenamiento jurídico nacional).

La titularidad para la defensa del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, recae sobre cualquier persona que sufra una vulneración a este derecho, tal como ha sido expresamente reconocido por la Excm. Corte Suprema en sentencia de fecha 19 de marzo de 1997 relativa al caso Trillium<sup>40</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que en materia ambiental la acción de protección no es de carácter popular, de modo que es indispensable que quien o para quien se acude de protección sea el personal o directamente afectado y se encuentre debidamente individualizado.<sup>41</sup>

Respecto de las personas jurídicas, en materia ambiental, los tribunales han dado soluciones opuestas, en ocasiones acogiendo y en otras, rechazando su legitimación activa. Así, por ejemplo, en relación a las organizaciones no gubernamentales, se les ha atribuido legitimación atendiendo a la sustancia de sus actividades y finalidades, cuando éstas son acordes con la garantía del art. 19 N° 8 de la CPR. Otras veces se ha fallado que no tienen legitimación y que ésta es privativa de las personas naturales, ya que esta garantía se vincula al derecho a la vida,

37 Artículo 20° inciso segundo: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

38 BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp. 99-100.

39 GUZMAN ROSEN, RODRIGO. *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Abeledo-Perrot. 2010, p.235.

40 Corte Suprema, “*Girardi y otros con COREMA XII Región*” del 19 de marzo de 1997, Causa Rol N° 2732 – 96. Considerando N° 13.

41 GUZMAN ROSEN, RODRIGO. *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Abeledo-Perrot. 2010, p. 289.

que en nada se vincularía entonces con las personas jurídicas. Esto se ha señalado también en ocasiones respecto de empresas y Municipalidades.<sup>42</sup>

La Corte “cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar”, esto significa que puede decretar de inmediato las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho mientras se tramita el recurso, lo cual es muy relevante en casos de contaminación o daño ambiental.

## 5. Derechos de los pueblos indígenas

Los territorios y tierras de los Pueblos Indígenas de nuestro país, producto de su alta diversidad ecosistémica, han sido foco de grandes proyectos de inversión ambientalmente perjudiciales.

La discusión en torno a los derechos de los pueblos indígenas frente a estos conflictos, no solo pasa por debatir respecto a la libre de determinación de estos pueblos en cuanto a sus recursos y el entorno en que viven, sino también por establecer principios de resolución de conflictos frente a la colisión de sus derechos (no consagrados en nuestra Constitución, pero sí en Tratados Internacionales ratificados por Chile), con otros derechos ya presentes en nuestra la CPR y, por último, en cuanto a la forma de concebir el medio ambiente, incluyendo su ámbito cultural.

Por ejemplo, nuestra jurisprudencia ha adscrito a la garantía del 19 N°8 desde un concepto amplio de medio ambiente, que incluiría elementos culturales, entre ellos los propios de los pueblos indígenas<sup>43</sup>. Además, los derechos de los Pueblos Indígenas que se incorporan con la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, extensamente desarrollado en el fallo Linconao con Palermo, contiene una concepción holística del “territorio” que tiene dimensiones ambientales, culturales, geográficas, hidrológicas, productivas, etc., entre otros, fundada en el concepto de “hábitat” definido por el artículo 2° del Convenio de Biodiversidad<sup>44</sup>.

La idea central en torno a la cual se configura el derecho internacional de los Derechos Humanos en materia indígena es la protección de las tierras y territorios ancestrales, y a su reconocimiento, sin embargo, surge la interrogante acerca si tal reconocimiento debe incluir o no, los recursos que la tierra provea<sup>45</sup>.

Y aquí, las respuestas son variadas, hay quienes estando a favor del reconocimiento al territorio indígena, han señalado que no se incluiría los recursos en ellas, otros apuestan por una participación compartida de los recursos, y, por último, hay quienes consideran que la noción de territorio comprende todo lo que ella provea, es decir agua, flora, fauna, minerales, entre otras cosas, bajo el entendido de una lógica de dependencia de las comunidades a la tierra<sup>46</sup>.

42 Ver por ejemplo “Comité Nacional Pro-Defensa de la Fauna y de la Flora. Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 15 de diciembre de 1993, Considerando único, confirmada por Corte Suprema el 04 de enero de 1994, causa Rol N° 163-94.

43 Así se fundamentó el fallo del caso “Linconao con Palermo” que señala que en pro del medio ambiente, el 19 N°24 es claro y consagra la conservación del patrimonio ambiental, por lo que, entre otras, se debe tener especial cuidado al analizar las manifestaciones culturales, en este caso, de la etnia mapuche...”. En FAUNDES, JUAN JORGE. Primera sentencia que aplica el convenio n° 169 de la OIT en Chile. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación comprende el concepto de territorio, hábitat y protección de la cultura de los pueblos indígenas. En: Revista chilena de derecho y ciencia política. 2010, N°1, pp.97-113.

44 SIMON CAMPAÑA, FARITH. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? En Iuris Dictio. Revista de Derecho Abreviatura: Iuris Dictio. 2013, Vol.15, pp. 9-38.

45 VIAL, TOMÁS. Informe anual sobre Derechos Humanos. Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP, 2017, p.269.

46 Distintas opiniones de MEZA-LOPEHANDÍA, M., SIERRA, L., RIBERA, T., SALAZAR, F. Desafíos y alcances de la implementación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile. En: Anuario de Derechos Humanos.2010, (6), pp.50-67. DOI: 10.5354/0718-2279.2011.11481

## 6. Otras formulaciones de la garantía en el Derecho Comparado

La formulación de nuestro derecho es excepcional dentro del derecho comparado. En la siguiente tabla se muestran ejemplos de cómo se ha formulado este derecho en otras Constituciones<sup>47</sup>:

| Derecho a un ambiente sano o saludable   | Constitución de Argentina, artículo 41  |
|--|---|
| Derecho a un medio ambiente equilibrado o ecológicamente equilibrado                                     | Constitución de Costa Rica, artículo 50<br>Constitución de Paraguay, artículo 7<br>Constitución de Ecuador, artículo 14, 86 |
| Derecho a un ambiente seguro para la vida y la salud   | Constitución de Ucrania, artículo 50 inciso 1°  |
| Derecho a vivir en un medio ambiente benevolente o favorable   | Constitución de la Federación Rusa, artículo 42   |
| Derecho a un ambiente que generalmente no sea dañoso a la salud o al bienestar y a un ambiente protegido | Constitución de Islas Vírgenes de los Estados Unidos, art. 29   |
| El derecho a un medio ambiente tranquilo   | Constitución de Montenegro, art. 23   |
| Derecho a un medio ambiente protegido, en beneficio de las generaciones presentes y futuras              | Constitución de Sudáfrica, artículo 24 (b)  |
| Medio de calidad que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar                                  | Constitución Española (art.45)  |
| Medio Ambiente Sano  | Constitución de Colombia (art.79)   |
| Derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado                               | Constitución de Portugal (artículo 66)  |
| Ambiente equilibrado y adecuado  | Constitución de Perú (art. 2 inciso 22)   |

## 7. Participación Ciudadana en el Proceso Constituyente desarrollado durante el Gobierno de la Ex Presidenta Bachelet

Durante el gobierno de la Ex Presidenta Bachelet, surge la iniciativa en el Ejecutivo de realizar un proceso constituyente, este es, un mecanismo de cambio constitucional que busca institucionalizar la discusión pública sobre asuntos constitucionales. Para ello, el Gobierno generó múltiples instancias de diálogo y encuentro entre la ciudadanía de forma que pudiesen participar en la discusión constitucional al construir acuerdos comunes respecto al asunto.

47 AGUILAR CAVALLO, GONZÁLO. Las deficiencias de la fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Chilena y algunas propuestas para su revisión. En: *Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2016, N°2, pp. 369. ISSN 07180195.

El proceso constaba de tres grandes momentos, siendo el “Encuentro” el primero de ellos, cuyo objetivo era precisamente permitir la deliberación ciudadana respecto a la Constitución. En esta etapa, desarrollada entre los meses de abril y agosto de 2016, parte de la población entregó su opinión de manera individual o bien se reunió de forma voluntaria a nivel local, provincial y regional, a dialogar mediante la utilización de una metodología denominada “convergencia deliberativa”, que les permitía expresar sus opiniones y llegar a acuerdos respecto a cada una de las temáticas abordadas.

En este apartado presentamos algunos de los resultados obtenidos tras la sistematización de los procesos de participación, en cada uno de sus formatos. Como puede observarse, en todos ellos los valores, principios, derechos y deberes relacionados al respeto y conservación del medio ambiente tienen un rol preponderante, en especial, en cuanto deberes de protección de la ciudadanía.

*Ilustración 1: Tabla comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de principios y valores que surgieron en el Proceso Constituyente*

| Preferencia | Consulta Individual                                    | Encuentros Locales |  |      | Cabildos Provinciales |  |      | Cabildos Regionales |  |      |      |
|-------------|--|--------------------|--|------|-----------------------|--|------|---------------------|--|------|------|
|             |  | M*                 | M*   | A*   | M*                    | A*   | M*   | A*                  |  |      |      |
| 1           | Justicia   | 47,6               | Justicia   | 53,6 | 91,7                  | Democracia   | 98,0 | 87,3                | Democracia   | 99,2 | 88,5 |
| 2           | Igualdad   | 37,8               | Democracia   | 52,2 | 91,7                  | Justicia   | 95,4 | 88,8                | Igualdad   | 97,1 | 81,8 |
| 3           | Democracia   | 37,5               | Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente | 52,1 | 92,6                  | Igualdad   | 95,3 | 80,4                | Descentralización                                      | 96,3 | 78,9 |
| 4           | Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente | 34,2               | Igualdad   | 51,4 | 90,4                  | Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente | 95,3 | 86,2                | Justicia   | 96,3 | 89,6 |
| 5           | Descentralización                                      | 32,0               | Descentralización                                      | 41,4 | 88,8                  | Descentralización                                      | 95,0 | 77,7                | Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente | 95,7 | 86,4 |
| 6           | Bien Común / Comunidad                                 | 24,8               | Bien Común / Comunidad                                 | 38,3 | 89,7                  | Respeto  | 79,3 | 73,9                | Respeto  | 83,9 | 75,2 |
| 7           | Seguridad  | 24,4               | Respeto  | 34,2 | 91,0                  | Bien Común / Comunidad                                 | 74,5 | 85,7                | Bien Común / Comunidad                                 | 79,2 | 86,1 |

M\* = Porcentaje de Consultas Individuales, ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales en que el concepto fue MENCIONADO  
 A\* = Porcentajes de ACUERDO consignado en las Actas de ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales.

Fuente: Comité de Sistematización, 2017.

***Ilustración 2: Descripción resultado de los principios y valores “Respeto/Conservación de la Naturaleza o Medio Ambiente” que surgieron en las etapas participativas del Proceso Constituyente***

**Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente Encuentros Locales Autoconvocados**

Se describe a través de la afirmación de que el respeto al medio ambiente y la naturaleza es la base o principio fundamental de la vida, y se asocia además a la necesidad de un desarrollo sustentable. Se valora por la posibilidad que brinda principalmente para poder vivir, y también para ser, conservar o asegurar, un medio y naturaleza para las futuras generaciones. Se propone mayoritariamente que haya respeto y cuidado por el medio ambiente, la naturaleza y por los recursos naturales. Se menciona también la necesidad de generar políticas sustentables para el cuidado de estos valores.

**Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente Cabildos Provinciales**

Se describe como un derecho humano, un valor o principio fundamental, asociado al medio ambiente y la vida. Se propone la necesidad de que haya respeto por el medioambiente y la naturaleza bajo criterios principalmente de sustentabilidad.

**Respeto/conservación de la naturaleza o medio ambiente Cabildos Regionales**

El concepto es descrito como una base fundamental o esencial de respeto al ambiente y la naturaleza, y se relaciona con el desarrollo y la contaminación. Se valora este concepto porque permite “sostener” la vida o distintas “formas de vida” en el “planeta”. Se propone que este concepto debe estar asociado a la pretensión de un ambiente fundamentalmente “sustentable”.

Fuente: Comité de Sistematización, 2017.

***Ilustración 3: Tabla Comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de derechos que surgieron en el Proceso Constituyente***

| Prelación | Consulta Individual                      | Encuentros Locales |           | Cabildos Provinciales                    |           | Cabildos Regionales                      |           |
|-----------|--|--------------------|-----------|--|-----------|--|-----------|
|           |  | M*                 | A*        | M*                                       | A*        | M*                                       | A*        |
| 1         | A la educación                           | 64,1               | 73,6 95,1 | A la educación                           | 97,4 93,0 | A la salud                               | 95,9 97,3 |
| 2         | A la salud                               | 62,6               | 73,0 96,1 | A la salud                               | 94,2 95,5 | A la seguridad social                    | 93,7 92,2 |
| 3         | Igualdad ante la ley                     | 39,5               | 37,0 93,6 | A vivienda digna                         | 86,4 89,3 | A la educación                           | 93,1 96,1 |
| 4         | Al salario equitativo                    | 28,7               | 34,4 80,2 | Igualdad ante la ley                     | 85,4 94,6 | A vivienda digna                         | 92,1 92,0 |
| 5         | A vivienda digna                         | 27,4               | 33,4 93,7 | A la vida                                | 83,7 59,2 | Igualdad ante la ley                     | 90,8 99,5 |
| 6         | A la libertad de expresión               | 25,4               | 29,5 94,1 | Respeto a la naturaleza / medio ambiente | 83,7 85,6 | Respeto a la naturaleza / medio ambiente | 87,0 85,3 |
| 7         | Respeto a la naturaleza / medio ambiente | 24,8               | 27,9 92,3 | A la seguridad social                    | 82,5 93,7 | A la vida                                | 86,4 54,7 |

**M\*** = Porcentaje de Consultas Individuales, ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales en que el concepto fue **MENCIONADO**  
**A\*** = Porcentajes de **ACUERDO** consignado en las Actas de ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales.

Fuente: Comité de Sistematización, 2017.

**Ilustración 4: Descripción resultado de los derechos “Respeto/Conservación de la Naturaleza o Medio Ambiente” que surgieron en las etapas participativas del Proceso Constituyente**

Respeto a la naturaleza/medio ambiente
Encuentros Locales Autoconvocados

Se describe como el derecho a un medio ambiente y naturaleza libres de contaminación. Se menciona también la relevancia de este derecho para la vida y se declara la preocupación por un manejo sustentable de los recursos naturales. Se valora este derecho fundamentalmente por su importancia para el desarrollo de la vida. Se destaca también su utilidad para administrar, preservar y conservar los recursos naturales. Se propone la necesidad de que haya derecho a un medio ambiente libre de contaminación y un manejo sustentable de los recursos naturales.

Respeto a la naturaleza/medio ambiente
Cabildos Provinciales

Se describe como un derecho y un deber fundamental asociado principalmente a la sustentabilidad de la naturaleza y el medioambiente. Se valora por la posibilidad que otorga de vivir una vida saludable y permitir el desarrollo del país. Se propone la necesidad de que haya respeto por el derecho a acceder a la naturaleza o a un medioambiente sano y libre de contaminación. También se expresa la pretensión de que haya un manejo sustentable del medioambiente, la naturaleza y los recursos naturales.

Respeto a la naturaleza/medio ambiente
Cabildos Regionales

Es descrito como un derecho ligado a una idea de naturaleza y medio ambiente sano, libre de contaminación. Se valora como un derecho que salvaguarda, protege la naturaleza y el ambiente para una mejor calidad de vida de las futuras generaciones. Se propone además que el respeto a la naturaleza y el medioambiente implica la pretensión de disponer de un derecho a un medio ambiente libre de contaminación y sustentable.

Fuente: Comité de Sistematización, 2017.

**Ilustración 5: Tabla Comparativa de las etapas de participación. Siete primeras menciones de deberes y responsabilidades que surgieron en el Proceso Constituyente**

| Prelación | Consulta Individual   | Encuentros Locales |      | Cabildos Provinciales |      | Cabildos Regionales |      |      |
|-----------|---|--------------------|------|-----------------------|------|---------------------|------|------|
|           |   | M*                 | A*   | M*                    | A*   | M*                  | A*   |      |
| 1         | Protección, promoción y respeto a los DDHH fundamentales      | 68,6               | 81,0 | 96,5                  | 99,7 | 94,5                | 100  | 96,4 |
| 2         | Deberes de protección y de conservación de la naturaleza      | 63,3               | 80,9 | 95,0                  | 91,8 | 88,7                | 95,1 | 90,8 |
| 3         | Cumplimiento de las leyes y normas                            | 60,1               | 65,4 | 93,6                  | 91,8 | 95,7                | 94,7 | 93,5 |
| 4         | Respeto de los derechos de otros                              | 58,0               | 63,6 | 92,3                  | 89,6 | 90,3                | 94,5 | 91,4 |
| 5         | Ejercicio legítimo y no abusivo de los derechos               | 51,2               | 62,2 | 83,8                  | 88,1 | 92,7                | 94,3 | 86,2 |
| 6         | Protección y conservación del patrimonio histórico y cultural | 46,2               | 52,6 | 91,8                  | 86,9 | 86,7                | 93,1 | 98,5 |
| 7         | Responsabilidad   | 41,4               | 49,6 | 91,9                  | 80,9 | 87,0                | 87,0 | 86,7 |

M\* = Porcentaje de Consultas Individuales, ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales en que el concepto fue **MENCIONADO**  
 A\* = Porcentajes de **ACUERDO** consignado en las Actas de ELA y mesas de trabajo de Cabildos Provinciales y Regionales.

Fuente: Comité de Sistematización, 2017.

***Ilustración 6: Descripción resultado de los deberes y responsabilidades  
“De protección de conservación de la naturaleza” que surgieron en las etapas  
participativas del Proceso Constituyente***

De protección de conservación  
de la naturaleza

**Encuentros Locales Autoconvocados**

Se describe mayoritariamente como un deber ciudadano fundamental, orientado a la conservación de la naturaleza y el medioambiente, respetando condiciones de responsabilidad y sustentabilidad. Se valora este deber por la oportunidad que entrega para poder vivir en un medio ambiente que permita el desarrollo del país y la preservación de los recursos naturales. Se propone la necesidad de que haya protección, cuidado, conservación y respeto por el medio ambiente, la naturaleza y los recursos naturales. Se destaca también la necesidad de que esta protección y conservación se haga bajo el presupuesto de principios como la responsabilidad y la sustentabilidad.

De protección de conservación  
de la naturaleza

**Cabildos Provinciales**

Se describe como un deber relacionado con el compromiso con el ambiente y la calidad de vida. Se valora por la posibilidad que brinda para garantizar la calidad de vida y el desarrollo del país que disfrutaran las futuras generaciones. Además, se propone la necesidad de que haya conciencia, protección y conservación de la naturaleza, los recursos naturales y el ambiente. Se manifiesta también la pretensión de que este cuidado se base en un criterio sustentable y responsable.

De protección de conservación  
de la naturaleza

**Cabildos Regionales**

El concepto es descrito en relación con el desarrollo responsable y el sustento de la vida. Se valora en cuanto a su función respecto del desarrollo, la vida y la conservación para las generaciones venideras. Se propone disponer de recursos y leyes orientadas a una protección sustentable y al respeto medioambiental.

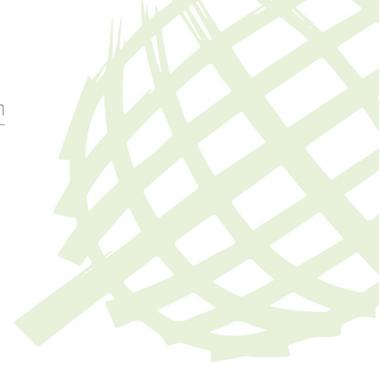
Fuente: Comité de Sistematización, 2017.

## **8. El Proyecto de Nueva Constitución presentado en marzo de 2018 (Mensaje N° 407-365)**

El 7 de marzo de este año la ex Presidenta Michelle Bachelet envió al Congreso el proyecto de ley que modifica la Constitución de 1980. En éste se verificaron cambios en cuanto a la protección del medio ambiente, en torno a los deberes del Estado, agregando en su artículo tercero, el “deber especial” de protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural. Esto se condice con el nivel de protección estatal que la ciudadanía parece atribuir al medio ambiente, sin embargo, no parece correctamente recogido el sentir común respecto a la necesidad de un mayor y estricto deber de la población en el cuidado y protección ambiental.

Por otro lado, podemos observar en el proyecto que la redacción de la garantía se mantiene en los mismos términos que aparece en la Constitución actual:

**“Artículo 3.-** 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.



El Estado reconoce, ampara y promueve a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la autonomía para cumplir sus propios fines específicos, con apego a lo establecido en esta Constitución.

Es deber del Estado resguardar la seguridad y la soberanía de la Nación y de su territorio, dar protección a su población, promover la integración armónica y solidaria de sus habitantes y pueblos, así como asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. **Son deberes especiales del Estado la protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural.**

“Capítulo III

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

Artículo 19.- Esta Constitución, a través de los órganos y autoridades en ella establecidos, asegura y garantiza a todos las personas como derecho directamente aplicable:

11º.- 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;

**Artículo 20.-** Quien estime ser lesionado en los derechos establecidos en esta Constitución por actos arbitrarios o ilegales, causado por cualquier persona o institución, sea ésta privada o pública, puede recurrir ante cualquier tribunal ordinario de primera instancia para obtener la efectiva protección frente a tal vulneración y el restablecimiento del derecho lesionado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda impetrar jurisdiccionalmente. De lo resuelto por el tribunal respectivo será apelable ante el Tribunal Constitucional.

La ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional regulará el ejercicio de esta acción constitucional de tutela de derechos.”

Es decir, las principales modificaciones se dan en el ámbito de los deberes del Estado, incluyéndose expresamente la protección del medio ambiente, sin embargo, en cuanto al capítulo sobre derechos fundamentales no hay cambios, salvo en cuanto al recurso de protección el cual se unifica y garantiza en los mismos términos para todos los derechos que establece la Constitución y que es conocido por tribunales ordinarios en primera instancia y en segunda, ante el Tribunal Constitucional.

## 9. Conclusiones preliminares

A lo largo del diagnóstico esbozado hemos podido identificar ciertos problemas que son recurrentes tanto para la doctrina como en la práctica respecto a la manera en que se consagra actualmente en nuestra Constitución la garantía constitucional del artículo 19 N°8.

Primero que todo, si bien la naturaleza jurídica de la misma por lo general ha presentado acuerdos, hay elementos esenciales de este derecho que aún no han conseguido definirse, lo que -algunos sostienen - ha afectado profundamente a su ejercicio en la práctica. Una de ellas es la pregunta acerca de si la protección al medio ambiente ha de recaer sobre una persona que debe poder “vivir” en él libremente, siendo aseguradas ciertas condiciones, o bien, si acaso la naturaleza ha de considerarse como un sujeto de derecho en sí mismo que debe ser protegido.

En segundo lugar, se encuentra abierta la discusión respecto a la titularidad de este derecho, pues la expresión general con la que hoy se encuentra consagrado no permite establecer con certeza el criterio bajo el cual las personas jurídicas pueden recurrir por el artículo 19 N°8.

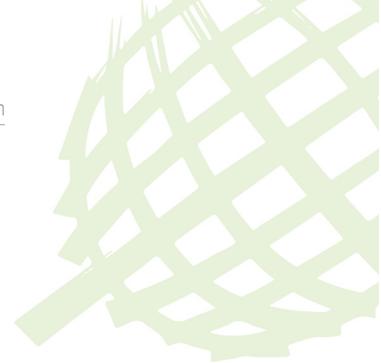
Luego tenemos la clara deficiencia del término “libre de contaminación”, que el constituyente decidió utilizar a costa de las indeterminaciones que dicho concepto traería para definir el alcance de la tutela jurídica respecto al medio ambiente.

Por otro lado, difuso es el contenido de las limitaciones que el 19 N°8 establece a otros derechos en cuanto existan puntos de encuentro entre éstos y la garantía que pretende la protección ambiental. E incluso fuera de los conflictos entre ellos, tenemos también la pregunta por los derechos con los que confluye: ¿Cuál será la relación entre la protección ambiental y el respeto a los derechos de los Pueblos Indígenas, tanto en su autodeterminación como en cuanto a su relación con las tierras en las que habitan?

Además de todo ello, hemos revisado que también el recurso de protección ambiental no se encuentra exento de discusiones sobre la manera en que ha sido consagrado. Principalmente, observamos como posee algunas diferencias con el recurso de protección aplicable a los demás derechos fundamentales, que en múltiples ocasiones han llevado a que este opere de forma restrictiva, impidiéndose con ello que cumpla los objetivos por los que se supone ha sido estipulado.

En conclusión, de este diagnóstico es posible notar como alrededor de la garantía constitucional del 19 N°8 se encuentran siendo libradas constantemente discusiones que no sólo atienden al ámbito teórico, sino que a su vez se desarrollan y ven sus efectos en la práctica, al encontrarse directamente con la administración y la justicia.

Por último, se detectó que la reforma constitucional presentada por el anterior gobierno no incorporó la mayoría de las propuestas ciudadanas levantadas durante el proceso de participación ciudadana y que modificó sustantivamente los requisitos y la jurisdicción respecto del recurso de protección.



## IV. Diseño de los Talleres

A continuación, se presentará la metodología que se utilizó para diseñar la etapa de discusión del proyecto.

### 1. Descripción Metodología

Dado que el proyecto buscó involucrar a la sociedad civil en la discusión sobre cómo debe resguardarse el derecho a un ambiente sano en la Constitución, se hizo necesario utilizar una metodología participativa.

En términos generales, la metodología participativa es una estrategia que permite incorporar los diversos intereses e interrogantes que tiene la sociedad civil, a través de un diálogo activo con la comunidad y reflexión dinámica en torno a los intereses y principios que se pretenden llevar a cabo. Además, los procesos participativos son una oportunidad para el aprendizaje social e innovación, ya que favorecen los cambios sociales, permiten lograr objetivos, identificar propósitos y desarrollar estrategias comunes.<sup>48</sup>

### 2. Técnica Participativa

Para esta segunda etapa se realizaron talleres participativos. Éstos, son un tipo de herramienta participativa que tienen la forma de una reunión estructurada, en dónde se invita a un número limitado de personas a conversar, intercambiar ideas y discutir respecto a un tema en particular previamente fijado, estableciéndose objetivos a lograr para llegar a posibles acuerdos y soluciones dentro de un tiempo determinado.<sup>49</sup>

Se realizaron dos talleres de trabajo durante los días 20 y 22 de marzo entre 09:00 – 13:00 horas en la Fundación Heinrich Böll ubicada en Avenida Francisco Bilbao 882, Providencia. Los talleres contaron con 2 instancias: *Bienvenida y explicación de la actividad* y *Grupos de Discusión y Conclusiones*.<sup>50</sup>

En cuanto a los temas a discutir, en ambos talleres se revisaron puntos similares y fueron definidos por el equipo coordinador a partir de la etapa de diagnóstico. Estos fueron: *1. El Derecho: naturaleza jurídica, Objeto de Protección, Titularidad, Medio Ambiente Libre de*

48 Durston, J., & Miranda, F. (2002). *Experiencias y metodologías de investigación participativa*. CEPAL, Naciones Unidas. Serie Políticas Sociales N°58.

49 MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO. *Inventario de Metodologías de Participación Ciudadana en el Desarrollo Urbano*. Santiago: PUC. 2010. ISBN: 9789567674145.

50 20 de Marzo: Taller ONG's y Líderes Ambientales; 22 de Marzo: Taller Académicos.

*Contaminación, Extensión del Contenido del Derecho; 2. Deberes del Estado; 3. Limitaciones a otros Derechos; 4. Acción Cautelar: Recurso de Protección en Materia Ambiental; 5. Derecho Indígena; 6. Derecho Comparado (Comparación con legislaciones Internacionales) y 7. Proyecto de Nueva Participación Ciudadana y Proyecto Nueva Constitución.*

Sin embargo, es necesario mencionar que el primer taller fue una discusión que abordó los temas desde la perspectiva de las ciencias sociales y naturales, mayoritariamente. Y el segundo taller, una discusión más acotada a temas jurídicos.<sup>51</sup>

Se realizó una pauta de preguntas guías para guiar la discusión de los grupos.<sup>52</sup>

### 3. Selección de los participantes

Para definir a los actores a invitar, se utilizaron tres criterios de selección: nivel de conocimiento en temas ambientales; conocimiento jurídico y participación en organizaciones sociales, que aborden problemáticas ambientales o del derecho ambiental. Estos criterios fueron definidos por El equipo de FIMA y respondían a los objetivos del proyecto.

La convocatoria se realizó con un mes de anticipación y fue a través de una invitación personal vía correo electrónico, en donde se indicó el objetivo de la actividad, lugar, fecha y hora del evento.<sup>53</sup>

De esto resultó la siguiente lista de participantes:

| Lista de Asistentes  |   |
|--|---|
| Taller ONG's y Líderes Ambientales                         | Taller Académicos y experto en Derecho                        |
| Juan Pablo Orrego, Ecosistemas.                            | Raúl Campusano, Académico UDD.                                |
| Javiera Calisto, Abogada Oceana.                           | Eduardo Astorga, Académico Universidad de Chile.              |
| Paola Vasconi  | Juan Pablo Aristegui, DIFROL –MINREL.                         |
| Catalina Cifuentes, Fundación DECIDE y MAT.                | Felipe Leiva, Académico UDD.                                  |
| Gloria Baigorrotegui, IDEA USACH.                          | Christián Rojas, Académico Derecho Universidad Adolfo Ibañez. |
| Cristina Lux, Defensoría Ambiental.                        | Ezio Costa, Director Ejecutivo ONG FIMA.                      |
| Violeta Rabi, Espacio Público.                             | Diego Lillo, Director Litigios ONG FIMA.                      |
| Salvador Millaleo, Académico Derecho Universidad de Chile. | Rodrigo Pérez, Litigios ONG FIMA.                             |
| Nancy Yañez, Académica Derecho Universidad de Chile.       | Gabriela Burdiles, Directora de Proyectos ONG FIMA.           |
| Ezio Costa, Director Ejecutivo ONG FIMA.                   | Antonio Madrid, Asistente proyectos ONG FIMA.                 |
| Gabriela Burdiles, Directora de Proyectos ONG FIMA.        |   |
| Antonio Madrid, Asistente proyectos ONG FIMA.              |   |

51 El Taller de Académico fue una discusión más técnica, en donde tocarán temas vinculados al Derecho Ambiental.

52 Ver Anexo 1: Pauta Preguntas Guía para Grupos de Discusión.

53 Primera convocatoria: 26 de Febrero, Segunda convocatoria: 12 de Marzo.

## 11. Consideraciones metodológicas

Por último, cabe mencionar que durante la ejecución de los talleres se tuvieron consideraciones éticas para resguardar la voluntariedad y la información que nos entregaron los y las participantes.

Para respaldar dichas consideraciones, antes de comenzar la actividad se les entregó un consentimiento informado en nombre de ONG FIMA, en donde se explicaron los objetivos del proyecto, el carácter voluntario de la participación, y por último, que la actividad sería audio grabado y que el registro será utilizado sólo para fines del proyecto, es decir, para la elaboración del informe final.

*Ilustración 7: Taller ONG's y Líderes Ambientales*



*Ilustración 8: Taller Académicos y expertos en Derecho Ambiental*



# V. Resultados

**E**n el siguiente apartado se describirán los hallazgos obtenidos en función a la información recopilada durante los talleres realizados, mostrándose como se generó el diálogo, los principales puntos de vista, consensos y disyuntivas que surgieron del taller de ONG's y Líderes Ambientales y en el de Académicos y expertos en Derecho Ambiental.

Estos resultados se presentarán en función de las temáticas que fueron abordadas durante la discusión: *El Derecho, El deber del Estado, Limitaciones de otros Derechos, Acción Cautelar, Derechos de los pueblos Indígenas, Formulaciones Comparadas, Antecedentes de la Participación Ciudadana y el Proyecto Nueva Constitución.*

## 1. El Derecho

El primer tema que surge en la discusión de Medio Ambiente y Proceso Constituyentes, es en torno a los elementos que se desprenden del análisis de la garantía 19 N°8, es decir, cuál es su naturaleza jurídica y como está formulada en la redacción actual, cual es el objeto de protección y quién es el titular de este derecho, las diferentes perspectivas y conceptualizaciones que existen sobre Medio Ambiente Libre de Contaminación, y por último, hasta dónde se extiende el contenido de este derecho.

### a. Naturaleza Jurídica

Como ya se ha señalado, tradicionalmente han existido tres formas de comprender la naturaleza jurídica del artículo 19 N°8, la comprensión de este derecho como un *derecho de carácter subjetivo*, un *derecho de carácter social de tipo colectivo*, o bien, un *derecho de carácter social pero que protege intereses que son difusos y colectivos o supra individuales*.

Durante los talleres salieron a la luz diversas posturas y posiciones entre los participantes, principalmente de los académicos, ya que era un tema jurídico y que requería un conocimiento específico en la materia.

Dentro de estas diversas posturas, se menciona que el derecho a vivir en un medio ambiente es un derecho esencialmente colectivo y que no se encuentra consagrado como tal en la actual redacción constitucional, pero si ha sido interpretado como tal en la jurisprudencia. Esta dimensión, concuerdan los participantes, ha de ser resguardada de forma correcta en su formulación para que dicho carácter reciba el reconocimiento adecuado.

Pese a la importancia de asegurar la consagración de este elemento del derecho en cuestión, los participantes consideran que el resto de la discusión respecto a su naturaleza jurídica, es decir, de si es un derecho de primera o segunda generación, debe ser superada:

*“Entonces es una discusión que tiene mucho sentido, pero sí, el que esté presente la dimensión colectiva del bien jurídico que se protege y eso creo que tiene que estar traducido en mecanismos claros de protección de ese bien colectivo (...) que esté bien reflejado el carácter colectivo del derecho, es lo que yo creo que es lo más relevante de esta discusión.” (Participante N° 9, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por otro lado, hay algunos que creen que este derecho debe ser considerado como subjetivo y no como social, ya que reformularlo desde esta perspectiva como lo tiene Bolivia u otros países implica un cambio radical en nuestra Constitución Política, lo que incluso puede alejarlo del análisis jurídico específico y afectación del derecho. Es por ello, que se menciona que es mejor completar y mejorar lo que actualmente existe, agregando elementos como estrategias de litigación, reconocimiento constitucional de pueblos indígenas, entre otras.

*“Pero institucionalmente está bastante sólido, entonces...me da la impresión de que puede modificarse incorporarse dentro de los objetivos del Estado, la protección del medio ambiente. Yo creo que los temas van más por los recursos naturales, con el tema indígena... esos otros sectores los que van a echar mano (...) Entonces la pregunta ¿es necesario realmente cambiarlo radicalmente o mejor irse por otro lado?” (Participante N°3, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

*“(...) insisto si nos vamos en una línea de argumentación en donde vamos instalando que esto es un derecho social, independiente que uno puede estar o no de acuerdo, me da la impresión que ponerle esa naturaleza, esa característica, lo aleja demasiado del análisis jurídico específico y finalmente de afectación de derecho (...)” (Participante N°4, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por último, y de manera transversal existe una reflexión compartida que es la necesidad de preguntarse por el sustrato ideológico detrás de la garantía, pues una posición biocéntrica no tiene los mismos objetivos e implicancias que una posición antropocéntrica. Sin embargo, este punto se vincula más con la pregunta acerca de cuál es el objeto protegido que se aborda a continuación.

En conclusión, en este punto se pueden observar opiniones diversas, por un lado, en acuerdo respecto a la consideración del derecho en cuestión como uno de carácter colectivo, y por otro, de abierta discusión respecto a si habría de consagrarlo como un derecho social o uno subjetivo.

#### **b. Objeto de protección ¿Qué se protege? ¿Qué queremos proteger?**

Como se mencionó al inicio, uno de las primeras preguntas que surge en la discusión y reflexión sobre esta garantía es respecto a qué es lo que actualmente protege este derecho y qué es lo que se pretende o espera proteger de realizarse una reforma constitucional.

Para responder estas preguntas, se consideraron tres posiciones: (i) *antropocentrismo que vincula el objeto de protección al derecho a la vida y al ser humano como centro o punto de partida*, (ii) *Como protección a la vida pero también al medio ambiente como un espacio intermedio*, (iii) *naturaleza misma como sujeto de protección*. A partir de dichas interrogantes y perspectivas, se desprendieron algunas reflexiones y posiciones durante los talleres realizados.

En relación a la pregunta sobre qué es lo que se debe proteger, los representantes de ONG's y Líderes Ambientales, reconocen la importancia de proteger la naturaleza en sí misma, pero bajo las características y funciones ambientales insustituibles que presta a otros ecosistemas y al ser humano, como patrimonio, endemismo y/o ecosistemas particularmente vulnerables, en especial, destacando la vulnerabilidad como criterio importante en la definición del objeto de protección.

*“(...) En primer lugar protege la naturaleza y el medio ambiente que cumple o sea que por sus características o de endemismo o por sus características insustituibles que presta debe ser digno de protección (...) y por lo tanto que sería esperable proteger, uno debiera pensar que la naturaleza debe ser protegida como patrimonio, o sea en su carácter de endemismo y por lo tanto de ecosistemas particularmente vulnerables (...) segundo punto es que si ese ecosistema cumple funciones ambientales insustituibles para otros ecosistemas o para determinados grupos humanos, evidentemente me parece que ahí hay una razón para proteger ese ecosistema, como objeto de protección. Y por qué es tan importante proteger a ese ecosistema y no aquellos que se sirven de ese ecosistema (...)” (Participante N°9, Taller ONG's y Líderes Ambientales)*

Si bien, estas afirmaciones reflejan una posición compartida entre los asistentes del primer taller, que poseen una visión más cercana al biocentrismo, es decir, comprenden el valor mismo que tiene la naturaleza como sujeto de protección, existe un consenso de que la mejor estrategia para entrar en el debate constitucional y concientizar a la sociedad chilena sobre esta materia es a través de posiciones más pragmáticas. En otras palabras, que aludan a las consecuencias y efectos que tendría en nuestros actuales sistemas de vida y el rol que cumple la naturaleza en la continuidad de la vida humana.

*“(...) al debate constitucional hay que entrar pragmáticamente y hay que entrar con lo que...por lo poco que ellos entienden hoy en día que está en juego, que es la civilización de como la conocen, su modo de vida, entonces que requiere cambios, pero el tratar de sostener ese modo de vida requiere una mirada constitucional absolutamente distinta (...)” (Participante N°3, Taller ONG's y Líderes Ambientales)*

*“(...) Y a mí me parece estratégicamente abordarlo desde una parte más del pragmatismo de decir oye si la tierra no nos necesita, nosotros necesitamos a la tierra como la conoces así hoy. Por lo tanto, como el valor intrínseco que le damos es porque finalmente este es el espacio, el mini espacio de brechas para que la humanidad prospere (...)” (Participante N°7, Taller ONG's y Líderes Ambientales).*

De este modo, más que seguir una posición antropocéntrica, ven como “estrategia” el pragmatismo e incluso argumentos antropocéntricos como herramienta para alcanzar la protección de la naturaleza.

De manera muy similar, los académicos y expertos en derecho consideran que la consagración de una perspectiva más “biocéntrica” es difícil de llegar mirando la legislación chilena, es por eso que mencionan que es mejor su tratamiento desde el punto (i) y (ii). Además, comparten el hecho de que siendo actualmente este derecho parte del artículo 19 de la Constitución, es imposible que no se encuentre subsumido en una de esas dos concepciones.

Por último, se agrega que, para lograr esa protección directa del medio ambiente en la Constitución, se puede consagrar que en los bienes comunes al hombre están todos los servicios y funciones ecosistémicos, siendo éstos parte de la función social de la propiedad, y ello hace que todos los que tengan de ellos en su propiedad, debiesen protegerlos siempre por la protección de las generaciones futuras.

*“(...) además reconocer algo que ya está en la constitución pero que no está reconocido doctrinariamente de manera suficiente y por lo tanto habría que reconocer expresamente, que dentro de los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres están todos los servicios eco sistémicos y funciones ecosistémicas y eso hace que las funciones y servicios eco sistémicos también sean parte de la función social de la propiedad, por lo tanto, cualquiera que tenga propiedad tenga que proteger para que sirva a las generaciones futuras.” (Participante N°6, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

### **c. ¿Quiénes son titulares de este Derecho?**

Otro de los puntos abordados durante la discusión, fue sobre la titularidad, es decir a quiénes o a quiénes debe ser atribuible este derecho.

Desde la mirada de los representantes de las ONG's se reiteró la necesidad de reconocer constitucionalmente el tema intergeneracional, es decir, incluir a las generaciones futuras como titulares de esta garantía. Aquí el principal argumento es la necesidad de internalizar los efectos de las decisiones actuales en las consecuencias a futuras.

*“Disculpa que los intervenga pero la agenda 20/30 define clarito que hay un tema intergeneracional del que nos tenemos que hacer cargo y cada decisión que uno toma en la vida tiene consecuencias a futuro y no se puede desconocer eso, o sea, eso debe ser reconocido constitucionalmente” (Participante N°3, Taller ONG's y Lideres Ambientales).*

En esta misma línea, la discusión académica también hace referencia a que en la consagración se considere como sujeto de derecho a las generaciones futuras, es decir, que el derecho no se acote a un espacio temporal definido ni estático, sino más bien, que se proteja el medioambiente de hoy pero con un carácter de permanencia y mirada hacia el futuro.

*“(...)creo que el paso político en el que hay que avanzar entonces es en dictar la línea, la directriz que queremos para esa protección (...) también me parece extremadamente interesante, producto de los problemas ambientales que estamos enfrentando hoy asociados al derecho humano al agua, al cambio climático, que esa protección sea en beneficio de las generaciones presentes y futuras, me parece que es el paso más grande que podemos dar en relación a la protección del medio ambiente porque implica cambiar la política pública actual con un ojo de futuro (...)”(Participante N°7, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

A pesar de que el tema es tocado transversalmente, tanto para los representantes de ONG's como para los académicos no existe un consenso explícito en este punto, pues se plantea que incluir a las generaciones futuras podría estar en tensión con otros derechos y garantías, lo que resultaría conflictivo y a la vez complejo.

### **d. ¿Qué se entiende por Medio Ambiente Libre de Contaminación?**

Una pregunta que indudablemente surge durante la discusión es qué es lo que se entiende por Medio Ambiente Libre de Contaminación en la redacción actual del artículo, y a su vez, que elementos debiesen considerarse en la conceptualización y formulación de este derecho.

En primer lugar se les preguntó a los participantes cómo es que creían que estaba formulado este concepto, es decir, si lo consideraban un *concepto Normativo, Amplio* (relación con la vida), o bien, *Infraccional*.

Para los participantes del Taller de ONG's y Lideres Ambientales, la principal respuesta es que el concepto "Libre de Contaminación" se concibe como algo asociado a lo infraccional y que se hace evidente en los procesos de evaluación ambiental, ya que actualmente se restringe solo a estándares de daño más que a estándares preventivos, principio que debiese ser pilar estructural del proceso.

*"(...) en el fondo hoy en día y ese es un punto súper relevante, porque está tan vinculado con lo infraccional y tan restrictivamente aplicado (...) que está asociado a un estándar de daño, por lo tanto a nivel de costo como a nivel del tribunal ambiental te piden probar el daño ambiental en el proceso de evaluación, que en realidad debiera aplicarse un principio preventivo a como se llega a lograr el principio precautorio, el principio precautorio debiese estructurar ese proceso(...)"(Participante N°9, Taller ONG's y Lideres Ambientales).*

Se menciona también, que la protección del Medio Ambiente en la Constitución y en las normativas ambientales de hoy, se acotan al tema de la contaminación y a la demostración y cumplimiento de los parámetros de concentración permitidos, lo que restringe la conceptualización de esta garantía solo a dichos términos.

*"De partida tenemos que empezar a cambiar el tema de contaminación de la definición de la ley, que sigue estando a nivel de la concentración. Para el caso de las normas, que no ocurre en casi ningún otro lugar del mundo, porque es súper difícil y complejo para uno estar demostrando que cumple ciertos parámetros de concentración (...)"(Participante N°3, Taller ONG's y Lideres Ambientales).*

En cuanto a la mirada académica, existe un diagnóstico compartido de que la actual redacción de la garantía está formulada negativamente, es decir, desde una lógica normativa e infraccional, que implica la no ocurrencia de algo y que además solo alude a un tipo de afectación al medio ambiente. Sin embargo, se menciona que si bien esta apreciación del derecho responde a un concepto normativo, hoy en día existe un reconocimiento en las diferentes instancias jurídicas para hacer valer las concepciones de medio ambiente que están establecidos en otros cuerpos jurídicos de la legislación chilena, que por lo demás son más amplios y responden a otros elementos como riesgo de la salud, calidad de vida, etc.

*"(...) a pesar de que existe este derecho a medio ambiente libre de contaminación, y quienes nos dedicamos esto pareciera ser que lo sentimos como una camisa de fuerza del contenido y la extensión del derecho, me da la impresión de que por vía jurisprudencial, por vía incluso legal, es posible también llegar a otras... al mismo final... al mismo objetivo de protección(...) da la sensación primera de que definición de contaminación está asociada a cumplimientos normativos que es la aspiración que dijo por ahí del sector privado y de quienes desarrollan actividades, pero si uno empieza a analizar más abajo se encuentra con la definición de medio ambiente de contaminación, que al final no la limita la ley de base a conceptos normativos, sino que la limita a los riesgo a la salud de la población, a la ley de calidad de las personas, etc. Entonces yo creo que nuestra normativa, no solo en la constitución e incluso los tribunales a mi juicio, pueden y quieren cuando quieren efectivamente, no considerar este ruido de fondo que es medio ambiente libre de contaminación asociado a una norma o a una cosa infraccional (...)" (Participante N°4, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por otro lado, es necesario mencionar que durante la discusión académica queda pendiente resolver si la modificación de medioambiente "libre de contaminación" por medioambiente

“sano”, concepto utilizado en diferentes Constituciones e instrumentos internacionales de derechos humanos, logra cambiar la concepción ideológica que hay tras la garantía. En este sentido se plantea la duda de cuál es el concepto más adecuado a utilizar.

En esta misma línea, se menciona la pregunta por el sentido ideológico de nuestra actual norma constitucional y la carencia de dirección político-ideológica respecto al asunto. Señala uno de los participantes que se debería atender de manera expresa el respeto a los tratados internacionales en materia ambiental, pero dicha posición no es de consenso, pues algunos lo consideran riesgoso y creen que debiese ser materia de ley.

A modo de conclusión se puede observar que en ambos grupos de discusión se cree que el concepto “libre de contaminación” estaría más vinculado a lo normativo e infraccional. Hay consenso entre los grupos sobre la necesidad de mejorar la redacción, aunque no en cómo hacerlo. Mientras la mayoría cree que debe ser cambiada, incorporando elementos como ecológicamente equilibrado, calidad ambiental, sostenibilidad y medio ambiente sano, algunos creen que esos elementos podrían añadirse a la redacción actual, en el entendido que la doctrina la jurisprudencia han ampliado adecuadamente el contenido del derecho, a pesar de su redacción.

#### e. Extensión del Contenido del Derecho

Otra de las preguntas que surgió durante la discusión es hasta dónde se extiende el objeto de protección y contenido de esta garantía, y hasta dónde queremos que llegue, más aun sabiendo que es un derecho que muchas veces está en tensión con otros derechos.

Las principales perspectivas que actualmente existen para comprender esta materia son, (i) *perspectivas restrictivas*, es decir, comprender solo el entorno inmediato, (ii) *perspectiva amplia o ecologista* y (iii) *perspectiva ecléctica o del entorno adyacente*, que se refiere al medio ambiente pero vinculado con el ser humano.

Dentro de estas concepciones, los participantes destacan los siguientes puntos:

1. Actualmente el derecho en esta materia es amplio y entrega espacios para que emerjan elementos socio-ambientales. Sin embargo, esta “amplitud” es un problema para la efectividad en la protección del medio ambiente, es por eso que se propone como estrategia entregar contenido a este derecho, especificándolo su alcance y vinculándolo a otros:

*“Igual yo pienso que entregar contenido a cada derecho es un poco especificarlo, o sea el 19 N°4 puede ser derecho a la vida privada (...) Y así cuando se permea las leyes tenga un contenido más específico, si tratamos de que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación proteja todo, al final no protege nada, entonces yo creo que quizás dotar de contenidos específicos a cada derecho constitucional” (Participante N°2, Taller ONG’s y Líderes Ambientales).*

2. Por otro lado, se menciona que es mejor ampliar el contenido de este derecho agregando conceptos que permitan hacer referencia a elementos que actualmente no son considerados, como equilibrio, sostenibilidad, colectivo, generaciones futuras, entre otros. Aquí el principal argumento es que la protección del medio ambiente está asociado a una multiplicidad de problemas, por lo que es mejor ampliarlo para facilitar la protección de este derecho que muchas veces para los abogados es muy restrictivo.

Si bien, ambos puntos parecen contradictorios, se puede observar que darle especificidad o bien ampliar su contenido, son dos posiciones que desde distintas perspectivas consideran

necesario modificar la redacción actual, destacando la importancia de vincular el medio ambiente a otros conceptos y elementos.

Ahora bien, desde la mirada académica existen variadas posiciones en torno a la extensión del contenido de este derecho. Por ejemplo, algunos piensan que la definición de medio ambiente actual es amplia, y se cree difícil extender este derecho más allá, de una manera colectiva o ecologista en toda la Constitución, como hoy día lo hace Ecuador o Bolivia. Más bien, se podría modificar su contenido agregando sólo algunos conceptos o preceptos constitucionales:

*“(...) yo creo, es necesario modificar lo que tenemos, en el sentido de mejorarlo, pero... tampoco voy por un maximalismo, por ningún caso, y además no es nuestra tradición... Entonces yo creo que es mucho mejor incorporar conceptos que hoy en día hay menos oposición como por ejemplo los servicios ecosistémicos, que permitirán tener todo un desarrollo legislativo y jurisprudencial y reforzar de una manera... el 19 N°8.” (Participante N°3, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por último, otros perciben que la garantía actual se encuentra comprendida desde una perspectiva restrictiva o intermedia, y que es necesario ampliar y destacar en su formulación, la esencia del medio ambiente como un bien jurídico común.

## 2. ¿Cuáles son los deberes del Estado respecto a esta garantía?

Un segundo punto abordado, fue sobre el deber del Estado respecto a esta garantía, es decir, preguntarse si es que *el deber del Estado es velar porque el derecho a un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado, si es tutelar por la preservación de la naturaleza, o bien, otros elementos que debiese considerar y/o resguardar.*

Desde la mirada de los representantes de ONG's y líderes ambientales, un primer punto – y en un tono más reflexivo- es preguntarse sobre cómo articular los diversos y contradictorios principios que actualmente existen en la Constitución, haciéndolos dialogar, para que funcionen con poderes simétricos, y no priorizando unos principios por sobre otros.

*“(...) pero acoge principios distintos y contradictorios (...) Como pensar más prácticamente que esa simetría en la práctica cambie, dentro de esos principios, qué cosa falta en la constitución para que esas voces de los otros principios dialoguen más. (...) Yo creo que el rollo en la constitución es cómo juntar principios ontológicos que son muy distintos y ahora la realidad es que uno es el hegemónico o el que más se prioriza.... entonces ese funcionamiento de la constitución así puesta... ciertamente hay que cambiarlo (...)” (Participante N°5, Taller ONG's y Líderes Ambientales).*

Si bien lo anterior no es un deber particularmente del Estado, es necesario plantearlo en este punto ya que la necesidad de reflexionar sobre el cómo se podrían hacer dialogar y articular los diversos derechos, principios, valores e intereses en la Constitución, influyen y sientan una base de cómo esclarecer los deberes – y su vez los límites- del Estado en esta materia.

Otro aspecto que mencionan es que el Estado debiese poder poner en la práctica restricciones a otros derechos en la materia, sobre todo en cuanto al derecho de propiedad. Si bien se reconoce que actualmente en la constitución se establecen restricciones, es necesario especificarlas, o bien, flexibilizarlas para que así puedan hacerse exigibles:

*“(...)Yo creo que habría que ser súper específico en cuanto a que el Estado debe tener la obligación de restringir derechos, tanto al derecho de propiedad, ... de regulación,*

*pensando en el derecho al agua y que no se garantizaron ni en el mínimo, en cuanto a las empresas que no tienen el deber de ingresar al SEIA porque estaban funcionando antes, entonces debiese ser un deber del Estado poder establecer estas restricciones y que estuvieran clarísimas para que no dijeran después que su seguridad jurídica se ve afectada, pero debiera ser un deber del estado y que no debiera implicar siempre tener que indemnizar(...)" (Participante N°2, Taller ONG's y Lideres Ambientales).*

Por último, se vuelve a destacar el rol y deber del Estado en resguardar y garantizar la protección del medio ambiente considerando a las generaciones futuras como titulares de este derecho, más aún, si existen acuerdos internacionales que reconocen esto.

En relación a lo que se mencionó en el grupo de académicos, se puede observar que el punto de partida en torno a la discusión fue analizar a quién le corresponde la obligación de protección ambiental, si a las personas individuales, colectivas, o bien, al Estado.

En esta línea, algunos mencionan que no es necesario asignar deberes a la ciudadanía más allá de los deberes del Estado, más bien, se debe completar esto último. Si bien, este punto de vista no es compartido por todos, el debate queda pendiente respecto a si corresponde asignar deberes a la ciudadanía más allá de los deberes del Estado y que quizás deba estar en otra parte la regulación de la relación entre los particulares y el Estado respecto a la protección ambiental.

Sin embargo, se destaca la proposición de delimitar en el primer artículo la carga estatal como fórmula que permitiría darle sentido e interpretación a las distintas partes de la Constitución Política de la Republica, es decir, para nosotros, pero también para nuestro entorno:

*"(...) pareciera que si sigo lo que estás diciendo tú, que me pareció súper atinado, colocarlo dentro de más o menos, dentro del primero, cuando dicen en la vida todos somos iguales, todos somos libres, cosas súper bonitas, para eso yo tengo que... se autoimpone, el deber de dar satisfacción a las necesidades materiales y espirituales, ahora, producto de aquello son deberes del estado todos esos, dentro de los cuales no está la protección del medio ambiente o la protección ecosistémica, o la mantención para las generaciones presentes y futuras del entorno, que digamos es una palabra que da y permite cierto hacer conexión con la letra b, es para nosotros pero también en la íntima relación con el medio ambiente y con el entorno el sentido holístico(...)"(Participante N°5, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por último, en cuanto a si el Estado debiese tutelar la "preservación" del medio ambiente, existe un consenso en que se debe cambiar el concepto preservación y conservación por un verbo rector más integrador, como, por ejemplo, calidad ambiental.

### 3. Posibilidad de establecer Limitaciones a otros Derechos

En relación con las limitaciones que pueden establecerse a las otras garantías que están consagradas en la Constitución. Un primer punto a destacar es que tanto para los académicos como los representantes de ONG's existe una opinión compartida de que es el derecho de propiedad uno de los principales derechos que limita con la protección del medio ambiente, principalmente porque es un tema complejo y que a su vez se encuentra en tensión constantemente:

*“(...) al meter el tema ambiental necesariamente vamos a tener que hacernos cargo o por lo menos observar muchas otras normas de la constitución que van a ser afectadas o que podrían ser afectadas de una u otra manera por aquello que decidamos que debiera ir en el texto constitucional, evidentemente, al final del día es el sistema económico en su totalidad el que de una u otra manera conversa con lo que queramos poner en materia ambiental.” (Participante N°1, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

*“Y finalmente hay un tema que ya lo mencionaron que es la limitación del derecho de propiedad, la función ambiental de la propiedad que hoy día el modelo chileno es súper estricto, acuérdense todo el conflicto con la restricción vehicular, y esto es algo en donde estamos permanentemente topando (...)” (Participante N°2, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

De manera complementaria, los representantes de ONG's agregan que una de las razones que permiten dar explicación a esta “constante tensión” entre derechos, es que la propiedad privada se reconoce en la constitución chilena como un derecho con un carácter fundamental:

*“(...) La discusión del carácter expropiatorio de la regulación ambiental emana del 19n°24 de la constitución que reconoce como el mega derecho humano en Chile al derecho de propiedad, o sea le da al derecho de propiedad un carácter de derecho fundamental y solo por eso nuestra discusión es esta (...)” (Participante N°9, Taller ONG'S y Lideres Ambientales).*

## 4. Acción Cautelar: el recurso de protección en materia ambiental

Otro punto que se tocó durante la discusión fue la acción cautelar y las formas en que procede el recurso de protección en materia ambiental, es decir, en *contra de actos u omisiones ilegales* (no arbitrarios), *cuando el acto u omisión sea “imputable a una autoridad o persona determinada”* (la acción contaminante deba tener un origen cierto), o bien, *cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación “sea afectado”*.

Dentro de los principales resultados, se puede observar que existe un consenso entre los participantes del mundo académico de que el recurso de protección actual hoy en día es ambiguo.

En esta misma línea, y haciendo alusión a los eventuales cambios que podría tener la acción cautelar según el proyecto de ley ingresado por la expresidenta Bachelet, se plantea en primer lugar, la reflexión y preocupación en torno a la inhibición actual por parte de las Cortes de Apelaciones o Corte Suprema las cuales no atienden ciertas materias ambientales y que de manera excepcional han accedido a revisar estas temáticas:

*“Entonces la opción de la inhibición actual ... en materia ambiental ... en una formulación general como está ... puede constituir una simplificación o una fórmula para que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, llamado al orden, diga sabe que no se ve nada medio ambiental y punto, como lo ha hecho ahora y solamente de manera súper excepcional ha visto cuestiones tremendamente calificadas desde el punto de vista de la ponderación de derechos fundamentales cuando se trata de materias ambientales.” (Participante N°5, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por otro lado, existen visiones compartidas de que en temas ambientales al hablar de un bien jurídico colectivo debiese avanzarse hacia una acción popular, algo que no está en el

actual recurso de protección ni en el proyecto de ley presentado por el Gobierno anterior. Sin embargo, se destaca que tender hacia la acción popular debiese garantizarse no solo para temas ambientales, ya que hay otros derechos o garantías que también lo requieren.

*“Yo creo que el problema del recurso de protección en materia ambiental está ligado al tema de los sujetos o titulares del recurso de protección, ... es que en materia ambiental al efectivamente ser un bien jurídico colectivo se tiene que dar acceso a grupos... yo creo que se debiese avanzar hacia acciones populares. Entonces... sería bueno hacer una diferencia en materia de recurso de protección ambiental lo que aquí (Proyecto de Ley) no está reflejado y tampoco está reflejado en el texto actual.” (Participante N°9, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por último cabe destacar que en el grupo de ONG's y Líderes Ambientales se agrega que la dinámica que rige el proceso de evaluación ambiental ha llevado al rechazo o no admisibilidad del recurso de protección, haciendo de esta acción jurisdiccional no sea idónea para exigir y restablecer el derecho a un medio ambiente libre de contaminación e estos casos:

*“(...)Y lo segundo que me parece que es súper complejo es que remitido a esa dinámica han rechazado el recurso de protección, o sea, el recurso de protección no es admisible desde los Tribunales Ambientales que fue el caso del fallo CIGRI... el fallo de Til Til. Dice que el recurso de protección no es idóneo para hacer exigible la garantía de un medio ambiente libre de contaminación, entonces eso significa que usted tiene que buscar en ese procedimiento el que se evalué, qué se entiende por medio ambiente libre de contaminación, entonces la discusión sobre la discriminación por carga ambientales en caso de Til Til, que soporta las cargas ambientales de toda la Región Metropolitana (...) o sea, queda sin recursos y el Tribunal renuncia a su jurisdicción para la protección ambiental” ( Participante N°9, Taller ONG's y Lideres Ambientales).*

## 5. ¿Cosmovisión o Derecho Indígena?

En relación a la incorporación de la cosmovisión indígena en la protección del medio ambiente, los participantes de ambos talleres creen que más que hablar de incorporación de la “cosmovisión indígena” son los derechos de los pueblos indígenas los que debiesen estar reconocidos en la Constitución chilena, y que éstos se vincule el medio ambiente, así como el reconocimiento de la integridad de su hábitat y territorio.

El primer argumento mencionado, es que contar con un reconocimiento constitucional de los derechos indígenas podría robustecer el liderazgo indígena en la protección del medio ambiente. En esta misma línea, facilitaría el reconocimiento de las Cortes Chilenas y complementaría los convenios internacionales ratificados en Chile que regulan y reconocen explícitamente los derechos de estos pueblos, como lo es el Convenio 169 de la OIT:

*“(...) lo que está en el debate constitucional es la incorporación del derecho indígena al medio ambiente que es la integridad del habita indígena, y eso ha robustecido mucho la lucha y el liderazgo indígena en la protección del medio ambiente, porque el convenio 169 hace un reconocimiento explícito del derecho en el artículo 4 y de los derechos a los recursos naturales (...)Creo que es relevante ponerlo en lógica de derecho porque precisamente es lo que nos ha permitido ir a instancias constitucionales y limitar por ejemplo el derecho del concesionario minero, concesionarios de aguas y otros(...) Pero me parece que nos podría... podría debilitar el argumento hablar de*

*la cosmovisión y no del derecho para estos efectos” (Participante N°9, Taller ONG’s y Líderes Ambientales).*

Junto a ello, se destaca la idea de que incorporar la “cosmovisión indígena” en la protección del medio ambiente sería reduccionista, en el sentido de que se estaría limitando los derechos indígenas sólo al tema del medio ambiente. A su vez, sería complejo y se volvería difuso si se comprendiera lo indígena sólo desde lo ambiental, ya que sus derechos involucran el reconocimiento de otros elementos, como lo político, lo institucional, la autodeterminación de los pueblos y lo identitario:

*“(…) los indígenas no son recursos naturales, no son pajaritos y por lo tanto el tratamiento al componente pueblos indígenas o primeras naciones como quieran ponerle, en otro artículo y en otra parte que quede con el reconocimiento constitucional” (Participante N°2, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

*“(…) en el fondo en el tema en específico de derechos indígenas, que claro yo suscribo a que no se puede resumir el tema de derechos indígenas dentro del ambiente o una protección a la naturaleza, porque no es la razón de ser (...) la razón de ser no es ni siquiera la cosmovisión indígena la razón de ser, de los derechos indígenas, los pueblos indígenas, es que tienen instituciones propias que son anteriores y paralelas al estado y que son instituciones políticas(...)y la compartición del poder con el estado(...)” (Participante N°8, Taller ONG’s y Líderes Ambientales).*

Desde una perspectiva antropológica, se menciona que es complejo hablar de incorporación de la “cosmovisión indígena”, ya que no existe sólo una cosmovisión:

*“(…) hay tantas cosmovisiones indígenas como indígenas hay en el planeta, de hecho hay un montón de pueblos y culturas que han colapsado porque han tenido un punto ciego en el tema ambiental, por lo tanto no es que haya una cosmovisión indígena (...)” (Participante N°1, Taller ONG’s y Líderes Ambientales).*

Por último, se reconoce la intrínseca relación de los pueblos indígenas y la naturaleza, y para salvaguardar dicha relación se menciona que a través de los preámbulos en la Constitución se pueden incorporar los valores de los pueblos indígenas.

*“(…) otra forma que ayuda a esto son la declaración en los preámbulo, es decir todas las cosas que hacen las constituciones que reconocen más progresivamente los pueblos indígenas es incorporar en los preámbulos los valores indígenas, como algo distinto del tratamiento del derecho. Por ejemplo tú ves las constituciones de Bolivia y de sobre todo la de Ecuador, incorporar el buen vivir y una serie de otros valores como parte del Estado y esa es una cosa un técnica independiente a la otra parte que es el reconocimiento a los derechos, entonces eso permite digamos que la visión del buen vivir o el equilibrio con la naturaleza, la co-pertenencia, la evolución, la tierra, los seres sintientes(...) se incorpore como un valor que pueda ser desarrollado no solo dentro de leyes específicamente indígenas (...)” (Participante N°8, Taller ONG’s y Líderes Ambientales).*

En conclusión, se puede observar que para todos los participantes existe un consenso de que es necesario hablar de derechos de los pueblos indígenas como un reconocimiento distinto que involucra otros elementos, sin embargo, no se descarta que es posible incorporar en los instrumentos o legislaciones ambientales valores indígenas, pero siempre abordando los dos puntos de manera separada en la discusión Constitucional.

## 6. Derecho Comparado

Un punto que se consideró en la discusión, y que más que tratarlo de manera particular, sirvió como guía durante toda la discusión, fue hacer referencia a constituciones internacionales para comprender como es que en otros lugares del mundo actualmente se entiende y protege el medio ambiente.

En primer lugar, tanto la discusión académica como la de las ONG'S, se hizo una reiterada referencia a las constituciones de Bolivia y Ecuador, principalmente porque la concepción y tratamiento del medio ambiente en estas constituciones es maximalista y hace referencia a la naturaleza como un sujeto colectivo que tiene derecho en sí mismo.

Si bien, no todos los participantes comparten que una formulación amplia y maximalista sea la más adecuada, se destaca la importancia de mirarlas y compararlas para reflexionar cómo es que queremos que nuestra constitución se formule y se resguarden estos temas.

*“(...) pero uno puede imaginar otras construcciones en esta materia, de hecho hay ejemplos, no los quiero sugerir como modelos simplemente los estoy señalando como realidades en las que uno puede observar, que es la constitución de Ecuador y de Bolivia que evidentemente han tomado una opción y que hay que mirarla y que tiene que ver con otra decisión fundamental, que tiene que ver con... y esto en teoría del derecho constitucional es maximalismo o minimalismo. El maximalismo que postula que la constitución debe estar lo más completamente posible señalada en el texto constitucional, y la minimalista es la que señala que debe mencionarse una cosa básica y dejar a nivel legal y reglamentario la construcción y el desarrollo. Entonces, esa también es una pregunta que tenemos que hacernos (...)” (Participante N°1, Taller Académicos en Derecho Ambiental).*

Por otro lado, se mostró a los asistentes la redacción de la constitución de Argentina, Costa Rica, Ucrania, Federación Rusa, Islas Vírgenes de Estados Unidos, Montenegro y Sudáfrica, en donde se destacan los diferentes conceptos que incluyen estos países, como ecológicamente equilibrado, sano, benevolente, protegido, generaciones actuales y futuras.

## 7. Nueva Constitución y Participación Ciudadana

Por último, una pregunta que surgió durante la discusión es si el Proyecto de Ley Nueva Constitución presentado por la ex presidenta Michelle Bachelet recoge de manera adecuada la información que surgió durante la etapa de participación ciudadana y encuentros locales en el año 2016.

Entre los participantes se cree que la sistematización de los encuentros participativos entrega información que permite dar cuenta de los diversos valores y principios que la ciudadanía tiene en materia ambiental. Sin embargo, se comparte la inquietud y preocupación de que el proyecto de ley de la Nueva constitución no recoge de manera adecuada lo que surgió en la etapa participativa, más bien, se cree que esta se limita y se parece mucho a la actual redacción. Además, el tema de la otorgar competencia al Tribunal Constitucional para la tutela de este derecho es algo complejo y enredoso.

## VI. Conclusiones

Tras el análisis de los datos recopilados en el diagnóstico ya referido y las dos instancias de discusión con los representantes de ONG's, líderes ambientales y académicos expertos en derecho ambiental, es posible esbozar las siguientes conclusiones:

1. Existe una percepción compartida de que la redacción actual de la garantía constitucional del *derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación* debiera ser modificada y que podrían incorporarse otros elementos para la protección ambiental en la Constitución. Si bien no hay consenso desde que perspectiva del derecho ésta debiese ser abordada, es decir, si debiese ser desde una mirada que privilegie la amplitud del derecho o la profundidad del mismo, existe la visión de que se debe garantizar su protección en la dimensión común de este bien colectivo y que deben generarse conexiones con conceptos y principios para su mejor conceptualización, ya sea a través de diferentes preceptos constitucionales, preámbulos, etc.

En general se observa con buenos ojos la incorporación de nuevos conceptos que definan cual es el medio ambiente que se quiere proteger, entendiendo todos que hay una calidad mínima, aunque no haya consenso sobre si dicha calidad debiera enfocarse desde lo puramente humano como es el medio ambiente "sano" o "adecuado", o si debiese incluir una visión un poco más conectada con el propio medio ambiente, incorporando conceptos como "equilibrado".

2. En general existe consenso sobre el hecho de que la protección del medio ambiente en la constitución se mantenga como una garantía fundamental de la persona humana y no incorporar al medio ambiente como sujeto de derecho en sí mismo. Sin perjuicio de lo anterior, la naturaleza colectiva del derecho ambiental es también un elemento que se cree debiera estar recogido de forma más expresa.
3. Existe una idea repetida en torno a la necesidad de poner al medio ambiente no sólo como un derecho fundamental, sino también en las disposiciones generales de la Constitución, entendiendo lo basal para la vida en sociedad que resulta mantener un medio ambiente en una calidad adecuada.
4. Otro punto común es que se cree necesario que la discusión constitucional no se acote solo al ámbito jurídico, más bien, se destaca la importancia de que se incorpore la visión de diversas disciplinas, ya que así se podrá complementar y dar contenido sustantivo a las definiciones y legislaciones que se generen en la materia.

5. Separar la protección del medio ambiente de los derechos de los pueblos indígenas, a los territorios e integridad de su hábitat, fue un tema acogido transversalmente en los talleres. Aquí se menciona que abordarlo de esta manera es más adecuado y pertinente para reconocer elementos políticos, culturales, institucionales y territoriales. Además, se menciona que existen opciones de agregar en el preámbulo de la constitución ciertos valores o principios indígenas, pero que de por sí, sería un tema aparte del reconocimiento constitucional que se le diera a los pueblos originarios.
6. En cuanto al Proyecto de Ley presentado en el gobierno anterior (Boletín 11617-07) existe consenso de que la redacción de la garantía no refleja de manera adecuada los puntos de vista y opiniones que surgieron durante la etapa de participación ciudadana durante el año 2016.
7. Es necesario mencionar que en la discusión surgió como temática la importancia de la elaboración de estrategias para incidir y presionar en la urgencia que requiere llevar este proceso de reforma constitucional, para una mejor protección del medio ambiente.

Por último, es necesario destacar la importancia que tiene para ONG FIMA la discusión de la protección constitucional del medio ambiente en un eventual proceso de reforma constitucional. Tanto así, que estas instancias de dialogo y discusión, han dejado la motivación por seguir profundizando en la materia, más aún, en un contexto político que genera ciertas incertidumbres en la concreción de la reforma constitucional.

De este modo, esperamos seguir contribuyendo en este debate a través de la elaboración de insumos, nuevas instancias de discusión, pero también, generando estrategias de incidencia para posicionar el tema en la agenda política y parlamentaria.

## VII. Bibliografía

AGUILAR CAVALLO, GONZÁLO. Las deficiencias de la fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Chilena y algunas propuestas para su revisión. En: *Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2016, N°2, pp. 365-416. ISSN 07180195.

ALBERICH, T., ARNANZ, L., BASAGOITI, M. y otros. Manual Metodologías Participativas. Observatorio Internacional de Ciudadanía y Medio Ambiente Sostenible. Madrid: CIMAS, 2009.

BERMÚDEZ SOTO, JORGE. *Fundamento de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, pp.118-126.

BERTELSEN REPETTO, RAÚL. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: examen de quince años de jurisprudencia. En: *Revista Chilena de Derecho*. 1998, Vol.25 N°1, pp. 139-174.

BRAÑEZ BALLESTEROS, RAÚL. *El acceso a la Justicia Ambiental en América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible*. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2000. [en línea] [http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso\\_Justicia\\_Ambiental\\_Raul\\_Branes.pdf](http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf) (última revisión: 09-05-2018).

COMITÉ DE SISTEMATIZACIÓN. *Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía. Informe Ejecutivo*. Enero 2017.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, FERNANDO. La modificación del inciso 2º del artículo 20 de la Constitución desde una perspectiva de interpretación axiológica En: *Actas de las III Jornadas de Derecho Ambiental, Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario*. Santiago: Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006, pp.59-76.

DURSTON, J. y MIRANDA, F. Experiencias y metodologías de la investigación participativa. En: *Serie Políticas Sociales N°58*. Santiago: CEPAL, Naciones Unidas, Marzo 2002. ISBN: 92-1-322005-7.

ESPINOZA LUCERO, PATRICIO. El derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación como derecho social. En: *Revista de Derecho Público*. 2014, Vol. 73, pp. 171-192.

FAUNDES, JUAN JORGE. Primera sentencia que aplica el convenio n° 169 de la OIT en Chile. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación comprende el concepto de territorio, hábitat y protección de la cultura de los pueblos indígenas. En: *Revista chilena de derecho y ciencia política*. 2010, N°1, pp.97-113.

GALDÁMEZ, LILIANA. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie, año XLX, núm. 148, enero-abril de 2017, pp. 113-144 2017.

GHISO, ALFREDO. Rescatar, descubrir, recrear. Metodologías participativas en investigación social comunitaria. En: ARNOLD, MANUEL, y otros. *Metodologías de Investigación Social. Introducción a los oficios*. Santiago: LOM, pp. 349-376.

GONZÁLEZ SILVA, FRANCISCO JAVIER. ¿Es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado, un derecho humano reconocido como tal? ¿Cómo construir su adecuada tutela jurídica? En: *Revista Chilena de Derecho*. 2002, Vol.28, N°2.

GUILOFF TITIUN, MATIAS. El dilema del artículo 19N°8 inciso 2. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Coquimbo: UCN. 2011, Vol.18, N° 1, pp. 147-169.

GUZMAN ROSEN, RODRIGO. *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Abeledo-Perrot. 2010.

JEFES DE ESTADO, GOBIERNOS DE LA UNIDAD AFRICANA. Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). En: *Asamblea Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana*. Nairobi: ACNUR, 1981 (Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297> )

KNOX, JOHN H. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. En: *Consejo de Derechos Humanos 22° período de sesiones*. Tema 3 de la agenda, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. S.l.: Asamblea General Organización de las Naciones Unidas, 2012. A/HRC/22/43 (Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf))

MEZA-LOPEHANDÍA, M., SIERRA, L., RIBERA, T., SALAZAR, F. Desafíos y alcances de la implementación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile. En: *Anuario de Derechos Humanos*. 2010, (6), pp.50-67. DOI: 10.5354/0718-2279.2011.11481

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO. *Inventario de Metodologías de Participación Ciudadana en el Desarrollo Urbano*. Santiago: PUC. 2010. ISBN: 9789567674145.

MOECKLI, D., SHAH, S. Y SIVAKUMARAN, S. *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

OSSANDÓN ROSALES, JORGE. Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación? En: *Revista de Derecho Público*. 2015, vol. 83, pp. 123-129.

SIMON CAMPAÑA, FARITH. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? En *Iuris Dictio*. *Revista de Derecho Abreviatura: Iuris Dictio*. 2013,

*Vol.15, pp. 9-38.*

VIAL, TOMÁS. *Informe anual sobre Derechos Humanos*. Santiago: Centro de Derechos Humanos UDP, 2017.

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema, 19 de diciembre de 1985, Causa Rol N°19.834.

Corte Suprema, 19 de marzo de 1997, Causa Rol N ° 2732 – 96.

Tribunal Constitucional, 23 de enero de 2013, Causa Rol N ° 2386-12-CPT.

### **Normativa**

CHILE. Ley N° 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente del 1 de marzo de 1994.

CHILE. Ley N° 20.050, Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública del 26 de agosto de 2005.

# VIII. Anexos

## *Anexo 1: Pauta Preguntas Guía para la Discusión*

### **1. Presentación Mesas: Nombre, Organización.**

### **2. El derecho constitucional**

- ¿Qué se protege con esta garantía? ¿El derecho de las personas a Vivir en un medio ambiente libre de contaminación o los Derechos de la naturaleza propiamente tal?
- ¿Quiénes son titulares de este derecho: todas las personas, sólo las personas naturales o también las personas jurídicas? ¿Puede ser respecto de un grupo de personas o colectivo?
- ¿Qué se busca proteger con la garantía, se incluyen cuestiones como la calidad de vida o el buen vivir? ¿Hasta a donde se extiende la tutela del bien jurídico protegido? ¿qué entendemos por “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”? ¿y por “medio ambiente”? ¿Cuáles son los elementos del medio ambiente? ¿Se protege el medio ambiente libre de todo tipo de impactos o de daños ambientales?

### **3. Deberes del Estado**

- ¿Cuáles son los deberes del Estado respecto de esta garantía? ¿Además de a) velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado y b) Tutelar la preservación de la naturaleza, puede considerarse también el deber de c) de proteger el medio ambiente, más allá de dicha tutela?

### **4. Limitaciones a otros derechos para proteger el medio ambiente**

- ¿La restricción mediante una ley a otros derechos o libertades, en favor del medio ambiente, que establece el artículo 19 N°8, en su inciso 2°, es una limitante para la protección ambiental o realmente la favorece?

### **5. Acción cautelar: el recurso de protección en materia ambiental.**

- ¿Es prudente el plazo exigible para la presentación del recurso? ¿Es adecuado que sea la Corte de Apelaciones el órgano competente para resolver esta acción? ¿Qué opinas respecto a la nueva formulación de esta acción que se establece en el proyecto de nueva Constitución?

## 6. Derecho indígena

- ¿Cómo debe integrarse la cosmovisión de los pueblos indígenas en nuestra constitución? ¿Qué sucede en términos de la resolución de conflictos? ¿Qué sucede con el concepto de “territorio” a la luz de la cosmovisión indígena? ¿Incluye sus recursos?

## 7. Derecho comparado:

- ¿Cree que existe en derecho comparado una mejor regulación de este derecho?

## Conclusiones Finales

Con derecho al ambiente



**FIMA**

ONG - Desde 1998