

EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Universidad Católica de Valparaíso

I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL MEDIO AMBIENTE¹

Localizado en el capítulo III sobre los derechos y deberes constitucionales, el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (= CPR.) ha establecido el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en los términos siguientes: *“La Constitución asegura a todas las personas: 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza./ La ley podrá establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”*.

El primer antecedente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra en un memorándum de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución², en el que se señaló que uno de los principios en que se debía fundar la futura Constitución era el derecho a la vida de los ciudadanos para la cual *“sería necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin”*. Dicha declaración de intenciones encontró su consagración positiva en el Acta Constitucional N° 3, de 1976, en la que se estableció, por un lado, el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por otro, impuso al Estado el deber correlativo de velar porque este derecho no sea afectado.

Tal norma, inédita en la historia constitucional chilena, pasó a la Constitución de 1980, en los términos ya vistos, no obstante lo cual, en el texto constitucional defi-

¹ En el presente trabajo sólo me referiré al análisis del derecho constitucional garantizado en el artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental, reservándome para un análisis posterior el estudio del deber del Estado en materia ambiental y de las restricciones de derechos y libertades a favor del medio ambiente.

² Dicha comisión fue creada por el decreto supremo N° 1.064 de 25 de octubre de 1973. La Comisión sesionó en 417 oportunidades hasta la conclusión final del anteproyecto de Constitución, el cual fue analizado por el Consejo de Estado. Finalmente, el proyecto definitivo surgió de las Comisiones legislativas de la Junta de Gobierno. Como se sabe, el proyecto fue aprobado por plebiscito el día 11 de septiembre de 1980.

nitivo se incorporaron dos diferencias respecto del texto contenido en la citada Acta Constitucional³.

La primera de ellas a propósito del derecho de propiedad, el artículo 19 N° 24 CPR..., al referirse a la función social que debe cumplir este derecho, señala que: *“Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*.

El segundo elemento diferenciador está en el mecanismo de tutela jurisdiccional del derecho al medio ambiente, el llamado recurso de protección. En virtud del artículo 20 inciso 2° CPR., se extiende esta acción de amparo constitucional al derecho al medio ambiente libre de contaminación, aunque en términos bastante restrictivos.

II. EL OBJETO DEL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

Por objeto del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, queremos referirnos a la materia incluida en él, intentando determinar en qué consiste y en definitiva, cuál es su extensión. Es claro que el problema se soluciona con la lectura del propio artículo 19 N° 8 CPR., y tal vez por lo mismo constituye una cuestión que extrañamente no ha planteado una discusión demasiado intensa dentro de la doctrina chilena. Sin embargo, creemos que conviene detenerse en su análisis, dado que de la forma en que se entienda este objeto, se derivarán importantes consecuencias para la protección de este derecho constitucional.

En este sentido se debe aclarar que el derecho constitucional que se establece es a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación. Es decir, lo que se consagra en el artículo 19 N° 8 no es el derecho a un medio ambiente incontaminado, sino el derecho a vivir en él. Lo que con ello se pone de relieve es que el derecho tiene un contenido netamente antropocéntrico, sus titulares son los hombres y mujeres (*“todas las personas”* dice el artículo 19 en su encabezamiento). Esta conclusión tiene consecuencias que se proyectan en un doble sentido:

a) En lo que guarda relación con los titulares del derecho, éstos son tanto hombre como son los hombres y mujeres, es decir, las personas naturales, ello quiere decir que sólo estas personas pueden ver vulnerado su derecho, sólo puede sentirse atacado en su derecho quien es titular del mismo. Consecuentemente, las posibilidades de amparo judicial de este derecho requieren como presupuesto que exista una afectación en el derecho de una persona natural, no estando legitimados para recurrir quienes no tienen el derecho, por ejemplo, las personas jurídicas, que como tales podrían tener por finalidad la protección del medio ambiente, pero dado que éstas no son titulares del derecho, no podrían esgrimir un derecho subjetivo al medio ambiente. Evidentemente, podrán recurrir en representación del titular del derecho afectado, pero ello es consecuencia de la aplicación de las normas del Derecho común y no de que sean titulares del derecho subjetivo.

Una aplicación de lo dicho lo encontramos en la sentencia de 15 de diciembre de

³ Cfr. Rafael VALENZUELA FUENZALIDA, *El Recurso Constitucional de Protección sobre materia ambiental en Chile*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 13 (1989 - 1990), pp. 175 y ss.

1993 de la Corte de Apelaciones de Concepción (confirmada por la Corte Suprema sentencia de 4 de enero de 1994). En esta breve sentencia se señala 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*”. Tal vez lo más importante de la doctrina transcrita sea el origen del derecho en cuestión, este se encuentra en la propia naturaleza humana, es decir, es consustancial a la humanidad, al carácter de hombre y mujer, un derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación⁴. Consecuentemente, son dichos hombres y mujeres sus titulares, y sólo ellos quienes pueden ser afectados en el ejercicio del mismo.

b) En segundo término, debemos descartar que no procederá la invocación del derecho, con un afán meramente protector de la naturaleza en cuanto bien jurídico en sí mismo tutelado, bien jurídico que de acuerdo con el citado artículo 19 N° 8 corresponde al Estado resguardar (“*Es deber del Estado... tutelar la preservación de la naturaleza*”). Siempre la invocación deberá ser entendida en relación con el derecho a *vivir* en un medio ambiente libre de contaminación, y no a un medio ambiente sin contaminar aisladamente considerado. A ello se agrega lo que ya hemos dicho, que el medio ambiente en cuanto tal es un bien jurídico colectivo, sin embargo, para obtener su amparo por la vía del artículo 19 N° 8 CPR., no basta esta titularidad genérica o *erga omnes*, es necesario invocar un derecho subjetivo que efectivamente fue afectado.

Esta afirmación que en principio podría alarmar al lector debe ser matizada en el sentido siguiente. Hasta ahora la subjetividad jurídica sólo ha sido reconocida para las personas naturales (o físicas) y para las jurídicas, los objetos, los animales y vegetales, en definitiva, los ecosistemas, son objetos del derecho, careciendo de derechos subjetivos *per se*. Por esa razón la forma de proteger constitucionalmente el objeto de derecho llamado medio ambiente es adscribiéndolo a un derecho subjetivo constitucional. Consecuentemente, la extensión de la tutela del objeto-bien jurídico protegido medio ambiente, que otorga este derecho, depende en primer término de lo que entendamos por “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación y, además, por los elementos que se integren en el concepto de medio ambiente, los que le darán el contenido a dicho derecho.

III. PERSPECTIVA RESTRICTIVA DEL OBJETO DEL DERECHO: INEXISTENCIA DE UNA DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA

Una perspectiva restrictiva de la extensión del objeto del derecho, determinará que el objeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación comprende sólo el entorno más inmediato del individuo titular del derecho, toda vez que

⁴ Esta cuestión no es indiferente, ya que el artículo 5 inciso 2° CPR., considera como uno de los límites al ejercicio de la soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Con lo que si el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación goza de tal carácter, su respeto comportará una limitación directa a los poderes públicos.

como lo que se establece es el derecho a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación se trata de una particularización del derecho a la vida consagrado en el artículo 19 N° 1° del texto constitucional chileno⁵. No resulta difícil llegar a este resultado, ya que si en lo que consiste este derecho es en “vivir” en un ambiente incontaminado, lógico es que la primera asociación se realice con el derecho a la vida.

Sin embargo, adelantando conclusiones, una perspectiva tan restrictiva lleva a privar de virtualidad jurídica al derecho al medio ambiente libre de contaminación, toda vez que, como veremos, las esferas de protección que otorgaría el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación coincidirían con esferas ya protegidas por otros derechos, pero a través de mecanismos de tutela más restrictivos.

La primera tarea que debemos enfrentar es la de distinguir, si es que ello es posible, entre el derecho a la vida del artículo 19 N° 1 CPR., y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8 CPR.).

El artículo 19 N° 1 inciso 1° CPR. establece dos derechos fácilmente distinguibles cuando consagra: “*El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*”.

El derecho a la vida es presupuesto para la vigencia de los demás derechos fundamentales de la persona. Aunque sea evidente decirlo, debemos partir de la base de que sin existencia humana es lógicamente impensable que puedan concurrir otros derechos subjetivos. El derecho a la vida es uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la persona humana y que limitan el ejercicio de la soberanía y a cuyo respeto y promoción están obligados los órganos del Estado (artículo 5 inciso 2 CPR.). El derecho a la vida es la base de todo el edificio jurídico, ya que en él se asienta la subjetividad jurídica de la persona. Sobre el soporte de este derecho se van articulando los demás derechos, en primer lugar aquellos considerados esenciales que emanan de la naturaleza humana, luego los demás derechos constitucionales y derechos subjetivos. La justificación de este derecho es tan obvia que hasta hace poco no se había ni siquiera incluido entre ellos⁶. Y es que decir “vida” importa decir persona o ser humano, ya que resulta imposible distinguir entre el derecho y el sujeto titular del mismo, por el hecho de ser persona se tiene derecho a la vida, pero sin vida no existe persona humana⁷.

⁵ Eduardo SOTO KLOSS, *Comentario” a la Sentencia de 22 de junio de 1992 de la Corte de Apelaciones de Copiapó (Callejas Molina y otro con Compañía Minera del Pacífico S.A.)*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 89, pp. 354 y ss., señaló, apoyando esta perspectiva, que: “La contaminación de que se trata de proteger al hombre por el artículo 19 N° 8 y por el 20 [de la Constitución Política] ha de significarle al ser humano, es decir, a la persona, un menoscabo o agravio en su naturaleza humana, sea en su corporeidad/integridad física, sea en su constitutivo psicológico/integridad síquica, de allí que “su ambiente” es el que ha de ser afectado, en el que vive y desarrolla sus actividades, ya lugar de trabajo o bien de descanso, esparcimiento o recreación”. El mismo autor reitera su opinión en *El Derecho Fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: su contenido esencial*, en *Gaceta Jurídica* 151 (enero de 1993), pp. 22 y ss.

⁶ Jorge DE ESTEBAN - Pedro J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de derecho constitucional español* (Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993), II, p. 28, al respecto agregan que: “fueron los textos internacionales en donde primero se reconoció el derecho a la vida, tras la hecatombe que significó la Segunda Guerra Mundial. De esta forma se reconoce por vez primera en el artículo 3° de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948...”.

Directamente relacionado al derecho a la vida, aunque no por ello pierde su autonomía, encontramos el derecho a la integridad física y psíquica. En virtud de éste toda persona tiene el derecho a no ser objeto de cualquier tipo de violencia física, con lo que no podrá recibir ni torturas, ni tratos inhumanos o degradantes. La integridad psíquica de la persona importa que ésta no sea objeto de tortura psicológica o de tratos que anímicamente le puedan representar un trato inhumano o degradante desde la perspectiva psíquica.

Frente a este breve planteamiento, podemos preguntarnos acerca de ¿cómo se relaciona el derecho a “vivir” en un medio ambiente incontaminado con el derecho a la “vida”? En el fondo lo que queremos sostener es que hablar de derecho a la vida, así a secas (si se permite la expresión), importa el derecho a la humanidad, a ser persona humana, por eso el inciso 2 del mismo artículo 19 N° 1 CPR., señala que *“la ley protege la vida del que está por nacer”*, dada la potencialidad que tiene el *nasciturus* de convertirse en ser humano. En cambio, cuando se dice que se tiene un derecho a vivir, se está aludiendo a unas determinadas condiciones, que se agregan a esa condición de “vida” o de persona humana que se detenta. Cuando el constituyente dice derecho a “vivir”, se está refiriendo a la vida o humanidad en movimiento, a que tenga esa existencia con unas determinadas condiciones o sustancias que le confieren una cualidad. Por ello podrá ser una vida digna, libre, saludable, en un medio ambiente incontaminado, etc.

Todo esto nos hace arribar a la conclusión de que la expresión “vivir” que utiliza el artículo 19 N° 8 CPR., aporta un elemento nuevo al sujeto de derecho persona humana, o lo que es lo mismo, a la “vida”. Porque decir que se tiene derecho a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación no puede ser igual a decir que se tiene derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Porque, evidentemente, todos los derechos surgen, se asientan y hallan su presupuesto en la vida, que es lo mismo que hablar de persona o ser humano. Pero ninguno de ellos dice que se tiene derecho a la vida libre o a la vida saludable, o a la vida educada, ya que es obvio que en todos ellos está subyacente que lo primero que debe haber para que exista el derecho es que haya vida, es decir, una persona humana. Aquí encontramos una nota distintiva del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no se trata de una existencia humana estática, sino “en movimiento”.

Como decíamos, lo importante es poder decir cómo, en virtud del catálogo de derechos, debe ser esa vida, cuál es la cualidad que se le aporta a esa vida humana. Cada uno de los derechos irá aportando una cualidad a ese derecho a la vida, así por ejemplo el derecho a la salud le otorga la cualidad de ser una vida saludable. El derecho a la libertad otorga el libre albedrío, el derecho a la educación la transforma en que sea una vida culta, etc. ¿Qué le otorga el 19 N° 8 CPR.? Literalmente, le da la particularidad de que sea una vida o existencia humana con unas condiciones y cualidades que sólo pueden obtenerse si ésta se desarrolla o se pone en movimiento en un medio ambiente libre de contaminación. Y aquí entra esta nueva nota distintiva a la que antes aludíamos, el artículo 19 N° 8 CPR., consagra un derecho a “vivir”, es decir, a que el ser humano pueda desarrollarse, a desplegar sus potencialidades, en un entorno con unas determinadas cualidades. Porque “vida”, así a secas, sin calificativos, significa simple existencia humana, las meras constantes vitales, pero ella puede o no ser digna, puede o no ser libre. En cambio, “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación significa existencia humana en movimiento, desplegando sus potencialidades, pero además se trata de un “vivir”, de una vida o

existencia en movimiento, en un entorno propicio para ello, que según el artículo 19 N° 8 CPR., será aquél que se encuentra libre de contaminación⁸.

Adelantando conceptos, hay que agregar que dicha cualidad que comporta un medio ambiente libre de contaminación se refiere a que esa vida que se desarrolla, esa existencia humana, sea cualitativamente buena desde la perspectiva de los niveles ambientales. Es decir, el 19 N° 8 CPR., permite que la persona humana pueda desarrollarse con unos determinados recursos o medios de subsistencia, en definitiva “vivir”, en unas ciertas condiciones las cuales son otorgadas por ese objeto que se llama medio ambiente libre de contaminación.

Recapitulando, sostener una concepción restrictiva del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación comporta, en la práctica, una pérdida de eficacia de tal derecho por la operatividad de otros derechos constitucionales específicos que actuarán en la esfera jurídica inmediata del individuo, e incluso, algunos de ellos, con mecanismos de tutela menos restrictivos que los establecidos para el propio artículo 19 N° 8 CPR. Vivir en un medio ambiente libre de contaminación significa existencia o persona humana en movimiento, desarrollándose en un entorno o hábitat con una cualidad bien definida, es decir, libre de contaminación.

Esta es la conclusión a la que debemos llegar si partimos de la base de que toda interpretación constitucional debe lograr la debida armonización entre los diversos preceptos que en principio puedan entrar en conflicto dentro de la propia Constitución, intentando no llegar a soslayar ninguno de ellos⁹.

IV. PERSPECTIVA AMPLIA DEL OBJETO DEL DERECHO: EL MEDIO AMBIENTE COMO SISTEMA OMNICOMPRESIVO

Una perspectiva que podría denominarse como “ecologista”, no sólo rechaza una asimilación del derecho al medio ambiente incontaminado con el derecho a la vida, asimilación que, como hemos visto, ha quedado refutada. Sino que, además, considera el derecho objeto de nuestro estudio, de forma mucho más amplia, toda vez que su punto de partida está en el concepto mismo de medio ambiente, el cual se desmenuza en un sinnúmero de elementos concatenados conformadores de un sistema. Esta amplitud debe ser apreciada desde una doble perspectiva.

La primera de ellas encuentra su punto de partida en el carácter sistémico y complejo que el entorno comporta, la vinculación de los distintos sistemas y

⁷ Precisamente, una de las acepciones que el Diccionario de la RAE. otorga a “vida” es en relación con la de persona o ser humano.

⁸ Albin ESER, *Derecho ecológico*, en *Revista de Derecho Público* (España) 100-101 (julio - diciembre de 1985), p. 617, fundamentando la importancia de los bienes ambientales, incluso, para la propia existencia humana, en una frase que resume todo el planteamiento que hemos sostenido, señala que: “no sólo, pues, que se viva, sino también cómo se vive debe ser fundamentalmente la meta de todo ordenamiento jurídico”.

⁹ FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *El principio de legalidad*, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 39 (septiembre-diciembre de 1993), p. 11, agrega que: “La labor interpretativa ha de partir siempre, en efecto, de la hipótesis del legislador no redundante, de la idea de que el enunciado normativo no es una vaciedad inútil, sino una proposición que por sí sola crea Derecho”.

subsistemas ecológicos lleva a entender que en la biosfera todos los ecosistemas se encuentran relacionados. Tomemos por caso la deforestación de una región determinada –por ejemplo, el Amazonas–, que no sólo produce efectos directos en esa zona (sea por la desertificación o erosión de los suelos, o la falta de lluvias o el empeoramiento de la calidad del aire), sino también en el orden supraregional, nacional, e incluso internacional, en donde producirá efectos contaminantes o degradantes, dado que contribuirá, entre otros efectos, al aumento de la temperatura global y en definitiva será una de las causas del llamado efecto invernadero (*greenhouse effect*). Y ello porque desde un punto de vista ecológico cualquier alteración del medio tiene consecuencias que en una mayor o menor intensidad tendrán repercusión en el orden planetario y en definitiva afectarán al derecho a un medio ambiente libre de contaminación.

La segunda perspectiva que se debe considerar para entender esta concepción amplia del medio ambiente y en definitiva del derecho ambiental en general, dice relación con el conjunto de aspectos o materias que pueden ser alcanzados por el mismo. En efecto, el medio ambiente como relación sistémica que es, se desgrana en una multitud de elementos que ya son objeto de regulación particular por otras ramas del derecho. No sólo los elementos que comprende el entorno se ven afectados por las regulaciones sectoriales, sino también la mayor parte de las actividades económicas, dada la repercusión ambiental que puedan tener. Ello trae como consecuencia que el radio de acción del derecho a un medio ambiente incontaminado se amplíe indefinidamente, ya que toda actividad tendrá una relación más o menos cercana con el entorno.

Sin embargo, esta visión ecologista del medio ambiente o de sistema omnicompreensivo, en la que se resumen las dos perspectivas señaladas, no es fácilmente engarzable en un ordenamiento jurídico con vocación nacional. Sobre todo cuando se trata del reconocimiento de derechos de la llamada tercera generación o sociales, cuyo carácter de derechos fundamentales aún no está claro en el derecho comparado, y cuyos mecanismos de tutela difieren de un ordenamiento a otro¹⁰. Y es que en el fondo, resulta tan contraproducente para una efectiva protección del medio ambiente tanto la anterior perspectiva restrictiva, como la llamada perspectiva ecológica. Y ello porque expandir tanto el área de influencia del derecho, basado en los elementos en que se fragmenta el medio ambiente, equivale a decir que medio ambiente es todo, pero también nada, dada la imposibilidad de particularizarlo en elementos concretos que permitan articular los mecanismos de protección jurídica.

V. PERSPECTIVA RESTRICTIVA DEL OBJETO DEL DERECHO: EL ENTORNO ADYACENTE

Es por las razones ya comentadas que nos parece que en el actual estado de desarrollo del Derecho medioambiental la respuesta que se debe dar en orden a la extensión del objeto sobre el que se ejerce este derecho constitucional debe ser intermedia. No

¹⁰ Sin ir más lejos el artículo 53, 2 Constitución española no otorga el recurso de amparo al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado contenido en el artículo 45 de la citada constitución. Por el contrario, en la CPR., el artículo 20 inciso 2 se le concede el recurso de protección, aunque, en términos bastante restrictivos.

puede tratarse de un derecho tan restrictivo que se llegue a confundir con otros derechos, haciendo perder toda operatividad a un derecho al medio ambiente autónomo. Pero tampoco puede ser considerado tan ampliamente que haga que su protección sea ilusoria, dada la imposibilidad de articular mecanismos de protección sobre aspectos no relacionados realmente con el medio ambiente.

Lo que sostenemos es que el derecho al medio ambiente libre de contaminación no puede ser considerado tan ampliamente como para decir que cualquier alteración del medio, dónde y cómo sea que ella se produzca, afecta a tal derecho y, por tanto, activa los mecanismos de protección constitucional. Sin embargo, tampoco es deseable la asimilación del derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 CPR., con el derecho a la vida. Como se ha dicho, la solución que se impone es de carácter intermedia.

Esta conclusión abstracta, seguramente no satisfaga todos los casos que en la realidad mutable se vayan planteando, pero sí está claro que el entorno, el medio ambiente, a que se refiere el artículo 19 N° 8 de la CPR., es algo más que lo inmediato que rodea al individuo, es un derecho constitucional que tiene una eficacia jurídica propia y distinta de los demás derechos constitucionales. Pero limitado, sin llegar a extenderse a aspectos más “distantes” cuya incidencia en el derecho a un medio ambiente libre de contaminación es indirecta o casi imperceptible.

En tal sentido me parece que la idea que se debe rescatar es la de medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano que resulta necesario para que éste desarrolle sus potencialidades. Por tal debe entenderse aquella porción de extensión variable del entorno o medio que se encuentra de forma adyacente al ser humano, la cual no se reduce a su residencia ni lugar en que desarrolla sus actividades, no sólo es su entorno inmediato necesario para la vida. Sino también el “entorno adyacente”, que es el lugar necesario para que el individuo se desarrolle, es decir, el espacio en el que necesita para que pueda desplegar sus potencialidades, en definitiva el entorno necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible. Dicho entorno adyacente influye directa o indirectamente de forma previsible en esa esfera más próxima que está representada por su domicilio y lugares de trabajo y de recreo, la cual viene protegida por otros derechos distintos del que nos ocupa, por ejemplo los derechos a la vida, la intimidad o a la propiedad.

Si ponemos por caso que la fuente de contaminación se está produciendo en una zona determinada en que es previsible que se extienda a otras áreas, de forma inmediata o mediata, me parece que el derecho en ese caso tendría que operar. Porque debemos aceptar que lo que constitucionalmente se protege en el artículo 19 N° 8 es el derecho a vivir en un ambiente incontaminado, en donde el ser humano se está desarrollando, pero no se está protegiendo ni ese círculo más cercano protegido por otros derechos de primera generación, ni tampoco el medio ambiente como sistema global *per se*. Por lo tanto, si está más o menos claro que la fuente de contaminación afectará de modo previsible el entorno adyacente del individuo, el derecho al medio ambiente incontaminado será invocable en protección de ese medio en que efectivamente se está produciendo la contaminación. Por el contrario, por muy grave que sea la afectación, si no existe una posibilidad relativamente cierta de que se afectará esta esfera más amplia representada por el entorno adyacente, no podría esgrimirse el derecho del artículo 19 N° 8 CPR. Por ejemplo la contaminación del río Loa, que se está produciendo en el extremo norte de Chile, a raíz de las grandes explotaciones mineras. Los habitantes de las ciudades aledañas a su cauce, así como los agri-

cultores que aprovechan sus aguas verán afectado su derecho a vivir en un medio ambiente incontaminado, ya que incidirá de forma más que previsible en esas posibilidades de realización espiritual y material que exceden a la esfera más inmediata de derechos del individuo. Sin embargo, sería difícil imaginar que un habitante del centro o sur, en un país que tiene más de 4.000 kilómetros de largo, viera afectado directamente su derecho, toda vez que dada la lejanía de su entorno adyacente, faltaría este elemento de previsibilidad de la afectación.

Sostenemos que el objeto del derecho a un medio ambiente incontaminado debe ser entendido desde una perspectiva antropocéntrica, y limitada al señalado entorno adyacente del titular del derecho. Esta idea abstracta de “entorno adyacente”, puede ser delimitada positiva y negativamente.

Positivamente, en cuanto el entorno adyacente corresponde a una esfera de intereses que excede a lo que inmediatamente está en relación con el ser humano, esto es, su domicilio, lugares de trabajo y recreo. Es algo más que dicha esfera directamente relacionada con la persona, que ya ha sido protegida por otros derechos. Porque está claro que el derecho que la CPR., garantiza a las personas es a desarrollarse en un entorno incontaminado o, lo que es lo mismo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y como tal debe comprender algo que es diferenciable de los demás derechos directamente vinculados a la persona, como lo son los derechos a la integridad, propiedad, salud, etc.

Y, además, está limitado de forma negativa por el elemento de la previsibilidad de la afectación. Previsibilidad en la afectación, en cuanto ésta debe entrar en las previsiones normales de afectación del derecho. Es decir, que bajo circunstancias habituales frente a un hecho determinado pueda esperarse racionalmente que ocurrirá una afectación al derecho. Lo que exceda de esa previsibilidad o conjetura, no podría quedar amparado en esta noción de entorno adyacente.

En definitiva, entorno adyacente es el concepto en que se traduce el medio ambiente a que se refiere el artículo 19 N° 8 CPR., puesto que es esa porción o esfera en la que el ser humano actual o potencialmente necesita para el desarrollo y logro de la mayor realización espiritual y material, a que se refiere el artículo 1 inciso 4° CPR. Se trata de una noción más amplia o más lejana que la representada por los lugares de residencia, trabajo o recreo, las cuales, al tratarse de esferas más cercanas, ya estarán protegidas por otros derechos (vida, libertad, intimidad, propiedad). Y será tan amplio como sea previsible una afectación a la misma.

Por ejemplo, si se produce un vertido tóxico en un lago y este muere. Aquellos quienes utilizaban sus aguas para beber no necesitan esgrimir su derecho a un medio ambiente libre de contaminación para proteger su interés, les basta con el derecho a la vida y a la integridad física, que serán los derechos principal y directamente afectados. Aquellos que desarrollaban una actividad piscícola en el mismo, podrán esgrimir su derecho de propiedad o el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, no necesitarán del 19 N° 8 CPR. Por el contrario, el ciudadano que pescaba en el río que era afluente del lago, o que tenía por costumbre pasear por las márgenes de dicho río o fotografiar las aves que se alimentaban de sus peces, no podría esgrimir más derecho que el del 19 N° 8 CPR. Y ello porque la afectación no se produce en su esfera más inmediata, sino que en aquella más lejana representada por lo que hemos denominado como entorno adyacente, el cual le resulta útil para el desarrollo de la personalidad. Porque es bastante previsible que al morir el ecosistema lacustre (lago) también se vea afectado el ecosistema fluvial (río). Por lo que la

calidad de vida de este ciudadano disminuiría de forma considerable al no contar con ese espacio que le venía garantizado por su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo, no es previsible que se afectara por el hecho contaminante el derecho de un ciudadano cuyas actividades las desarrollaba en un río que no tenía la calidad de afluente del lago contaminado, ya que respecto de este último, al producirse la afectación fuera de su “entorno adyacente”, carecería de legitimación para reclamar la afectación, dado que estas esferas tan lejanas no vienen cubiertas por el derecho del artículo 19 N° 8 CPR.

No podemos decir que el objeto definitivo del derecho es particularizable en tales o cuales componentes. Se trata de una noción susceptible de irse ampliando o restringiendo en la medida que sea o no previsible que ese entorno adyacente pueda ser afectado. Y ello porque si bajo ciertas circunstancias un hecho no afectaría previsiblemente al medio ambiente, bajo otros supuestos extraordinarios sí los afectará. Asimismo, actividades o elementos considerados hoy en día como inocuos pueden, por el avance de la ciencia, resultar ser los causantes de afectaciones que hasta la fecha eran consideradas como naturales.

A pesar de que esta idea de entorno adyacente constituye una noción que hemos creado para resolver el problema del objeto del derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 CPR., y que por tanto, puede o incluso debe ser objeto de crítica. Creemos que resulta una interpretación más aceptable y menos cómoda que la de caracterizar el derecho del artículo 19 N° 8 CPR. como una simple manifestación especial del derecho a la vida

Asimismo, es posible encontrar alguna jurisprudencia que puede servir de apoyo para reafirmarla. En el asunto “Albornoz con Sociedad Maderera de Aysén”, resuelto por la Corte de Apelaciones de Coyhaique de 28 de diciembre de 1992 (confirmada por la Corte Suprema el 19 de enero de 1993), en la cual se contienen implícitamente el concepto de previsibilidad en la afectación al derecho al medio ambiente libre de contaminación como presupuestos para admitir la tutela del mismo. Se señala al respecto que: *“procede desestimar la alegación de la recurrente de que el hecho denunciado vulnera su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, puesto que no cabe suponer que la mera corta de cierta cantidad de árboles de un bosque contamine –por sí solo– un medio ambiente determinado y, porque en el supuesto que así fuera, tampoco podría prosperar tal alegación, toda vez que el derecho a recurrir de protección solamente lo tiene quien es directamente afectado por el hecho de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política, calidad que no tienen los recurrentes quienes según sus propias declaraciones viven en San Bernardo y no podrían ser afectados con una eventual contaminación del medio ambiente ocurrida en la región de Aysén distante más de mil kilómetros de la Región Metropolitana”*.

Comentando brevemente la doctrina jurisprudencial, vemos cómo es posible deducir el señalado elemento de entorno adyacente. En primer término no es previsible que se produzca contaminación y en definitiva afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de ella cuando el hecho causal es la mera corta de unos árboles (cuya cantidad aparece indeterminada). Es decir, y aunque el razonamiento del Tribunal no lo diga, sí parece estar subyacente la idea de que no toda acción puede ser constitutiva de vulneración al derecho al medio ambiente libre de contaminación, sino aquellas de carácter más trascendente y que previsiblemente puedan

constituir una afectación al derecho. En el caso en cuestión, si a la corta sucedía una reforestación, hubiere sido difícilmente afirmable que se estaba contaminando. En segundo término, y esto es lo que más nos interesa destacar de la cita, dado que el derecho es a “vivir”, o a desarrollarse en un medio ambiente libre de contaminación, aunque el hecho causal sea efectivamente contaminante (considerando “contaminación” en sentido amplio), no era previsible que dicho acto (tala de árboles) afectara el entorno adyacente de los recurrentes, ya que éstos tenían su residencia y vivían a más de mil kilómetros del lugar de los hechos. Y es que, tal como dice la Corte de Apelaciones de Coyhaique, los recurrentes no eran directamente afectados en su derecho, por tanto no podían esgrimirlo para repeler el hecho. No tenían dicha calidad porque su residencia estaba a más de mil kilómetros del lugar, y lógicamente su entorno adyacente no llegaba hasta tan lejos. Finalmente, el recurso de protección fue acogido por la vulneración al derecho de propiedad de los recurrentes. Ello confirma que esa esfera de intereses inmediata de los recurrentes, en este caso la constituida por su patrimonio, sí había sido afectada por el hecho causal, estando ésta protegida por el derecho de propiedad.

VI. EL MEDIO AMBIENTE COMO CONTENIDO DEL DERECHO Y SUS ELEMENTOS COMPONENTES

Se trata de determinar, bajo el ordenamiento jurídico chileno, lo que implica o comprende el medio ambiente sobre el cual se ejerce este derecho. Esta es una cuestión capital si se considera que la delimitación del contenido del derecho determinará en definitiva la extensión de las posibilidades de tutela del mismo.

En una primera aproximación al problema podemos quedarnos con la solución que legislativamente se ha dado por la ley N° 19.300 sobre Bases generales del medio ambiente, de 9 de marzo de 1994. En ella el artículo 2 letra II) define al medio ambiente como: *“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”*.

La definición de medio ambiente que da el legislador chileno –que por lo demás, es muy proclive a ellas– tiene trascendencia no sólo porque se trate de la más autorizada de las interpretaciones, es decir, la legal, sino también porque según lo previsto en el artículo 1 de la misma ley 19.300–, el contenido del derecho al medio ambiente se regulará por las disposiciones de la propia ley¹¹. Consecuentemente, debemos entender que esta definición legal determina lo que debe entenderse por medio ambiente a efectos de lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 CPR.

Entrando en el análisis de la definición legal, resulta de interés aclarar la extensión que da el legislador al concepto de medio ambiente toda vez que, como se ha dicho, ello determinará en definitiva los diversos ámbitos sobre los que el derecho se puede ejercer por parte de sus titulares y las posibilidades de protección del mismo.

¹¹ El artículo 1 de la ley 19.300 dispone que: *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”*.

De acuerdo con la disposición citada, el medio ambiente no sólo incluye aquello que podríamos denominar como medio natural, que sólo comprende los elementos naturales (físicos, químicos o biológicos). Sino que además incluye elementos artificiales de carácter “sociocultural”. Ello quiere decir que el entorno que importa a efectos de este derecho no sólo es el comprendido por los ecosistemas de carácter natural, sino que también queda bajo su amparo el medio artificial y sociocultural creado por el ser humano, es decir, las ciudades, áreas urbanas y, en definitiva, todas las obras del hombre, como por ejemplo, las que componen el patrimonio histórico.

Habíamos dicho que el concepto de medio ambiente era difícilmente particularizable en elementos determinados. Y ahora vemos que el legislador señala cuáles son esos elementos. Lo que parece ser una respuesta legal que viene a rebatir nuestra conclusión, no viene sino a confirmar la idea propuesta de entorno adyacente, como concepto delimitador de lo que medio ambiente implica en cada caso. Ello porque es claro que el medio ambiente, el entorno, se desgrana en determinados elementos, lo importante es ver hasta dónde llegan estos elementos. Por ejemplo, la contaminación de las aguas, para el titular del derecho del 19 N° 8 CPR., ¿hasta qué punto puede tener un interés jurídico en que ella no se produzca? Esa respuesta no la da la mera enumeración legal de cosas que comprende el medio ambiente, esa respuesta sólo es posible si recurrimos a criterios que sirvan para la fijación del objeto del derecho, tales como el, ya aludido, de entorno adyacente.

Volviendo a la definición del contenido del medio ambiente del artículo 2, letra ll) de la ley 19.300, debemos destacar los siguientes aspectos:

a) La concepción que utiliza el legislador chileno es amplia, dado que aparte de los elementos naturales incorpora los de carácter artificial y sociocultural.

b) La definición legal utiliza la noción de “*sistema global*” para referirse al entorno. Y es que el medio ambiente, medio o entorno (*Umwelt, environment*) es el lugar en que se producen las distintas interacciones de los subsistemas que lo componen. La suma de todos ellos da forma a lo que se llama medio ambiente o entorno.

La idea anterior debe ser relacionada con el objeto del derecho a vivir en un medio incontaminado. Si tal derecho es a vivir en un medio ambiente, y si su contenido, es decir, el medio ambiente constituye un sistema global, que debe tener una cualidad que es la de estar libre de contaminación, dado que el contenido del derecho es tan amplio, el objeto del mismo, es decir, el derecho a vivir en él no puede reducirse tan drásticamente que sólo comprenda pequeñas parcialidades del mismo como lo serían aquellas fracciones del entorno relacionadas directamente con el individuo, especialmente vida y propiedad. Y ello porque, tal reducción atentaría contra la idea misma de sistema global, que de por sí implica algo que supera lo meramente inmediato al ser humano. El problema es hasta dónde llega este sistema, porque el sistema global por excelencia es el sistema total que conforma el planeta. Aquí entra el segundo elemento que delimita negativamente al entorno adyacente y al que ya aludimos: la previsibilidad. Y es que por mucho que toda afectación al medio ambiente influya mediata o inmediatamente en el sistema global, sólo podrá comprenderse aquella que quede dentro de lo que previsiblemente pueda afectar al entorno adyacente del individuo, que es el verdaderamente protegido por el artículo 19 N° 8 CPR.

c) Finalmente, debemos tener en cuenta que estos elementos que integran al medio ambiente tienen una característica determinante, se trata de elementos por cuya interacción o modificación se rige y condiciona la existencia y desarrollo de la

vida en sus múltiples manifestaciones. Una de las manifestaciones de la vida es la vida humana, sobre ella, evidentemente, también influye el medio ambiente. Y esto una vez más confirma lo que machaconamente hemos venido diciendo en este trabajo, y es que como el derecho del 19 N° 8 CPR., es a vivir, es decir existencia humana en movimiento, de lo que se trata es de que los hombres y mujeres puedan desplegar actual o potencialmente todas sus capacidades, para ello necesitan de este entorno adyacente que les garantiza el derecho en comento. De lo contrario, es decir, si reducimos el ámbito de influencia de lo que se debe entender por medio ambiente privaremos de virtualidad jurídica al tantas veces nombrado artículo 19 N° 8, haciendo, en definitiva, que el principio proclamado en el artículo 1 inciso 4 CPR., esto es, el bienestar común en su perspectiva ambiental, se convierta en letra muerta.

VII. FINALIDAD DEL DERECHO: UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

El objetivo o finalidad del derecho, esto es, lo que en virtud de él se persigue, radica en que se trata de un derecho a vivir en un medio ambiente *libre de contaminación*. Una interpretación literal del texto constitucional nos lleva a concluir forzosamente que la ausencia de contaminación en cuanto finalidad del derecho es contradictoria y utópica. Esta afirmación tan tajante se explica tanto en cuanto es imposible, técnicamente, que nos encontremos con un medio incontaminado en un lugar en el que los hombres y mujeres viven. Decimos esto porque donde llega la mano del hombre, llega la degradación del medio. La cuestión es ¿qué tan contaminado se encuentre ese entorno?, ¿qué grado de contaminación es tolerable sin vulnerar la vigencia de este derecho? Y además es utópico, en cuanto hoy en día la cuestión ambiental no se plantea en la dicotomía medio contaminado contra medio incontaminado, ya que es imposible aspirar a una contaminación “cero”.

Nuevamente ha sido el legislador de la ley 19.300 el que ha interpretado el texto constitucional, señalando lo que se debe entender por medio ambiente libre de contaminación; al respecto dispone en su artículo 2 letra m) que es: *“aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*.

Por tanto, el legislador entiende que medio ambiente incontaminado no es aquél en que la contaminación es inexistente, sino aquél en que la contaminación se mantiene a niveles aceptables. O lo que es lo mismo, aquél en que las concentraciones de contaminantes se mantienen en un rango y por períodos que no constituyen un riesgo para la salud humana, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.

A partir de la norma transcrita es posible formular los siguientes comentarios:

a) En primer término, que nos encontramos frente a una interpretación legal o auténtica de la norma constitucional. Efectivamente, el legislador de la ley 19.300 ha fijado, *para todos los efectos legales* (artículo 2 inciso 1), el sentido y alcance de lo que se debe entender por medio ambiente libre de contaminación, por lo que la cuestión en principio queda zanjada por la más autorizada de las interpretaciones. Sin embargo, se plantea el problema de interpretar, ahora, la norma interpretativa, ya que también ésta requiere que sea develado su sentido y alcance.

b) En relación con lo anterior, se debe tener en cuenta que en la formulación de la norma se incorpora la idea de protección anticipada de los bienes jurídicos toda vez que los niveles de contaminación no deben constituir ni tan siquiera un “riesgo”, por oposición a lesión o daño efectivo. Es decir, medio ambiente libre de contaminación es aquél en que, dadas unas ciertas concentraciones y períodos en que se encuentran las sustancias contaminantes no existe posibilidad de que se afecten los bienes jurídicos protegidos.

c) En tercer lugar, respecto de los bienes jurídicos sobre los que se proyecta la norma. En ella se dice que los niveles de contaminación no deben representar ni tan siquiera un riesgo para la salud, la calidad de vida, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental. El problema está en decidir por cuál de todos estos conceptos optamos para fijar el nivel en que se entiende que hay un medio ambiente libre de contaminación. Y ello porque a cada uno de los conceptos mencionados se establece un distinto nivel de protección. Para intentar dar alguna respuesta a estas interrogantes agruparemos estos conceptos en dos clases, dependiendo de la implicancia o no de los seres humanos:

i) La primera clase abarca la salud de las personas y la calidad de vida de la población: al respecto, la interpretación resulta difícil ya que el legislador ha incurrido en una incongruencia. Digo esto porque los niveles y períodos de contaminación aceptables para la salud humana son distintos de los niveles y períodos de contaminación aceptables para la calidad de vida de la población. Una buena calidad de vida supone unos máximos de contaminación bastante bajos, o lo que es lo mismo, una norma muy estricta. Por el contrario, la mantención de la salud exige sólo unos niveles meramente aceptables. Piénsese por ejemplo en la situación de los habitantes de cualquier ciudad de una país desarrollado; en ellas la calidad de vida será más o menos buena dependiendo del cumplimiento de unos niveles de contaminación fijados, pero difícilmente sería aceptable que se afectara la salud de sus habitantes, independientemente de la calidad de vida de los mismos. Es por ello que existen niveles de contaminación considerados aceptables para la salud y la vida humana, y niveles bajo los cuales viene a ser la calidad de vida la que mejora. Por consiguiente, el legislador al definir medio ambiente libre de contaminación asimiló indebidamente dos conceptos que implican niveles de contaminación distintos.

E incluso más, ni siquiera debería haberse planteado una posibilidad de elección entre ambos estándares, ya que si recordamos lo dicho a propósito del objeto del derecho, nos daremos cuenta que en aquellos casos en que los niveles de contaminación sean tan altos que afecten la salud humana no se activará el mecanismo de protección que concede la garantía constitucional del artículo 19 N° 8, sino que directamente la del artículo 19 N° 1 (derecho a la vida-integridad física y psíquica) y del artículo 19 N° 9 (derecho a la salud). Si entendemos que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación protege algo distinto de lo que protegen los derechos a la vida, la integridad física y psíquica, a la salud, etc., es ilógico recurrir a un nivel de contaminación sobre el cual lo que se vulnera directamente son estos derechos y no el derecho al medio ambiente incontaminado.

Lo que debió haber dicho el legislador es que medio ambiente libre de contaminación es aquél en que los niveles de contaminantes son inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo para la calidad de vida de la población. Y no sólo por las razones ya señaladas, sino porque es “la calidad de vida” el concepto que realmente subyace en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, si tene-

mos en cuenta que el derecho es a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, esto es, a desarrollarse, a que el ser humano despliegue sus potencialidades, y para ello debe tener unas determinadas condiciones de baja contaminación de ese entorno en el que se va a desarrollar. Ello quiere decir que sus condiciones de desarrollo van a ser mejores o peores dependiendo de los niveles de contaminación, de cualquier tipo que ésta sea (acústica, atmosférica, vehicular, visual, etc.). En definitiva, su desarrollo, o lo que es lo mismo, su vida en movimiento, tendrá mejor calidad si se respetan unos niveles máximos de contaminación del entorno.

ii) La segunda clase comprende la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. Debemos confesar, nuevamente, que la norma no se entiende. Decimos esto porque el concepto de “preservación de la naturaleza” ha sido definido en el propio artículo 2 letra p) del la ley 19.300, como “*el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país*”. Por su parte la “*conservación del patrimonio ambiental*” se define en el artículo 2 letra b) como “*el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración*”. Entonces, la cuestión radica en cómo compatibilizar niveles de contaminación que en principio son distintos en uno y otro caso, toda vez que la preservación de la naturaleza discurre sobre niveles muy exigentes, ya que de lo que se trata es de mantener los ecosistemas. En cambio, en la conservación del patrimonio ambiental lo que se busca es un nivel que haga posible el desarrollo sustentable, en cuanto se persigue el uso y aprovechamiento racional de los elementos del medio ambiente.

A pesar de las apuntadas incongruencias, el propio legislador complica la interpretación aún más, si cabe, cuando se refiere a las normas encargadas de la fijación de los niveles de contaminación, ya que la solución hubiese sido la de fijar cuatro distintos tipos de niveles, para cada uno de los cuatro conceptos que hemos señalado. Niveles bajo los cuales se entendería legalmente que nos encontramos en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo la ley 19.300 señala sólo dos clases de límites:

Por un lado, la norma primaria de calidad ambiental, que, de acuerdo con el artículo 2 letra n), es “*aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados, químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población*”.

Dicho en términos más sencillos, norma primaria es aquella que establece los niveles de contaminación sobre los cuales se entiende que hay un riesgo para la vida o salud de las personas. Consecuentemente, podría afirmarse *a priori* que se trata de un límite permisivo, o lo que es lo mismo, que admite mayores niveles de contaminación ya que el umbral está en el riesgo a la vida o salud de las personas y no se refiere a la calidad de vida, en cuyo caso el límite de contaminación aceptable hubiese sido mucho más bajo. Aquí se reitera con mayor razón la crítica al legislador de la ley 19.300 al utilizar niveles relacionados con otros derechos (vida-salud) distintos del derecho al medio ambiente libre de contaminación.

Por otro, está la norma secundaria de calidad ambiental que, de acuerdo al artí-

culo 2 letra ñ), es *“aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”*.

Ya sabemos lo que significa preservación de la naturaleza y hemos concluido respecto de ella que los niveles aceptables para alcanzarla deberían ser altos ya que importa la “mantención” de los ecosistemas, sin aludir a su explotación, ni siquiera de forma racional para asegurar un desarrollo sostenible. Sin embargo, el legislador no se refiere a la conservación del patrimonio ambiental, que es el concepto que utiliza para referirse a medio ambiente libre de contaminación, sino que incorpora un nuevo concepto: la protección o conservación del medio ambiente. Por protección del medio ambiente, de acuerdo con el artículo 2 letra q), se debe entender *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas, y acciones destinadas a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”*. Mejora, prevención y control del deterioro del medio ambiente, eso es protección del medio ambiente, en ningún momento se refiere a la posibilidad de uso y aprovechamiento racional de los elementos del medio ambiente.

Sin embargo, en ninguna parte se define conservación del medio ambiente, con lo que podemos preguntarnos si este nuevo concepto es equivalente a la conservación del patrimonio ambiental, ¿se entiende incorporada en la primera, esta segunda noción? La literalidad de los preceptos pareciera indicar que se trata de conceptos distintos. Pero si optamos por la respuesta negativa, esto es, que protección o conservación del medio ambiente es distinto que conservación del patrimonio ambiental, tendríamos que concluir que la ley 19.300 no considera una norma secundaria de calidad ambiental que establezca unos niveles de contaminación que hagan posible el uso y aprovechamiento racionales de los recursos que componen el medio ambiente. Y ello porque ni en el concepto de preservación de la naturaleza ni el de protección o conservación del medio ambiente lo contemplan.

Entonces llegamos a la siguiente paradoja, la norma primaria de calidad ambiental es tan permisiva que los niveles que establece no deben constituir un riesgo para la salud o la vida de las personas, pero no para la calidad de vida, que es a lo que realmente tiende el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En cambio, la norma secundaria de calidad ambiental es tan estricta que al no comprender niveles que hagan posible la conservación del patrimonio ambiental, o lo que es lo mismo, al no contemplar la posibilidad de explotación racional que haga posible un desarrollo sustentable, sólo podrá permitir actividades tendientes a la preservación de la naturaleza (mantención de los ecosistemas) o la protección del medio ambiente (mejorar, prevenir y controlar el deterioro ambiental). Esta es una conclusión absurda, pero a ella conduce forzosamente la literalidad de las normas citadas de la ley 19.300. Creemos que respecto de la norma primaria no existe posibilidad alguna, ella no establece niveles que protejan la calidad de vida, sino que sólo la vida y salud. Respecto de la norma secundaria la interpretación puede salvarse sólo si aceptamos que conservación del patrimonio ambiental es sinónimo de conservación del medio ambiente. Al parecer, para el legislador ambos conceptos (patrimonio ambiental y medio ambiente) son sinónimos. Esta es la única forma de entender que la idea de desarrollo sustentable que subyace en el concepto de conservación del patrimonio ambiental está presente en las normas secundarias de calidad ambiental.

VIII. RECAPITULACIÓN

Lo que se ha intentado en este trabajo es volver sobre el derecho subjetivo constitucional del artículo 19 N° 8 de la CPR. A dos décadas de la entrada en vigor de nuestra Carta Fundamental, parece pertinente interpretar el alcance del mismo, tanto a partir de las modificaciones legislativas que el ordenamiento jurídico ambiental ha sufrido, sobre todo con la entrada en vigor de la ley N° 19.300, como también con los cambios que en la conciencia ciudadana se han producido respecto de la temática ambiental.

Lo que parece fluir como resultado de este análisis es que si el constituyente estableció un derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación lo hizo como un derecho subjetivo-constitucional autónomo, distinto y con esferas de protección diversa a las que brindan otros derechos, tales como el derecho a la vida, la integridad física y la salud. Sólo a partir de dicha premisa podremos avanzar en la fijación de los límites que harán efectivo un derecho que en el momento en que ve la luz, al menos en el papel, se mostraba como una de las consagraciones constitucionales más avanzadas en la materia.

Dejo pendiente para un trabajo posterior el análisis de los deberes que en materia ambiental se imponen al Estado, en especial a su Administración, complemento necesario para dar virtualidad práctica al derecho subjetivo constitucional al desarrollo de la persona en un entorno con unos niveles de contaminación adecuados.