

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público.

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE UNA LEGISLACIÓN SOBRE CONSERVACIÓN Y USO DE SUELOS EN CHILE, EN CUANTO LIMITACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DERIVADA DE SU FUNCIÓN SOCIAL

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

Autor.

KARIN ISABEL ESCÁRATE FICA.

Profesor Guía. MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Santiago, Chile Julio 2004.-

| | |
|--|-----------|
| .. | 1 |
| AGRADECIMIENTOS . | 3 |
| RESUMEN . | 5 |
| ABREVIATURAS. . | 7 |
| INTRODUCCIÓN. . . | 9 |
| CAPITULO I. NOCIONES GENERALES DE SUELO COMO RECURSO NATURAL. DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN. . | 13 |
| 1.1.- EL SUELO. . . | 14 |
| 1.1.1. Concepto de suelo y estado de los suelos en Chile. . | 14 |
| 1.1.2.- Concepto de Conservación de suelos. . | 17 |
| 1.1.3.- Principales leyes y cuerpos normativos que regulan el uso y conservación de los suelos (excluidos los tratados internacionales).- . . | 19 |
| 1.2.- DERECHO DE PROPIEDAD A NIVEL CONSTITUCIONAL. . | 20 |
| 1.2.1.- Características del derecho de propiedad.- . . | 22 |
| 1.2.2.- Facultades a que da lugar el derecho de propiedad.- . . | 23 |
| 1.2.3.- Contenido del derecho de propiedad. . | 24 |
| 1.2.3.- Restricciones y limitaciones que admite el derecho de propiedad. . | 26 |
| 1.2.4.- Concepto de función ambiental de la propiedad.- . | 28 |
| 1.3.- DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN. . | 29 |
| 1.3.1.- Naturaleza jurídica del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. . | 31 |
| 1.3.2.- Alcance o extensión del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.-. . | 33 |
| 1.3.3.- Análisis del inciso 2° del artículo 19 n°8 de la Constitución de 1980. . . | 35 |
| CAPITULO II. DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN, ANTE UNA REGULACIÓN LEGAL DEL USO DEL SUELO. . | 37 |
| 2.1. CONFLICTO ENTRE GARANTÍAS PARA LA CONSERVACIÓN DEL SUELO. . . | 38 |
| 2.1.1.- Limitaciones, obligaciones y restricciones al dominio, derivadas de la función ambiental de la propiedad.- . | 39 |

| | |
|---|-----------|
| 2.1.2.- Limite a la limitación del derecho de propiedad. . . | 41 |
| 2.1.3.- Reserva Legal.- . . | 41 |
| 2.1.4.- Contenido esencial del derecho de propiedad.- . | 43 |
| 2.2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD A <i>PRIORI</i> DE LAS PROPUESTAS DE LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LOS PREDIOS CON SUELO CON POTENCIAL SILVOAGROPECUARIO. . | 47 |
| 2.3.- CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA. . | 51 |
| 2.3.1.- Criterio del Tribunal Constitucional. . . | 52 |
| 2.3.2.- Criterio de los Tribunales Superiores de Justicia. . | 54 |
| 2.4.- SOLUCIONES ADOPTADAS EN DERECHO COMPARADO PARA LA REGULACIÓN DEL SUELO. . | 58 |
| CONCLUSIONES . . | 65 |
| BIBLIOGRAFÍA. . . | 69 |
| Memorias de Grado. . | 73 |
| Legislación Nacional. . | 74 |
| Jurisprudencia Nacional.- . | 75 |
| Revistas y otras publicaciones periódicas. . | 76 |
| Publicaciones y Artículos en Internet. . . | 76 |

DEDICATORIA A mis padres, Osvaldo y Gloria, Fresia y Okán, que siempre me apoyan en todos los proyectos que emprendo en la vida.-

AGRADECIMIENTOS

A Isabel y Manuel, quienes siempre me han acogido como una hija, y en especial a Manuel, quien con su amor por el suelo, me incentivó a realizar esta investigación.

A mi familia y amigos, por el apoyo y fe que siempre me han tenido.

A Dios, por los dones y oportunidades con que me ha bendecido.

RESUMEN

Siendo necesaria la elaboración y dictación de una ley sobre Conservación de suelo, se aborda el tema de las limitaciones al derecho de propiedad, al entrar éste en conflicto con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

A partir de las regulaciones que eventualmente contemplaría una Ley de Suelos, en base a la propuesta elaborada por CONAMA en el año 2000, se efectúa un análisis de las limitaciones que se establecerían al derecho de propiedad que recae sobre los suelos utilizados para fines silvoagropecuarios, para dar una respuesta a la interrogante eje central de la investigación: ¿son constitucionales estas limitaciones?.

Para esto, se explica someramente los conceptos fundamentales acerca del suelo, se analiza el alcance de los derechos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad, relacionando a ambos a través de la función ambiental del segundo.

Luego, se analiza el conflicto entre ambos derechos fundamentales, concluyéndose que al menos una de las limitaciones que hasta el momento se han propuesto, es inconstitucional, al afectar la esencia del derecho de propiedad, en consideración al interés protegido por éste, limitación que rompe el equilibrio que debe existir entre interés privado y social protegidos por el derecho de propiedad y por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.-

ABREVIATURAS.

C.C. Código Civil

CONAMA Corporación Nacional del Medio Ambiente.

CONAF Corporación Nacional Forestal.

C.P.R. Constitución política de la República.

D.F.L. Decreto con Fuerza de Ley.

D.L. Decreto Ley.

D.S. Decreto Supremo.

MINAGRI Ministerio de Agricultura.

R.D.J. Revista de Derecho y Jurisprudencia.

SAG Servicio Agrícola y Ganadero.

TC Tribunal Constitucional.

INTRODUCCIÓN.

En cumplimiento de una serie de mandatos legales, en especial el del artículo 39 de la Ley 19.300, y compromisos adquiridos por gobiernos anteriores, CONAMA el año 2000 elaboró una propuesta de Ley Marco para la Conservación de Suelos¹. Dicha propuesta en líneas generales además de llenar un vacío jurídico normativo, busca *"establecer un marco jurídico que permita preservar y conservar el suelo, protegiéndolo de las principales causas de degradación provenientes de las prácticas silvoagropecuarias, de manera que el suelo mantenga todas las funciones que cumple a nivel ecosistémico y para fines de uso silvoagropecuario"*.

Siendo el objetivo general de la misma *"Velar por la Protección, uso y manejo sustentable del suelo, considerando sus aptitudes, limitaciones y potencialidades, promoviendo la conservación, manejo y recuperación de los suelos degradados y evitando su pérdida y degradación, producto de la intervención antrópica, en beneficio de generaciones actuales y futuras."*

Esta propuesta de la CONAMA, manteniendo una armonía con la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, Ley 19.300, se basa en los siguientes principios: De sustentabilidad; de prevención; de gradualismo y mejoramiento continuo; de complementariedad; de participación y principio de conservación del patrimonio. Pese a que no presentan mayor novedad estos principios, vale la pena referirnos brevemente a dos de ellos para efectos del tema central de esta investigación.

Principio de Prevención. Este principio reconoce que el suelo *"es patrimonio de la Nación"* y por ello *"obligación del Estado el procurar que el uso y manejo de los suelos se lleve a cabo sin acciones que lo degraden.(...)"*.

Aquí se encuentra una primera posible colisión con el derecho de propiedad, toda vez que al concretarse este principio en una norma jurídica imperativa, el Estado deberá regular el uso y el manejo de los suelos, pudiendo con ello afectar la facultad de uso de los particulares propietarios de predios con potencial silvoagropecuario.-

Principio de Conservación del Patrimonio. Dispone este principio *"Las instituciones y las personas naturales usufructuarias del recurso suelo, deben utilizarlo de forma no degradante, empleando para ello las mejores tecnologías y prácticas, incorporando en sus costos las inversiones necesarias para prevenir su deterioro, evitar su degradación y asegurar su recuperación, de modo que éste pueda ser aprovechado por la generaciones futuras."*

En la primera parte de este principio se aprecia un cierto grado de restricción al uso del suelo, toda vez que éste sólo se podrá usar de forma no degradante, lo que es un tanto difícil, considerando que en mayor o menor medida, cualquier actividad que se efectúe sobre o en el suelo, le ocasiona degradación.-

Llama la atención el adjetivo "usufructuarios" utilizado para referirse a los usuarios de los suelos. Ahora, la interrogante necesaria que surge es: ¿En qué sentido se está empleando este vocablo?, sí en su acepción común, entendiéndose por tal a la "persona que usa una cosa y obtiene los beneficios que esta produce"; en su acepción jurídica, como el titular del derecho real de

¹ Texto íntegro de la propuesta se puede consultar en www.conama.cl en Cavieres, Aarón (2000) "Criterios para la elaboración de una Ley Marco para la Protección de Suelos". En: Sociedad Chilena de la Ciencia del Suelo Simposio Proyecto Ley de Suelo. Boletín N° 14. Pág. 105 a 116.-.

usufructo; o quizá se ha empleado el término en sentido conservacionista, siendo el usufructuario el “dueño” del inmueble al que pertenece el suelo y el nudo propietario las generaciones futuras (siguiendo los postulados de Leopold (1948)).-

La lógica nos indica que se está utilizando en un sentido común y no en uno técnico; porque tanto el propietario como el usufructuario pueden usar y obtener los beneficios del suelo; por el contrario, en un sentido técnico, implica excluir en la aplicación del mismo a los propietarios plenos, lo que iría contra el espíritu del principio y lo dispuesto en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.-

Ahora, una acepción conservacionista de usufructuario, merece un poco más de reflexión antes de aceptarla o excluirla. Así, teniendo presente lo dispuesto en la Ley 19.300 en su artículo 2 literales b) y g) que respectivamente definen lo que ha de entenderse por conservación del patrimonio ambiental y desarrollo sustentable, se puede afirmar que bien podría estar empleado en este sentido el término “usufructuario”. Claro está, en la futura Ley de suelos deberá dejarse muy en claro en que sentido se entenderá empleado el término en este principio.

Continúa este principio de conservación del patrimonio indicando que, *"Del mismo modo, los usuarios del suelo tienen el derecho a conservar su patrimonio de manera íntegra, de forma de que ninguna de sus funciones se vean afectadas. La ley lo protegerá contra la acción de terceros que dañen la mantención de las principales funciones del suelo"*

La segunda parte del principio, establece un derecho para los "usuarios" del suelo. Al igual que en la primera parte del principio, esta palabra está utilizada en un sentido común y no en un sentido jurídico, toda vez que, se sabe que el usuario es el titular del derecho real de uso, en mérito del cual tiene la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa” (artículo 811 inciso 1° C.C.), en este caso del suelo. Sin embargo, entender que está utilizado en este sentido la expresión “usuario” implica necesariamente restringir demasiado el principio, toda vez, que la ley estará dirigida a todos los que utilicen y se aprovechen del recurso suelo, y no sólo a los que tiene un derecho real de uso sobre el suelo, o sólo a quienes son titulares de un derecho real de usufructo.

Volviendo a lo antes expuesto, en cuanto a que el vocablo usuario bien podría estar empleado en un sentido conservacionista, reiteramos lo antes expuesto, agregando que aquí si tendría más sentido, debiendo entenderse al propietario como un mero usuario del suelo, reconociendo la titularidad del derecho de propiedad sobre este en las generaciones futuras.

En atención a lo expuesto, se puede afirmar que, tanto la palabra “usufructuario” como “usuario” están empleadas en su acepción común y no en su sentido técnico, no pudiendo descartarse por ahora que lo estén en un sentido conservacionista, iniciando con ello quizá un cambio en la forma de concebir al derecho de propiedad y su función ambiental.-

El derecho que se otorga a los usuarios en cuanto *“conservar su patrimonio de manera íntegra, de forma de que ninguna de sus funciones se vean afectadas”*, debe entenderse relacionándolo con lo que se conoce como “buenas prácticas de manejo”, es decir, el derecho a la conservación del patrimonio pasa primero por un adecuado manejo de los suelos, para luego poder oponer el derecho a terceros. Se debe tener presente que la Ley debe apuntar a aquellos suelos que han sido o están actualmente siendo degradados, pues se advierte en la Naturaleza un grupo importante de suelos que, de acuerdo a sus procesos de formación, presentan algún tipo de limitaciones para el crecimiento de las plantas (por ejemplo suelos salinos, ácidos, con niveles altos desde su origen de elementos nocivos para las plantas, etc.). Un suelo degradado en cambio, hacia el cual debe apuntar la Ley para efectos de obtener su recuperación y posterior conservación, presenta limitaciones para el crecimiento de la vegetación como resultado de un uso inadecuado de las prácticas de manejo (por ejemplo suelos salinizados, acidificados,

contaminados, etc.)²

Con la Ley se pretende *"lograr el uso sustentable del suelo, por lo que fomentará las prácticas que aseguren su conservación y mejoramiento, a la vez que limitará, mediante regulaciones aquellas que se contrapongan con éste propósito."*

Un punto a destacar de esta Ley, es que se circunscribe sólo *"al uso de suelos para fines productivos silvoagropecuarios y de protección de estos suelos"*.

Cabe preguntarse, por qué esta limitación, considerando que este tipo de suelos representa sólo un tercio de los suelos del territorio continental. La respuesta es sencilla: porque son estos suelos los de mayor valor como recurso natural, toda vez que constituyen el soporte de gran parte de la economía del país. Por otra parte, es este tipo de suelos, el que se ha visto más perjudicado en las últimas décadas con la expansión urbana acelerada que han experimentado las grandes urbes del país, en cuyo crecimiento se han echado mano al suelo que han tenido más cerca de sus periferias, cual era: suelo con potencial silvoagropecuario, y en su mayoría suelo cultivable, como es el caso muy conocido de Santiago.

Cabe preguntarse entonces, qué sentido tiene movilizar a todo el poder legislativo, ejecutivos y cuerpos intermedios del país, para discutir y elaborar una ley que regulará por fin los suelos de Chile, pero sólo un sector mínimo de ellos, dejando el grueso de los suelos en el mismo estado en que se encuentran hoy en día; es decir, siendo objeto de regulación de un prolifero número de normas dispersas en distintos cuerpos normativos, que no han tenido mucho éxito, y sujetas a discrecionalidad administrativa. La respuesta debe ser la misma, porque son éstos los suelos más valiosos y de los que depende el futuro de la nación.-

Otra pregunta que puede surgir es ¿cuál es la necesidad de dictar una Ley que regule el uso de los suelos en Chile?

Una primera respuesta muy legalista sería, porque existe un mandato legal que así lo dispone; cual es el artículo 39 de la Ley 19.300 Sobre bases generales del Medio Ambiente: *"La ley velará porque el uso del suelo se haga en forma racional, a fin de evitar su pérdida y degradación."*, el cual fue dictado en conformidad con el artículo 19 n°8, inciso 1° de nuestra Constitución.

Pero la respuesta no se puede agotar en algo tan simple, sino que hay que ir un poco más allá e indagar la verdadera razón por la cual se está proponiendo legislar sobre el uso de los suelos.-

El mismo proyecto presentado por CONAMA contiene una posible respuesta en el acápite denominado "origen de la iniciativa", en el párrafo titulado "legislación e institucionalidad vigente" que *"existe un vacío en lo que se refiere a conservación del recurso suelo, ya que no hay un marco ordenador, no obstante se han dictado diversas disposiciones legales y reglamentarias que han incidido, o podrían incidir en la conservación del recurso. Sin embargo, en su mayoría se trata de normas que fueron dictadas en diferentes épocas y que tratan al suelo desde perspectivas disímiles y parciales, sin una visión sistémica del ambiente y sin una clara opción por la protección y conservación del mismo"*

Otra posible razón y la más fuerte es que, el suelo se caracteriza por ser un recurso natural no renovable a escala humana (se volverá sobre este punto más adelante), esto acompañado del mal manejo y abuso que se ha hecho de los mismos, han traído como necesaria consecuencia el actual estado de degradación que presentan los suelos de Chile. Debe tomarse conciencia de ello ahora y no mañana y hacer algo al respecto, a fin de evitar que los suelos se sigan degradando y, en la medida de lo posible recuperar los degradados a través de un buen manejo de los mismos.

² Casanova M. Conversación personal vía e-mail, febrero de 2004.

Así las cosas, siendo necesaria la elaboración y posterior dictación de una Ley sobre conservación de suelos, es necesario abordar quizá el tema que ha causado más polémica entre los distintos sectores que se verán afectados con ella, cual es, el conflicto entre el derecho de propiedad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; toda vez que una Ley que va a regular el uso de los suelos -para fines productivos silvoagropecuarios- de Chile para así obtener su conservación, necesariamente impondrá limitaciones al uso de los suelos o cuando menos impondrá restricciones específicas al derecho de propiedad para lograr el objetivo principal de la futura Ley.-

Dentro de la regulación que pretende efectuar esta Ley están aquellas destinadas a desincentivar el uso de prácticas que originan el menoscabo del recurso suelo, conduciendo a su pérdida y degradación; *las regulaciones se aplicarán fundamentalmente en las Zonas declaradas como frágiles, o severamente degradadas. Estas regulaciones podrán contener medidas que vayan desde la exclusión de uso del suelo para facilitar su recuperación y la prohibición de utilizar prácticas de manejo degradantes del recurso, hasta la limitación de algunas prácticas en cierto tipo de suelos".*

Claro está que cualquier medida que implique excluir un uso de suelo, es una restricción al derecho de propiedad, ahora, la pregunta es ¿es esta restricción constitucional?

Pues bien, esa será la pregunta a la que se tratará de dar una respuesta al final de esta investigación, para ello se analizará desde un punto de vista constitucional la propuesta de Ley de Conservación de Suelos elaborada por la CONAMA.-

CAPITULO I. NOCIONES GENERALES DE SUELO COMO RECURSO NATURAL. DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN.

En este primer capítulo se entregarán conceptos básicos para delimitar el tema en análisis, en especial se hará una breve exposición acerca del recurso suelo y su actual estado.

Del mismo modo, se analizará qué comprenden los derechos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad, relacionando a ambos a través de las limitaciones y restricciones que se pueden imponer a este último en mérito de lo que la doctrina nacional y extranjera ha denominado "función ambiental de la propiedad", la que según la mayoría de la doctrina nacional, es parte integrante de la función social de la propiedad, y un sector minoritario postula la teoría de la autonomía de la función ambiental, fundando dicha autonomía en la naturaleza social y ecosistémica del hombre.³

1.1.- EL SUELO.

1.1.1. Concepto de suelo y estado de los suelos en Chile.

1.1.1.a. ¿Qué es el suelo?

La primera interrogante que nos surge al comenzar el análisis de este tema, es una simple pero importante pregunta: ¿qué es el suelo?.

Sin embargo, antes de dar una respuesta, valga hacer una aclaración previa: El concepto de *tierra* difiere de aquel de *suelo*. En efecto, tierra (land) de acuerdo al concepto dado por la FAO en 1998 ⁴ es el "*área delineable de la superficie terrestre sólida, abarcando todos los atributos de la biosfera inmediatamente sobre y bajo la superficie, incluyendo aquellos atributos climáticos cercanos a ella, el suelo y las formas de terreno, la hidrología superficial, capas sedimentarias inmediatas a la superficie y las reservas asociadas de aguas subterráneas, la población de plantas y animales, el patrón de asentamiento humano y los resultados físicos de la actividad antrópica pasada y presente.*"

El concepto económico de tierra dado por la Soil Science Society of America en 1996 ⁵, es aquel que la define como "*uno de los principales factores de producción que es proporcionado por la naturaleza e incluye todos los recursos naturales en su estado original, tales como depósitos minerales, vida silvestre, madera, peces, agua, carbón, y fertilidad del suelo.*"

Hecha la aclaración, dando respuesta a la interrogante planteada, se puede decir que una definición muy simple de suelo es aquella que lo define como "*la fina capa de material fértil que recubre la superficie terrestre*" ⁶.

No obstante, el Suelo es un "*cuerpo natural formado a partir de una mezcla variable de minerales meteorizados y materia orgánica descompuesta que cubre la superficie de la Tierra como una capa delgada y que proporciona soporte mecánico y nutricional para*

³ Entre este sector muy minoritario está Nancy Riffo Zúñiga, quien postula esta autonomía de la función ambiental de la propiedad como limitación al dominio como género que comprende a la función social de la propiedad.- Al respecto se puede consultar su Tesis "La función Ambiental de la Propiedad". PUC: Fac. de Derecho, octubre 1997.-

⁴ Citado por Casanova, M (2000). Manejos estimulados y rechazados de uso del suelo. pp. 60 a 76. En: Sociedad Chilena del al Ciencia del Suelo, Boletín N° 14.

⁵ Ob. Cit.

⁶ Casanova P. Manuel A. (2003). Apuntes Curso "Control y prevención de la contaminación de suelos. Antofagasta 2003. Universidad de Chile, Departamento de Ingeniería y suelos.

la vida vegetal. Tiene propiedades originadas por el efecto integrado del clima y los organismos que actúan sobre el material parental, condicionado por el relieve en un período de tiempo”⁷

En otro orden de ideas, el suelo se puede clasificar como un recurso natural agotable, en oposición a los inagotables como son el sol, aire y viento, pero ante la interrogante si es o no un recurso natural agotable renovable, no se puede dar una respuesta absoluta, toda vez, que si bien se puede afirmar que es un recurso renovable físico, su renovación no lo es a escala humana por decirlo de algún modo, dado que la velocidad de renovabilidad es muy lenta, tardándose miles de años en formar apenas unos centímetros de suelo, que el hombre, ¡sí, nosotros!, tardamos un par de años en degradar.

Otro concepto relacionado con el suelo es el de degradación. La degradación del suelo se define como la “declinación de la capacidad inherente o potencial del suelo para producir flujos de bienes y servicios en el tiempo ⁸”, también como “ la ruptura del equilibrio de las propiedades físico químicas biológicas del suelo que limitan su productividad, particularmente originada por su explotación y manejo inadecuado” o bien como “proceso cuyo origen se encuentra en fenómenos inducidos por el hombre, los cuales reducen la capacidad actual y/o futura del suelo para sostener la vida humana. ⁹”

En el concepto la de degradación de suelo se debe distinguir entre degradación primaria y secundaria: "Es un proceso que si bien era natural inicialmente (degradación primaria) hoy en día describe fenómenos inducidos por el hombre (degradación secundaria) los cuales reducen la capacidad actual y/o futura del suelo para sostener la vida humana."

Cabe hacer presente que la degradación del suelo puede ser de dos tipos: erosiva y no erosiva. Así, dentro de la erosiva (pérdida de material suelo) se encuentra la causada por agentes naturales (agua viento, hielo y gravedad) cuya acción deteriorante sobre el recurso suelo es exacerbada por el hombre. La degradación no erosiva, por su parte incluye el deterioro de aquellas propiedades físicas, biológicas y químicas, que determinan que un suelo sea “saludable”. En este sentido, algunos simples ejemplos a señalar, respectivamente, son: compactación, la pérdida de materia orgánica y la contaminación de suelos.¹⁰

⁷ Universidad de Chile. (2002) Análisis técnico-económico de las medidas de regulación, información y fomento a incluir en la Ley de Conservación de suelos. Informe Final. Facultad e Agronomía. Departamento de Ingeniería y Suelos. Santiago, Chile, 2002. Página 5.-

⁸ Casanova P. Manuel (2000). Manejo estimulado y rechazados de uso del suelo. En: Simposio Proyecto Ley de Suelo. Sociedad Chilena de la Ciencia del Suelos. Boletín N° 14. P.ág. 63.-

⁹ Universidad de Chile. Facultad de Ciencias Agronómicas. Dpto. de Ingeniería y Suelos. Análisis técnico-económico de las medidas de regulación, información y fomento a incluir en la Ley de Conservación de suelos, Informe Final. Página 5.-

¹⁰ Casanova, M. Conversación personal, marzo 2004.-

1.1.1.b. ¿Cuál es el estado de los suelos de Chile?

Al dar respuesta a esto, se pone aún más de manifiesto la necesidad de que exista cuanto antes una ley de suelos, que logre en alguna medida detener la degradación producto de un mal manejo de los suelos.-

Pues bien, el recurso suelo, además de ser no renovable a escala humana, es un bien en términos económicos muy escaso, para satisfacer las infinitas necesidades que deben ser satisfechas a través de él; en efecto, sólo un 11% del total de los suelos del planeta pueden ser calificados como sin limitación en cuanto a sus aptitudes, el otro 89% restante, o está congelado (6%), o es demasiado húmedo(10%), muy delgado (22%), presentan problemas químicos (23%), o bien presentan déficit de agua (28%).

Así expuestas las cosas, es evidente que el suelo necesita ser protegido, conservado y en la medida de lo posible recuperado. Una forma de lograrlo, es teniendo una legislación capaz de regular los mecanismos idóneos para que a través de su correcta utilización, se obtenga su conservación, y en los casos que sea preciso se apliquen instrumentos y/o programas destinados a su recuperación, y desde luego evitar la degradación de los que aún no lo están y/o detener la que ya se ha iniciado.-

Ahora, el panorama en Chile no es mucho más alentador que a nivel global, "de un total de 75,6 millones de hectáreas de suelo (excluido el territorio chileno Antártico y posesiones insulares) sólo 25,2 millones (un tercio del total) tiene potencial silvoagropecuaria, de estas 25,2 millones de hectáreas, 11,6 millones tienen potencial forestal, 8,5 potencial ganadero y solo 5,1 millones tiene potencial cultivable" (Casanova, 2003). Es precisamente sobre este último tipo de suelo donde se han realizado las expansiones urbanas de las últimas décadas ¹¹ .-

Claro está que la falta de suelos con aptitud silvoagropecuaria de Chile, no es el único problema, otro problema es el de la erosión ¹² de los suelos, la que puede devenir en problemas de disponibilidad de alimentos para la humanidad en el futuro. Al respecto, Casanova (comunicación personal) puntualiza que erosión definida como el desprendimiento, transporte y depositación de material suelo a una tasa superior a la tasa

¹¹ Al respecto se puede consultar a Luzio, W. (2000). Historia de los suelos en Chile. pp. 11. En: Simposio Proyecto Ley de Suelos, Boletín nº 14, Sociedad Chilena de la ciencia del Suelo.- Al respecto, este destacado agrónomo y conservacionista, al hacer una reflexión sobre la historia de los suelos de Chile, nos cuenta cómo se han ido utilizando los suelos cultivables de Chile para construir complejos habitacionales sobre ellos. El problema, como lo plantea Luzio es que "el crecimiento urbano puede ser dinámico y pujante pero no a expensas de la pérdida de una potencialidad de producción agrícola que de por sí es muy limitada. Por esto es necesario recordad que sólo el 6% del territorio nacional tiene aptitud agrícola; es decir el 94% de la superficie nacional es desierto, lagos, cerros, montañas, glaciares, dunas, requerios y terrenos con pendientes superiores la 100% que no se pueden utilizar con fines productivos agrícolas".-

¹² Horvath K., Antonio, Erosión en Chile. (1990). Explica de forma muy sencilla que es erosión. "Erosión proviene del latín erodere, es decir equivale a una labor de desgaste y transporte que ejercen sobre la superficie de la tierra agentes y procesos vinculados principalmente con el clima y el hombre. La acción del hombre es la que introduce fundamentalmente un efecto negativo a estos procesos produciendo un agotamiento y un deterioro de los recursos naturales asociados principalmente al suelo, alterando con ello los ciclos naturales de regeneración de la vegetación y el agua.

de formación del suelo, es el proceso más preocupante. Luzio (2000), entrega cifras impactantes en base a publicaciones internacionales, así, “ para producir una cantidad adecuada de alimentos se requiere 0,5 hectáreas (ha) de suelo arable per cápita; sin embargo en la actualidad ya se dispone de solo 0,27 ha y se pronostica que en 40 años más la disponibilidad será solo de 0,14 ha, debido tanto a los procesos erosivos como al aumento demográfico”

Señala Casanova (2000), “en lo que dice relación a desertificación – como un estado terminal de degradación– la alteración de los ecosistemas ha creado un nivel de degradación en Chile que se estima en unos 40 millones de ha: es decir, un 66% del territorio es azotado por este flagelo, el problema ambiental más grave del país.”¹³

Debe tenerse en consideración en este punto también, una tendencia de las últimas décadas, cual es el usar suelos no agrícolas en actividades agrícolas, práctica que es una verdadera paradoja tal como lo señala Luzio (2000), al precisar “los suelos de aptitud agrícola están siendo ocupados por las ciudades o están siendo urbanizados y los suelos que no tienen aptitud agrícola están siendo usados en agricultura”.

Otro problema que aqueja a los suelos del país es el de su desaparición, aunque parezca extraño quizá, hay suelos en Chile que están desapareciendo producto de la extracción de áridos y la venta de suelo orgánico para sustrato de semillas y plantas de viveros (la denominada tierra de hojas que se vende por doquier en Santiago en bolsas plásticas).

Pues bien, la temática de los suelos debe formar parte de la agenda ambiental más importante de Chile, y comenzar a hacer algo al respecto. De lo contrario, a muy corto plazo, el país dispondrá de un recurso cuyo nivel de degradación será tal que le imposibilitará manejarlo dentro de márgenes económicos razonable además del consecuente daño ecológico que ello provocará en el ecosistema del cual el suelo es un constituyente básico fundamental.

1.1.2.- Concepto de Conservación de suelos.

El concepto de conservación de suelos como todo concepto que pertenece a una ciencia, va evolucionando junto con ella, “es difícil definir conservación de suelos porque significa muchas cosas juntas (Peralta, 1976). De acuerdo a este autor es la conjugación de muchas disciplinas que deben dar por resultado la manutención del suelo y demás recursos como elementos irremplazables; agrega que “conservación es la ciencia que determina cuál es el uso apropiado de las diversas clases de recursos naturales y la manera de tratarlos según sus necesidades y de usarlos de acuerdo con sus aptitudes.”

¹⁴

En 1946 Rodríguez Zapata y Suárez Fanjul decían que “el concepto moderno de

¹³ Casanova (2000), Ob. Cit. Página 64.-

¹⁴ Peralta Peralta, Mario (1976). Uso Clasificación y Conservación de Suelos. Editado por SAG. Departamento de comunicaciones. Central de divulgación Técnica. Santiago, Página 30.-

Conservación implica por su trascendencia nacional que existen ciertas limitaciones al uso y goce de los recursos naturales considerados como atributos esenciales del país. Corresponde pues, a éste, velar por su protección y crear los medios que aseguren para los habitantes de hoy y de siempre los beneficios de estas fuentes de producción, belleza e interés científico y nacional”¹⁵ ; agregan que “el concepto de conservación se reduce simplemente a usar científicamente la riqueza, en forma de evitar el derroche y la destrucción; de dar a dichas riquezas las aplicaciones para los cuales están destinados y de promover y desarrollar sus posibilidades”¹⁶ .-

Para Bennett (1965) conservación del suelo “es la explotación de la tierra, dentro de límites económicos practicables, de acuerdo con sus capacidades (las propiedades que le ha conferido la naturaleza) y sus necesidades (la condición que resulta del modo de explotación por el hombre), con objeto de mantenerlos en estado de productividad permanente. Todas las medidas practicables requeridas para lograr la productividad permanente del suelo constituyen los instrumentos de conservación, ya se utilicen por separado o en combinaciones adecuadas.” Agrega, “expresada en su forma más sencilla la conservación del suelo consiste en el empleo eficiente de la tierra bajo un sistema de cultivo que la preserve de la erosión”.¹⁷

Según Peralta (1976) “el término Conservación no implica un concepto estático sino dinámico; los recursos al servicio del desarrollo. Frente al desafío del hombre de las nuevas generaciones, nuestra meta debe ser manejar los recursos de tal modo que puedan producir en forma permanente y económica, pero sin destruirlos.”¹⁸ Valga hacer presente que para este autor el suelo es un recurso natural renovable que eventualmente, puede ser no renovable según el uso que se le de. Definiendo Conservación como “Usar los recursos de acuerdo a sus cualidades y tratarlos según sus limitaciones. Esto significa que debemos usarlos después de estudiarlos y juzgarlos”. “conservación de suelos no sólo significa evitar la erosión, o sea la eliminación de las partículas, su transporte y depositación por el viento o el agua, sino que también significa impedir el agotamiento de la fertilidad, la escasez de agua y aire en el interior del suelo, el decrecimiento de su vida biológica, el impedimento a la generación de las raíces, la concentración de sales y sustancias toxicas, etc.”¹⁹

En síntesis se puede decir que la conservación de suelos implica una ciencia estrechamente relacionada a disciplinas y otras ciencias diversas, preocupada de señalar las directrices para un manejo sustentable y cuidadoso del recurso, acorde a sus limitaciones. Al respecto, en la actualidad el término de conservación de suelo está

¹⁵ Rodríguez Zapata, Manuel; Suárez Fanjul, José. LA conservación de los suelos de Chile. Departamento de Genética y fitotecnia. Dirección General de Agricultura. Ministerio de Agricultura. Santiago. 1946. página 20.

¹⁶ Idem Ob. Cit. Página 36.

¹⁷ Bennett (1965) Elementos de Conservación del Suelo. FCE. México. Página 146.-

¹⁸ Peralta Peralta, Mario (1976) Ob. Cit. 12.-

¹⁹ Peralta(1976) Ob. cit. Página 29.

siendo dejado de lado y comenzando a emplearse el término “land husbandry”, para referirse al “cuidado, administración, y mejoramiento del recurso tierra”²⁰ .-

1.1.3.- Principales leyes y cuerpos normativos que regulan el uso y conservación de los suelos (excluidos los tratados internacionales).-

“La preocupación por la conservación de ciertos recursos naturales es antigua. Recibimos de España un legado de sabias disposiciones sobre la forma de mantener los bosques y proteger las vertientes y fuentes de agua. Ya en el siglo XVI, el cabildo de Santiago, reglamenta en actos forestales la explotación de leña y maderas en los vecindarios de Santiago.”²¹

Hoy en día, nuestro país cuenta con una legislación muy abundante pero poco eficaz, en las que se regula el uso de los suelos, su protección y en alguna medida se logra con ello su conservación .

Sin duda, la principal norma que regula el uso de los suelos urbanos en Chile son los denominados “planos reguladores”, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del DFL nº 45/76 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, la que además de velar por la protección de estos suelos en sus artículos 60 y 61; en su artículo 55 y a través de los planos reguladores, se intenta proteger los suelos agrícolas al no permitir algunos tipos de construcciones fuera de los límites urbanos.-

Como contrapartida los suelos rurales o no urbanos (o hasta este momento es más preciso decir “aún no urbanizados”) más que el uso, el cambio de uso de los suelos está entregado al SAG, quien los autoriza previo informe, de conformidad con su Ley Orgánica. En relación a este punto, también destacan por la regulación del uso del suelo que hacen las leyes 18.755 y 19.283, ambas modificatorias de la Ley orgánica del SAG.-

Ley 19.300, sobre bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 39 establece muy escuetamente que “*La Ley velará porque el uso del suelo se haga en forma racional, a fin de evitar su pérdida y degradación*”²² . Valga señalar al respecto, que la inclusión de esta norma fue un gran logro, pese a su poco contenido y alcance práctico. Sin duda la Ley de bases del Medio ambiente, de manera indirecta y eventual ayuda a la conservación del suelo a través de la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto

²⁰ Hudson, Norman. Soil Conservation. Batsford Limited. Third Edition. London, 1995. Página 204.-

²¹ Bernath, Ernesto (1937) Apunte sobre la historia de la forestación en Chile. Boletín del Min. Agricultura. Vol. IV Nº12, 119-142, Citado En: Rodríguez Zapata; Suárez Fanjul, Ob. Cit. Página 20.-

²² “En la comisión de Bienes Nacionales y Medio Ambiente del Senado se discutió la necesidad de incluir esta norma, determinándose finalmente, que es indispensable mantenerla en el texto de la Ley, en razón de que hasta la fecha no se ha regulado por ley de manera coherente y sistemática la utilización de este componente ambiental.” Palma Torre y Cobo García (Editores). Medio Ambiente. Ley 19.300 sobre Bases generales del Medio Ambiente. Editorial Jurídica Cono Sur. Ltda.. reimpresión 1ª Edición, 1997. Página 50.-

Ambiental.

Por otro lado, tenemos al Código de Minería, leyes 11.402 y 15.840 y la Ley de Rentas Municipales que permiten y regulan la extracción de áridos, sin obligación de restituir el suelo a su estado natural. En otras palabras, estas normas permiten y amparan legalmente la desaparición del suelo en Chile.-

En cuanto a conservación de los suelos, existe consenso en distintos sectores del país, en señalar a la Ley 18.450 de Fomento al Riego y drenaje, como una de las de mayor impacto. Esta Ley es “administrada por la Comisión Nacional de Riego, que está orientada a incorporar superficies de secano al riego, habilitación de suelos de mal drenaje, mejoramiento de la disponibilidad de agua en zonas con déficit y tecnificar el riego para un mejor aprovechamiento del recurso hídrico”²³.

No cabe duda que el D.S. 4.363 de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización, Ley de Bosques, es uno de las Normas que junto con la antes citada han contribuido a la conservación de los suelos en Chile, en especial a través de instrumentos de fomento.-

En el mismo orden de ideas tenemos a la Ley 18.378 de 1984 sobre Distritos de Conservación de Suelos, Bosques y Aguas, D.S. n°2.374-37, del Ex Ministerio de Tierras y Colonización, Reglamento para la explotación de Bosques Existentes en cuencas hidrográficas y, el D.S. n°259/80, MINAGRI, Reglamento del D.L. n° 701; Convención contra la desertificación, de Naciones Unidas publicada en el Diario Oficial el 13 de febrero de 1998.-

Otras normas que regulan el suelo en relación a la prevención de su contaminación y a la recuperación de los ya contaminados son: el Código Sanitario en su artículo 77; D.L. 3.557, del MINAGRI, sobre Protección Agrícola, de 1981; Ley 3.133 de 19916, sobre Neutralización de Residuos Provenientes de Establecimientos Industriales; D.S. 351/93 del MOOP que Aprueba Reglamento para la Neutralización y Depuración de los Residuos Líquidos Industriales a que se refiere la Ley 3.133, D.S. 655/41 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, “Reglamento de Higiene y seguridad”.

Contienen también normas que contemplan al suelo en algún sentido: D.S. 47/92 del Ministerio de Vivienda y urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; Ley 18.290, Ley de Transito, artículo 165 n°7; D.L. 3.516/80, que establece Normas sobre división de predios rústicos, etc.-

Cómo se puede apreciar, son más que abundantes las normas jurídicas de distinta jerarquía que regulan al recurso suelo, y es por lo mismo que se hace necesario contar con una Ley de Suelos en Chile, a fin de poder tener un texto coordinado y sistematizado que trate al recurso suelo como un todo en sus distintas dimensiones.-

1.2.- DERECHO DE PROPIEDAD A NIVEL

²³ Universidad de Chile. IAP.(2002) Informe País, Estado del Medio Ambiente en Chile 2002. Editorial LOM. Primera Edición Dic. 2002.Página 238.-

CONSTITUCIONAL.

El derecho de propiedad puede ser definido como la situación de pertenencia de una cosa respecto de una persona. Esta persona ejerce una cierta potestad sobre la cosa y eventualmente se aprovecha de ella.

El código Civil define el dominio en su artículo 582 en los siguientes términos “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno”

Nuestra Carta Fundamental reconoce “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales*” en el inciso primero del artículo 19 n° 24.

Este artículo, robustece el derecho de propiedad privada, otorgando una fuerte protección a los atributos esenciales del dominio, al establecer en el inciso segundo del numeral 24 del artículo 19 que “*Sólo la Ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. 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.*”

Reconociéndose de este modo por el constituyente que, la propiedad privada puede estar sujeta a limitaciones que derivan de la función social, en la medida que dichas limitaciones se establezcan por ley y que no afecten el derecho de propiedad en su esencia.

Consecuencia de lo anterior, es que el derecho de propiedad a nivel constitucional no está reconocido como un derecho fundamental absoluto²⁴, toda vez que, es la propia constitución la que permite que el ejercicio de este derecho se pueda limitar y restringir por ley y excepcionalmente por Decreto Supremo en los estados de excepción que la misma constitución se encarga de regular en los artículos 39 y siguientes.-

Las limitaciones que admite el derecho de propiedad de conformidad con el artículo 19 n° 24 inciso 2° antes citado, son de dos tipos:

las de contenido individualista, que se establecen teniendo en cuenta el interés de los propietarios (las trata el C.C.) y,

las de contenido social, que son básicamente las que emanan de la función social de la propiedad. Se establecen para moderar de algún modo la inviolabilidad del derecho de propiedad, preconizada por el liberalismo individualista del siglo XIX.-

El término función social de la propiedad fue planteado por León Duguit inspirado en A. Comte. Sin embargo, en los términos que hoy la entendemos y cómo está planteada

²⁴ Existe consenso en que la gran mayoría de los derechos fundamentales, estén reconocidos en la Constitución o en Tratados Internacionales que contengan normas de Derechos Humanos, no son absolutos, por cuanto se permite limitarlos, restringirlos e incluso suspenderlos. Sin embargo, existen algunos derechos fundamentales que son absolutos, entre estos tenemos el derecho a no ser torturado, que se manifiesta en no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 19 n° 1 CPR), y el derecho a no ser sometido a esclavitud y el derecho a no ser discriminado (artículo 19 n°2).

en nuestra Constitución, viene de la Constitución de Weimar de 1919, la que en su artículo 153 reconoce que “la propiedad obliga. Su uso debe estar a la vez al servicio del bien común”.

La función social de la propiedad, es introducida por el constituyente chileno en la reforma de 1967 a la Constitución de 1925, facultándose a la ley para imponer a la propiedad limitaciones y obligaciones destinadas a asegurar su función social y hacer el dominio accesible a todos. En opinión de Evans de la Cuadra “la reforma de 1967 consagró una concepción muy extensa de la función social de la propiedad ²⁵”, reduciendo la Constitución de 1980 el ámbito en que pueden imponerse por ley limitaciones u obligaciones al dominio.-

No se definió por el constituyente qué es la función social de la propiedad, sin embargo, en el inciso 2º del artículo 19 de la Constitución se señalan sus componentes: Interés general de la Nación, Seguridad Nacional, Utilidad Pública, Salubridad Pública y Conservación del Patrimonio Ambiental. Si bien esta enumeración es taxativa, es genérica, por cuanto, los intereses generales de la nación son muy amplios y pueden dar cabida a una serie de situación que podrían quedar comprendidas en él.

De acuerdo a lo señalado por Peñailillo en su obra “los bienes”, el actual derecho de cosas se basa en dos principios orientadores: a) Justicia, que se resume en que dado que los bienes están al servicio del hombre, en estos mismos debe realizarse el valor de la justicia. Este valor se realiza en dos facetas: equidad en el reparto y equidad en su aprovechamiento, que siendo inicialmente sólo aprovechada por el propietario, debe reportar un beneficio a la comunidad. b) principio conservacionista, que se refiere a dos ámbitos, el de la naturaleza y al del patrimonio cultural. Luego, la función social de la propiedad consiste en que el dominio “*debe ser ejercido con consideración de las necesidades de la sociedad y no sólo de las particulares del propietario*” ²⁶ .

Otra definición doctrinal de función social de la propiedad es la de Salvador Mohor A., que la define como “*conjunto de limitaciones que afectan el ejercicio del derecho de propiedad y, que buscan conciliar o armonizar el interés del titular del dominio con el interés general de la sociedad*” ²⁷ .

1.2.1.- Características del derecho de propiedad.-

La doctrina tradicional civil coincide en que el dominio tiene los caracteres de ser un derecho real, absoluto, exclusivo, excluyente y perpetuo.

Es un derecho real por que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, enumerándolo el artículo 577 del C.C: dentro de los derechos reales, y el artículo 582 define al dominio como un derecho real.

²⁵ Evans de la Cuadra. Los derechos Constitucionales. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, 2º edición actualizada, página 234.-

²⁶ Peñailillo A., Daniel. Los Bienes. Tercera Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1997. Pág. 72.-

²⁷ Mohor A. Salvador. Apuntes de clases de Derecho Constitucional. Universidad de Chile, 1998.-

Es un derecho absoluto, por cuanto el titular del dominio ejerce las facultades a que da lugar el dominio en forma arbitraria o discrecionalmente, sin más límite que la ley y los derechos ajenos (límites externos del dominio)

Este carácter ha sido reemplazado por otros que han venido a atemperarlo, en atención a la evolución que a tenido el concepto de derecho de propiedad; así, se emplea el concepto de generalidad del dominio, en atención a que el derecho de propiedad se puede limitar y ser objeto de obligaciones que emanen de su función social, reconociendo al titular del derecho la facultad de aprovecharse de todas las utilidades de la cosa.-.

Igualmente se dice que es un derecho independiente en cuanto no presupone la existencia de otro derecho real para poder ejercerlo, es decir se ejerce de modo autárquico.-

Es un derecho exclusivo, toda vez que existe sólo un dominio y que se ejerce de manera privativa por su o sus titulares. La exclusividad implica necesariamente excluir del derecho de dominio a otros derechos reales de dominio.

Es un derecho excluyente, en cuanto permite marginar del ejercicio de las facultades a que da lugar a toda persona que no tenga derecho a ello. Siendo una excepción a esta característica el derecho de acceso forzoso (art. 620 y 943 del C.C.) y el de uso inocuo; este último no existe en nuestra legislación.-

Respecto de su carácter perpetuo, es decir, que no se extingue por el no uso ni por el transcurso del tiempo; de acuerdo a lo expresado por Peñailillo (1997) según algunos, no sería de la esencia del dominio, siendo posible concebir el dominio limitado, o eventualmente limitado, como es el caso de la propiedad fiduciaria.

Según Roberto de Ruggiero²⁸, el dominio presenta dos caracteres fundamentales, que se vendrían a adicionar a los antes señalados: *“la abstracción o eliminación del derecho y su elasticidad.”* La abstracción, supone *“la suma ilimitada de facultades que permiten al propietario excluir a todo el que pretenda ingerencia en la cosa y además, el derecho que le asiste de disponer de ella del modo que quiera destinándola al fin que crea conveniente, salvo las limitaciones emanadas de la concurrencia de un derecho ajeno o que derivan del derecho objetivo”*. Por su parte, la elasticidad del dominio se refiere a que a éste *“puede serle sustraído gran parte de sus facultades o poderes y a pesar de ello, la propiedad continuará íntegra potencialmente, gracias a la virtud intrínseca de extensión que el señorío general contiene y que le permite volver a su estado de plenitud, una vez desaparecidos los obstáculos o limitaciones legales impuestas a la propiedad.”*

1.2.2.- Facultades a que da lugar el derecho de propiedad.-

De acuerdo a la doctrina clásica, tres son las facultades o potestades a que da lugar el derecho de propiedad sobre una cosa: facultad de uso o *ius utendi*, facultad de goce o *ius fruendi* y facultad de disposición o *ius abutendi*.-

²⁸ Citado por DIAZ Müller, Luis (1972). LA propiedad en la Ley de Reforma Agraria. Editorial Andrés Bello. Página 19

Se adicionan a estas tres clásicas facultades en el derecho comparado, de acuerdo a lo expuesto por Rajevic (1996) la de *administrar*, que en nuestro ordenamiento jurídico se comprende en las de uso y goce; y la facultad de *reivindicar*, esta última en opinión del autor, debe ser considerada como esencial para efectos del artículo 19 n° 26 de la constitución.

En la Doctrina moderna, el dominio no daría lugar a la posibilidad de enumerar sus facultades, por que sería un todo que no podría ser enumerado, siendo una abstracción de facultades y no una concreción de las mismas.-

Por otro lado, las facultades inherentes al dominio –de acuerdo a la doctrina clásica- se pueden clasificar en facultades materiales y jurídicas.

Facultades Materiales. Son aquellas potestades que permiten al dueño de una cosa ejercer actos físicos o materiales sobre ellas. Son facultades materiales: la facultad de usar, gozar y disponer o consumir físicamente una cosas.-

Facultad de usar o *ius utendi*: da derecho al propietario para utilizar o servirse de la cosa según su destino natural (Peñailillo, 1997). Alessandri por su parte define la facultad de uso como una especie del goce, siendo lo faculta al titular del dominio para aprovecharse completamente de la cosa, lo que importaría que el propietario puede usar la cosa arbitrariamente y no necesariamente dándole su destino natural.

Facultad de gozar o *ius fruendi*: Da derecho al dueño de la cosa a hacerse dueño de los frutos y productos a que de lugar la misma.

Facultad de disposición, de abuso o *ius abutendi*: aquella en virtud de la cual el dueño puede disponer de la cosa según su voluntad y arbitrariamente, pudiendo incluso desprenderse de su derecho.-

Faculta de disposición material, consiste en el atributo que tiene el dueño para destruir, transformar o degradar la cosa.- Esta facultad en opinión del Vial del Río (1998), es que esta facultad es la única que da fisonomía a este derecho Real, distinguiéndolo de los demás derechos reales.-

Facultades jurídicas. son todas aquellas potestades a que da lugar el dominio y en virtud de las cuales el dueño puede realizar actos jurídicos, en relación con la cosa objeto de su propiedad. Estos actos jurídicos, consisten en actos jurídicos de disposición o enajenación, permiten al dueño desprenderse del derecho que tiene sobre una cosa determinada, haciéndola pasar a un tercero sea por acto entre vivos o mortis causa. Así, son modalidades de la facultad de disposición jurídica la renuncia, el abandono y la enajenación.-

1.2.3.- Contenido del derecho de propiedad.

Dilucidar cual es el contenido de la propiedad es un tema poco pacífico en la doctrina, por cuanto esto es base para poder establecer el límite a las limitaciones y obligaciones que se le establezcan a la propiedad derivadas de su función social, ya que sólo conociendo el contenido del derecho, sabremos cuando se está limitando el derecho con arreglo a la constitución.

Desde la teoría de los Derechos Humanos, el contenido de estos se define como “el ámbito de ejercicio de los mismos ²⁹”. Llevado al derecho de propiedad, su contenido esta dado por el ámbito de ejercicio. Es decir, el contenido del derecho de propiedad está constituido por el ámbito de poder, prerrogativas y facultades que pueden ser actuadas por el titular del derecho, dentro del ámbito de poder reconocido previamente a los particulares y a los grupos sociales mediante las normas jurídicas del Estado.-.

Lo anterior plantea a lo menos las siguientes cuestiones para determinar el contenido del derecho de propiedad: determinar el ámbito de ejercicio lícito del derecho, límites del derecho de propiedad y limitaciones que pueden imponérseles a su ejercicio en situaciones normales como excepcionales. Así, determinadas estas cuestiones, se tendrá determinado el contenido del derecho de propiedad.-

Así, para determinar el ámbito de ejercicio lícito del derecho de propiedad, se debe primero determinar cuales son sus límites y limitaciones, dado que el ejercicio lícito del mismo es aquel que no excede de los límites ni contraviene las limitaciones del derecho.

Son límites del derecho de propiedad, en conformidad con lo que la propia Constitución y el Código Civil señalan son: el derecho ajeno, el orden público y su función social. Entendiendo por límite “*aquella barrera infranqueable en el ejercicio de los derechos humanos que viene determinada o estructurada de un lado por la propia naturaleza y el contenido esencial de cada derecho y de otro, en armonía con los anteriores, por la posibilidad de existencia de congruencia o no contradicción o compatibilidad en el ejercicio de los distintos derechos, de tal manera que el ejercicio de uno no impida el ejercicio de otro u otros.* ³⁰” (es subrayado es nuestro)

A su vez, se entiende que son limitaciones, aquellas restricciones establecidas por los poderes públicos para el ejercicio del derecho, las que en ningún caso deben suponer rebasar la especificación del contenido de los mismos en función de sus límites estructurales, constituyendo la teoría del abuso del derecho la principal limitación al derecho de propiedad.

Por otro lado, al hablar de contenido esencial del derecho de propiedad, nos estamos refiriendo a aquel núcleo duro del derecho que no puede ser tocado por el legislador, lo que le da fisonomía y autonomía al derecho, diferenciándolo de otro, en base a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en Sentencia Rol n° 43, considerando 21, de fecha 24 de febrero de 1987.-

Para Bordalí (1997), el núcleo del derecho de propiedad es el ejercicio mismo del derecho, conforme a su función social.

Mohor A. (1989), concluye que siempre habrá una facultad de uso, de goce y disposición, pero que “el cúmulo de atribuciones que cada una de ellas involucra ira modificándose indefectiblemente”, toda vez que la esencia del derecho es una realidad jurídico-psicológica y teleológica.

²⁹ Iepala. Curso Sistemático de Derechos Humanos. En <http://www.iepala.es/DDHH/>.-

³⁰ IEPALA. Curso sistemático de Derechos Humanos. Varios colaboradores. En <http://www.iepala.es/DDHH/>.-

Para Evans de la Cuadra, la esencia del derecho de propiedad “radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño y la existencia y vigencia de tres atributos esenciales”, como son el uso, goce y disposición.

Para otros autores, entre ellos Humberto Nogueira, la propia constitución delimita el derecho, fijando su contenido esencial y sus fronteras, encargando a la ley la complementación del contenido cuando así lo autorice; así, el contenido esencial del derecho de propiedad, se puede desprender inequívocamente del mismo artículo 19 n° 24 de la Constitución. De este modo, el contenido esencial del derecho de propiedad estaría conformado tanto por los modos de adquirir, las facultades de uso, goce y disposición, así como por las limitaciones y obligaciones que se imponen a ésta derivada de su función social.- (Sobre este punto se volverá más adelante).-

1.2.3.- Restricciones y limitaciones que admite el derecho de propiedad.

En su significado nominal, la voz derecho expresa, en primer término, la idea de ajuste, implicando la aspiración de adecuar las conductas de la multitud humana (constitutiva del Estado) a la finalidad que otorga razón de ser la comunidad política. En segundo término, este ajuste presupone una relación entre lo adecuado (conductas humanas) con respecto a aquello a lo que se mide: el bien común.

Por último, el derecho es el intermediario a través del cual los comportamientos sociales se proporcionan a la consecución del bien común. Esto es, el derecho es el medio por el que se realiza la igualación entre las conductas de los hombres y la finalidad especificativa del todo político: el bien común.-

Esta idea está recogida como principio constitucional en el artículo 1° de la Carta de 1980, la que siguiendo la doctrina tomista establece que en el inciso 4° de dicho artículo que “el Estado está al servicio de la persona humana y su *finalidad es promover el bien común* (...)”. Reconociéndose que el ordenamiento jurídico está instituido a favor del bien común o la utilidad común de todos los miembros de la sociedad políticamente organizada, determinando la actividad de la colectividad, ante todo, en función del interés general y secundariamente, en función de todo otro interés –particular- que por su naturaleza conduzca al bien común.

Mientras que el bien común corresponde a las capacidades de la naturaleza humana, el bien individual es un orden particular relativo a las disposiciones de cada sujeto, con arreglo al cual le es posible participar en el bien común.

Consecuencia de lo anterior es que, el bien individual no se realiza sino en la medida en que el bien común es realizado, siendo esta, la razón de la supremacía del bien común al bien individual; toda vez que, este presupone aquel.

Una de las expresiones del interés particular es el dominio, que, en cuanto tal, es susceptible de un doble ajuste determinativo de dos especies de limitaciones jurídicas:

Un primer tipo tiene en mira hacer posible la convivencia en la comunidad, permitiendo el ajuste interno de los particulares entre sí. De este modo aparecen las

limitaciones al dominio que regula el derecho civil, las que tienen por finalidad inmediata y directa armonizar las relaciones de vecindad. Tienden indirectamente al bien común, en cuanto la armónica convivencia entre vecinos favorece el interés general.

Una segunda especie de limitaciones son aquellas que el derecho impone a los propietarios, por así exigirlo la consecución del bien común. Este tipo de limitaciones encuentra su fundamento racional y jurídico en la primacía del interés general respecto de los intereses individuales, no olvidando que el límite para lograr este objetivo es el respeto a los derechos humanos, reconocidos y garantizados por la Constitución así como los reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que estén vigentes.-

Entonces, se puede decir que las limitaciones son afectaciones, menoscabos, alteraciones, desmembraciones del derecho, fundadas en la primacía del interés general respecto de los intereses particulares, no pudiendo una limitación o restricción devenir en supresión o extinción del derecho, por cuanto ello sería inconstitucional. Recuérdese el concepto de limitación dado en el punto anterior, que adiciona que estas restricciones son establecidas por los poderes públicos.-

Así, la finalidad de las limitaciones no es otra que ajustar el ejercicio del derecho real de dominio a las exigencias del bien común.-

Así, en lo que interesa a esta investigación, la constitución en los nº 8 del artículo 19 permite “establecer restricciones específicas al ejercicio” del derecho de propiedad para proteger el medio ambiente; por su parte el artículo 19 nº24, permite establecer por ley limitaciones y obligaciones a la propiedad derivadas de su función social; dicho sea de paso, estas limitaciones y obligaciones en palabras de Evans de la Cuadra deben ser *“apropiadas, proporcionadas, parciales o temporales, de modo tal que sigan permitiendo el uso y goce normales, aunque con ciertas trabas, sin llegar a su privación o imposibilidad de ejercicio”*³¹.

Pero, por qué el constituyente utiliza los vocablos restricciones, limitaciones y obligaciones, para referirse a las limitaciones que pueden imponerse al derecho de propiedad.

Lo primero que se debe tener presente es que los tres vocablos se engloban en el concepto antes dado de limitación, siendo entonces, especificaciones de las mismas.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Lautaro Ríos (1987) en su artículo “principio constitucional de la función social de la propiedad”, los términos, restricción y limitación son sinónimas, y obligaciones está empleado como un tipo de restricción, toda vez que, impone una obligación o “carga” sobre la propiedad, importa una restricción de las facultades del dominio respecto al bien sobre el cual se imponen.-

Bordali (1997) asemeja el término restricción empleado en el artículo 19 nº 8 de la Constitución, al de limitación antes dado, y los términos limitaciones y obligaciones empleador en el artículo 19 nº 24 al de límite, si bien el razonamiento es interesante,

³¹ Evan De La Cuadra, Enrique. 1999. “Los Derechos Constitucionales” Tomo III. 2ª Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Página 241.-

parece estar en un error conceptual, ya que la función social es el límite como ya se ha señalado precedentemente, y las limitaciones y obligaciones que se impongan a la propiedad derivadas de su función social, son “limitaciones” y no “límites” del derecho de propiedad.

Así las cosas, se puede concluir que los conceptos de “restricciones” y “limitaciones” empleador por la constitución, se comprenden en el concepto general de limitaciones de los derechos fundamentales, entendiendo que estas son especificaciones normativas de los límites que el derecho de propiedad tiene en cuanto derecho fundamental, y que se establecen por los poderes públicos para el ejercicio de los derechos.-

De conformidad a lo señalado por Evans³² debe entender por restricciones “el acto de reducir a menores límites, aminorando o modificando el ejercicio de los derechos, o sea las formas o maneras como ellos se usan por las personas”, existiendo en definitiva una reducción del ámbito de ejercicio del derecho. Coincidiendo, en definitiva con el concepto de limitación ya dado.

Respecto del término “obligación”, entendida como “carga” (gravamen real de la propiedad, generalmente en inmuebles) , ellas importan una restricción de las facultades del dominio respecto al bien sobre el cual se imponen las obligaciones o las cargas, de acuerdo a lo señalado por Ríos (1987), se puede concluir que el término “obligaciones” si bien se comprende dentro del término “limitaciones”, en cuanto especificación normativa de los límites del derecho de propiedad, se diferencian de estas en cuanto se establecen en atención al bien de que se trata, y consecuentemente afectan el ejercicio del derecho, y no para restringir el ejercicio del derecho.-

1.2.4.- Concepto de función ambiental de la propiedad.-

No cabe duda alguna que existe un cambio de paradigma en materia de derecho de propiedad, toda vez que se ha pasado de un dominio exclusivo, excluyente y absoluto y que se ejerce arbitrariamente, a un dominio que se ejerce ya no cómo derecho individual absoluto, sino en una dimensión social, al admitirse como límite natural la función social.

Ahora, esta función social, límite intrínseco del derecho de propiedad para algunos incluye la función ambiental o ecológica de la misma, entre ellos Brañes (2001), considera a la función ambiental de la propiedad como una derivación de la función social, en este mismo sentido la Carta de Costa Brava (ACHIDAM; 1987), la entiende como una dimensión de su función social. Para otros, esta función es un límite autónomo del derecho de propiedad, derivada de la naturaleza ecosistémica del hombre. (Riffo , 1997.).

La función ambiental se traduce en que el derecho de propiedad ya no sólo debe ejercitarse tomando en cuenta el interés colectivo sino que dejando de actuar o inaccionar el propietario como un miope, debe usar, gozar y disponer de su propiedad velando por la conservación del medio ambiente dándole el uso que por su propia naturaleza le corresponde.

El estatuto constitucional de la función ambiental de la propiedad está contenido en

³² Ob. Cit. Tomo II, página 313.-

el inciso 2º del número 8 del artículo 19 de la Constitución que unido al n° 24 mismo artículo, instauran de forma implícita la función ambiental de la propiedad, al establecer que la función social comprende la conservación del patrimonio ambiental, extendiéndose esta facultad a la protección del medio ambiente, en la medida que se facultad al legislador a establecer restricciones específicas al ejercicio del derecho de propiedad para proteger el medio ambiente.-

Se deriva de lo anterior que la facultad constitucional dada al legislador para afectar el derecho de propiedad, es un instrumento para hacer efectiva la función ambiental

La función ambiental de la propiedad es una creación doctrinaria, entendiendo que ésta no es una función exclusiva del derecho de propiedad, sino que está presente en todos los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución.

Así, realizando una primera aproximación conservacionista a lo que es la función ambiental de la propiedad privada, se puede decir que la finalidad de ella es el permitir que las actuales generaciones puedan gozar de los recursos naturales existentes, pero que dicho ejercicio del derecho, no debe ser en detrimento de las generaciones futuras.-

Doctrinariamente se define la función ambiental de la propiedad como *“aquella función inherente al Dominio, en cuya virtud se autoriza al legislador para someter derecho a todas las restricciones, limitaciones y obligaciones que sean necesarias para la conservación del patrimonio ambiental, pudiendo llegar incluso a la privación de sus atributos o facultades.”*³³

La Carta de Costa Brava³⁴, en que se establecen los principios para la formulación de una política nacional ambiental, (ACHIDAM, 1987), en su principio decimotercero establece que “La propiedad tiene una función ambiental que obliga al propietario a usar, gozar y disponer de los componentes básicos del ambiente sin degradarlos ni deteriorarlos y conservando la capacidad natural de regeneración que posean, y le sujeta al deber de ceñirse a las indicaciones y someterse a las restricciones que se establezcan con miras a su conservación, restauración o incremento o en aras de la manutención o restablecimiento del equilibrio ecológico global.

1.3.- DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN.

Rodríguez Grez (2001), afirma que la “constitución de 1980, es hija de su tiempo”. Puede o no ser válida tal afirmación para toda la Carta fundamental, peor no cabe duda que, en

³³ Barahona Bray, Carlos F. “Análisis jurisprudencial de las limitaciones y obligaciones al dominio fundados en la conservación del Patrimonio ambiental”. Memoria de Prueba. Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho. Valparaíso, 1996, Página 20.-

³⁴ En: Fernández B., Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. 1º edición, editorial jurídica de Chile, 2001, Páginas 363 y siguientes.

el lo que a protección del medio ambiente se refiere, es así.

En efecto, siguiendo una tendencia mundial, de reconocer al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o no contaminado o sano en las Cartas fundamentales³⁵; es que se incorpora en la Constitución de 1980 éste derecho, como un derecho fundamental; derecho que junto con el derecho al desarrollo y a la paz pertenecen a los denominados derechos humanos de tercera generación, de los pueblos o derecho humanos colectivos.-

Esta lucha por el reconocimiento del ambiente como un derecho humano tiene una historia de larga data. Así, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de Naciones Unidas, establece que *“toda persona tiene el derecho a un nivel adecuado de vida que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”*. Posteriormente es el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966, el que establece directamente, el carácter del ambiente como un requisito indispensable para el adecuado desarrollo de la persona en el artículo 12.2(b).-

Pero, es a partir de la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo el año 1972, que se inicia esta tendencia antes referida.

En efecto, dicha conferencia adoptó una Declaración en la que se indicó que *“el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”*.-

Si bien, es la carta de 1980 la primera Constitución en Chile que reconoce este derecho fundamental, es en el artículo 1º nº 18, del Acta Constitucional N° 3 de 1976, donde se le reconoce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico; el que a diferencia del actual nº 8 del Artículo 19 de Carta de 1980, tenía un tercer inciso que decía *“La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”*, inciso que finalmente no paso a la Carta del 1980-

Evans de la Cuadra, nos señala en su obra *“Los derechos Constitucionales”*, que fue a él, a quien se le encomendó la redacción del proyecto de artículo relativo a la protección del medio ambiente dentro del ámbito constitucional. Proyecto que posteriormente fue

³⁵ En lo que dice relación con la situación latinoamericana en la materia, el profesor Raúl Brañes (2001), en el Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano, señala que *“La compleja historia política reciente de la gran mayoría de los 20 países que componen America Latina ha llevado a una renovación de sus instituciones, lo que se ha reflejado, entre otras cosas, en cambios constitucionales. En efecto, entre 1972 y 1999, 16 de los 20 países de la región se han dado nuevas constituciones Políticas, que de diversas maneras han procurado incorporar las modernas preocupaciones de la sociedad latinoamericana. Esto ha permitido, entre otras muchas novedades, que en estas nuevas Constituciones figuren un número importante de disposiciones que se refieren a la preocupación por la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible, que han venido a “enverdecer” estas leyes Fundamentales. Así ha ocurrido con las Constituciones de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979, sustituida en 1993), Ecuador (1979, sustituida en 1998), Chile (1980), Honduras (1982), EL Salvador (1983), Guatemala (1985), Haití (1987), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Argentina (1994), República Dominicana (1994) y Venezuela (1999)”*. Ob. Cit. Página 12.-

discutido al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.-

Consagrándose en definitiva, en el artículo 19 nº8 de la Constitución este derecho en los siguientes términos:

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

“ Nº 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

Los juristas mexicanos CIFUENTES López ³⁶ „, han clasificado las constituciones en atención a la forma en que consagran este derecho fundamental; distinguiendo 4 tipos de constituciones: 1) Aquellas que no tiene referencias claras de protección ambiental, ni mucho menos hacen reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente adecuado, sano o ecológicamente equilibrado, pero que por vía jurisprudencial han reconocido el derecho. 2) Constituciones que establecen el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente, señalando que estos y el Estado tienen el deber de conservarlo. 3) Constituciones que consagran de manera diáfana el derecho a un medio ambiente como un derecho subjetivo. 4) Aquellas que junto con reconocer el derecho subjetivo, señalan que su titularidad también corresponde a la colectividad

Así, la Constitución de 1980, desde una línea evolutiva del derecho constitucional medio ambientales se la puede clasificarla dentro del grupo de constituciones que consagran expresamente el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo.-

Para cerrar este punto, valga hacer presente dos comentarios respecto del artículo 19 nº 8 de la Constitución: Primero, en lo que al deber del Estado de velar por la no afectación del derecho y su deber de tutelar la preservación de la naturaleza se refiere, éste aparece por primera vez en la Constitución de Panamá de 1972, pasando luego a otras como la Constitución Cubana de 1976, y luego a la Chilena de 1980.

Segundo, en lo relativo a la autorización constitucional que se hace al poder legislativo para establecer restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales para la protección del medio ambiente, Chile fue el precursor en esta materia, marcando la pauta a nivel internacional en la evolución del derecho constitucional medio ambiental. Por otro lado, esta prerrogativa que se entrega al legislador, es el corolario necesario del deber del Estado de velar por la preservación de la naturaleza establecida en el inciso primero del artículo 19 nº8 de la Constitución..-

1.3.1.- Naturaleza jurídica del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

³⁶ CIFUENTES LOPEZ, Marisela y CIFUENTES LOPEZ, Saúl. (2000) El derecho Constitucional a un medio Ambiente Adecuado en México. En: Ruiz-Rico R., GerardoGerardo (coordinador). Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos. Editorial Comares, S.L. Granada, 2000

Tres son las posiciones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica del derecho al ambiente ³⁷ :

1.- Doctrina que considera al derecho al ambiente como derecho subjetivo y fundamental. Es el caso de la doctrina portuguesa, y parcialmente, de la española.

2. Doctrina que lo cataloga como interés difuso; así una gran parte de la doctrina italiana, al carecer su Constitución de un reconocimiento expreso, busca acomodo en la socorrida teoría de los intereses difusos para abrir vías de tutela procesal a las pretensiones ambientalistas.

En efecto, en Italia, el derecho al ambiente es una construcción jurisprudencial, que reconoce este derecho aplicando una interpretación lógico evolutiva de otros derechos constitucionales reconocidos expresamente en la Constitución Italiana.-

La doctrina Argentina coincide en que se trata de intereses difusos, por cuanto responde a necesidades de la comunidad o de grupos de ella, son de titularidad indivisible y tienden a salvaguardar la calidad de vida social.

3. Doctrina que concibe el derecho al ambiente como fin del Estado, ponderando su dimensión objetiva, que impone obligaciones para los poderes públicos.

Se deben agregar a estas tres posturas las de los juristas argentinos Luis Arellano y Ricardo Lorenzetti.

4. Doctrina de Luis Arellano ³⁸ , que concibe a este derecho fundamental como de naturaleza "bifronte", por tener dos dimensiones, una subjetiva y otra grupal o colectiva. Teniendo siempre dos obligados correlativos, los particulares y el Estado.

5. Doctrina de R. Lorenzetti ³⁹ , este jurista argentino hace una distinción en cuanto al bien jurídico protegido para asignar una naturaleza jurídica al derecho al medio ambiente. De este modo distingue entre *macro-bienes* y *micro-bienes*; siendo el primero el medio ambiente en general, y como bien público de uso común, sería un interés difuso, que permite acciones. En relación con los micro-bienes; que son cada uno de los componentes del medio ambiente, como suelo, aire, agua, etc.; puede a la vez haber un interés difuso y un derecho subjetivo. Siendo derecho subjetivo sólo en la medida que exista un derecho de propiedad privada que se ejerza sobre el micro-bien.-

Nuestra Constitución reconoce expresamente al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en un doble aspecto, como derecho fundamental subjetivo en cuanto la constitución asegura a todas las personas: el derecho a vivir en un

³⁷ Canosa Usera, Raúl (2002). Protección Constitucional de derechos subjetivos ambientales. En : Carbonell, Miguel (coordinador). Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. 1ª Edición, 2002, UNAM. México.

³⁸ Arellano, Luis (2000) Disertación "La Cláusula Ambiental en la Constitución Nacional". Congreso Patagónico de Derecho Constitucional, Santa Rosa L.P. 11 al 13 de mayo de 2000.

³⁹ Lorenzetti, Ricardo. Apuntes de Derecho Ambiental. Capítulo relativo a las Normas Iusfundamentales en Materia Ambiental. Disponible en Internet, página personal del autor.

medio ambiente libre de contaminación y, como fin del Estado en cuanto es deber de éste velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

De esta doble naturaleza jurídica, se deriva también que, sólo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en su aspecto subjetivo este protegido por el recurso de protección, descartándose por lo mismo en nuestro ordenamiento jurídico el derecho al medio ambiente como un interés difuso.-

En palabras de Bertelsen, “en la constitución chilena de 1980 el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado se presenta en una doble perspectiva. En una de sus vertientes es un derecho público subjetivo que, al igual que ocurre con los derechos de libertades clásicos, tienen como correlativa una obligación de no hacer (...). y en la otra es uno de los derechos sociales que reconoce la Carta Fundamental y cuya finalidad es orientar la actividad de los órganos del estado en un sentido determinado⁴⁰”. Este mismo criterio es recogido por la Corte Suprema en resolución de 19 de marzo de 1997, en el denominado Caso Trillium, en su considerando 13º.-

1.3.2.- Alcance o extensión del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.-.

En este punto se quiere dilucidar que comprende la expresión “derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación”. Para dar respuesta a esta interrogante se distinguen dos posturas, una extensiva y otra restrictiva.-

Cubillos(2001) analizando la extensión de la garantía constitucional, plantea que la protección del medio ambiente comprende a lo menos tres ámbitos distintos: a) uso sustentable de los recurso naturales renovables, b) regulación de la contaminación, producto de emisiones, residuos, efluentes, ruidos, vibraciones, etc., y c) protección y conservación de los recursos artificiales y socio-culturales.

Para Cubillos, la garantía constitucional del artículo 19 n° 8 comprende los dos primeros ámbitos, lo que se deduce de una interpretación finalista de la garantía constitucional, así como de la historia fidedigna de su establecimiento, en que se dejó expresa constancia de la exclusión de la protección del paisaje y el patrimonio cultural y artístico. Concluyendo que “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sólo comprende la contaminación propiamente tal, sino que también el interés por el uso o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovable”.

En esta misma línea, Bordalí (1997), coincide con el criterio adoptado por la Corte Suprema en la resolución del caso Trillium, en que la garantía constitucional debe ser entendida en un sentido amplio, que comprenda un medio ambiente libre de contaminación, y una naturaleza y patrimonio ambiental conservados adecuadamente.-

Sin embargo existen postura doctrinarias que postulan una extensión restringida del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, entre ellos Evans de la

⁴⁰ Bertelsen Repetto, Raúl. (1998) EL recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de 15 años de jurisprudencia. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 25 n°1, pp. 139-174 (1998) Sección Estudios.

Cuadra, quien excluye de la tutela de la garantía constitucional componentes sociales del ambiente como las bellezas naturales, el paisaje, la intangibilidad y preservación de los recursos que la naturaleza pone a disposición de los hombre, las aguas, los bosques, por entender que estos pueden ser protegidos por textos legales dados en cumplimiento del encargo hecho al Estado de tutelar la preservación de la naturaleza.

En esta misma línea, Soto Kloss, sostiene que la preservación de la naturaleza, la protección o cuidado de los recursos naturales, es un deber jurídico del Estado y de sus órganos, por lo tanto quedan excluidos del derecho subjetivo que el constituyente reconoce a las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.-

Para estos dos autores, la garantía constitucional sólo comprende regulación de la contaminación, producto de emisiones, residuos, efluentes, ruidos, vibraciones, etc.-

Debe tenerse en cuenta que, la frase “*el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”, a primera vista pareciera garantizar un medio ambiente impoluto o libre absolutamente de contaminación, pero esta expresión debe entender a la luz de lo que la Ley de Bases del Medio Ambiente define como medio ambiente libre de contaminación en su artículo 2 letra m). Así, medio ambiente libre de contaminación es “*aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores 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*”; advirtiéndose que no se garantiza un ambiente totalmente libre de contaminación, sino uno en el cual la contaminación no debe exceder los márgenes establecidos por ley, recordándose en este punto el paradigma económico en que contaminación cero es igual a cero producción.-

En base a lo señalado en el párrafo anterior, se podría afirmar que, se confirma que la garantía constitucional del artículo 19 n° 8 tienen un alcance restringido y no extensivo. Sin embargo, se debe tener presente que la definición contenida en la Ley de Bases del Medio ambiente, es para efectos legales como el mismo artículo 2° de dicha ley señala, y por ello no puede restringir la garantía constitucional sólo al fenómeno de la contaminación.-

Así, compartiendo la postura de la Corte Suprema, de Bordalí y Cubillos, se puede concluir que la garantía del artículo 19 n° 8 de la constitución, en cuanto derecho subjetivo, debe ser entendida en un sentido amplio, entendiendo que la expresión “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” se refiere tanto al uso sustentable de los recursos naturales renovable, como a que no exista contaminación (de acuerdo al alcance legal de este vocablo), a que la naturaleza y el patrimonio ambiental se encuentren preservados y conservados de manera adecuada, dado que todos estos elementos son indispensables para asegurar tanto una buena calidad de vida como la posibilidad de satisfacer de las necesidades presentes y futuras de los chilenos.-

Se debe agregar para cerrar este punto, que, entendiendo el suelo como componente del medio ambiente, forzosamente se debe concluir que la garantía del 19 n° 8 ampara directamente la protección de un suelo no contaminado, no degradado, su uso sustentable, su protección y conservación en la dimensión subjetiva de la garantía.-

1.3.3.- Análisis del inciso 2° del artículo 19 n°8 de la Constitución de 1980.

Dispone el inciso segundo del artículo 19 n° 8 de la Constitución que: *“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”*

De conformidad con la norma transcrita, el legislador puede establecer restricciones específicas a determinados derechos y libertades; pues bien, para poder utilizar esta facultad que se entrega al legislativo, se debe observar el cumplimiento de ciertos requisitos que se desprenden de la misma norma constitucional, a saber:

Debe tratarse de restricciones específicas. Esto es, la restricción debe ser concreta, jamás estas restricciones pueden ser generales.-

Se debe restringir de manera específica derechos y libertades determinados. Esto significa, que puede restringirse cualquier derecho y libertad garantizada por la constitución, e incluso aquellos consagrados en Tratados Internacionales vigentes ratificados por Chile por aplicación del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución, en cuanto sea necesario para proteger el medio ambiente.

En otras palabras, lo que se persigue con esto no es que el derecho o libertad no se ejercite, sino que se haga de una manera que no afecte el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por ejemplo, en palabras de Fernández (2001) “no se le impide a una persona que trabaje, sino que lo haga de manera tal que no viole el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”

Dicha restricción debe hacerse con el fin de proteger el medio ambiente. De este modo, si la restricción no persigue este fin, la restricción no es constitucional. En otras palabras, la restricción es finalista.-

Esta característica unida a la anterior, son las que diferencian esta restricción el artículo 19 n° 8 de las limitaciones que se pueden establecer derivadas de la función ambiental de la propiedad privada, entendiéndose que esta restricción será la especificación normativa de la función ambiental para efectos de “proteger del medio ambiente”, y atendido que las limitaciones que se pueden imponer a la propiedad en virtud del inciso 2° del n° 24 del artículo 19 e la Constitución, es con un fin de conservación ambiental y no de protección, sin perjuicio de no ser excluyentes sino complementarias.-

Esta restricción de conformidad con el artículo 19 n° 26 de la Constitución, no puede afectar al derecho en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Cabe agregar además, que

La ley que limite el derecho debe estar motivado para que las personas afectadas en el ejercicio de sus derechos deban saber los hechos y razones que justifican el por qué del ejercicio de su derecho se sacrifica y los intereses a los que se sacrificó.

La limitación o restricción en su caso, debe asegurar que dicha restricción sea

necesaria para conseguir el fin perseguido, donde este último debe ser siempre un fin legítimo, si bien la legitimidad se constata a partir de la propia Constitución.

El acto limitador del ejercicio del derecho debe considerar la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se encuentra a quien se impone el sacrificio.

La limitación del derecho debe respetar siempre su contenido esencial que constituye el núcleo duro que nunca podrá ser afectado por las limitaciones legislativas, es el límite a la acción limitadora en materia de derechos fundamentales.

CAPITULO II. DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN, ANTE UNA REGULACIÓN LEGAL DEL USO DEL SUELO.

Planteado el problema de la necesidad de contar con una Ley de suelo en nuestro país, explicar someramente los conceptos fundamentales para tener claro cual es el componente del medio ambiente que será el objeto de una futura Ley sobre la materia; las garantías constitucionales de los artículos 19 n° 8 y 24 de nuestra Constitución Política y luego de hacer una breve exposición para fines didácticos más que científicos de los atributos del dominio, limitaciones y restricciones que este derecho real admite; podemos ahora pasar a analizar en profundidad si hay o no un real conflicto de garantías constitucionales ante una regulación del uso del suelo (silvoagropecuario) y eventualmente cuales pueden ser las reglas de solución de conflicto aplicables, de existir tales reglas.-

Se señaló en el capítulo anterior que el principal conflicto de garantías es el que se presenta entre el derecho de propiedad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin embargo como podrá deducirse muy fácilmente, este no es el único

conflicto de garantías, otro posible conflicto será con el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, reconocido en el n° 21 del artículo 19 de nuestra Carta fundamental, conflicto que si bien no es materia de análisis en esta investigación, valga decir que se produciría al impedirse efectuar ciertas actividades económicas en determinados tipos de suelos, toda vez que dicha actividad puede ser nociva para éstos; así colisiona el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación con el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Así las cosas, analizaremos el conflicto principal de garantías, es decir entre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad; teniendo presente que el suelo es uno de los componentes principales del medio ambiente.-

2.1. CONFLICTO ENTRE GARANTÍAS PARA LA CONSERVACIÓN DEL SUELO.

El artículo 19 número 8°. de la Constitución, señala que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; entregándose al legislador la potestad para restringir, en forma concreta y específica el ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales que reconoce la carta de 1980, en aras de garantizar la preservación del medio ambiente.

En este contexto se le encarga al legislador la regulación del sistema ambiental en Chile, y específicamente la regulación legal del recurso suelo.-

Podría estimarse, en base a lo anterior que, el Constituyente jerarquiza los derechos fundamentales, colocando al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en un lugar privilegiado dentro del estatuto de garantías; debiéndose subordinar a éste, otros derechos fundamentales como la libertad para desarrollar libremente actividades económicas, el derecho de adquirir toda clase de bienes o el derecho de propiedad; este es el criterio que ha sustentado la Corte Suprema como se verá más adelante.-

Una de las normas claves para fundamentar esta jerarquía del derecho constitucional ambiental, se desprende de lo prescrito en el artículo 19, numeral 24 de la carta política, el cual, tras garantizar el derecho de propiedad en sus diversas especies, agrega que *sólo la ley podrá establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*. De esta manera el Constituyente reconoce el principio de la función social de la propiedad, preocupándose así mismo de describir los valores jurídicos que comprenden este principio., el cual autoriza para imponer limitaciones al derecho de propiedad como una especificación del límite que constituye la función ambiental del derecho de propiedad.

Lo antes expuesto tiene su sustento en la denominada Preferred Rights Theory o Teoría de los Derechos Preferentes o de mayor jerarquía. Esta teoría supone aceptar la

existencia de una jerarquía interna entre los derechos que componen el subsistema de derechos fundamentales, que permite privilegiar a determinados derechos frente a otros, atendido a cuál es más importante o cuál causaría un mayor impacto en el sistema jurídico con su desaparición.

2.1.1.- Limitaciones, obligaciones y restricciones al dominio, derivadas de la función ambiental de la propiedad.-

Andrés Bordalí (1997) ⁴¹, plantea que “*la función social de la propiedad forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad*”, al ser un límite interno de la misma que la condiciona en su ejercicio. Este autor es de opinión que la garantía del artículo 19 n° 26 de nuestra Constitución, no es aplicable al inciso 2° del n° 24 del mismo artículo, en atención a que es un límite interno y, el n° 26 se refiere a límites externos que se impongan a los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, Fernández B. (2001) ⁴² señala que la limitación que sufre el derecho de propiedad derivada de su función social, forma parte de la esencia del derecho “por ser inmanentes a él”, siendo parte de los límites naturales de la propiedad.-

Bordalí, llega luego a la conclusión que, respecto de las limitaciones u obligaciones que se establezcan al derecho de propiedad derivadas de su función social, cabe aplicar el inciso 3° del n° 24, para el caso que la limitación establecida sea expropiatoria, y esto sólo para efectos de indemnización.-

Si bien es acertado en cuanto a que la función social es un límite del derecho de propiedad y no una limitación, el artículo 19 n° 24 inciso 2° se refiere a las limitaciones que se pueden imponer derivados de la función social, no desnaturalizándose por ello su carácter de limitaciones, independientemente de la naturaleza de la función social.

En el capítulo anterior se definió que debe entenderse por límite, limitación y obligación. Toca ahora, referirse a las limitaciones y restricción que en virtud de la Ley de Suelo se impondrían a la propiedad, y analizar si las mismas derivan o no de la función social y/o ambiental de la propiedad o bien se establecen para la protección del medio ambiente.

De los objetivos específicos definidos en la “Propuesta de Ley de Conservación de Suelos” elaborada por CONAMA (2000), se infiere que se deberán establecer limitaciones y/o restricciones específicas al derecho de propiedad de los dueños de suelos con aptitud silvoagropecuaria, para que se logre el objetivo general de protección, conservación, uso y manejo sustentable del suelo, toda vez que se pretende “regular el uso de prácticas utilizadas en la actividad silvoagropecuaria que genere erosión y degradación acelerada o grave del suelo”.

⁴¹ BORDALÍ Salamanca, Andrés. Empresa Forestal Trillium Limitada (comentario Jurisprudencia) En: Revista de Derecho. Volumen VIII, Diciembre 1997; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile- Valdivia. Pp. 123-149

⁴² Fernández B., Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno, Página 73.-

Estas regulaciones están enfocadas a desincentivar el uso de prácticas que originen el menoscabo del recurso suelo, conduciendo a su pérdida y degradación; podrán contener medidas que vayan desde la exclusión de uso del suelo para facilitar su recuperación y la prohibición de utilizar prácticas de manejo degradante del recurso, hasta la limitación de algunas prácticas en cierto tipo de suelos. Estas últimas regulaciones se aplicarían en aquellos suelos de zonas declaradas como frágiles o severamente degradados.

Se entiende para efectos de la propuesta de ley como *zonas de suelos severamente degradados*, aquellas donde un alto porcentaje de suelos presente las clases más altas de erosión y/o salinización; y como *Zonas de suelos frágiles o en riesgo de degradación*, aquellas donde la combinación de las características de cobertura vegetal, pendiente, elementos climáticos y variables edáficas, determinen un alto potencial de degradación y donde se realicen prácticas silvoagropecuarias que deterioren aceleradamente el recurso suelo. Se consideran incluidos en estas zonas aquellos suelos especiales, de escaso desarrollo, ubicados en zonas marginales, en donde si protección se entenderá prioritariamente realizada a través de la regulación de la capacidad de carga o capacidad sustentadora de la cubierta vegetativa que detentan.

Así, las regulaciones que contempla la propuesta no son más que limitaciones la derecho de propiedad que se establecerían con el fin específico de propender a la conservación y protección de los suelos declarados como frágiles o severamente degradados.

Se mencionó que algunas de estas regulaciones serán:

Exclusión de uso del suelo para facilitar su recuperación,

Prohibición de utilizar prácticas de manejo degradante del suelo,

Limitación de algunas prácticas en ciertos tipo de suelo.

Tanto la prohibición de utilización de prácticas de manejo como la limitación de algunas de ellas, a primera vista no parecen presentar mayor problema, toda vez que con ellas se restringen las posibilidades de elección de prácticas de manejo de los suelos, las que son nocivas para el recurso; restricciones que al estas orientadas a lograr una conservación del suelo, serían del todo justificables, y no atentan contra el derecho de propiedad, en atención a que con ellas no se afecta ninguna de las facultades esenciales del dominio, ni la esencia del mismo, y por otro lado, existe toda una gama de prácticas de manejo dentro de las cuales podrá optar el propietario para utilizar el suelo de que es dueño, limitándose en definitiva de manera ínfima la posibilidad de optar entre distintas prácticas de manejo, excluyéndose de las mismas sólo las degradantes, no afectándose su facultad de usar, gozar no disponer de su propiedad sobre el suelo con capacidad silvoagropecuaria, toda vez que podrá seguir explotando el recurso con la sola restricción de no elegir una práctica de manejo de suelo degradante.-

Respecto de la primera de las restricciones señaladas, exclusión de uso del suelo para facilitar su recuperación, debe analizar con mayor detenimiento esta propuesta de restricción al uso del suelo, ya que se puede advertir un dejo de inconstitucionalidad, a partir de la forma en que está formulada la limitación.-

Debe recordarse que al artículo 19 n° 8 inciso 2° de la constitución autoriza al legislador a establecer restricciones específicas al ejercicio del derecho de propiedad para proteger el medio ambiente, razón por la cual, las limitaciones antes señaladas, sólo podrán establecerse en virtud de la citada norma, en cuanto tengan por objeto directo la protección del suelo, en caso contrario, deberán establecerse en virtud del artículo 19 n° 24, como limitación derivada de la función ambiental de la propiedad.

Si bien a priori parece no tener mayor relevancia la distinción antes hecha, en atención a que ambas deben hacerse por ley y respetando la esencia del derecho de propiedad; debe tenerse presente que para efectos de interposición del recurso de protección si cobra relevancia la distinción, toda vez que el recurso de protección en materia ambiental tiene mayores exigencias para su interposición que el de protección general.-

Analizaremos a continuación la constitucionalidad de las limitaciones antes señaladas, a partir de las garantías del derecho de propiedad que la propia Constitución establece.-

2.1.2.- Limite a la limitación del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad está garantizado normativamente en la constitución desde dos puntos de vista, uno formal y otro material.

Formalmente, la reserva legal es garantía del derecho de propiedad, y desde un punto de vista material, la garantía está representada por el contenido esencial del derecho, interdicción de las arbitrariedades de los poderes públicos, y no entorpecer el libre ejercicio del derecho. Esta última se analizará como parte integrante de la esencia del derecho, por cuanto, el ejercicio del derecho es parte de la esencia del mismo; siendo a la vez, los principales límites impuestos por el propio constituyente a las limitaciones que puede establecer el legislador al derecho de propiedad.-

Se pueden adicionar al límite material antes indicado, el dado por Bruna (1996): la limitación no puede establecer diferencias arbitrarias entre propiedades que sean iguales, es decir dar un trato igualitario y sin discriminación. Si bien podría considerarse una garantía distinta de las anteriores, ella se comprende en la reserva legal.

2.1.3.- Reserva Legal.-

Con este concepto se definen sectores y materias que están reservados, exclusiva y completamente a la Ley, excluyendo su regulación por parte de la administración. Constituyendo de este modo una limitación a la potestad reglamentaria y un mandato específico del constituyente al legislador en cuanto, sólo este debe regular ciertas materias en sus aspectos fundamentales.

Históricamente, dos han sido los modelos desarrollados de reserva legal, el alemán y el francés. El primero de ellos, establece que el legislador está capacitado para intervenir en cualquier materia, siendo este principio, un medio para garantizar la supremacía de la ley. Por su parte el modelo francés, considera que el legislador sólo puede intervenir en

las materias taxativamente señaladas por la Constitución.⁴³

El ordenamiento constitucional chileno, adscribe al modelo francés, en cuanto fija un contenido taxativo pero genérico al dominio legal y establece un dominio reservado al reglamento autónomo, pero con adiciones, como lo es la vinculación directa del legislador a los derechos constitucionales (artículo 5º y 6º CPR) y la garantía del contenido esencial de los derechos, contenida en el artículo 19 nº 26 de la Constitución.

De estas dos modificaciones que se introducen por el constituyente nacional, se ha desarrollado lo que en doctrina se denomina la “teoría de la esencialidad”, la que exige, que las cuestiones básicas relativas a los derechos fundamentales, así como sus limitaciones deben ser reguladas por el legislador.-

En doctrina nacional y comparada se distingue entre una reserva legal absoluta y una relativa.

La reserva legal absoluta se concreta cuando el constituyente establece la obligación para el órgano legislativo regule, por sí mismo, la totalidad de la materia reservada a la ley, de un modo amplio, profundo y con la mayor precisión científica, técnica o de otra naturaleza que sea posible, siendo sólo permisible remitir al reglamento las disposiciones de puro detalle tendientes a la ejecución de los preceptos legales.

La reserva relativa por su parte, se caracteriza por permitir que la ley pueda limitarse a establecer las normas básicas, criterios o parámetros generales de la disciplina respectiva reservada a la ley, pudiendo remitirse el resto al reglamento, otorgando de este modo un mayor campo de acción a la potestad reglamentaria.-

Nogueira (2003) sostiene que en lo que se refiere a derechos fundamentales, la reserva legal es absoluta en la Constitución, agregando que en esta materia, participa de la teoría de la esencialidad, en cuanto, los aspectos básicos y esenciales de regulación de los derechos, queden en manos del legislador y que sólo los aspectos secundarios pueden ser delegados al reglamento administrativo, pero jamás los aspectos esenciales del derecho, ni menos lo que se refiere a la limitación de los mismos.-

El Tribunal Constitucional, participa de la doctrina recién expuesta, así como de la distinción entre reserva legal absoluta y relativa que ha efectuado la doctrina.

Sostiene que la intensidad con que el legislador debe regular determinadas materias no debe ser igual a la que debe emplear en la regulación de otras, pudiendo calificarse entonces la reserva de absoluta o relativa.

En sentencia de fecha 9 de abril de 2003, Rol N° 370, considerando 15º concluye que “...*el sistema de reserva y dominio legal, imperante en la Constitución en vigor, se estructura con dos niveles de ejercicio de la potestad legislativa.*

El primero de tales niveles de reserva está previsto en los artículos 32 N° 8 y 60 de la Constitución, siendo de alcance general y de común aplicación en todos los casos en que ella ha situado en el dominio de la ley la regulación de una materia.

En cambio, el segundo de aquellos niveles de reserva se halla contemplado en

⁴³ Nogueira a. Humberto, Dogmática de los derechos fundamentales, página 169.-

disposiciones constitucionales específicas, siendo necesario concluir que, en algunas de ellas, la reserva es más absoluta que en otras;"

En ese mismo fallo, el Tribunal Constitucional, reiteró que en materia de limitaciones y obligaciones que se establezcan al derecho de propiedad derivadas de su función social, en virtud del artículo 19 N° 24 de la Constitución, además de existir reserva absoluta en la materia, la ley debe cumplir con los requisitos de especificidad y determinación, pudiendo intervenir en forma complementaria la potestad reglamentaria de ejecución.(considerando 20° y siguientes).-

La reserva legal como garantía formal del derecho de propiedad, se concreta en que son materias exclusiva de Ley de conformidad con los incisos 2° del artículo 19 n° 8, 24 de la Constitución en relación con el numeral 26 del mismo artículo:

el establecimiento de los modos de adquirir la propiedad,
los modos de usar, gozar y disponer de la propiedad,
el establecimiento de limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, y
el establecimiento de restricciones específicas al ejercicio del derecho de propiedad para proteger el medio ambiente.

Las anteriores, son reservas legales limitativas, que de acuerdo a la clasificación de las mismas efectuada por García (1996), corresponden a aquellas donde la constitución impone verdaderos deberes a los titulares de determinados derechos.-

Se puede concluir entonces, que en lo referente a las regulaciones contenidas en la propuesta de ley de conservación de suelos elaborada por CONAMA; no cabe duda, que las mismas, al ser limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, en sentido amplio; deben ser reguladas íntegra y totalmente en la misma ley de suelos, no pudiendo entregarse la regulación de las mismas a un reglamento o decreto, bajo pena de ser declarada inconstitucional por regular materias propias del dominio legal.-.-

2.1.4.- Contenido esencial del derecho de propiedad.-

Una segunda garantía constitucional del derecho de propiedad es la de la "esencia del derecho" y en el caso específico de la propiedad la de su "contenido esencial", derivadas tanto del artículo 19 n° 24 como del artículo 19 n° 26 de la Constitución.

En el capítulo anterior se intentó señalar el contenido del derecho de propiedad, a continuación, se pretende mostrar cual es el concepto que ha de tenerse del contenido esencial o esencia de un derecho, así como intentar dar un contenido específico al derecho de propiedad que se afectaría con una Ley de Suelo.

En doctrina, son variadas las teorías acerca del contenido esencial de los derechos, que intentan conceptualizarlo, pudiendo destacar al efecto las siguientes ⁴⁴ :

1.- Teoría subjetiva o absoluta de Günter Düring, este autor presupone un significado subjetivo del concepto de derecho fundamental. Traduciéndose el contenido esencial de

⁴⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2003). Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. Páginas 177 y siguientes.-

un derecho en la positivización de la dignidad de la persona humana inafectable y de contenido inviolable. Afectándose el contenido esencial de un derecho cada vez que se afecte la dignidad de un persona.-

2.- Teoría subjetiva de Ekkehart Stein. Para Stein, los derechos esenciales o fundamentales protegen intereses particulares, haciendo posible dicha protección para que las personas ejerzan los intereses garantizados constitucionalmente. Si un derecho se limita hasta el punto de que las personas no pueden disfrutar de ninguna manera de los intereses protegidos por el derecho fundamental, al impedirse su ejercicio, tal limitación afecta el contenido esencial y, por tanto, es inconstitucional. Identifica los intereses individuales constitucionalmente protegidos con el contenido esencial del derecho.-

3.- Teoría objetiva de F. Klein. Distingue un contenido esencial y uno accidental, siendo el primero el núcleo o contenido interno del derecho fundamental, y el segundo sería la periferia o elemento exterior del derecho fundamenta. De esta forma el contenido esencial es lo que otorga identidad al derecho, protegiéndolo frente a su anulación, destrucción o transformación que deriven en una desnaturalización sustancial del mismo.-

4.- Teoría de Eike von Hippel. Este autor parte del supuesto que las normas de derechos fundamentales, regulan cuestiones básicas de orden social, siendo formuladas en forma abstracta y, por tanto necesitan de concreción, así, los derechos sólo son directrices de los distintos intereses de libertad. De este modo, cada norma que contiene un derecho fundamental es aplicable sólo, cuando y en la medida en que a los intereses de libertad protegidos no le son contrapuestos intereses o bienes jurídicos de mayor rango o entidad.-

5.- Teoría de Peter Lerche. Para él, el contenido esencial de un derecho protegido absolutamente es el contenido institucional garantizado en el respectivo derecho fundamental. Lo anterior se complementa con el principio de proporcionalidad, al introducir un factor de ponderación para el examen de la medida limitadora o configuradora del derecho fundamental.-

Para Nogueira A. (2003)⁴⁵, en el caso chileno el límite absoluto del contenido esencial de cualquier derecho fundamental está dado por la dignidad de la persona humana, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución. Agrega que si bien el legislador tiene la facultad de “restringir y regular el ejercicio de un derecho”, esta facultad termina donde comienza el núcleo o contenido esencial del mismo. Que la proporcionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, está dado en la prohibición general de arbitrariedad que surge de los artículos 6, 7 y 19 n° 2 de la constitución. Sostiene que el contenido esencial del derecho “preexiste a la norma constitucional, teniendo cierta autonomía respecto del poder constituyente derivado o instituido y más aún del legislador⁴⁶”. Concluye que “el contenido esencial de los derechos fundamentales constituyen el reducto último indisponible por cualquier medida legal restrictiva⁴⁷”

⁴⁵ Ob. Cit, página 181.-

⁴⁶ Ob cit. Página 182.

Desde otro punto de vista, lo que debe entenderse por esencia de un derecho no está definido por la Constitución ni hubo acuerdo entre los constitucionalistas acerca del concepto, ha sido la jurisprudencia la que ha determinado que es la esencia de un derecho.-

Como se dijo en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional, al referirse al alcance del contenido esencial de un derecho, en sentencia Rol nº 43 sobre Proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos en 1985, señaló que *“mucho podría decirse sobre la “esencia” de un derecho, desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho... La esencia del derecho debemos conceptualarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”*.

Así, el concepto que el Tribunal Constitucional, y a partir de ahí la doctrina nacional y jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, tienen del contenido esencial de un derecho, es un concepto objetivo.-

Ahora bien, el problema será determinar si la limitación que se ha establecido por el legislador afecta o no el contenido esencial del derecho de propiedad, para que la garantía de la esencia del derecho sea efectiva y actúe como tal.-

Para determinar el contenido esencial del derecho de propiedad, la doctrina española, siguiendo el criterio de su Tribunal Constitucional, ha elaborado las teorías de la reconocibilidad y la teoría de la jurisprudencia de intereses⁴⁸.-

Teoría de la reconocibilidad. Es aplicación del procedimiento científico clásico, es decir, ir de lo abstracto a lo concreto. Este procedimiento es similar al de subsunción lógica de la norma. Así, se trata de verificar si un específico derecho regulado por el legislador resulta subsumible o se puede ajustar al tipo abstracto dominical.

Este procedimiento consta de dos fases: primero se debe identificar la imagen del tipo dominical abstracto, para luego comprobar si el derecho regulado por el legislador resulta subsumible en el tipo abstracto.-

Para determinar el tipo dominical abstracto se debe acudir a la concepción que del mismo existe en la sociedad en el momento actual, imagen que se forma y moldea en su sustancia desde y de conformidad con el orden constitucional. A esto la doctrina española denomina la heterointegración constitucional.

Identificado el tipo abstracto dominical, se pasa a comprobar si el específico derecho

⁴⁷ Ob cit, Página 185.

⁴⁸ Colina Garéa, Rafael. La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978. José María Bosch editor, España, 1997. Página 361-380.-

de propiedad que ha sido regulado por el legislador resulta subsumible en el tipo.

Así, se debe examinar si en el derecho regulado, concurren o no aquellas facultades inequívocamente identificativas de la fisonomía del tipo abstracto del derecho de propiedad.

Al respecto el Tribunal Constitucional Español afirma que *“constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación que son necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así.”*⁴⁹

Teoría de la jurisprudencia de intereses. De acuerdo a esta teoría y lo resuelto por el Tribunal Constitucional español, se entiende que integra el contenido esencial de la propiedad privada, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos resulten concreta y efectivamente protegidos.

En la aplicación de esta teoría, se debe primero determinar el interés jurídicamente protegido por el derecho de propiedad privada, para luego determinar con cuales o a través de cuales facultades del derecho de propiedad resulta efectivamente protegido el interés.-

De acuerdo al artículo 19 n° 24 de la Constitución, el interés jurídicamente protegido no es solo el interés individual del propietario, sino que también los de la comunidad al reconocerse la función social de la propiedad. Se debe encontrar el punto de equilibrio entre interés privado y social, recordando que la protección del interés social no puede constituirse en un impedimento infranqueable a la tutela que merece el interés personal del titular del derecho de dominio.-

Colina (1997) señala que “la teoría de la jurisprudencia de intereses conduce a una determinación del contenido esencial dominical en un sentido genérico y abstracto, a modo de mínimo común denominador presente en todas y cada una de las específicas titularidades subjetivas dominicales. Plantea, que la efectiva realización del interés jurídicamente protegido depende de distintas facultades, según el tipo subjetivo dominical de que se trate. Señala como ejemplo para explicar esta teoría el de la propiedad agraria, el que se reproduce por su íntima relación con el tema en estudio.

Expone que en la propiedad agraria⁵⁰, la presencia de la facultad de cultivar va intrínsecamente unida a la efectiva protección del interés individual del dueño. Si se suprime o se limita en exceso esta facultad, difícilmente el propietario agrario podrá ver realizado y protegido su interés personal. Sin embargo, si a esta misma persona se le priva totalmente de la facultad de edificar, en principio no habrá óbice alguno para admitir que la satisfacción y protección jurídica de su interés individual queda completamente a

⁴⁹ Citado por Colina, R. (1997), Ob. Cit. Página 364.-

⁵⁰ Colina (1997) define a la propiedad agraria como aquella cuyo destino principal y esencial es la explotación agrícola, cinegética o ganadera, de modo que privando a su titular de estas posibilidades de actuación difícilmente podría ver realizado su interés privado de otra manera distinta.-

salvo.

Ambas teorías, reconocibilidad y jurisprudencia de intereses son complementarias en la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad para efectos de determinar si una limitación a este derecho es constitucional o no. Cabe agregar que estos procedimientos se pueden utilizar tanto por los legisladores como por los tribunales.-

Ahora bien, tomando como base las teorías antes enunciadas, y considerando las regulaciones que se proponen en la propuesta de ley de conservación de suelo, se puede hacer un análisis de la constitucionalidad de las mismas.-

2.2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD A *PRIORI* DE LAS PROPUESTAS DE LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LOS PREDIOS CON SUELO CON POTENCIAL SILVOAGROPECUARIO.

En relación a esta materia debemos tener presente que el ejercicio de todo derecho, incluso los derechos contenidos en las llamadas garantías constitucionales, es relativo, es decir, no pueden ellos usarse en forma absoluta, sino de acuerdo con los fines que la ley ha tenido en cuenta para otorgarlos, de tal manera que el ejercicio de un derecho que se aparta de estos fines importa un abuso del derecho y merece sanción.⁵¹

Hay restricciones que forman parte de la esencia de un derecho por ser inmanentes a él y el establecerlas no representa un menoscabo a dicho derecho, sino parte de los límites naturales del mismo; así, forma parte de la esencia del derecho de propiedad la limitación que éste sufre derivada de su función social.-

Se debe dejar en claro que las restricciones y limitaciones a derechos determinados por razones de conservación del patrimonio ambiental o de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en la medida que no sean limitaciones expropiatorias, no conllevan obligación de indemnización por parte del Estado, salvo que el gravamen que importa la limitación afecte a un solo propietario, en cuyo caso por no existir igualdad se debería indemnizar, toda vez que el interés de ese particular se ve afectado especialmente en beneficio de la comunidad toda, la que debe compensarlo por su pérdida, pero en la medida que la limitación represente una pérdida efectiva, lo que no ocurría por ejemplo en el caso que no se esté explotando comercialmente un predio y se lo tenga con meros fines especulativos, por que en este caso no existe un interés particular que se ejerza de acuerdo a la función social de la propiedad. De este modo, el Estado puede y debe estudiar formas de compensación para quienes vean limitados sus

⁵¹ Alesandri y Somarriva, Curso de Derecho Civil, pág. 193, Citado en: Peñailillo, Ob. Cit.

derechos, como medio de estimular el interés de proteger el medio ambiente y los recursos naturales.

Señala Fernández (2003) que en relación a la materia que nos preocupa, la numerosa jurisprudencia de los tribunales de justicia no deja duda alguna de que el poder sentenciador acepta plenamente las restricciones y limitaciones a los demás derechos garantizados por la Constitución por razones ambientales, sea en resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sea como medida de protección para la conservación del patrimonio ambiental.

Pues bien, la primera regulación propuesta que analizaremos será la de Exclusión de uso del suelo para facilitar su recuperación.

Siguiendo las teorías de reconocibilidad y jurisprudencia de interés, primero se intentará dar un concepto de propiedad del suelo con potencial silvoagropecuaria, partiendo del supuesto que no existe un solo estatuto dominical, sino que distintos de acuerdo a los intereses protegidos y función social que se espera realicen.

Debe recordarse que la futura Ley de Suelos, estará dirigida sólo al uso y protección de los suelos utilizados para fines productivos silvoagropecuarios.

Entonces se puede decir que, con la Ley se regulará un sector que podríamos denominar propiedad silvoagropecuaria, que comprende a las propiedades cuyos suelos tienen potencial forestales, ganadera y de cultivo.-

Se puede definir entonces la propiedad silvoagropecuaria como: aquella cuyo destino principal y esencial es la explotación agrícola, forestal y/o ganadera. Este será el tipo abstracto de propiedad que se someterá a las limitaciones legislativas, con el fin de proteger el suelo.-

Ahora bien, esta propiedad no cabe duda alguna que esta amparada por la garantía constitucional del artículo 19 n° 24, toda vez que el mismo señala que se garantiza a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, siendo el suelo un bien corporal, apropiable, comerciable, etc., que forma parte de la tierra, que es la que por regla general se adquiere por un modo de adquirir como un todo sin discriminar los recursos que la componen (bosques, arroyos, suelo, flora, fauna, etc.).-

Se tiene entonces este tipo de propiedad que se ha denominado silvoagropecuaria, luego se pretende por vía legislativa establecer regulaciones en cuanto al uso del suelo, para efectos de su protección, recuperación y conservación. En principio el fin perseguido con las limitaciones es de aquellos amparados por la función social de la propiedad.-

Ahora bien, la limitación específica sería la exclusión de uso del suelo para facilitar su recuperación.

Se tiene que este derecho de propiedad silvoagropecuaria, en relación con su función social y ambiental, debe ejercerse de un modo tal que no afecte las capacidades y potencialidades productivas silvoagropecuarias del suelo, siendo al mismo tiempo, la explotación económica con fines silvoagropecuarias el interés particular protegido por la misma.

Si se excluye el uso del suelo, naturalmente se está impidiendo el ejercicio de una de las facultades esenciales del derecho de propiedad cual es: el uso. Luego, al no poder usar el objeto sobre el cual recae el derecho real de dominio (suelo silvoagropecuario), se tiene que esta limitación excede los límites constitucionales para efectos del establecimiento de limitaciones del derecho de propiedad derivadas de su función ambiental.

Quizá algún sector, podría estimar que la limitación deja a salvo otros usos que pueden darse a la propiedad en cuestión, y que el interés que se persigue proteger con la limitación es un interés de mayor jerarquía que el protegido por el derecho de propiedad; sin embargo, debe tenerse presente que el principal interés de su propietario es la explotación silvoagropecuaria del recurso, así, al no poder usarla, se le está privando de su facultad, lo que deviene, en lo que en doctrina comparada se ha denominado "regulación expropiatoria"⁵².

Sin importar que se deje a salvo las demás facultades del derecho de propiedad, y que eventualmente ese propietario podría enajenar el inmueble que contiene ese tipo de suelo, o destinarlo a otro fin igual o más lucrativo, no debe olvidarse que el interés individual protegido por este tipo de propiedad es la explotación forestal, ganadera y/o agrícola, de modo, que no pudiendo hacerse una explotación de este tipo, se afecta el interés individual, rompiéndose el equilibrio que debe existir entre éste y el interés social en la protección y conservación del suelo.-

Entonces, esta limitación afecta la esencia del derecho de propiedad, contraviniendo el artículo 19 n° 26 de la Constitución, toda vez que además de afectar la esencia del derecho, impiden su libre ejercicio, toda vez que el derecho a través de la exclusión del uso no podrá ejercerse el derecho de propiedad sobre el suelo en cuestión.

En cuanto a la Prohibición de utilizar prácticas de manejo degradante del suelo y limitación de algunas prácticas en ciertos tipo de suelo, se tiene que:

Estas limitaciones (restricción) son específicas y con el fin de proteger el patrimonio ambiental representado en este caso por el suelo (el que debe recordarse es elemento esencial del ecosistema por las múltiples funciones que despliega), por lo que puede ser una limitación de aquellas autorizadas en el artículo 19 n° 8 de la Constitución, que se puede establecer al ejercicio del derecho de propiedad.

Por otro lado, estas restricciones vienen a ser una concreción del límite natural de la propiedad privada cual es la función ambiental de la misma, en el sentido, que el propietario al usar el suelo debe hacerlo de una forma no degradante no contaminante. De este modo, las restricciones no serían más que una concreción normativa de esa función ambiental, estando en perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 19 n° 24 de la Constitución.-

No se afecta la esencia del derecho de propiedad silvoagropecuaria, toda vez que la prohibición de utilizar determinadas prácticas de manejo de suelo, no implican en ningún modo una afectación a las facultades esenciales del dominio ni a su contenido esencial,

⁵² Aguilera Vaqués, Mar. Propiedad y Medio Ambiente, Límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada. Especial consideración a los aspectos medio ambientales. En www.bibliojuridica.org.-

es más, esta restricción potencia un mejor goce de la misma, ya que así se está evitando un deterioro de la cosa por su mal uso, y simplemente se le pide al dueño del suelo que lo use en armonía con la función ambiental del mismo.

El único atributo esencial que podría verse afectado, podría ser el de disposición material de la cosa, al impedirse en cierto modo al propietario que degrade el suelo.

Sin embargo, esto más que ser una restricción, en el sentido del artículo 19 n° 8 de la Constitución, viene a ser una limitación en sentido genérico, es decir una concreción normativa del límite que se deriva de la función ambiental, toda vez que se estará obligando al propietario a usar el suelo de forma no degradante, con el objeto de conservar y proteger el suelo, elemento integrante del medio ambiente.

Así, esta limitación es de aquellas autorizadas en el 19 n° 24 inciso 2° de la Constitución.-

Por otro lado esta restricción no impide la explotación forestal, ganadera y/o agrícola del predio, lo que refuerza la afirmación anterior.

Ahora, en cuanto a la necesidad de la restricción, se debe considerar otras posibles alternativas menos invasivas del derecho de dominio versus su eficacia.

Se hizo mención en el primer capítulo acerca del estado actual de los suelos de Chile, de la abundante normativa de distinta jerarquía que en alguna forma se refiere a la protección y conservación del recurso suelo, ello hace concluir que las mismas son poco eficaz, dado que el suelo sigue degradándose y desapareciendo en algunos casos y la recuperación del mismo es mínima.

Pues bien, así las cosas, ante la existencia de otras formas de regulación del recurso suelo que no son invasivas ni restrictivas de la propiedad privada sino que buscan a través de la vía del incentivo y fomento obtener una recuperación, protección y consecuente conservación del suelo, no cabe duda que la restricción propuesta en este punto, satisface el requisito de la necesidad de la restricción, dado que otras medidas alternativas no han conseguido satisfacer el objetivo perseguido.

Por su parte la restricción persigue un objetivo legítimo, ya que con la misma se busca proteger el suelo y consecuentemente su conservación, objetivo que se contiene en la función ambiental de la propiedad.-

En cuanto a la proporcionalidad de la restricción, se debe hacer una especie de análisis económico, es decir, sopesar el coste con el beneficio.

Así, si el coste es mayor al beneficio que se espera obtener, la restricción no se ajusta a Derecho, por cuanto, el sacrificio personal será mayor al beneficio social que se espera obtener.

Por otro lado, la proporcionalidad dice relación también con una cuestión de idoneidad de la restricción para la consecución del fin que resigue la misma, así por ejemplo, no sería proporcional una prohibición de enajenar los predios o en general cualquier restricción que afecte la facultad de disposición jurídica del bien, si lo que se perdigue es que no se degrade el suelo.

Ahora bien, las restricciones propuestas, prohibición de utilizar prácticas de manejo

degradante del suelo y limitación de algunas prácticas en ciertos tipo de suelo, son idóneas para el fin que se perseguirá con las mismas, cual es, la protección del suelo.

En relación con la proporcionalidad entre sacrificio del interés individual en pro del interés colectivo o social, tenemos que, al menos teóricamente no se afecta el interés privado protegido en la propiedad silvoagropecuaria, toda vez que el propietario podrá seguir aprovechando el suelo para una explotación forestal, agrícola y/o ganadera, con la sola limitación que las prácticas de manejo que utilice sean no degradantes. Es más con esto, se esta protegiendo aún más el interés individual, toda vez que los suelos, mantendrán su potencial silvoagropecuario.

Así, el sacrificio privado, que consiste en ver disminuidas las prácticas de manejo que podría escoger y utilizar en sus suelos es un sacrificio mínimo comparado con el hecho que el objeto de su derecho (el suelo) se ve protegido y con ello se hace aún más efectivo su derecho, al poder gozar del mismo de un modo más pleno.

De ello se podría inferir que el beneficio social sería consecuencial, toda vez que al estar protegido el suelo, y potenciar la explotación adecuada de los mismos de acuerdo a su propia naturaleza, se esta consiguiendo que el patrimonio ambiental se conserve.

De ahí, que hecha la ponderación de bienes jurídicos protegidos, tenemos que ambos se ven potenciados, uno directamente (interés individual) y otro consecuencialmente (interés social), siendo el sacrificio individual casi inexistente comparado con el plus que el mismo agrega el objeto sobre el cual se ejerce el derecho (suelo)⁵³. Por lo que las restricciones propuestas sin duda son proporcionales e idóneas desde este punto de vista para poder obtener una protección del suelo, en la medida que se escojan prácticas de manejo de suelos no degradantes.-

2.3.- CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA.

Planteadas así las cosas, supóngase la hipótesis que la propuesta de ley de conservación de suelos, se concrete en un proyecto de ley y luego en una ley. Partiendo

⁵³ En un sentido similar, el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 253 de 15 de abril de 1997, al analizar la constitucionalidad del D.S. N° 171 de fecha 5 de diciembre de 1996, del MINVU, en relación con las cesiones gratuitas de terrenos a urbanizar a las Municipalidades, estimó que el D.S. N° 171 era constitucional. Al analizar específicamente el tema de las cesiones gratuitas, estimo que estas estaban conforme con la Constitución, entre otras razones por que: Considerando 10° c) "...robustecen el derecho de propiedad, pues persiguen, básicamente, evitar el deterioro de las propiedades vecinas, para lograr un desarrollo armónico y equitativo de las ciudades frente a aquel que, con legítimo derecho, solicita modificar el entorno urbano existente en su propio y personal beneficio"; d) "se trata de esta manera de conciliar en forma prudente y justa los intereses del urbanizador con los de la sociedad toda, arbitrando los medios necesarios para que el Estado cumpla su fin primordial, cual es el bien común, mediante la creación de las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos que la Constitución asegura;" En el considerando 11° de la referida sentencia, el tribunal Constitucional estimo que entre los objetivos perseguidos por el D.S. estaba el de mejorar las condiciones ambientales de quienes adquieran viviendas económicas para el mejor bienestar de sus habitantes.

de la base que en la misma se contemplen las tres restricciones analizadas precedentemente. ¿Cuál sería el criterio de nuestros máximos tribunales, Constitucional, Corte Suprema y de Apelaciones, al tener que decidir a favor o en contra de las restricciones propuestas, habida consideración que las mismas tienen como fin la protección y conservación del patrimonio ambiental?

2.3.1.- Criterio del Tribunal Constitucional.

Si bien, no se puede predecir cuál sería la sentencia de este órgano, a partir de decisiones anteriores, podemos inferir con un grado de error, cuál será su criterio al respecto, al analizar estas limitaciones.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, pronunciándose acerca de la constitucionalidad del proyecto de ley sobre bases del Medio Ambiente, sentencia de fecha 9 de marzo de 1994, Rol 185⁵⁴, resolvió que el proyecto de artículo 49 era inconstitucional, entre otras razones porque, 1) es materia exclusiva de ley el establecimiento de restricciones específicas a los derechos y libertades consagrados en la Constitución en conformidad con el artículo 19 n° 8.2 y, el establecimiento del modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, así como el establecer las limitaciones que deriven de su función social, en conformidad con el numeral 24. (considerandos 12 a), b) y c)) y 2) se afecta el contenido esencial del derecho de propiedad al pretender establecer restricciones y prohibiciones totales o parciales a su ejercicio (Considerando 12 e)).-

Se recordará que el proyecto de artículo 49 establecía las regulaciones especiales que debían ser aplicadas en situaciones de emergencia ambiental

El tribunal no se pronuncio respecto del conflicto de garantías constitucionales frente a la protección del medio ambiente, declarando inconstitucional el referido artículo básicamente por estarse entregando una materia de reserva legal -absoluta- a una regulación administrativa (garantía formal del derecho de propiedad).

Sin embargo, el voto disidente el Ministro Sr. Colombo, analiza someramente el tema del conflicto de garantías, concluyendo en el considerando sexto de su voto *“que si bien es efectivo que las medidas antes señaladas podrían eventualmente traducirse en una limitación al ejercicio de las garantías constitucionales contempladas especialmente en los N°s. 21, 23 y 24 del artículo 19, no es menos cierto que ello se hace con el objeto de lograr el bien común deber de la autoridad, como lo señala el artículo 1° de la Carta Fundamental”*.

“A propósito de lo expuesto debe tenerse en consideración que la Constitución también garantiza a los habitantes en su N° 8 del artículo citado, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado, tutelando la preservación de la naturaleza”

“Esta ley precisamente contempla disposiciones tendientes a preservar el medio ambiente para lo cual, de acuerdo al mandato constitucional, establece la posibilidad de

⁵⁴ Tribunal Constitucional. “Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de enero de 1996”. Editado por Tribunal Constitucional, Santiago 1996, Página 160-172.-

decretar restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades”

Pues bien, aún siendo minoría y disidencia la opinión del Ministro Colombo, cabe resaltar la solución que da.

Así, ponderando las normas constitucionales y los bienes jurídicos que las mismas protegen, hace primar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, toda vez que es un deber del Estado que se resume en el “bien común”, el cual es la principal obligación del mismo.

Así, entrando en conflicto el derecho de propiedad o la libertad de desarrollar una actividad económica con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, debe preferirse el segundo, ya que tiende al bien común.-

En sentencia de 21/04/1991, rol nº 146, en su considerando 18º, señala que los “propietarios (...) sólo podrían ver afectado el ejercicio de su derecho de propiedad por normas legales y que además deriven de su función social y que no afecten la esencia del derecho de propiedad”.-

Lo dispuesto en sentencia Rol nº 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21º, en que define lo que ha de entenderse por esencia de un derecho y libre ejercicio del mismo, y su considerando 22 en que establece un criterio de prudencia en cuanto a la regulación de una garantía constitucional, y que en la medida que prescindiera de la prudencia que aconseja el espíritu de nuestra Carta Fundamental, la Ley debe ser declarada inconstitucional.

Entonces, se podría inferir que el Tribunal Constitucional, analizando el fondo, debería llegar a una conclusión similar ⁵⁵ a la que hemos planteada anteriormente, en el sentido que la limitación que excluye el uso de determinados suelos, es inconstitucional, en cuanto afecta la esencia del derecho de propiedad, al no poder usarse el suelo y, a la vez se impide el libre ejercicio del mismo, al entrarlo más allá de lo razonable, por que la exclusión de uso equivale a la prohibición de uso, prohibición que excede a una limitación derivada de la función ambiental.

En cuanto a las restantes limitaciones, ellas se enmarcan dentro de aquellas cuyo establecimiento autoriza la Constitución toda vez que derivan de la función ambiental del derecho de propiedad, y no afectan la esencia del mismo ni impiden su libre ejercicio.

Debe adicionarse que, para ser constitucionales las referidas limitaciones, las mismas deberán cumplir con los requisitos de determinación y especificidad que en reiteradas oportunidades a señalado el Tribunal Constitucional, que deben concurrir en

⁵⁵ Debe recordarse, que en sentencia Rol 47 de 1º de septiembre de 1987, que resuelve acerca de la constitucionalidad del Proyecto de Ley que establece normas respecto de situaciones derivadas del proceso de Reforma Agraria, el Tribunal Constitucional, en lo relativo al artículo 6º del proyecto, pese a la notoria inconstitucionalidad del mismo, estimo que era constitucional, en atención que no importaba una limitación al derecho de propiedad ni privación de la facultad de disposición, sino un resguardo, tendiente a caucionar el cumplimiento de una obligación, el que desaparece en tanto se pague o caucione la obligación, siendo entonces una regulación del Derecho de Prenda General de los acreedores y no una limitación la dominio.- Recuérdese que el referido precepto, prohibía enajenar separadamente los predios adquiridos durante el proceso de reforma agraria de los derechos de aprovechamientos de aguas comprendidos en dichas adquisiciones, en tanto mantengan pendiente el pago de la deuda fiscal que afecte a esos inmueble, a menos que se caucione el cumplimiento de la obligación.

las leyes que regulan derechos fundamentales; del mismo modo, la Ley que las contenga debe regularlas en profundidad, estableciendo los criterios técnicos que se tendrán en consideración para que operen las referidas limitaciones, así como los criterios científicos que las hacen procedentes.-

2.3.2.- Criterio de los Tribunales Superiores de Justicia.

Son pocos los casos en que se ha presentado un real conflicto entre las garantías constitucionales de los artículos 19 n° 8 y n° 24, a raíz de limitaciones o restricciones que se hayan impuesto a la propiedad con el fin de proteger o conservar el medio ambiente y/o el patrimonio ambiental. Si bien es cierto existe abundante jurisprudencia en materia medio ambiental, la misma no es atinente al tema que se está tratando en esta investigación.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena mencionar el criterio sostenido por la Corte Suprema en el denominado Caso Central Pangué, la que revocando la resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción rechaza el Recurso de protección interpuesto por propietarios ribereños del río Bío Bío, privilegiando el derecho de propiedad por sobre la protección al medio ambiente, básicamente por estimar que la amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no era cierta ni razonable.

Se debe recordar, que en este caso, entraron en colisión los derechos fundamentales de dos particulares distintos, prefiriéndose los derechos de aprovechamiento de agua, de ENDESA para efectuar la construcción de la Central Pangué por sobre los derechos de los Propietarios ribereños del Bío Bío, los que además de ver amenazado su derecho de propiedad por las inundaciones, veían amenazado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Si bien, no se tocó el tema de las limitaciones y/o restricciones que se pueden imponer por ley al derecho de propiedad, del criterio de la Corte Suprema se puede deducir una regla quizá implícita, cual es, que estando en juego dos derechos de igual jerarquía, siempre primará aquel que tenga una mayor repercusión a nivel colectivo, en este caso, la construcción de la Central solucionaría un problema de tipo energético que sufría el país en esa época, problema que de un modo u otro repercute en la economía nacional, e indirectamente en el bienestar general de los todos los chilenos y no sólo de aquellos que viven en las inmediaciones del río Bío-Bío.

Hecho este paréntesis, regresamos al tema que nos interesa.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, nuestros tribunales superiores de justicia, han conocido quizá de dos casos emblemáticos, en que se recurrió a raíz de una limitación al derecho de propiedad derivada su función ambiental.

El primero de ellos es el conocido caso “Galletué con Fisco”, que es todo un hito en materia de responsabilidad administrativa del Estado, y el caso de la “restricción vehicular” en Santiago.-

En ambos casos se encontraron suficientemente justificadas las limitaciones impuestas al derecho de propiedad, en pro del derecho a vivir en un medio ambiente libre

de contaminación y de la conservación del patrimonio ambiental nacional.

Un tercer caso al que se hará referencia, es “García Sabagual con Ministerio de Agricultura”, el que es de particular interés puesto que se establece que la conservación del patrimonio ambiental, es un interés de carácter superior, que justifica la restricción de otros derechos.

En último lugar, por la particularidad de la justificación que le dan a la limitación al derecho de propiedad en pro del medio ambiente y a la atinencia a la protección y conservación del suelo, es “*Gerente General Soc. Comercial Malleco y Otro contra Presidente de la República y otros*”. En este caso; se reconoce en forma categórica que el suelo debe ser protegido y conservado por su importancia en el ecosistema al que pertenece, y que ello es de interés general de la nación, justificándose en esto las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad.-

a) Caso “Comunidad Galletué con Fisco”

En 1984, nuestra Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo deducido en la causa “Comunidad Galletué con Fisco”⁵⁶, rechaza el mismo confirmando la sentencia recurrida que acoge la demanda de indemnización de perjuicios entablada en contra del Fisco de Chile por razones de equidad y justicia, reconociendo la responsabilidad del Estado por la lesión de los intereses patrimoniales de los actores, en atención al perjuicio económico que se causa a estos con la prohibición mediante decreto n° 43, de la corta y explotación de la especie arbórea Pehuén, Pino Chileno o Araucaria Araucana.-

En la parte que nos interesa, la Corte estimó que “la prohibición de cortar, explotar y comerciar la Araucaria no impide toda forma de goce ni tampoco toda suerte de disposición, ya que no obstaculiza, por ejemplo la venta de los bosques, juntamente con el terreno, y por ende, se trata tan sólo de una limitación del dominio que, en este caso, se basa en una autorización de la ley, acorde con el inciso 2° del n° 24 del artículo 19 de la Constitución”(considerando 7°)

Si bien, la Corte, no hace ningún análisis en cuanto esencia del derecho de propiedad, su función social y/o ambiental, ni tampoco se hace mención alguna al artículo 19 n°8 de la Constitución, es rescatable en este punto que se acepta una limitación que podría considerarse extrema a la facultad de uso y disposición de un bien, en aras de la conservación del patrimonio ambiental de la Nación, como puede inferir de lo expresado en la sentencia en su considerando 11°.

Puede decirse que la Corte, da un tímido paso, en cuanto a establecer que la conservación y preservación de la naturaleza, están por sobre la facultad que tiene el propietario individual de usar y/o disponer de un bien determinado. Sin embargo, el mismo es erróneo al no reconocer que el interés individual protegido por el derecho de propiedad en este caso es desconocido, produciéndose una afectación del derecho en su esencia.

Este mismo criterio, más desarrollado, es el que vemos en el recurso de Protección

⁵⁶ R.D.J. Vol LXXXI, Tomo 2, Septiembre – diciembre 1984. Segunda parte, Sección Quinta, páginas 181-189.-

“García Sabagual, Mario con Ministro de Agricultura”.

b) Caso “García Sabagual, Mario con Ministro de Agricultura”⁵⁷ .

En este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 31 de mayo de 1990, confirmada por la Corte Suprema el 10 de julio de 1990, rechazó la solicitud del recurrente en cuanto se declare la inaplicabilidad o nulidad del Decreto Supremo N° 43, publicado en el Diario Oficial el 3 de abril de 1990, en conformidad con el artículo 7° de la CPR. En atención a que por Decreto Supremo 43, de Agricultura, se prohíbe la corta y explotación de la Araucaria viva de cualquier edad, salvo que sea con fines científicos o públicos, previa autorización administrativa. Que es agricultor maderero y dueño de varios predios ubicados en la IX y X región del país, en los cuales existe gran concentración de la especie forestal Pehuén o Pino Chileno y/o Araucaria Araucana, y que adquirió los referidos predios con el propósito de explotar comercialmente las especies en pie, de acuerdo a la normativa vigente.-

Argumenta que con este decreto se le priva de su derecho de dominio sobre la especie vegetal, de carácter forestal, al prohibirle de forma definitiva y permanente su explotación.

La Corte, desestimó este recurso al estimar que no existe ilegalidad o arbitrariedad en la dictación del Decreto n° 43, el que se ajusta en todo a la Constitución.

En el punto que interesa, La Corte en sus considerandos 7° y siguientes, es de opinión que la constitución además de garantizar el derecho de propiedad, “autoriza expresamente que una ley pueda establecer limitaciones y obligaciones que se deriven de la función social de ese derecho”. En este caso, esa Ley sería la Convención para la protección de la flora, fauna y bellezas escénicas naturales de América, ley de la República desde octubre de 1967. Y que de conformidad al inciso 2° del artículo 5° de la CPR, es deber del Estado, respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que entre estos “derechos o valores superiores que el constituyente ha querido proteger, aún a costa de sacrificar determinados intereses de los individuos, se encuentra, entre otros, los relativos a la conservación del patrimonio ambiental”.

De este modo, queda de manifiesto que nuestros tribunales Superiores de Justicia son de la opinión que existen ciertos derechos de mayor rango o superiores, para cuya protección se autoriza constitucionalmente a imponer limitaciones y restricciones a otros derechos, como lo sería el de propiedad.⁵⁸

Luego, estima la Corte que no se ha conculcado el derecho de propiedad, ni su esencia, toda vez que los predios son susceptibles de variadas explotaciones económicas, con lo cual no se priva, “de un modo absoluto, las facultades de gozar y

⁵⁷ R.D.J.. Vol LXXXVII, Tomo 2, 1990. , Segunda Parte, Sección Quinta. Página 123-129.

⁵⁸ En este sentido FERNÁNDEZ B. (2001) expresa :“Desde luego, la jurisprudencia nos enseña que no todos los derechos constitucionales son iguales, sino que hay algunos, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la protección del patrimonio ambiental, que son valores superiores y que deben resguardarse aún a costa de sacrificar determinados intereses económicos individuales”. Ob. Cit. Página 79.

disponer libremente el objeto de la propiedad”.

De este modo, la Corte sigue en esta materia, en cuanto al contenido esencial del Derecho de propiedad la teoría del tratadista español Barnés, quien postula “que el contenido esencial de la propiedad consta de dos elementos inescindibles: la rentabilidad económica que le pueda producir al propietario la explotación directa de los objetos de su dominio, y el que esta explotación haga accesible al resto de las personas los bienes⁵⁹”.

Se difiere de la opinión de la Corte en cuanto que la restricción no afectaría la esencia del derecho de propiedad, toda vez que la limitación que impone este decreto n° 43, en cuanto prohíbe la tala de la Araucaria, salvo los casos que el mismo decreto señala, si afecta el derecho de propiedad, entendiéndose que el derecho de propiedad que se afecta no es un derecho de propiedad unitario, sino que existen diferentes derechos de propiedad (a tenido su distinto estatuto jurídico e interés protegido), cual es la propiedad forestal, cuyo interés particular protegido es la posibilidad de explotar con fines forestales un predio determinado.

Luego, al impedirse dicha explotación forestal, se está afectando en la esencia el derecho de propiedad, independiente que aún se pueda obtener una explotación comercial de los predios, al destinarlos a otras actividades económicas.

Aquí, la Corte paso por alto el interés individual protegido, en beneficio del interés social, lo que es en extremo peligroso, ya que siempre habrá algún argumento para estimar que existe un interés social (ambiental) en juego que justifique una limitación excesiva al derecho de propiedad.

c) Caso “Gerente General Soc. Comercial Malleco y Otro contra Presidente de la República y otros”.

En Recurso de Protección “Gerente General Soc. Comercial Malleco y Otro contra Presidente de la República y otros”⁶⁰, interpuesto ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 19 de julio de 1991, en atención a que se creó por decreto supremo una reserva Nacional con el fin de proteger y conservar el suelo, flora y fauna silvestre, denominada “reserva Nacional Lago Galletúe”, la misma que comprende predios de propiedad de los recurrentes”, violándose con ello la garantía constitucional del derecho de dominio, toda vez que al destinarlos a un uso público se produce una especie de confiscación. Y que en todo caso se limita el dominio de los recurrentes, afectándose de modo directo cada una de las facultades inherentes al derecho de propiedad”.-

La Corte, en la parte que nos interesa, estima que “la conservación y protección del recurso suelo (...)” es un deber del Estado (considerando 1°). Que la creación de una reserva Nacional, cuyo fin es la conservación y protección del suelo, implica una limitación a las facultades de dominio, la misma se ha efectuado en razón de un “interés general de la Nación, lo cual está permitido” por el artículo 19 n° 24 de la Constitución

⁵⁹ Citado Por Rajevic Mosler, E. (1996). “Limitaciones, reserva Legal y contenido esencial de la propiedad privada”. EN: Revista Chilena de Derecho. Vol. 23 N°1, pp23-97.-

⁶⁰ En: Revista Gaceta Jurídica. Julio, Año 1991, N° 133. Página 50 –52.-

(considerando 4º).-

Esta sentencia tiene un gran mérito, reconoce al recurso suelo, como objeto de tutela jurídica, en aras de la conservación del mismo, como componente esencial de los ecosistemas a que pertenece.-

Esta sentencia, si bien, sigue el criterio general de que el derecho de propiedad se puede limitar en forma extrema en pro del medio ambiente y sus componentes, llama poderosamente la atención que la justificación que se da a esta limitación sea el “interés general de la nación” y no la conservación del patrimonio ambiental.

Ahora bien, en lo relativo a las restricciones que propone la Propuesta de Proyecto de Ley de Conservación de Suelos elaborada por CONAMA; de acuerdo al criterio de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, se debe estar tranquilo en el sentido que existe conciencia de la importancia del suelo y la necesidad de la regulación de su uso.

En cuanto a las limitaciones concretas, sólo se hará referencia a la prohibición de ciertas prácticas de manejo y limitación de las mismas en cierto tipo de suelo.

En efecto, se cree, que ya sea la Corte Suprema o una cualquiera de las Cortes de Apelaciones, estas debería, aceptar las referidas limitaciones toda vez que son del todo constitucionales y que el fin último que persiguen es la protección y conservación del suelo, objetivo que justifica las referidas limitaciones en mérito a lo dispuesto en los artículo 19 n° 8 y 24 de la Constitución.

2.4.- SOLUCIONES ADOPTADAS EN DERECHO COMPARADO PARA LA REGULACIÓN DEL SUELO.

La problema de la regulación, protección, recuperación y conservación del suelo, no es particular de Chile, ello quedo demostrado en la Conferencia de Río de 1992, en la cual, los suelos, en especial los agrícolas, ocuparon un lugar muy importante en la denominada “Agenda 21” en la que se propuso a los Gobiernos velar por que las políticas y los instrumentos normativos propicien el aprovechamiento óptimo de las tierras y la ordenación sostenible de sus recursos, prestando especial atención a las tierras agrícolas.

La regulación del suelo, nunca es pacífica, en mérito de los distintos intereses que confluyen a la hora de su regulación, sin embargo, en algunos países, se han logrado armonizar estos intereses muchas veces contrapuestos, logrando dictar leyes de Suelos, que velan por el aprovechamiento y uso adecuado del recurso, sin olvidar el equilibrio que debe mantenerse entre el interés individual protegido a través del derecho de propiedad y el interés social.-

Sin embargo, la solución normativa no es suficiente, así, debe considerarse instrumentos económicos que deben ser complementarios de cualquier regulación legal que se haga del recurso suelo.

Esta complementariedad va generalmente por el lado de la compensación, así por ejemplo, las exenciones tributarias que se han dispuesto en los Estados Unidos y en Ontario, Canada; como una herramienta de desincentivo del uso de las praderas naturales. Dentro de América latina tenemos a Brasil y Guatemala que han optado por este instrumento de política económica a fin de incentivar la creación de reservas naturales privadas.

Otro instrumento de política económica muy utilizado es el de los subsidios, los que, al igual que el anterior, sin la adecuada fiscalización no logran cumplir el objetivo para el cual fueron creados.

Otras soluciones que se han dado en derecho comparado son por ejemplo los intercambios de tierras y *transfer development right*, los que básicamente consisten en intercambiar determinado número de hectáreas de tierras de determinada condición valiosa ecológicamente o cuya conservación es deseable socialmente, por igual número de hectáreas de tierra de distinta naturaleza. Esta solución se utiliza para evitar la urbanización de suelos cultivable, de utilización potencial silvoagropecuaria o ecológicamente frágiles. Así, se entregan otros suelos, para urbanizar a cambio de los que necesitan protección y/o conservación. Estos modelos son utilizados principalmente en Estados Unidos desde hace varias décadas.

En América latina destaca Colombia, cuya Ley 388 de 1997, en su artículo 48 establece como una forma de compensación económica la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, a los propietarios de inmuebles y terrenos incluidos en planes de ordenamiento territorial o de conservación histórica, arquitectónica o ambiental. Sin embargo, excluye a los suelos rurales y suburbanos por no generar derechos de edificación, pues ninguno tiene prevista la posibilidad de desarrollar usos urbanos, por estar destinados a usos agrícolas, ganaderos, forestales o actividades análogas.

Dentro de América Latina tenemos el particular caso de Bolivia, cuya Ley de habilitación y Rehabilitación de Tierras de los Valles del Departamento de Tarija, Ley nº 1122 de 16 de noviembre de 1989, es muy interesante en cuanto impone a los propietarios la obligación de ejecutar los trabajos y obras necesarias para la rehabilitación y protección de las tierras erosionadas o en peligro de erosión (art. 3). Además en su artículo 4 establece como sanción al incumplimiento de esta obligación la “reversión” de las tierras al dominio del Estado.

El marco jurídico ambiental de esta ley nº 1122 está dado en la Constitución Boliviana de 1967, que fuera sustituida por la de 6 de febrero de 1995, pero que en lo que nos interesa, no presenta modificaciones.

Cabe hacer presente que la constitución boliviana no reconoce ni establece un derecho al medio ambiente, sólo faculta al Estado para regular la explotación de los recursos naturales renovables, cautelando su conservación e incremento en el artículo 170 que viene sin modificaciones de la constitución de 1967.

Sin embargo, esta carencia se ha suplido por vía legislativa a través de la Ley Nº 1.333 de 1992, Ley General del Medio Ambiente, que reconoce el derecho a un medio ambiente adecuado, y le dedica su capítulo IV al Recurso Suelo.

En efecto, el artículo 43 de la Ley N° 1.333 dispone que “ *el uso de los suelos para actividades agropecuarias forestales deberá efectuarse manteniendo su capacidad productiva, aplicándose técnicas de manejo que eviten la pérdida o degradación de los mismos, asegurando de esta manera su conservación y recuperación.*”, e impone en su inciso segundo a los propietarios –públicos o privados- que realicen actividades de uso de suelos que alteren la capacidad productiva, la obligación de cumplir con las normas y prácticas de conservación y recuperación.

En lo concerniente a los suelos de uso agropecuario, esta utilización debe someterse a normas prácticas que aseguren la conservación de los agrosistemas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.º de dicho cuerpo normativo.-

Ahora bien, en cuanto al derecho de propiedad, el estatuto constitucional boliviano, es totalmente diferente al chileno.

En efecto, la Constitución boliviana en su artículo 7 (i) establece que:

“Artículo 7: *Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:*

i) A la propiedad privada, individual y colectivamente , siempre que cumpla una función social” ;

En su artículo 22 la Carta Boliviana, dispone que

“I. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo;

II. La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social , calificada conforme a ley y previa indemnización justa.”

El derecho de propiedad está condicionado al cumplimiento de la función social inherente a la misma; la función social aquí es más que un simple límite de la propiedad, es un requisito de ejercicio del derecho para mantener el dominio de un bien determinado.

Es interesante destacar el artículo 136.I de la Constitución de 1995 (que viene de la Constitución de 1967) que dispone que “*son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, (...)*”

Luego, la sanción que se establece en el artículo 4 de la Ley 1122, encuentra su fundamento constitucional en los artículos 165 y 166 que establecen respectivamente:

“Artículo 165. *Las tierras son del dominio originario de la Nación y corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria conforme a las necesidades económico-sociales y de desarrollo rural.*”

“ Artículo 166 .- *El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, y se establece el derecho del campesinos a la dotación de tierras. “*

Si bien, para los efectos que interesan a esta investigación el caso Boliviano no nos entrega solución alguna en cuanto al conflicto de la conservación y protección del suelo

versus el derecho de propiedad, es interesante esta ley, dada que es de las pocas que existen a nivel latinoamericano que se han preocupado de manera directa de la conservación del suelo, pese a que la propiedad privada se ve disminuida totalmente frente al interés social. Este es un ejemplo en que la solución adoptada es dar una evidente supremacía al interés social representado por la conservación y recuperación de los suelos, por sobre el interés privado protegido por el derecho de propiedad, interés que igualmente cede a favor del interés social representado por la función social que la propiedad debe cumplir.-

Otro país latinoamericano que cuenta con una ley de suelos es Uruguay.

La Ley 15.239 de 1981, sobre Uso y Conservación de los Suelos y de las Aguas, que en su artículo 1º declara de interés nacional el uso y la conservación de los suelos y de las aguas superficiales destinadas a fines agropecuarios; establece como deber del Estado velar por prevenir y controlar la erosión y degradación de los suelos, las inundaciones y la sedimentación en cursos de agua y en los lagos y lagunas naturales y artificiales, así como detener y fijar las dunas.

Esta Ley impone a los propietarios y en general a los titulares de tierras que sean explotadas agropecuariamente (cualquiera sea su vínculo jurídico con el inmueble) la obligación de aplicar las técnicas básicas que señale el Ministerio de Agricultura y Pesca, para evitar la erosión y degradación del suelo, o lograr su recuperación y asegurar la conservación de las aguas pluviales (artículo 2).-

Establece como herramienta de conservación y aprovechamiento idóneo del suelo, la división de los mismos en superficies que permitan el uso del suelo y de las aguas en conformidad con las normas técnicas básicas que la misma ley señala.

En cuanto a la erosión del suelo establece en el artículo 9 esta Ley la necesidad de establecer planes de manejo tendientes a su recuperación de acuerdo a lo que la reglamentación establezca

A diferencia de Chile, esta ley contempla para el caso de la extracción de materiales para obras, la obligación de reintegrar estas áreas al paisaje en su artículo 8, ejemplo que debería seguirse en Chile e incorporar una norma similar al regularse el uso de los Suelos.-

Esta ley de suelos tiene como marco constitucional la Constitución Uruguaya de 1967 cuya última reforma es la de 1996, en cuyos artículos 32 y 47, consagra el derecho de propiedad privada y declara de interés general la protección del medio ambiente respectivamente.-

Artículo 32: *“La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieron en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda.”*

Artículo 47: *“La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La Ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores”.*

Así, la obligación que se impone a los propietarios de predios que se explotan agrícolamente, es una obligación impuesta en pro del interés general. Esta constitución no reconoce la función social de la propiedad, sin embargo podría decirse que implícitamente sí lo hace, al aceptar que el derecho de propiedad está sujeto a lo que digan las leyes establecidas por razones de interés general, luego, el derecho de propiedad debe ejercerse de acuerdo a lo que las leyes dictadas en atención al interés general establezcan.

Llama la atención que tampoco esta constitución establezca una garantía similar a la del artículo 19 n° 26 de la Constitución chilena de 1980, teniendo cómo garantía formal el derecho de propiedad, la reserva legal y cómo garantía material, que la regulación que se haga del mismo no implique privación del derecho.

Es en este contexto en el que se enmarca la Ley 15.239, siendo la obligación que impone a los propietarios una obligación establecida en interés general de la Nación.

Es destacable, que esta ley no impone limitaciones al derecho de propiedad, salvo la condición que en caso de división del predio, esta permita un uso adecuado del suelo; sino que establece una obligación de aplicar determinados planes de manejo que establecerá el organismo competente para obtener la recuperación del suelo y evitar su erosión. De esta forma, el Estado asume su obligación para con la naturaleza, obligando al propietario a contribuir con él, pero a la vez no le impide seguir explotando su predio. Así, logra armonizar tanto el interés privado con el social, pero sin sacrificar el primero.-

Otro ejemplo es Argentina, la que desde 1981 cuenta con una Ley de suelos destinada a la Conservación y recuperación de la capacidad productiva de los mismos, Ley que sin embargo, no ha tenido una aplicación práctica desde hace 15 años, cuando en 1989 dejaron de otorgarse los subsidios que la misma ley contempla por falta de presupuesto nacional..

Esta ley es, la Ley Nacional N° 22.428 sobre Conservación y recuperación de la capacidad productiva de los suelos, de 1981, cuyo eje central es el fomento de la conservación y recuperación de los suelos, a través del otorgamiento de subsidios para poner en práctica los planes de recuperación y de manejo de suelos. Esta Ley no impone limitación alguna al derecho de propiedad que se tiene sobre los suelos, sino que da al propietario la opción de adherirse y/o formar Consorcios privados de conservación, los que propondrán los planes de manejo y se obligarán a conservar y recuperar los suelos degradados, y para incentivar a los propietarios se les otorgan beneficios tributarios y subsidios.

La filosofía conservacionista de esta ley puede resumirse de este modo ⁶¹ :

⁶¹ Boletín de la Asociación Argentina de la Ciencia del Suelo (AACS) N° 82 - Julio de 2001. En : <http://www.suelos.org.ar/boletin%2082.htm>.

Actuación conjunta de la Nación y las provincias pero con la cooperación de los productores, sean o no propietarios de la tierra.

La ejecución del plan de trabajo en cada predio quedaba a cargo de profesionales de la actividad privada; el estado provincial orientaba, aprobaba y supervisaba dicho plan.

Se trata de una ley «de fomento»; careciendo de connotaciones sancionatorias para el productor no conservacionista. El estado compartía con el productor el costo de los planes de conservación a través de un Programa Nacional de Promoción.

La participación del productor en un «consorcio» era libre y voluntaria.

La elección de las prácticas conservacionistas queda a cargo del organismo de aplicación provinciales, en consulta con otros organismos nacionales o provinciales (INTA, Universidades, etc.) o productores (grupo CREA, ACER, etc.). De no existir suficiente tecnología probada, podía crearse una «área experimental».

Sereconoce la importancia de la educación y de la concientización de la ciudadanía en general sobre la problemática de la conservación.

La marcha del sistema se monitorea y discute entre la Nación, las provincias y los productores conservacionistas agrupados en «consorcios», en la Comisión Nacional de Conservación de Suelos

En esta Ley tenemos el caso opuesto a la Ley Boliviana, es en extremo respetuosa de la propiedad privada, dejando todo a la conciencia del propietario y usuario de los suelos, quedando en un segundo plano el interés social presente en la conservación y protección del suelo.

El modelo Argentino sólo funciona en la medida que existan los recursos económicos y humanos suficientes para poner en práctica la Ley, sumado a la necesidad que exista una conciencia y alta ética conservacionista de por medio, por lo que queda claro que un modelo similar en Chile no sería posible aplicar. Primero por que no se cuenta con gran cantidad de recursos disponibles para destinar a este problema, y segundo y más importante, por que en Chile aún no se tiene una conciencia conservacionista tal, que permita dejar en manos del propietario la obligación de conservar y proteger el suelo; es decir, que éste use el recurso suelo de forma no degradante y conforme a su función ambiental, teniendo presente que, los verdaderos dueños del recurso que usa no es él, sino las generaciones futuras.-

CONCLUSIONES

Son más que abundantes las leyes y decretos que en Chile de un modo directo o indirecto regulan el suelo, se suma a esto la ausencia de una regulación legal apropiada, moderna y acorde con las necesidades actuales, y la falta de reglas claras en esta materia, donde el derecho de propiedad se materializa por excelencia, a devenido en una serie de consecuencias negativas a para el recurso suelo. Ello hace necesario contar cuanto antes con una Ley de Suelos cuyo objetivos principales sean la protección, conservación y recuperación de este recurso, en especial, porque con esta inacción, el Estado está incumpliendo su obligación constitucional de velar por la protección del Suelo.

Extrapolando el concepto de función ambiental de la propiedad a la problemática de la regulación el suelo, debe concluirse que el buen uso del suelo consiste en la explotación (uso y goce) que se haga de éste, de acuerdo con sus aptitudes y limitaciones inherentes a su naturaleza intrínseca y a factores externos (clima, economía, etc.), teniendo siempre presente los principios de prevención y conservación del patrimonio, así como una concepción conservacionista del suelo, criterios que deben informar la regulación del recurso.

Al inicio de la presente investigación se formuló la interrogante acerca de la constitucionalidad de las limitaciones que se propone establecer al derecho de propiedad con el fin de obtener la protección, conservación y recuperación de los suelos, que lo ameriten en conformidad con la Ley.

Pues bien, luego de dar algunos conceptos doctrinarios básicos y de proponer otros

que se estimaron básicos; de analizar las limitaciones propuestas por CONAMA, se puede concluir que:

1. Las limitaciones al derecho de propiedad derivadas de su función social, así como las restricciones específicas que se pueden establecer al ejercicio de este derecho con el fin de proteger el medio ambiente, encuentran su fundamento racional y jurídico en la primacía del interés general por sobre el individual.

2. Este interés general, que en definitiva deviene en el logro del bien común (fin básico del Estado), para lograrlo jamás se puede romper con el equilibrio natural que debe existir entre éste con los intereses individuales que los derechos constitucional garantizan.

3. Éste equilibrio intrínseco entre intereses es medida de constitucionalidad de las limitaciones que se puedan establecer al derecho de propiedad, cómo una forma de aproximación al contenido esencial del derecho de propiedad.

4. La garantía del artículo 19 n° 8 de la Constitución, en cuanto derecho subjetivo, se extiende a la protección del suelo, de modo que se tiene derecho a vivir en un suelo no contaminado, no degradado, que debe ser utilizado sustentablemente, protegido y conservado.

5. El derecho de propiedad silvoagropecuaria, en relación con su función social y ambiental, debe ejercerse de modo tal que, no afecte las capacidades y potencialidades productivas silvoagropecuarias del suelo, siendo al mismo tiempo, la explotación económica con esos fines, el interés protegido por este derecho de propiedad.

6. Las limitaciones, en sentido genérico, que se propone establecer al derecho de propiedad, derivan de la función ambiental de éste, al ser una concreción normativa de éste límite del derecho de propiedad.-

7. Con estas limitaciones entran en conflicto el interés individual del propietario del suelo, que está protegido por el derecho de propiedad, y el derecho de todos los habitantes (actuales y futuros) de Chile, a gozar de un suelo libre de contaminación, erosión y degradación.

8. Esta limitación, si bien tienden al bien común, en el sentido que, con la conservación y protección del suelo, se está asegurando la conservación y protección de todo el ecosistema del que forman parte; al enfrentarlo con el interés protegido por el derecho de propiedad que se ejerce sobre los suelos utilizados para explotación silvoagropecuaria, al menos en lo referente a exclusión de uso del recurso para facilitar su recuperación, es inconstitucional, porque afecta la esencia de este derecho de propiedad e impide su libre ejercicio, pese a que según alguna corriente doctrinaria y el criterio de la Corte Suprema sustentado en García Sabagual con Ministro de Agricultura, podría estimarse que no se afecta el libre ejercicio del derecho, al ser susceptible el suelo de otras explotaciones económicas, distintas a las silvoagropecuarias.

9. En cuanto a las otras dos limitaciones propuestas y analizadas: prohibición de utilizar prácticas de manejo degradantes del suelo y limitación de algunas prácticas en ciertos tipos de suelo, se tiene que éstas son del todo constitucional, al derivar de la función ambiental del derecho de propiedad, y por no afectar el derecho de propiedad en

su esencia ni impedir su libre ejercicio.

10. Hecha la ponderación de bienes jurídicos protegidos por las garantías constitucionales en análisis, en relación con las limitación precedentemente señaladas, se tiene que ambas se ven potenciadas, directa y consecencialmente, siendo el sacrificio del interés individual ínfimo comparado con el plus que se agrega al objeto del derecho (suelo). De ahí, que las restricciones propuestas son proporcionales e idóneas, para el objeto que perseguirá la Ley de Suelos.

11. Estas limitaciones deberán además ser determinadas y especificadas en la Ley que las contenga, debiendo regulárselas en profundidad, y establecerse los criterios técnicos que se tendrán en consideración para que operen, así como, los criterios científicos que las harán procedentes.

12. En derecho comparado, en especial a nivel latinoamericano, son pocos los países que cuentan con una Ley de Suelos, que impongan limitaciones al derecho de propiedad, en la mayoría de las legislaciones foráneas, la regulación del recurso va por el lado de los incentivos y fomento a la conservación y recuperación de los suelos, modelo que en nuestro país no ha dado resultado pese a existir varias normas que buscan la conservación y protección del suelo a través de estos instrumentos económicos, se postula que el fracaso de los mismos se debe a la falta de conciencia conservacionista, lo que deviene necesariamente en que la Ley en Chile debe seguir siendo un mal sustituto de la conciencia social.-

BIBLIOGRAFÍA.

- ALLENDE LANDA, José. Medio ambiente, ordenación del territorio y sustentabilidad. Bilbao, Servicios Editorial, Universidad del País Vasco, 2000.del Suelo. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición en Español. México, 1965.
- BARANDARIÁN, Edgardo (2001). La regulación de los derechos fundamentales: un análisis económico. En: Revista Chile de Derecho, Vol. 28 N° 2, Páginas 363 a 382 (2001), Sección Estudios.
- 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 Chile de Derecho, Vol. 25 N° 1, Páginas 139-174 (1998), Sección Estudios.
- BETANCOR RODRIGUEZ, Andrés. Instituciones de Derecho Ambiental. Ediciones LA Ley. Madrid 2001.
- BLAUSTEIN, A. P. & Flanz G.H. (Edited). Constitutions of the Countries of the World. Permanent Edition. Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York, 2003.-
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Empresa Forestal Trillium Limitada (comentario Jurisprudencia) En: Revista de Derecho. Volumen VIII, Diciembre 1997; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile- Valdivia. Pp. 123-149.
- BRAÑES, Raúl. Derecho Ambiental Mexicano. Fundación Universo Veintiuno. 1.ª Edición, México, 1987.

- _____. Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano. Su aplicación después de 10 años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. PNUMA. 1ª Edición, México, 2001.
- BRUNA CONTRERAS, Guillermo. Uso y Goce de la propiedad urbana. En: Revista de Derecho público N° 60; julio-diciembre 1996. Universidad de Chile. Pp. 59-70.
- CARBONELL, Miguel (coordinador). Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. 1ª Edición, UNAM, México, 2002.-
- CAVIERES, Aarón. Criterios para la elaboración de una Ley Marco para la Conservación de Suelos. En: SOC. CHILENA DE LA CIENCIA DEL SUELO. Simposio Proyecto Ley Protección de Suelo. Boletín N° 14.
- CIFUENTES LÓPEZ, Marisela y CIFUENTES LÓPEZ Saúl. El derecho constitucional a un medio Ambiente adecuado en México. En RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo (Coordinador). Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los espacios Naturales Protegidos. Editorial Comares, S.L. Granada 2000. pp. 427-445.
- COLINA GAREA, Rafael. La función Social de la Propiedad en la Constitución Española de 1978. Editorial Bosch, Barcelona. 1997.
- CONAMA. Repertorio de Legislación de Relevancia Ambiental Vigente en Chile. Secretaria técnica y administrativa. 1ª Edición, enero 1992.
- CUBILLOS PRIETO, Gonzalo. La extensión de la garantía constitucional referida al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En: NAVARRO BELTRAN, Enrique (editor). "20 años de la constitución chilena 1981-2001". Universidad Finis Terrae. Facultad de Derecho. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. Santiago, junio 2001.
- DE VICENTE DOMINGO, Ricardo. Espacios Forestales: Su ordenación jurídica como recurso natural. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco. Régimen jurídico de derecho constitucional al medio ambiente. EN: revista Española de Derecho Constitucional. Año 13, N° 38, Mayo-agosto 1993.
- DIAZ MÜLLER, Luis. La propiedad en la Ley de Reforma Agraria. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho. Editorial Andrés Bello, 1972.
- EISENDECHER, Bertin. Aspectos Constitucionales de la Protección del Suelo. En: SOCIEDAD CHILENA DE LA CIENCIA DEL SUELO. Simposio Proyecto Ley Protección de Suelo. Boletín N° 14.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Los Derechos Constitucionales. 2ª Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999. Tomos II y III.
- FAO. Proteger y Producir: Conservación del Suelo para el Desarrollo. Roma, 1984.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo. (2001) La Reserva Legal: una garantía sustantiva que desaparece. En: Revista Chile de Derecho, Vol. 28 Nª 2, Páginas 287 a 298 (2001), Sección Estudios.
- FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 1º Edición. 2001.

- GARCIA AZCÁRATE, Teresa. La modernización de la agricultura: en busca de un nuevo paradigma. En: Gastó, J.; P. Rodrigo e I. Aránguiz. Ordenación Territorial, Desarrollo de Predios y Comunas Rurales. Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Pontificia Universidad Católica de Chile. LOM Ediciones. Santiago, Chile. 2002.
- HUDSON, Norman. Soil Conservación. Third Edition. B. T. Batsford Limited, London, 1995.-
- KATZ, Ricardo (Coordinador). Antecedentes para una Legislación sobre uso del Suelo. CONAMA. CEP. Documento de Trabajo N° 214, Santiago, Abril 1994.
- LARRAÍN B., Felipe y VERGARA M., Rodrigo. (ed) La transformación Económica de Chile. Centro de Estudios Públicos. 2° Edición. Santiago, Chile, 2001.
- LAVÍN VALDÉS, Julio. Legislación restrictiva de derechos, libertades para proteger el medio ambiente. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 25 N° 1 (1998), pp. 175-203. Sección Estudios. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MARTÍN MATEO, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Volumen II, 1° Edición, julio 1992. Editorial Trivium S.A. Madrid, España.
- MICHAELIS, Ricardo. Visión del Sector Empresarial sobre el Proyecto de Ley de Conservación de Suelo. En: SOCIEDAD CHILENA DE LA CIENCIA DEL SUELO Conclusiones Simposio Proyecto Ley de Suelo. Boletín N° 15. 2000.
- MOHOR ABUAUAD, Salvador. Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 16 N°2 (1989), pp. 283-308. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MUÑOZ ECHEVERRÍA, Cecilia. Tribunal Constitucional, restricción vehicular. En: Revista Actualidad Jurídica N° 4, julio 2001. Universidad del Desarrollo. Pp. 423-428.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. Editado por Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, Ciudad de México, 2003.
- NOVOA MONRREAL. Eduardo. LA Evolución y Situación actual de regulación del Derecho de Propiedad. En: Varios Autores. Estudio de Derecho Económico I. 1ª reimpresión 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1980.
- OST, François. Naturaleza y Derecho, para un debate ecológico en profundidad. Editorial Mensajero. Bilbao, España 1996.
- PALMA TORRES, Mario y COBO GARCIA, Pedro. Medio Ambiente, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. Reimpresión 1ª Edición, Santiago, Chile. Abril 1997.
- PERALTA PERALTA, Mario. Uso, Clasificación y Conservación de Suelos. SAG. Departamento de Comunicaciones, Central de Divulgación Técnica. Santiago, Agosto 1976.
- PEREZ, Claudio y GONZÁLEZ; Jorge (editores). Diagnóstico sobre el estado de degradación del recurso suelo en el país. Chillán, Chile. Instituto de Investigaciones Agropecuarias. Boltín INIA N° 15. 2001.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes. Editorial jurídica de Chile. Tercera Edición Actualizada. Santiago, 1997.

- PIGRETTI, Eduardo A. Derecho Ambiental. Ediciones Desalma. B. Aires. 1993.
- PIÑAR DIAZ, Manuel. El Derecho a Disfrutar del medio Ambiente en la Jurisprudencia. Editorial Comares, Granada, 1.996.
- PLUMER BODH, Marie Claude. (Editora) CONAMA (2001). Programa de Armonización y Sistematización de la Normativa Ambiental Chilena, 1ª Etapa. Primera Edición, Santiago, Marzo 2001.
- PRECHT PIZARRO, Jorge Enrique. (2001)- las LIMITACIONES A LOS Derechos Fundamentales en Chile y una Cláusula General Regulatoria de tales Limitaciones. En. Revista Chile de Derecho, Vol. 28 Nª 2, Páginas 277 a 279 (2001), Sección Estudios.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación, Informe sobre los cambios jurídicos después de la conferencia de las Naciones unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río 1.992). Oficina Regional para América Latina y el Caribe. 1ª Edición, 2001.
- QUINTERO César y RODRIGUEZ ROBLES Sebastián. Aspectos Constitucionales comparados del Derecho a la propiedad privada. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 1998. CEIDLA. Editorial Honrad-Adenauer-Stiftung A.C. Buenos Aires. 1999-
- RAJEVIC MOSLER, Enrique Petar. Limitaciones, Reserva Legal y Contenido esencial de la propiedad privada. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 23 N° 1 (1996), pp. 23-97. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- REY MARTINEZ, Fernando. La propiedad privada en la Constitución Española de 1978. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1994.
- REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENA. Constitución Política de la República de Chile 1980. Editorial Jurídica de Chile. 1ª Edición, 1993.
- REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENA. Código Civil y Leyes Complementarias. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. 3ª Edición, 1996.
- RIOS ALVAREZ, Lautaro. EL principio constitucional de la función social de la propiedad. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXIV, N° 2, 1987, pp. 57-73.
- RIPERT, Gendes y BOULANGER Jean. Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol. Tomo VI. Los Derechos Reales. Editorial La Ley. B. Aires. 1963-1965.
- RODRIGUEZ GREZ, Pablo. LA Constitución de 1980, hija de su tiempo. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 4, julio 2001. Universidad del Desarrollo. Pp. 11-29.
- RODRIGUEZ ZAPATA, Manuel y SUAREZ FANJUL, José. La Conservación de los Suelos de Chile. Departamento de Genética y Fitotecnia. Dirección General de Agricultura. Ministerio de Agricultura. Santiago de Chile, 1946.
- SCHMIDTCHEN, Dieter. Funciones y garantías legales de los derechos de propiedad; Un análisis Económico. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 1998. CIEDLA. Editorial Honrad-Adenauer-Stiftung A.C. Buenos Aires, 1999.
- SEMAT. Repertorio de Legislación de Relevancia Ambiental para Proyectos de infraestructura. Ministerio de Obras Públicas, Traspotes y Telecomunicaciones.

-
- Dirección General de Obras Públicas. 1° Edición. Santiago. Julio 2002.
- SOCIEDAD CHILENA DE LA CIENCIA DEL SUELO. Simposio Proyecto Ley de Suelo. Boletín N° 14. 2000.
- SPIELMANN S., Karen. Evolución Histórica y cultural de la percepción de la naturaleza y el territorio. En: Gastó, J.; P. Rodrigo e I. Aranguiz. Ordenación Territorial, Desarrollo de Predios y Comunas Rurales. Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Pontificia Universidad Católica de Chile. LOM Ediciones. Santiago, Chile. 2002.
- UGARTE GODOY, José Joaquín. Limitaciones al Dominio, de las meras restricciones y de cuando dan lugar a indemnización. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 28 N°2 (2001), pp. 425-448. Sección Estudios. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- UNIVERSIDAD DE CHILE, IAP. Informe País Estado del Medio Ambiente en Chile 2002. Ediciones LOM. 1° Edición diciembre 2002.
- VIAL, Rosario (Editora). Éxitos y Fracasos en la Defensa Jurídica del Medio Ambiente. Fundación Terram, Área Jurídica. Terram Publicaciones, Santiago de Chile, 2002.

Memorias de Grado.

- AGUIRRE LUDUEÑA, Mariela y FERRERA LEIVA, Hernán. Recopilación de Leyes y Jurisprudencia en materia de expropiación y otras limitaciones al Dominio, 1875-1900. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Fac. de Derecho, Departamento de Derecho público. Profesor Guía: Gustavo Fiamma. Santiago, Marzo 1998.
- BARAONA BRAY, Carlos Felipe. Análisis Jurisprudencial de las Limitaciones y Obligaciones al Dominio Fundados en la Conservación del Patrimonio Ambiental. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía. Rafael Valenzuela Fuenzalida. Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, 1996.
- CIFUENTES M., Paola. Colisión entre el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Profesor Guía: Ángela Vivanco M. Santiago, junio 1998.
- GARCÍA PINO, Gonzalo. La Reserva Legal de los Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Público con mención en derecho Constitucional. Prof. Guía, José Luis Cea Egaña. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho, Abril 1996.
- LEPE OPRODNIK, Pamela Alejandra y LÓPEZ IBARRA, Rodrigo. Recopilación de jurisprudencia sobre expropiación y limitaciones al Dominio en el período 1970-198. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Profesor Guía: Gustavo Fiamma. Santiago, enero 1998.

LIRA CORREA, Blanca. El derecho de propiedad y su función social; investigación del caso de las intervenciones de Bancos e Instituciones Financieras. Profesor Guía: José Luis Cea Egaña. Pontificia Universidad Católica de Chile, 1985.

RIFFO ZUÑIGA, Nancy. La función ambiental de la propiedad. Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor Guía: Sergio Gaete Rojas. Santiago, octubre 1997.

Legislación Nacional.

Código Civil.

Constitución Política de la República de Chile (1980).

Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Legislación Internacional, Tratados y Convenciones.-

Carta Mundial de los Suelos. FAO. Roma 1982.

Constitución Española de 1978.-

Constitución de la Nación Argentina, 1994.

Constitución política de Colombia, 1991 con reformas de 2001

Constitución Política del Estado de Bolivia, 1967 con reforma año 1994.-

Constitución Política del Estado de Bolivia, 1995. (Ley Nº 1.615)

Constitución de Uruguay de 1967, con reforma del año 1996.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica."

Decreto Nº 1337 de 2002, Del Ministerio de Desarrollo Económico de Colombia, "Reglamenta la Ley 338 de 1997 y el D.L. 151 de 1998, en relación con la aplicación de compensaciones en tratamientos de conservación mediante la transferencia de derechos de construcción y desarrollo.". Colombia.

Ley nº 229 del Poder Legislativo de la Provincia de Santa Cruz, Argentina, "Ley de Conservación de Suelos y Aprovechamiento de los Recursos Naturales".

Ley Nº 388 de 1997, que modifica Ley 9ª de 1989 y Ley 3ª de 1991 y dicta otras Disposiciones sobre la Ley de Ordenamiento Territorial. Colombia.

Ley Nº 1.122 sobre Habilitación y Rehabilitación de Tierras de los Valles del Departamento de Tarija. República de Bolivia.

Ley Nº 15.239 de 1981, sobre Uso y Conservación de los Suelos y de las Aguas, República del Uruguay.

Ley Nº 22.428, Sobre Conservación y Recuperación de la Capacidad Productiva de los Suelos. Buenos Aires, Boletín Oficial 20/03/1981.

Ley del Suelo, España, 1992

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General, Naciones Unidas, Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Jurisprudencia Nacional.-

- Central Pangué. Rol Corte Suprema N° 8.8011-1993. Sentencia de fecha 5 de agosto de 1993.-
- Comunidad Galletué con Fisco. Ordinario Civil. Casación en el Fondo. 07/08/84. En RDJ Tomo LXXXI (1984) 2.5, p.181-189.
- Díaz López Javier contra Secretario Regional Ministerial de Transportes de la Región Metropolitana. Rol 23.670, apelación protección. Santiago. En: Revista Fallos del Mes, N° 430, año XXXVI, septiembre 1994.
- Fallo Tribunal Constitucional ⁶², Proyecto de Ley Orgánica de los Partidos Políticos. Rol n° 43 del 24/02/1985.
- Fallo Tribunal Constitucional, Rol 47, de 1° de septiembre de 1987, Proyecto de Ley que establece normas respecto de situaciones derivadas del proceso de Reforma Agraria.
- Fallo Tribunal Constitucional. Proyecto de Ley sobre Bases del Medio Ambiente (Ley N° 19.300 de 09/03/94) 28/02/94. En: Fallos del tribunal Constitucional pronunciados entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de enero de 1996. Editado por Tribunal Constitucional. 1996. pp. 160-172.
- Fallo Tribunal Constitucional, Rol 115, de 3 de diciembre de 1990.
- Fallo Tribunal Constitucional, Rol 146, de 21 de abril de 1992.
- Fallo Tribunal Constitucional, Rol 253, de 15 de abril de 1997.
- Fallo Tribunal Constitucional, Rol 325, de 26 de junio de 2001.
- Fallo Tribunal Constitucional, Rol 370, de 9 de abril de 2003. requerimiento formulado por diversos Senadores con el objeto de que el Tribunal declare la Inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 1, del MINVU, de 8 de enero de 2003, Publicado en el D.O. de 1° de febrero de 2003, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 n°5 de la Constitución Política.
- Forestal Venecia Ltda.. Apelación de Queja Civil. C.A. Valdivia. 1987.
- García Sabagual Mario contra Ministro de Agricultura. Protección. C.A. Santiago, 31/05/90. Confirmado por C.S. 10/07/90. En RDJ Tomo LXXXVII, 2.5, 1990. p.122./ Apelación Protección, En: Revista Gaceta Jurídica, año 1990, N° 121, pp.22-26.
- Gerente General Sociedad Comercial Malleco y otro contra Presidente de la República y otros. Recurso de Protección. Rol 3.356-91P. En Revista Gaceta Jurídica, año 1991, julio, N° 133. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. Pp.50-52.
- Inmobiliaria General S.A. contra Director Nacional de Vialidad/MOP. Protección. C.A: Santiago, 10/12/93. En: RDJ Volumen XCI, Tomo 2 (1994) 2.5. pp.35-38.

⁶² isponibles EN: www.tribunalconstitucional.cl

Revistas y otras publicaciones periódicas.

Revista de Derecho y Jurisprudencia.

Revista Gaceta Jurídica.

Revista Fallos del Mes.

Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado. N° 1.

Publicaciones y Artículos en Internet.

AACS. Boletín de la Asociación Argentina de la Ciencia del Suelo (AACS) N° 82 - Julio de 2001. En : <http://www.suelos.org.ar/boletin%2082.htm>.

AGUILERA VAQUÉS, Mar. Propiedad y Medio Ambiente (Límites Constitucionales a la regulación de la Propiedad Privada, especial consideración a los aspectos medioambientales). En: www.bibliojuridica.org .

ARELLANO, Luis (2000). La Cláusula Ambiental en la Constitución Nacional. Disertación Congreso Patagónico de Derecho Constitucional, Santa Rosa L. P. 11 al 13 de mayo de 2000. En: <http://www.eft.com.ar>

CARTAGENA DÍAZ, Patricio. Marco Regulatorio Ambiental para la Minería. En: www.codelco.cl

CONICYT (1988). Principios para una Política Ambiental (Chile). En: <http://www.hajek.cl/ecolyma/doc01.htm> .

COURTOIS, Laetitia (2003). Constituciones y Legislaciones Nacionales sobre el Medio Ambiente. PNUMA. Sección Derecho Ambiental. En: www.rolax.unep.mx .

CHARRY UREÑA, Juan Manuel (2002). La propiedad en el Siglo XX, Nuevas concepciones: subsuelo, función social, preservación ecológica. En: www.banep.gov.co/blaavirtual/credencial/mayo2002/propxx.htm .

CHIRINO, Alfredo. Derecho Constitucional a un ambiente ecológicamente sostenible. En: <http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/109/chirino109.htm> .

GONÇALVES, Marino Eligio. A Funç#o Ambiental da Propriedade Rural no Sistema Jurídico Brasileiro e sua Repercus#o no Direito de Propriedade Quando Presente o Interesse Social Para Fines de Reforma Agrária. En: <http://www.cidadanet.org.br/dados/dout11.htm>

IEPALA. Curso Sistemático de Derechos Humanos. En: www.iepala.es/DDHH/ddhh.htm

JORDANO FRAGA, Jesús (1996). El proceso de afirmación del medio ambiente como

interés público prevaleante o la tutela cautelar efectiva: LA suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TS. En: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/juril.html> .

LEOPOLD, Aldo (1948). The Land Ethic. From a Sand County Almanac, 1948. En: <http://www.tipiglen.dircon.co.uk/landethic.html> .

LORENZETTI, Ricardo. Las Normas Ius Fundamentales en Materia Ambiental. En: <http://www.ricardolorenzetti.com.ar>

MARTÍ FERRER, Manuel. Los Límites de la Normativa Espacial. En: www.fundicot.org .

VAN DAM, Chris (1999). La Tenencia de la Tierra en América Latina. El estado del Arte de la Discusión en la Región. Unión Mundial para la Naturaleza. En: www.grupochoylavi.org .

WESTRA, Laura (1998). Leopold`s Land Ethic and the Ethic of Integrity. En: <http://oregonstate.edu/Dept/philosophy/pese/reflections/Reflection98/westra.html>