



**Reconocimiento constitucional del desarrollo sustentable como contenido de la función social de la propiedad del artículo 19° número 24° inciso 2° de la Constitución Política de la República**

Diego Eduardo Bascuñán Loyola

Erick Matías Velásquez Marín

Santiago, 2021.

# Índice

<b>Introducción</b>	5
<b>Capítulo I: La frontera sustentable: límites a la propiedad en función del desarrollo sustentable</b>	8
De la concepción decimonónica a la función ambiental: análisis del derecho dominical	8
1.1. Conceptualización y evolución de la propiedad	9
1.2. Conceptualización de la función social en la CPR	15
1.3. La faz ambiental de la función social de la propiedad	21
2. El desarrollo sustentable como contenido de la función social	25
2.1. Antecedentes históricos del desarrollo sustentable	25
2.2. ¿Desarrollo sustentable o desarrollo sostenible?	28
2.4. Principios y estándares integradores del desarrollo sustentable	32
2.5. Críticas al Desarrollo sustentable	34
2.6 Un ejemplo de aplicación práctica del desarrollo sustentable en materia urbanística	37
2.7. Relación entre desarrollo sustentable y la función ambiental de la propiedad	42
<b>Capítulo II. La jurisprudencia verde: la posición del Tribunal Constitucional frente a la conservación del patrimonio ambiental y el desarrollo sustentable</b>	44
1. Caracterización de la Conservación del Patrimonio Ambiental	44
1.1 La historia fidedigna de la causal “conservación del patrimonio ambiental”	44
2.2. Paralelo entre el artículo 19 N° 8 inciso 2 y la conservación del patrimonio ambiental	48
1.3 La conservación del patrimonio ambiental por el Tribunal Constitucional	53
2. Jurisprudencia acorde al desarrollo sustentable	55
2.1. Recursos de protección	55
2.2 Jurisprudencia del TC	63
3. Reflexiones respecto de la jurisprudencia	70
<b>Capítulo III: La interpretación sustentable de la función social de la propiedad</b>	73
Hacia una nueva hermenéutica ambiental	73
1.1. Fuerza normativa de la interpretación constitucional	74
1.2. El método interpretativo literal	76
1.3. El método interpretativo histórico	78
1.4. Método interpretativo sistemático-teleológico	80
1.5. El método interpretativo progresivo	87
1.6. Recapitulando: estándares de interpretación en el derecho ambiental	87
2. Análisis jurisprudencial acorde a la hermenéutica ambiental	89
2.1. Presentación del Caso	90
2.2 Posición de las partes	93
2.3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional	94
2.4. Análisis del caso	95

<b>Conclusión</b>	100
<b>Bibliografía</b>	101

## Resumen

En el presente trabajo, abordamos el estudio de la función social de la propiedad y su faz ambiental, contenida en la causal “conservación del patrimonio ambiental”, presente en el art. 19 N° 24 inciso segundo de la Constitución. A partir de un análisis de la propiedad, desde su concepción decimonónica a la contemporaneidad, abordaremos el concepto de desarrollo sustentable y elaboramos una propuesta de hermenéutica ambiental a partir la cual se puede reforzar la relación entre medio ambiente y propiedad. Este tema adquiere gran relevancia en la actualidad si consideramos que el actual modelo de explotación de recursos naturales y la aceleración antropocéntrica de la emergencia climática, dependen en gran medida del modelo dominical individual, lo que pone en relevancia la necesidad de limitarlo en tutela de los bienes ambientales. De lograr una interpretación del enunciado interpretativo “conservación del patrimonio ambiental” que suponga un reconocimiento constitucional del desarrollo sustentable, nos permitiría un cambio en el entendimiento del rol constitucional en la protección del medio ambiente, y a su vez, una variación del criterio de nuestra jurisprudencia constitucional, en particular, en casos de colisión con el derecho de propiedad.

# Introducción

La conceptualización originaria del derecho de propiedad la concibe como una facultad centrada en el sujeto titular del mismo, que le otorga la capacidad de usar, gozar y disponer de forma arbitraria y perpetúa un bien determinado<sup>1</sup>. Pero durante el siglo XX se constituyó una nueva estructuración de la propiedad, otorgándole una dimensión adicional: la social. En virtud de ella, ya no se concibe la propiedad sólo desde la perspectiva del propietario, sino como un derecho también puesto en beneficio de la sociedad<sup>2</sup>. Ello se conoce como “función social de la propiedad”, expresión que encierra un conjunto de limitaciones<sup>3</sup>, en pos del interés social.

La Constitución Política de la República de 1980 reconoce la propiedad como un derecho preeminentemente individual, aunque considerando la función social del mismo<sup>4</sup>. Ello fue consagrado en el artículo 19° numeral 24° inciso segundo de la Carta Magna, que estableció causales taxativas que permiten estatuir limitaciones al derecho en comento. En particular destacamos la fórmula: “conservación del patrimonio ambiental”. Esta última causal es inédita en nuestra historia constitucional<sup>5</sup>, permitiendo ampliar dichas limitaciones sociales cuando se trata de bienes ambientales<sup>6</sup>.

Si bien la jurisprudencia constitucional le ha dado cada vez más reconocimiento a la función social<sup>7</sup>, en lo que respecta a su faz ambiental no existe un criterio uniforme, lo que no ha permitido una adecuada protección de los bienes ambientales<sup>8</sup>. Ello hace necesario fijar el contenido del enunciado normativo “conservación del patrimonio ambiental”. Tal ejercicio debe ir más allá de una interpretación histórica y/o literal, sino que la lectura de la misma debe tomar en consideración la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica la norma jurídica, a través de principios hermenéuticos como los de progresividad, finalismo, no regresión y precautorio<sup>9</sup>, tal como se realiza en la segunda parte de este trabajo, y que nos permitirá ahondar en la relación entre la conservación del patrimonio ambiental y el desarrollo sustentable.

---

<sup>1</sup> FERRADA, Juan Carlos. El derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. Año 2014, Vol. 235-236, pp. 27-31.

<sup>2</sup> BÓRQUEZ, JUAN CARLOS. Op. Cit. p. 31

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 39

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> BERMÚDEZ SOTO, JORGE (2007). Fundamentos de derecho ambiental. Ediciones Universitaria. Pág. 163

<sup>7</sup> STC Roles N°s 1215/2008, 1295/2008, 1991/2011 y 2451/2013

<sup>8</sup> STC Roles N°s 2684/2014 y 4986/2018

<sup>9</sup> CHACÓN, M. P. (2014). Hacia una nueva hermenéutica ambiental. *Revista de justicia ambiental* (6). Pág. 79-106.

El concepto de “desarrollo sustentable” que proponemos es más amplio que la fórmula “conservación del patrimonio ambiental”, pues si entendemos este último, a *prima facie*, tal como está definido en la letra b) artículo 2° de la Ley 19.300<sup>10</sup>, se constituye como un concepto restringido; mientras que desarrollo sustentable, siguiendo lo estatuido en derecho comparado y tratados internacionales, es un concepto dinámico, el cual hace referencia no solamente a la sustentabilidad, sino también a una equidad intra-generacional, satisfacción de necesidades básicas, mejores estándares de vida, protección del medio ambiente y equidad inter-generacional<sup>11</sup>.

De lograr una interpretación del enunciado interpretativo “conservación del patrimonio ambiental” que suponga un reconocimiento constitucional del desarrollo sustentable, permitiría un cambio en el entendimiento del rol constitucional en la protección del medio ambiente, lo que devendría su vez una variación del criterio de nuestra jurisprudencia constitucional, en particular, en casos de colisión de protección de los bienes ambientales y el derecho de propiedad.

Por todo lo anterior, es necesario planteamos la pregunta: A partir de la interpretación de la función social de la propiedad consagrada en el artículo 19 N.º 24 inciso 2° de la Constitución Política de la República, bajo el enunciado normativo “conservación del patrimonio ambiental”, ¿es posible concluir que su contenido coincide con el desarrollo sustentable?

Para poder dar respuesta a esta pregunta dividiremos nuestra tesis en tres capítulos:

En el primer capítulo otorgamos contenido al concepto “función social de la propiedad” y “desarrollo sustentable”. Respecto al primero, partiremos con una breve descripción histórica de la evolución de la propiedad, desde su concepción liberal-decimonónica hasta el surgimiento de su cariz social; a continuación, revisaremos cómo ha sido consagrada dicha institución en nuestra historia constitucional, desde la Constitución de 1833 hasta la actual de 1980, estableceremos el contenido que el Tribunal Constitucional, como el órgano llamado a interpretar la Carta Fundamental, le ha otorgado, haciendo alusión para el efecto una serie de sentencias en la que se ha pronunciado al respecto; y por último, haremos

---

<sup>10</sup> “El uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración.”

<sup>11</sup> MESEGUER PENALVA, María José. Fundamentos jurídicos de la vivienda bio-climática. Universidad de Barcelona. 2002. pp. 25-28.

alusión a una arista de la función social de la propiedad que ha desarrollado en los últimos tiempos la doctrina, vinculada con la protección del medio ambiente, conocida como “función ambiental” de la propiedad, la cual no se encuentra reconocida en forma explícita por los tribunales nacionales, por lo que le otorgamos contenido a partir de la literatura jurídica, tanto nacional como comparada; sobretodo esta última, considerando que existen cartas fundamentales que han desarrollado más esta arista, como los casos de Colombia y España. Luego, dedicaremos un subcapítulo al concepto de desarrollo sustentable para fijar su contenido, repasando su historia y cómo puede encontrar aplicación práctica, tal como ocurre gracias a las obras de autores como Sofía Simou. Finalizaremos este capítulo concluyendo las ventajas que otorga entender a la función social de la propiedad, en su arista ambiental, como reconocimiento del desarrollo sustentable.

En el segundo capítulo nos centraremos específicamente en lo preceptuado por el Tribunal Constitucional al momento de interpretar la causal “conservación del patrimonio ambiental” de la función social de la propiedad reconocida en nuestra Carta Fundamental, como también lo que ha entendido dicho órgano constitucional por “desarrollo sustentable”. La tarea anterior será realizada con la finalidad de contrastar el contenido que le ha otorgado a dichos conceptos nuestro Tribunal Constitucional, con los conceptos propuestos en el primer capítulo de este trabajo, para concluir que la perspectiva que ha asumido dicho Tribunal es restringida en relación a las nuevas visiones que la doctrina ha desarrollado al respecto.

Finalizamos realizando un análisis en el tercer capítulo para desentrañar cómo estos conceptos se hallan contenidos en nuestra Constitución. Para ello haremos uso de lo que la doctrina ha llamado “nueva hermenéutica ambiental”, que permite abandonar los métodos clásicos de interpretación, literal e histórico, para utilizar aquellos vinculados a la progresividad y finalismo, lo que nos permitirá interpretar de la forma planteada la causal “conservación del patrimonio ambiental”. Por último, con la finalidad de acentuar aún más la importancia de fijar un entendimiento progresivo de las limitaciones al derecho de propiedad cuando colisiona con bienes ambientales, haremos un estudio de un caso resuelto por nuestro Tribunal Constitucional, que de haber considerado la interpretación propuesta en el presente trabajo, hubiese significado una efectiva protección del patrimonio ambiental.

# Capítulo I: La frontera sustentable: límites a la propiedad en función del desarrollo sustentable

En este capítulo, realizaremos un análisis del derecho dominical, para lo cual, haremos un recorrido por su consagración histórica, a fin de desentrañar los diferentes fundamentos que lo sostienen en cada época, de manera de comprender la concepción moderna del derecho de propiedad. Este análisis, además, nos permitirá fundar límites innovadores al derecho individual de propiedad, límites incluso más amplios que los reconocidos por la renombrada función social de la propiedad.

Como veremos, esta nueva comprensión de la propiedad, que llamaremos función ambiental de la propiedad a lo largo del trabajo, persigue brindar una mayor protección al medio ambiente de la que ha podido brindar la función social, dado que esta encuentra su fundamento directo en la persecución del desarrollo sustentable, lo que implica, por ende, comprender a la propiedad no sólo como un fenómeno concerniente al derecho privado, sino como uno que requiere de una visión holística, esto es, que tenga como objetivo armonizar los intereses individuales y colectivos en relación a los ámbitos sociales, ambientales y económicos.

## 1. De la concepción decimonónica a la función ambiental: análisis del derecho dominical

El art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR) consagra los aspectos básicos de la propiedad en sus primeros tres incisos, de la siguiente forma:

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

24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

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.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

Para comprender la forma en que se recoge el derecho de propiedad y la función social en la CPR se requiere, inevitablemente, abordar la historia de su concepción y evolución.

### 1.1. Conceptualización y evolución de la propiedad

El derecho de propiedad no proviene de una concepción unívoca en la historia jurídica. No obstante, la visión más influyente dentro del contexto latinoamericano es aquella fruto del pensamiento ilustrado inspirador de la Revolución Francesa de 1789, cuya materialización se encuentra en el Código Civil Francés de 1804<sup>12</sup>. Este último, no sería más que la herencia de lo desarrollado por los juristas romanos y tomado por la Codificación como un proceso de decantación a partir de la Recepción del Derecho romano y su depuración iusracionalista<sup>13</sup>.

El concepto de propiedad que inspira a los códigos de filiación napoleónica, toma como punto de apoyo al sujeto titular antes que al objeto del derecho. En este concepto, son indiferentes las cualidades y accidentes del bien, pues lo que interesa son las facultades o poderes del propietario que se conciben bajo una categoría unitaria caracterizada por una indefinición genérica de tales poderes (*uti, frui, abuti*), paradigmas de la utilización económica “soberana”<sup>14</sup>. Lo relevante de la propiedad liberal es que transforma a su titular en un dueño absoluto respecto de los bienes, ya que queda entregada a su libre voluntad la determinación de los usos que se le darán, como el destino económico al que pueden ser aplicados. No tiene respecto de ellas ninguna obligación que cumplir, ya que está plenamente facultado para no hacer uso de ellas, dejarlas estériles, improductivas e incluso

---

<sup>12</sup> FERRADA, Juan Carlos. Op. Cit., p. 27.

<sup>13</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo; ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 2008, no 30, p. 346.

<sup>14</sup> *Ibíd.* pp. 502.

destruirlas. Esto justifica en todo su alcance el adagio: “*À l’Etat la souveraineté, au citoyen la propriété*”<sup>15</sup>. De esta manera, en el Código Civil la propiedad se va a consolidar como un derecho subjetivo, que tiene las características de ser absoluto, exclusivo y perpetuo, tal como recoge su célebre artículo 544: “*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*”<sup>16</sup>.

Una formulación como ésta, con carácter tan marcadamente absoluto, podría llevar a pensar que la propiedad no estaría sujeta a ninguna limitación, y fue así como lo interpretaron sus primeros comentaristas. Sin embargo, la formulación que se otorga a la propiedad en el artículo 544 obedece a razones históricas, dado que con su redacción se quiere dejar de manifiesto la ruptura con el sistema de propiedades del feudalismo y la consagración de un nuevo modelo. Ni siquiera el uso de la expresión “del modo más absoluto” resulta impropia, ya que no es superlativa, sino que se refiere a las distintas posibilidades de una disposición de las cosas; de manera absoluta respecto de otros y de lo que se puede hacer con la cosa. Lo anterior nos permite entender que la formulación en el Código Civil de 1804 tiene un profundo sentido histórico y no se opone de ningún modo a una intervención legislativa en su configuración. Cuestión que por lo demás es obvia, ya que la ausencia de límites dominicales resulta imposible dentro de la vida en sociedad, que demanda la imposición de reglas y de límites para que se garantice una armónica convivencia entre sus miembros.<sup>17</sup>

En definitiva, la conceptualización de la propiedad que se hereda de los códigos napoleónicos es una propiedad absoluta, con énfasis en la concentración de la totalidad de las facultades de aprovechamiento, frente a otros derechos limitados y que, en esta dimensión, son relativos y emanan de la propiedad, como actos de disposición de su titular. Pero este elemento definitorio de la propiedad, su carácter absoluto (respecto de otros titulares y respecto de todas las facultades), no se enfrenta ni se opone al segundo elemento, la posibilidad de someter a dichas facultades de uso y disposición a regulación legislativa, donde, en conformidad con las doctrinas iusracionalistas de la época que ven en la propiedad una manifestación de la libertad individual, la autoridad queda sometida a los requisitos generales de la regulación de la libertad individual<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 382

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> *Ibíd.* pp. 382 - 384.

<sup>18</sup> *Ibíd.* p. 391.

A inicios del siglo XX la concepción absoluta del derecho de propiedad es revisada como consecuencia del surgimiento de ideologías adscritas a un Estado social de Derecho, perspectivas teóricas tan diversas como el liberalismo igualitario, socialismo y comunismo, pues la visión liberal se desentiende de las obligaciones y conexiones que el sujeto tiene con la comunidad, enfatizando en las negativas consecuencias que la propiedad privada tiene en la distribución de la riqueza<sup>19</sup>. Por lo tanto, desde dichas posturas se propone inclinarse hacia una mirada social de la propiedad, y que el ejercicio de dicho derecho repercuta en beneficio de la sociedad<sup>20</sup>. De esta forma, la génesis de la función social no es jurídica, sino más bien emerge del pensamiento social y político<sup>21</sup>.

Dentro de los teóricos más importantes que critican la visión liberal-económica del derecho de propiedad, destaca la figura del jurista francés León Duguit, quien en sus famosas serie de seis lecturas dadas en Buenos Aires el año 1911, propone que la propiedad más que un derecho es una función social. Duguit critica el individualismo del derecho liberal de propiedad, por un lado, la idea de existencia de una individualidad aislada, lo cual no se corresponde con la realidad, ya que los seres humanos necesitan unos de otros para satisfacer sus necesidades físicas y espirituales, por lo cual la interdependencia es la clave de la realidad social. Por otro lado critica la concepción liberal, en la cual la propiedad solamente sirve a intereses individuales, no poniendo atención a la conexión entre las necesidades económicas de la comunidad y la riqueza que es reconocida y protegida a través de la institución de la propiedad, la cual debe también servir a la comunidad, poniendo la propiedad al servicio de ella, de lo contrario las necesidades de los miembros de la comunidad no serían satisfechas y la cohesión social estaría en riesgo<sup>22</sup>.

La visión liberal del derecho de propiedad descansa en la idea de marcar la diferencia entre los derechos individuales, los llamados “derechos subjetivos”, y el llamado “derecho objetivo”. El segundo estaría limitado por el espacio cubierto por los primeros. Como los derechos subjetivos, bajo esta concepción, son anteriores a la creación del Estado, el derecho objetivo solamente podría limitarse a reconocerlos, no crearlos y, muy excepcionalmente, someterlos a regulación<sup>23</sup>. Esta doctrina es criticada por Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho*, pues señala que entraña una función derechamente

---

<sup>19</sup> FOSTER, S., & BONILLA, D. The social function of property: a comparative perspective. Fordham L. Año 2011. Vol. 80 p. 102

<sup>20</sup> BÓRQUEZ, Juan Carlos Ferrada. Op. Cit. p. 31

<sup>21</sup> QUEZADA, Flavio. El derecho de propiedad en la Constitución chilena: un intento de sistematización. Santiago. 2011, p. 50

<sup>22</sup> FOSTER, Sheila R.; BONILLA, Daniel. Op. Cit. p. 105-106

<sup>23</sup> CORTÉS, P., GARCÍA-CAMO, G., & TORRES, P. Hacia una lectura democrática del derecho de propiedad en la Constitución chilena. Derecho y crítica social. Revista Académica Internacional y Multidisciplinaria. Año 2015. Vol. 1-2 p. 354.

ideológica, y que dicha distinción esconde el interés de proteger, ante todo, la propiedad privada, pues la ideología del derecho subjetivo se apoya sobre el valor moral de la libertad individual y de la autonomía de la persona<sup>24</sup>. Es por ello que debemos entender que los derechos garantizan “no la libertad frente a presiones externas, sino la posibilidad de participar en una práctica común, a través del ejercicio de aquello que convierte a los ciudadanos en los que éstos quieren ser: autores políticamente autónomos de una comunidad de personas libres e iguales”<sup>25</sup>. En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Federal alemán, al señalar que el principal propósito de la propiedad privada no es la maximización de la riqueza o la satisfacción de las preferencias individuales sino la auto-realización o el desarrollo personal, en un sentido moral y cívico. La propiedad es fundamental en la medida que es necesaria para que los individuos puedan desarrollarse como agentes morales y miembros participativos de la comunidad<sup>26</sup>.

Es por lo anterior que a inicios del siglo XX surge la idea de que es misión del Estado crear las condiciones sociales más equitativas, favoreciendo a los no-propietarios e impidiendo la excesiva expansión de los más poderosos económicamente<sup>27</sup>. Es esta última dimensión del derecho de propiedad la que es denominada como “función social de la propiedad”. Podemos nombrar como ejemplo de este proceso a la Constitución de Weimar de 1919, la cual en su artículo 153 señala: “La propiedad obliga. Su uso debe servir al bien de la comunidad”, con ello busca un equilibrio entre el interés individual y el bien de la comunidad<sup>28</sup>. También, en el ámbito latinoamericano, la Constitución mexicana de 1917 fue la primera en incorporar la noción de función social de la propiedad<sup>29</sup>, la que en su artículo 27, señala que: “La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación”.

Nuestra historia constitucional no es ajena a esta discusión de la propiedad, pues, tal como lo describe Ferrada, la construcción del derecho de propiedad se presenta en el ordenamiento constitucional por medio de diferentes etapas, cada una caracterizada por abordar este concepto desde una diferente concepción ideológica, generando así

---

<sup>24</sup> *Ibíd.* p. 355.

<sup>25</sup> *Ibíd.* p. 366

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> QUEZADA, Flavio. *Op. Cit.* p. 51

<sup>28</sup> *Ibíd.* p. 25

<sup>29</sup> *Ibíd.* p. 38

desarrollo doctrinal y jurisprudencial diferentes en cada período (aun cuando no siempre sean contrarias entre sí).

La primera etapa, abarca desde la dictación de la Constitución de 1833, con la promulgación del Código Civil de por medio, hasta la Constitución de 1925. En este período, se privilegiará el carácter individual y exclusivo del derecho, declarando la Constitución la “inviolabilidad de todas las propiedades” y admitiendo de forma excepcional, por razones de “utilidad pública”, su privación o enajenación forzada, previa autorización legal e indemnización (artículo 12 N° 5). En el mismo sentido, el Código Civil afirma la propiedad como “un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”<sup>30</sup>.

En un sentido similar, en la segunda etapa, que se abre con la dictación de la Constitución de 1925, y se extiende hasta 1963, se reconocen limitaciones sociales a la propiedad privada, aun cuando ellas no alcancen para redefinir el derecho como algo distinto al derecho individual, exclusivo y perpetuo, configurado previamente. Así, el art. 10 N°10 de la Constitución de 1925 añadirá un nuevo inciso a este derecho de propiedad, señalando que “el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y, en tal sentido, podrá la ley imponer obligaciones o servidumbres de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”. Esto es, sin duda, una innovación en nuestro derecho al establecer limitaciones a la propiedad, que hasta ese entonces desconocidas, además de otorgar la posibilidad de establecer reglas al derecho de propiedad, radicando aquella facultad en el legislador, quien podría imponer obligaciones o servidumbres derivadas de la utilidad pública. No obstante, hay que recalcar que esta incorporación no tiene el mismo contenido que la función social -como veremos a continuación-, y sólo constituye una solución ecléctica entre el reconocimiento de ella y la de mantener el carácter absoluto y exclusivo del dominio. Así, dicha fórmula tuvo la virtud de aunar los criterios en pugna, permitiendo la incorporación de criterios colectivos en la definición del derecho de propiedad, lo que posibilitará posteriormente la dictación de una legislación derivada que regulará la propiedad e incorporará limitaciones para el desarrollo de ciertos bienes e intereses públicos<sup>31</sup>.

Posteriormente en 1967 fue dictada la Ley N.º 16.615, la cual llevó a cabo una reforma constitucional, teniendo por efecto la introducción expresa de la función social, ya

---

<sup>30</sup> BÓRQUEZ, Juan Carlos Ferrada. Op. Cit. p. 33.

<sup>31</sup> Ibíd. p. 34 - 35

propriadamente tal, como un elemento esencial al derecho de propiedad<sup>32</sup>. El nuevo artículo 10 N.º 10 de la Carta Magna señalaría lo siguiente: “la función social de la propiedad comprenderá cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”. Con ello se amplían entonces las consideraciones de utilidad pública por las que la Constitución le reconoce al legislador la potestad de limitar el derecho de propiedad y sus atributos esenciales, fortaleciéndose la noción de bien común que está detrás del precepto<sup>33</sup>. Haciendo eco de las palabras de Enrique Evans de la Cuadra, esta reforma habilitó al legislador para el establecimiento de limitaciones y obligaciones a partir de aquél<sup>34</sup>.

La concepción que se venía incoando en nuestra historia constitucional se ve abruptamente truncada con el golpe de Estado de 1973, en primer lugar, con la dictación del Acta Constitucional N.º 3 de 1976 y luego con la promulgación de la Constitución de 1980. Con ello se volvió a una visión individual del derecho de propiedad, generando un mayor ámbito de protección sobre bienes y facultades dominicales, tanto corporales como incorporales, como también una disminución a las facultades y prerrogativas del Estado para limitarla<sup>35</sup>. Lo anterior como consecuencia de la adopción de un régimen de economía liberal, que admite la propiedad privada de los medios de producción<sup>36</sup>. Pese a este cambio radical, igualmente se mantiene un reconocimiento expreso a la función social. De tal forma el artículo 19 N.º 24 inciso 2º de la Constitución Política de la República estatuye “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”, aún más cuando en el genérico primero quedan cómodamente incluidos los fines restantes<sup>37</sup>, en todo caso supone una reducción de las causales comprendidas anteriormente<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> PERALTA FIERRO, X., & YÁÑEZ MORALES, I. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Revista de Derecho Público*. Año 2019. Vol. 91. p. 39

<sup>34</sup> BÓRQUEZ, Juan Carlos Ferrada. *Op. Cit.* p. 36

<sup>35</sup> *Ibíd.* *Op. Cit.* p. 38

<sup>36</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. La regulación constitucional de la propiedad en el derecho comparado. *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción. Año 2014. Vol. 235-236. p. 21

<sup>37</sup> *Ibíd.* *Op. Cit.* p. 24

<sup>38</sup> PERALTA FIERRO, X., & YÁÑEZ MORALES, *Op. Cit.* p. 39

## 1.2. Conceptualización de la función social en la CPR

Frente a esta formulación expresa de la función social, la Comisión de Estudios de una Nueva Constitución señalaba que ella es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él, y las limitaciones al dominio constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio<sup>39</sup>. Por ende, la propiedad privada sería el fundamento de la libertad, lo que está directamente relacionado con la prosperidad económica del país, por lo que la relativización de dicho derecho a través de la introducción de elementos relacionados con la función social tendrá efectos nocivos para la estabilidad económica, a la vez que significa un menosprecio a la libertad de los individuos<sup>40</sup>. Por lo cual se propendió a una fuerte protección de los propietarios individuales, debilitando así el rol social o público puede cumplir, lo que supone un concepto muy limitado de función social que da cuenta de una concepción pre eminentemente individualista del derecho de propiedad<sup>41</sup>.

La función social de la propiedad es concebida no como límite externo al derecho en cuestión, sino que forma parte de la configuración del mismo, limitando la libertad originaria del propietario<sup>42</sup>. De esta forma es posible observar dos esferas de acción del derecho de propiedad: por un lado la perspectiva individual, asociado al uso, goce y disposición atribuidas al propietario, y por otro lado la perspectiva social, la cual por otorgarle primacía a los intereses colectivos constriñe la libertad de acción del propietario<sup>43</sup>.

Al respecto el Tribunal Constitucional (en adelante TC) se pronuncia: “[es un] error concebir este derecho en...[una]...única dimensión, olvidando que también se encuentra provisto de una faz social, que es inherente al mismo y que si bien se ejerce en términos y bajo las formas que el ordenamiento jurídico contempla, de modo de hacer armónica la convivencia de ambas dimensiones, en caso alguno puede considerarse como ajena al derecho mismo o como contrario a su ejercicio, pues la propiedad supone ser ejercida por su titular teniendo especial consideración por esta función social<sup>44</sup>, es decir conlleva deberes para que aquél sea legítimo y no abusivo<sup>45</sup>”. En el mismo sentido, Nogueira Alcalá señala que la propiedad entraña obligaciones, su uso debe estar al servicio del bien común, que es prevaleciente frente al interés particular<sup>46</sup>. José Luis Cea, en la misma línea, afirma: la función social “es

---

<sup>39</sup> PERALTA FIERRO, X., & YÁÑEZ MORALES, I Op. Cit. p.36

<sup>40</sup> CORTÉS, P., GARCÍA, G., & TORRES, P. Op. Cit. p. 322.

<sup>41</sup> *Ibíd.*. 330-331

<sup>42</sup> BÓRQUEZ, Juan Carlos Ferrada. Op. Cit. p. 31

<sup>43</sup> *Ibíd.* p. 32.

<sup>44</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 3086-2017.

<sup>45</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 33345-2007.

<sup>46</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Revista jurídica justicia ambiental. Revista de Derecho Ambiental de la Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA). *Estudios Constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2, p. 182.

el resultado de la correcta aplicación de una forma o ecuación jurídico-social, que permite conciliar el ejercicio del derecho de propiedad por su dueño, de un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad, de otro. [...] [Y por lo mismo] expresión del principio de solidaridad, por su estrecha vinculación con la contribución que el dominio tiene que otorgar a la satisfacción de los intereses generales en la sociedad política y a la realización concreta del bien común en ella<sup>47</sup>.

Es en razón de la función social “que el legislador tiene la obligación de valorar las situaciones de pertenencia y de tomar en consideración también los intereses sociales que, en las situaciones específicas, entran en juego. Es decir, el legislador debe realizar una atenta ponderación entre el interés individual y el social en relación a las características de los bienes<sup>48</sup>”. Con ello se satisface simultáneamente los intereses de los titulares y los intereses sociales o colectivos que resulten involucrados en el uso y disfrute de cada tipo de bien, por lo cual la función social no juega el mismo rol en todos los tipos de bienes<sup>49</sup>.

Como hemos visto, la función social es una figura recurrente en constituciones europeas y latinoamericanas<sup>50</sup>, aunque es variable el grado de minuciosidad con que se aborda cada una<sup>51</sup>. Aunque muchas constituciones no contienen una definición concreta de la función social, muchas de ellas formulan alcances generales que permiten desprender un contenido semejante, empleando diversas expresiones, como interés común, interés colectivo, beneficio social, etc<sup>52</sup>. Pese a dicha falta de definición, podemos concordar con el concepto de función social delimitado por Eduardo Novoa Monreal: “La función social es una fórmula de armonía que intenta concordar los intereses del individuo con los de la sociedad toda, impidiendo que el ejercicio del propietario pueda menoscabar o afectar de alguna forma el bien común. Se funde en ella la libertad del individuo y las facultades que la propiedad concede, con la obligación de hacer uso de ellas de manera conveniente al interés social, absteniéndose de lo que perjudica a éste y cumpliendo las actividades que él reclama. En consecuencia, la función social puede limitar la propiedad, pero también puede determinarla activamente<sup>53</sup>”.

---

<sup>47</sup> PERALTA FIERRO, X., y YÁÑEZ MORALES, I Op. Cit. p. 51

<sup>48</sup> QUEZADA, Flavio. Op Cit. p. 56

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> PERALTA FIERRO, X., & YÁÑEZ MORALES, I Op. Cit. p.40

<sup>51</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Op. Cit. p. 10

<sup>52</sup> *Ibíd.* Op. Cit. p. 16

<sup>53</sup> CORTÉS, P., GARCÍA-CAMO, G., & TORRES, P. Op. Cit. p. 329



La doctrina nacional se encuentra profundamente dividida sobre el sentido y alcance de la “función social” de la propiedad<sup>54</sup>. Por un lado, están quienes quisieran circunscribir o acotar el sentido de la “función social”, otorgando primacía constitucional a la libertad, la subsidiariedad, la igual repartición de las cargas públicas y la seguridad jurídica, debiendo otorgarse indemnizaciones a los propietarios<sup>55</sup>. Y por el otro, aquellos que buscan otorgar una amplia aplicación a la función social, entendiendo que el bienestar de la comunidad está sobre el propietario considerado como individuo, y que respecto a este último, no le es indiferente al cuerpo social como es que ejerce sus derechos de uso, goce y disposición sobre la cosa, por lo cual el Estado, como representante de la sociedad, tiene el deber de establecer límites y obligaciones que guíen a los privados a un ejercicio del derecho de propiedad acorde al interés de la comunidad.

La jurisprudencia del TC se ha pronunciado respecto a la función social en múltiples ocasiones, interpretándose a través del tiempo en diferentes formas. Así, la visión tradicional, estricta e individual del derecho de propiedad, ha devenido en la última década en una reinterpretación legislativa y judicial, más extensiva de las cláusulas constitucionales, otorgando mayor operatividad a la función social<sup>56</sup>. De acuerdo al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en su rol de intérprete de la CPR) y la doctrina nacional, podemos describir a la función social de acuerdo a nueve características:

i) Es de reserva legal.

Se prohíbe toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamento independientes o *extra legem*<sup>57</sup>.

ii) Requiere precisión de su contenido

El contenido de la función social debe ser preciso. En este sentido el legislador debe establecer los límites en “sus aspectos y elementos definitorios o característicos, trazando, con adecuada densidad normativa, en qué consiste el deber que impone, cuál es el motivo de función social que lo justifica, cuáles son sus delimitaciones, sobre la base de qué

---

<sup>54</sup> ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno comparado. Editorial Jurídica. 2008. p. 580

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> BÓRQUEZ, Juan Carlos Ferrada. Op. Cit. p. 40-41

<sup>57</sup> QUEZADA, Flavio. Op Cit. p. 43

supuestos fácticos se torna procedente exigirla, cuál es la autoridad competente para llevarla a efecto y controlarla, a quiénes y por qué motivos se les exime de ella, etc”<sup>58</sup>.

iii) Constituye una delimitación del derecho de propiedad.

A través de la función social el legislador no limita, sino que delimita el derecho de propiedad en razón de ella<sup>59</sup>. Al respecto el TC señala: “las limitaciones y obligaciones son intrínsecas al concepto de propiedad, de modo que es inconcebible imaginar o entender ese derecho sin las restricciones y deberes que legitiman su ejercicio por el dueño...es parte del derecho mismo y no algo adicionado o superpuesto por el Estado a él...es expresión del principio de solidaridad por su estrecha vinculación con la contribución que el dominio tiene que otorgar a la satisfacción de los intereses generales de la sociedad política y a la realización concreta del bien común en ella”<sup>60</sup>.

Dichas limitaciones y obligaciones pueden consistir en reducir el contenido de la propiedad, condicionar el ejercicio de las facultades atribuidas y/o el establecimiento de obligaciones de ejercitar o no determinadas facultades<sup>61</sup>. Es por lo anterior que no se pueda alegar como legítima pretensión sobre legislación vigente al momento de celebrar un contrato, ya que si bien el legislador no puede privar a un particular de su derecho de propiedad sino por expropiación, sí puede regular las condiciones de ejercicio de ese derecho<sup>62</sup>. Sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que, bajo el pretexto de regular, se llegue a impedir el ejercicio de una actividad<sup>63</sup>.

De esta forma la función social le otorga contenido al derecho de propiedad, jugando el rol de criterio básico para delinear desde su interior, cuál es el conjunto de deberes y facultades que lo integran, de modo que se asegure un ejercicio social del derecho<sup>64</sup>.

iv) Se vincula con los principios de servicialidad e igualdad jurídica.

El principio de servicialidad supone una primacía jurídico-constitucional de la persona humana, siendo el Estado, en tanto creación humana, el que deberá estar a nuestro servicio y no al revés. Por otro lado el principio de igualdad jurídica supone la atribución de

---

<sup>58</sup>Tribunal Constitucional, STC Rol N°370-2003.

<sup>59</sup>Tribunal Constitucional, STC Rol N°1298-2009.

<sup>60</sup>Ibíd.

<sup>61</sup>QUEZADA, Flavio. Op Cit. p. 58

<sup>62</sup>PERALTA FIERRO, X., YÁÑEZ MORALES. Op. Cit. p.48

<sup>63</sup>ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Op. Cit. p. 578-579

<sup>64</sup>QUEZADA, Flavio. Op Cit. p.57

idéntico valor a cada persona, que incluye las diferencias personales y excluye las diferencias sociales<sup>65</sup>. Esto se encuentra estatuido en el artículo 1° inciso final y artículo 3° de la Carta Fundamental, de lo cual se extrae que es deber del Estado promover la justicia distributiva.

En este sentido el TC ha señalado: que la delimitación del derecho de propiedad constituye un mandato constitucional del Estado de servicialidad a la persona humana, promover el bien común y su deber de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1°)<sup>66</sup>.

v) Sus limitaciones no implican indemnización

La delimitación del derecho de propiedad en razón de la función social no otorga al privado derecho a indemnización alguno, por constituir ellas una carga propia y lícita del propietario<sup>67</sup>.

Ahora, esto debemos matizarlo pues deberá ser indemnizable en los casos en que exista una privación de la propiedad o sus atributos o facultades esenciales<sup>68</sup>, la cual se constituye como una barrera infranqueable al resultado del proceso de concreción de todos los límites posibles<sup>69</sup>. En caso de ser superados dicho contenido esencial, estaremos propiamente frente a una expropiación.

La frontera entre ambas figuras, función social y expropiación es bastante gris. Por ello, es necesario distinguir entre privaciones y limitaciones al derecho de propiedad. Las privaciones hacen alusión a la expropiación, mientras que las limitaciones lo hacen a la función social. La importancia de la distinción es que una limitación a la propiedad puede convertirse en expropiación de facto cuando dichas limitaciones son de gran gravedad, por lo que la diferencia recae en la gravedad de la intromisión en la propiedad<sup>70</sup>.

Eco de lo anterior hace el Tribunal Constitucional, al señalar que: “ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa...sin embargo, si el acto de

---

<sup>65</sup> Ibíd. p.52

<sup>66</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N°1298-2009.

<sup>67</sup> BÓRQUEZ, Juan Carlos Ferrada. Op. Cit. p. 49-52

<sup>68</sup> QUEZADA, Flavio. Op Cit. p. 28.

<sup>69</sup> Ibíd. p.36.

<sup>70</sup> Ibíd. p. 80.

regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado del dominio...”. Por ello, para que la regulación al derecho de propiedad no signifique una expropiación de facto, debe cumplir con ciertos requisitos, tal como señala Aldunate: no afectación a la esencia del derecho y que sea susceptible de ampararse bajo la noción de función social. También el Tribunal Constitucional ha definido los elementos básicos de la expropiación, señalando que expropiar es: privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio indemnización; el cercenamiento de un derecho afectando su esencia y los atributos que lo identifican; es un acto de autoridad unilateral que usa mecanismos de derecho público que los privados no pueden llevar a cabo; se trata de una transferencia coactiva; está sujeta a un procedimiento de derecho público; es un acto unilateral de la Administración y es el ejercicio de una potestad pública<sup>71</sup>. Otra diferencia relevante es que mientras en la expropiación hay un desplazamiento patrimonial, en la limitación no hay tal desplazamiento patrimonial, pues el sujeto cuyo derecho de propiedad es limitado no deja, por ello, de ser dueño.

Por último, el TC, en STC Rol 43-1987, ha fijado el contenido esencial del derecho de propiedad, que en caso de verse afectado, estaríamos frente a una expropiación: “...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”.

Dicho contenido esencial son las facultades de uso, goce y disposición del titular del derecho, que configuran la utilidad individual del titular. Otro autor, como Peñailillo, señala que el contenido esencial del derecho de propiedad consiste en la plenitud de poder del propietario, como la exclusividad sobre el objeto sobre el cual recae su dominio, también la persecutoriedad (que permite obtener la restitución del objeto dominado en manos de quien se encuentre), la administración (o explotación) directa por el titular y el carácter heredable<sup>72</sup>.

Igualmente, en algún momento la jurisprudencia del TC reconoció la posibilidad de admitir indemnización en casos que no haya desplazamiento patrimonial, como ocurre cuando existe una privación parcial del dominio o de uno de sus facultades esenciales o mediante el empleo de regulaciones que impiden libremente ejercer su derecho o uno de sus

---

<sup>71</sup>Tribunal Constitucional, STC Rol N° 1576-2009.

<sup>72</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Op. Cit. p. 12-13

atributos<sup>73</sup>, pero dicha postura fue abandonada, no admitiendo indemnización por cualquier limitación del derecho de propiedad que prive al particular de algún beneficio, pues de lo contrario se privaría de toda operatividad a la función social de la propiedad, desnaturalizándola<sup>74</sup>.

vi) Supone la primacía del interés colectivo sobre el individual.

Al respecto el TC ha señalado que si bien el ordenamiento jurídico reconoce y regula la protección de intereses individuales legítimos que resulten acordes con los valores y principios constitucionales, cuando ello no ocurre, el propio ordenamiento jurídico desplaza la protección del interés particular dando primacía a valores o principios inherentes a la misma vida en sociedad<sup>75</sup>. La propiedad tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad<sup>76</sup>

### 1.3. La faz ambiental de la función social de la propiedad

Ahora bien, los intereses que podemos encontrar bajo el alero de la función social son variados, pudiendo ser muy amplios (como el interés general de la nación) hasta muy acotados (como la salubridad pública). En función de la importancia que ha ganado el medio ambiente, en su relación con el impacto pernicioso que genera el sistema económico capitalista, ha sido objeto de estudio la necesidad de consagración de un cariz ambiental de la función social, por la cual debemos considerar limitaciones y obligaciones que se puedan imponer al ejercicio del derecho de propiedad, en atención al especial cuidado que merece el medio ambiente.

Tal como señalamos *ad supra*, la Constitución de 1980 consagró diversas causales que componen la función social consagrada en el artículo 19 N° 24 inciso 2° de la Carta Fundamental, y en el particular, uno de sus componentes, la “conservación del medio ambiente”, siguiendo a Rafael Valenzuela, constituye un reconocimiento de la función ambiental de la propiedad<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup>Tribunal Constitucional, STC Rol N°334-2001.

<sup>74</sup> PERALTA FIERRO, X., y YÁÑEZ MORALES, I Op. Cit. p.44

<sup>75</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 634-2006

<sup>76</sup> QUEZADA, Flavio. Op Cit. p. 42

<sup>77</sup> VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. (2010). El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (13) pp. 175

Es importante destacar el carácter novedoso y la falta de estricta positivización en leyes o constituciones<sup>78</sup> de la llamada función ambiental, no encontrándose un concepto claro en las legislaciones, lo cual ha llevado a que se adopte una definición a partir de las interpretaciones judiciales y doctrina<sup>79</sup>.

En la misma línea, las cartas fundamentales han asumido la protección del medio ambiente como principio rector, lo que ha llevado a cumplir dicha finalidad de diferentes maneras: como derecho social, como deber constitucional, como cláusula de restricción de derechos, como catálogo de derechos y deberes, además de aquellos textos sin previsiones sobre la protección ambiental. En el particular, la función ambiental de la propiedad permite identificarse, tal como ya hemos señalado, como una cláusula de restricción de derechos, pues habilitan al legislador a introducir limitaciones al ejercicio de determinados derechos para asegurar su protección<sup>80</sup>.

La faz ambiental de la propiedad implica la sujeción del ejercicio de los derechos fundamentales a la observancia y tutela de lo colectivo, lo cual supone una regla de precedencia de los derechos fundamentales ambientales por sobre los individuales, en aquellos casos en que tales prerrogativas entren en conflicto, pues la existencia de la sociedad debe ajustarse a los parámetros emanados de la sustentabilidad y de la preservación de los bienes colectivos<sup>81</sup>. Respecto a esta posición se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “existe una prelación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce definitivo de los derechos humanos (...) Varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales”<sup>82</sup>.

La función ambiental de la propiedad se estatuye como un límite interno al ejercicio del derecho de propiedad, yendo más allá de la concepción tradicional de función social, pues esta última no es suficiente para tutelar al medio ambiente, funcionando como una especie de renovación conceptual de ella. Si bien esta faz ambiental nace de la función social, cobra

---

<sup>78</sup> SIMOU, Sofía. La configuración filoclimática del derecho de propiedad. Indret. 2017, Vol. 3, p. 27

<sup>79</sup> AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria. Op. Cit. p.179

<sup>80</sup> GALDAMEZ ZELADA, Liliana. Medio ambiente, constitución y tratados en Chile. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año 2017 Vol. 148 p.121-122

<sup>81</sup> LORENZETTI, Pablo. Reexplorando los vínculos entre consumo y ambiente a partir del paradigma ecocéntrico. *Revista de Derecho Ambiental*. 2019, Vol. 60, p. 3.

<sup>82</sup> Opinión Consultiva 23/2017 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos

un sentido y peso específico propio, como elemento integrativo de la propiedad<sup>83</sup>. El cariz ambiental por ello exige una concepción dinámica o relativa de la función social, pues su contenido dependerá del momento histórico y su extensión está ligada intrínsecamente a la conciencia social, la cual se ha visto influenciada por las evidencias científicas que demuestran la aceleración del calentamiento global causado por la actividad humana, por lo que el elemento dinámico de la propiedad en este momento viene modulado también por el interés social<sup>84</sup>.

En Colombia, país celebre entre los ambientalistas por, cómo ha sido llamada, su Constitución Verde, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad), sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de sus propietarios, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios<sup>85</sup>.

Así, la concepción clásica de la propiedad, la cual responde a un antropocentrismo extremo, según la cual los seres humanos mantienen una relación de señorío con la naturaleza, pasa a ser revisada a causa de la realidad del deterioro ambiental, tomando en cuenta que el sistema social pertenece y depende del sistema ambiental y, por tanto, debe protegerlo teniendo en cuenta su carácter sistémico y dinámico, obligando a los individuos a abstenerse de realizar acciones que deterioren o pongan en peligro las capacidades de auto renovación del sistema sostenedor de vida planetario y, por otra parte, hagan un uso racional de los recursos naturales<sup>86</sup>.

Para sistematizar, la función ambiental posee dos funciones: en primer lugar, la limitación al titular del derecho de propiedad de no afectar de manera negativa al medio ambiente aún cuando el propietario sea particular o público; y, en segundo lugar, el deber del Estado de proteger el ambiente a través de medidas administrativas y/o sancionatorias<sup>87</sup>. A su vez,

---

<sup>83</sup> PEREZ PEJCIC, Gonzalo. Primer ensayo sobre la función ambiental. Lecciones y Ensayos. Año 2014 Vol. 92 p.157

<sup>84</sup> SIMOU, Sofía. Op. Cit. p. 13-14

<sup>85</sup> LUCERO, Jairo. Propiedad privada y equidad intra y transgeneracional en Latinoamérica. Un conflicto de holística jurídica sin resolver. Revista de Derecho Ambiental. Año 2019 Vol. 57 p. 31

<sup>86</sup> MESEGUER PENALVA, María José. Op. Cit. p. 160-161

<sup>87</sup> AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria. Op. Cit. p. 179

también se puede desarrollar en dos sentidos: uno positivo, al exigir la relación de ciertas conductas, cumplimiento de obligaciones relativas a la preservación del ambiente y los recursos naturales, y una negativa, cuando exige la abstención de realizar determinadas conductas que afecten de manera negativa el ambiente<sup>88</sup>.

La faz ambiental de la propiedad guarda relación con la especial custodia que merecen los recursos naturales, debiendo entender por estos últimos los bienes de la naturaleza en cuanto no han sido transformados por el ser humano y que pueden resultarle útil, haciéndolas suyas y transformándolos para la satisfacción de sus necesidades<sup>89</sup>. Los recursos naturales corresponden al suelo, yacimientos minerales, agua, flora y fauna silvestres, espacio aéreo, recursos panorámicos o escénicos y la energía<sup>90</sup>. Estos a su vez pueden ser clasificados en bases a diversos criterios, como en abióticos (componentes que determinan el hábitat de los seres vivos) y bióticos (seres vivos propiamente tales), como también en atención a su disponibilidad en el medio, es decir agotables o no agotables, y dentro de los primeros encontramos los renovables (su persistencia dependen de una adecuada planificación y manejo por parte del hombre) y no renovables (cantidad finita, sin regenerarse en condiciones naturales). Una visión más amplia incluye dentro de la esfera de protección los recursos culturales, los cuales sumados a los naturales nos permiten hablar de “patrimonio ambiental”<sup>91</sup>.

Es relevante destacar que la función ambiental se suele ligar a conceptos como “desarrollo sustentable” o “uso racional” entre otros, limitando el ejercicio del derecho de propiedad en pos de ellos, es decir obliga al titular a la sustentabilidad y el uso racional de las bienes ambientales<sup>92</sup>, por ello supone que al beneficiarse de ellos, el propietario no puede impactar negativamente en el ambiente. En este sentido, podemos señalar que la Corte Constitucional colombiana ha sostenido que la función ecológica de la propiedad resulta ser una forma en la que se materializa el concepto de desarrollo sustentable, por ser una limitante al ejercicio absoluto y desmedido del derecho de propiedad privada, que busca básicamente satisfacer las necesidades actuales y conservar los recursos naturales para las generaciones futuras por medio de planificación económica responsable, lo que exige un cambio en la relación jurídica del hombre y las comunidades con la naturaleza, aplicación del principio ético de la equidad intergeneracional y se relaciona directamente con nuevas exigencias e incluso limitaciones al derecho de propiedad individual para

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*. Cit. p. 180

<sup>89</sup> PEREZ PEJICIC, Gonzalo. Op. Cit. p. 131

<sup>90</sup> *Ibíd.* Cit. p. 132

<sup>91</sup> *Ibíd.*

<sup>92</sup> *Ibíd.*. p. 158



garantizar el desarrollo sustentable<sup>93</sup>. Con ello la actividad económica debe subordinarse a las normas ambientales y, la armonía entre ambas es reflejo de la materialización del desarrollo sustentable.

Por la fundamental relación que guarda la función ambiental de la propiedad con el desarrollo sustentable, considerando que proponemos que esta última resulta en el contenido de la primera, es necesario abocarnos a continuación a conceptualizar qué se entiende por desarrollo sustentable.

## 2. El desarrollo sustentable como contenido de la función social

Cómo anunciamos anteriormente, el artículo 19 n°24 contempla dentro de la función social la faz ambiental de la propiedad, bajo el enunciado “conservación del patrimonio ambiental”, arista que contiene como componente integral el desarrollo sustentable, el cual ha sido objeto de diferentes concepciones a lo largo del siglo XX y XXI.

Para nosotros este concepto se refiere a un principio rector de la sociedad en función del cual se pretende armonizar e integrar tres dimensiones del desarrollo humano: económica, social y ambiental. Este desarrollo supone incrementar la riqueza material, acorde al respeto a los límites ecosistémicos de resiliencia y regeneración cíclicas, a través de su protección, como la satisfacción de las necesidades humanas básicas y mejora de los estándares de vida, en la medida que se distribuye los bienes y cargas ambientales de manera equitativa en la sociedad y con respeto de las necesidades de las futuras generaciones, por medio de la imposición de limitación de derechos individuales como el desarrollo de políticas públicas al efecto.

### 2.1. Antecedentes históricos del desarrollo sustentable

Podemos destacar que el primer antecedente relacionado con la defensa del medio ambiente, fue realizado por el pensador norteamericano Aldo Leopold, en 1948, en su obra titulada “*The Land Ethic*”. En un recorrido filosófico, lo que plantea es la generación de una conciencia genuina de la Tierra y la necesidad de sostener una relación íntima con ella, es decir, estrechar lazos de fraternidad, admiración y valoración con nuestro entorno natural. Posteriormente, en 1962, Rachel Carson escribió el más famoso manifiesto del movimiento medioambiental, titulado “*Silent spring*” (Primavera silenciosa). Esta obra consiste en una

---

<sup>93</sup> AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria. Op. Cit. p.181

reflexión poética y académica respecto del medio ambiente, donde demuestra el peligro a largo plazo que supone para los humanos y el medio ambiente el uso de pesticidas.

El aporte de Carson contribuyó a que un grupo de investigadores del Massachusetts Institute of Technology (MIT), bajo la dirección del profesor Dennis L. Meadows, realizarán una investigación cuyo resultado fue el aporte bibliográfico conocido como “*The Limits to Growth*”, del año 1972. En este estudio se buscó determinar las tendencias y problemas económicos que amenazaban a la sociedad, para lo cual se utilizaron un conjunto de variables, como la población, la producción industrial y agrícola, la contaminación y las reservas de algunos minerales. El estudio arrojó resultados negativos<sup>94</sup>. Una de las conclusiones de mayor gravedad, sostiene que si las presentes tendencias de crecimiento en la población mundial, industrialización, contaminación, producción de alimentos y utilización de recursos naturales no se modifican, los límites del crecimiento del planeta se alcanzarán dentro de los próximos 100 años<sup>95</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la conceptualización en el Derecho ambiental, es importante mencionar el aporte de Maurice Strong e Ignacio Sachs, quienes, respectivamente, crearon y difundieron el concepto de “ecodesarrollo”, que surge con el fin de armonizar el aumento de la producción, que urgentemente requerían los países del Tercer Mundo, con el respeto necesario a los ecosistemas, a fin de conservar las condiciones de habitabilidad de la Tierra<sup>96</sup>. Aunque la recepción de este concepto fue positiva, países como Estados Unidos manifestaron su desaprobación, y lo consideraron inapropiado para ser utilizado en documentos vinculantes de organismos internacionales, como las Naciones Unidas (ONU). De esta manera, el término por el que comenzó a ser sustituido fue el “desarrollo sostenible”. En 1980, es por primera vez utilizado un concepto relacionado con la sostenibilidad, esto es, el “aprovechamiento sostenible”, en la Primer Estrategia Mundial de la Conservación, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), el cual propone tres objetivos generales: a) mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales, b) preservar la diversidad genética y c) asegurar el aprovechamiento sostenible de las especies y los ecosistemas.

Solo a partir del Informe Brundtland (1987), es cuando surge y se define formalmente el término en inglés *sustainable development*. En dicho documento, el término se entiende

---

<sup>94</sup> ARCE, Francisco; CAMPUSANO, Raul. El concepto de desarrollo sustentable en la doctrina y en la práctica de tribunales nacionales. *Índice de contenidos*, Revista Actualidad Jurídica, n°31, p. 128

<sup>95</sup> MAYOR, Federico. Los límites del crecimiento. *Temas para el Debate. Tribuna Libre*, 2009, vol. 181, p. 1.

<sup>96</sup> RIVERA-HERNÁNDEZ, Jaime Ernesto, et al. ¿Desarrollo sostenible o sustentable? La controversia de un concepto. *Posgrado y Sociedad. Revista Electrónica del Sistema de Estudios de Posgrado*, 2017, vol. 15, no 1, p. 58.

como: “el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”<sup>97</sup>. El Informe demuestra que el desarrollo sustentable es incompatible con los modelos de producción y consumo actuales, por lo que plantea alcanzar una relación armónica entre el aspecto humano y el medio ambiente, conjugando la tríada célebre, consistente en el crecimiento económico y estabilidad medio ambiental y social<sup>98</sup>.

Posteriormente, en la conferencia “Cumbre de la Tierra” de Río de Janeiro, que se llevó a cabo en junio de 1992, se menciona en el principio 27 el concepto de desarrollo sustentable, aunque carece de contenido sustantivo<sup>99</sup>. Dicho vacío es llenado en el caso *Gabcikovo-Nagymaros*, de la Corte Internacional de Justicia, que resolvió la disputa sostenida entre Eslovaquia y Hungría. La relevancia de este antecedente reside, primero, en que la Corte instruyó a las partes a tomar en consideración el principio de desarrollo sustentable, en el interés de reconciliar los aspectos conflictivos de protección ambiental y de desarrollo económico presentes en el caso. De esta forma, aún cuando no existiese un reconocimiento específico y literal del concepto, el tribunal sugiere su aplicación por tratarse de un -recientemente reconocido- principio de derecho internacional ambiental<sup>100</sup>. En este sentido, la Corte dictaminó conforme a este, que las partes tienen el deber de reflexionar y proponer en el tratado medidas que sean capaces de equilibrar el progreso y la tutela del medio ambiente<sup>101</sup>. Además, la opinión separada del juez Weeramantry en el mismo laudo, también sentó un antecedente en la historia del derecho ambiental internacional, dado que abordó el principio de desarrollo sustentable, el principio de las consecuencias de impacto ambiental (por daño ambiental), junto con el reconocimiento de que en el derecho internacional conviven, por un lado, el derecho al progreso económico; y por otra parte, la protección del medio ambiente<sup>102</sup>.

Una mayor profundización respecto a las dimensiones y los efectos en el orden jurídico del desarrollo sustentable, fue establecida en el punto 4 de la Declaración Final de la Conferencia de Río de Janeiro en 2012, la cual señalaba: “la erradicación de la pobreza, la modificación de las modalidades insostenibles y la promoción de modalidades sostenibles

---

<sup>97</sup> BRUNDTLAND, Gro Harlem, et al. *Our common future*. New York, 1987, vol. 8. p. 24.

<sup>98</sup> ARCE, Francisco; CAMPUSANO, Raul. *Op. Cit.*, p. 128.

<sup>99</sup> Principio 27: Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

<sup>100</sup> CAMPUSANO, Raúl F. El concepto de desarrollo sustentable en la jurisprudencia y en otras fuentes de derecho internacional. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, n° 23, p. 409 - 410.

<sup>101</sup> ARCE, Francisco; CAMPUSANO, Raul. *Op. Cit.*, p. 125 - 126.

<sup>102</sup> *Ibíd.*

de producción y consumo, y la protección y ordenación de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social son objetivos generales y requisitos indispensables del desarrollo sostenible. (...) es necesario lograr el desarrollo sostenible promoviendo un crecimiento sostenido, inclusivo y equitativo, creando mayores oportunidades para todos, reduciendo las desigualdades, mejorando los niveles de vida básicos, fomentando el desarrollo social equitativo y la inclusión, y promoviendo una ordenación integrada y sostenible de los recursos naturales y los ecosistemas que preste apoyo, entre otras cosas, al desarrollo económico, social y humano, y facilite al mismo tiempo la conservación, la regeneración, el restablecimiento y la resiliencia de los ecosistemas frente a los problemas nuevos y emergentes (...) debiendo integrar sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones.”

## 2.2. ¿Desarrollo sustentable o desarrollo sostenible?

Hasta el momento hemos hablado indistintamente de sustentabilidad y sostenibilidad, pero es importante recalcar que algunos autores se han preocupado de recalcar la diferencia entre los conceptos sostenible y sustentable. Por un lado, se reconoce que:

El discurso del “desarrollo sostenible” parte de una idea de que sus políticas buscan armonizar el proceso económico con la conservación de la naturaleza; favorece un balance entre la satisfacción de necesidades actuales y las de las generaciones futuras; sin embargo, se pretenden cumplir los objetivos revitalizando el viejo mito desarrollista, promoviendo un crecimiento económico sostenible sobre la naturaleza limitada del planeta; es decir, lo sostenible le da prioridad al crecimiento económico sobre la protección de la naturaleza<sup>103</sup>.

Mientras que, por el otro lado:

“La ética del desarrollo sustentable difiere del planteamiento de desarrollo sostenible, el cual trata de armonizar las peculiaridades del mercado con los intereses del Estado y del ciudadano común; por el contrario, la ética de lo sustentable implica la necesidad de conjugar una serie de principios básicos dentro de una ética del bien común, sin recurrir a la supuesta racionalidad económica e instrumental que se plantea como modelo que debe incorporar el ser humano moderno y que son tales principios, una antítesis del propósito de la sustentabilidad.

---

<sup>103</sup>RIVERA-HERNÁNDEZ, Jaime Ernesto, et al. Op. Cit. p. 63 (el destacado es propio).

(...) Por lo tanto, el desarrollo sustentable requiere una moral distinta ante el consumo y una ética de la frugalidad; se habla entonces de un nuevo modo de producción fundado en los potenciales de la naturaleza y de la cultura y no en las leyes teóricas y pragmáticas del mercado. La ética del desarrollo sustentable promueve respeto a la diversidad, a la diferencia, a la otredad y a la alternativa. El objetivo es la refundación de una nueva concepción de racionalidad productiva sustentada en una nueva economía con principios ecológicos, morales y culturales como condición de sustentabilidad<sup>104</sup>.

En esta misma línea, el desarrollo sustentable, tal como lo menciona Flores, está encaminado a cambiar nuestros modos de producción, consumo y distribución de los recursos naturales y conlleva a un nuevo diseño de las formas en las que comúnmente producimos, que causan una gran contaminación y, por lo tanto, destruyen el medio ambiente<sup>105</sup>.

A raíz de esto, es que preferimos el término sustentable, y lo emplearemos por sobre el de sostenibilidad, dado que el primero prioriza un proceso de desarrollo equilibrado desde los puntos de vista social y económico y su interacción con el ambiente, por sobre la perduración del sistema en el tiempo.

De esta forma, el desarrollo sustentable trata sobre el equilibrio que debe existir entre el desarrollo económico, socio-cultural y la conservación del medio ambiente. Estos tres componentes son complementarios e interdependientes, siendo cada uno de ellos un objetivo parcial y requisito imprescindible para la consecución de los demás y del objetivo global del desarrollo sustentable, por lo cual no es posible limitar esta noción a ninguno de sus componentes ni se puede equiparar exclusivamente con la protección del medio ambiente. Así, no sería posible entender este concepto si se busca el desarrollo económico sin propiciar el desarrollo social, poniendo al ser humano en el centro de las políticas de desarrollo, y sin establecer una indisoluble vinculación entre desarrollo y medio ambiente. Es una nueva forma de pensar sobre la vida y la política, es un tipo de crecimiento económico sostenible en armonía con la naturaleza, es la reanudación de los conceptos de justicia, oportunidad e igualdad entre todas las personas. La combinación de estas tres dimensiones básicas no tiene sólo un contenido teórico sino que produce efectos en la práctica tanto a la hora de implementar políticas y programas de desarrollo como en la imposición de obligaciones de índole jurídica, facilitando a los Estados guías de conductas

---

<sup>104</sup> *Ibíd.* p. 62 (el énfasis es propio).

<sup>105</sup> *Ibíd.* p. 64

y objetivos que se deben alcanzar, ofrece un marco conceptual, político y normativo que, más allá de la existencia o no de obligaciones precisas, impone principios, códigos de conducta, pautas y objetivos, permite que el desarrollo se conciba de manera completa e integrada<sup>106</sup>.

### 2.3. Las tres dimensiones del desarrollo sustentable

Como señalamos, el concepto de desarrollo sustentable consiste en un triunvirato, por lo cual lo hace un término omnicomprendivo, y por lo mismo, vago, impreciso y generador de suspicacias<sup>107</sup>, lo cual, si añadimos un uso inflacionario de la expresión, genera el riesgo de llevar al concepto a una distorsión, o más aún, a su irrelevancia<sup>108</sup>. Ello es posible corroborarlo haciendo un análisis del proceso evolutivo de cada uno de los aportes que se han referido a esta materia, lo que nos ilustra que los diversos instrumentos que se han pronunciado sobre este fenómeno han ido profundizando en la definición del concepto y en los perfiles que le otorgan un significado singular<sup>109</sup>. Dicha evolución demuestra que el desarrollo sustentable es un concepto con carácter acumulativo que se ha ido enriqueciendo con componentes políticos, sociales y normativos a lo largo del tiempo, lo que ha aportado muchos elementos de incertidumbre y de comprensión de la propia noción e impide que disponga de rasgos claros<sup>110</sup>.

Para contribuir con el esclarecimiento de este concepto, delimitamos las aristas del desarrollo sustentable. Un buen referente en este sentido, son los Los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), presentes en la la Declaración: “Transformar nuestro Mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, adoptada por la la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 70/1, el 25 de septiembre de 2015. La importancia de los ODS recae en que establecen metas en las tres dimensiones del desarrollo sostenible: social, económica y ambiental<sup>111</sup>.

En la Agenda 2030 se establecen unas finalidades muy amplias y se presenta un entorno de actuación que debe condicionar el comportamiento de los Estados y demás actores de la sociedad internacional a lo largo del siglo XXI. Es una tarea ingente y en la que se

---

<sup>106</sup> DÍAZ BARRADO, Cástor Miguel. Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2016, Vol. 32, p. 32-37.

<sup>107</sup> ARÍSTEGUI, J., DORREN, C. La normativa relativa a la financiación del desarrollo y el rol que cabe al concepto de desarrollo sostenible. Universidad de Chile. 2004. p. 9.

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. Transformaciones del derecho internacional por los objetivos de desarrollo sustentable. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2016, Vol. 32, p. 51.

<sup>109</sup> DÍAZ BARRADO, Cástor Miguel. Op. Cit. p.13

<sup>110</sup> *Ibíd.* p. 17.

<sup>111</sup> *Ibíd.* p. 10.

suscitan, para el análisis, numerosos matices. La realidad del desarrollo va mucho más allá de los 17 ODS en sentido estricto, pero con ellos se trata, en el fondo, de alcanzar un escenario favorable para asegurar la igualdad y el bienestar de los seres humanos que habitan en el planeta. Por esto, el año 2015 se ha constituido como el momento preciso en el que se plantea una nueva agenda para la sociedad internacional del tiempo presente<sup>112</sup>.

De esta manera, entenderemos la arista económica del desarrollo sustentable como aquella basada en el incremento de la tasa de crecimiento y en la transferencia de recursos financieros a favor de países en vías de desarrollo. Los ODS apuntan, con reiteración, en esta dirección. La Resolución 70/1, en el párrafo 3, indica que “estamos resueltos también a crear las condiciones necesarias para un crecimiento económico sostenible, inclusivo y sostenido, una prosperidad compartida y el trabajo decente para todos, teniendo en cuenta los diferentes niveles nacionales de desarrollo y capacidad”.

Por otro lado, entenderemos la arista social, como aquella en que se perfila derechos de contenido social y los fortalece en los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos y, al mismo tiempo, lanza un reto de grandes dimensiones para la comunidad internacional al asumir el compromiso político de erradicar el hambre y la pobreza del planeta. Esta dimensión debe comprenderse de manera amplia, pues el contenido social no solo se encuentra en derechos sustantivos, sino también en aquellos procedimentales, como las garantías del procedimiento. El párrafo 24 de la Resolución 70/1 subraya el compromiso de “poner fin a la pobreza en todas sus formas y dimensiones, lo que incluirá erradicar la pobreza extrema de aquí a 2030. Todas las personas deben disfrutar de un nivel de vida básico, incluso mediante sistemas de protección social. También estamos decididos a poner fin al hambre y lograr la seguridad alimentaria como prioridad, y a eliminar todas las formas de malnutrición”.

Por último, comprenderemos la dimensión ambiental como aquella que garantiza una protección duradera del planeta y sus recursos naturales. Sin duda, esta es la dimensión imprescindible dentro del desarrollo sustentable, dado que el concepto en sí mismo surge de la preocupación por el medio ambiente. Por ello, buena parte de los ODS se destinan a cuestiones de esta índole, tales como “combatir el cambio climático; conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos; y proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad”.

---

<sup>112</sup>Ibíd. p. 10.

## 2.4. Principios y estándares integradores del desarrollo sustentable

Ahora, de la interrelación de estas dimensiones del desarrollo sustentable, económico-social-ambiental, podemos extraer, a su vez, ciertos principios generales, que nos permitirán entender mejor su contenido:

i) Equidad intergeneracional (o la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades): consiste en la necesidad de conservar los recursos naturales suficientes para el desarrollo de las generaciones futuras, por lo cual este elemento supone la inclusión de los principios precautorio y preventivo<sup>113</sup>, buscando asegurar que dichas generaciones tengan, al menos, las mismas oportunidades de bienestar actual y alcanzar una mayor equidad social entre las presentes y las futuras generaciones, no debiendo estas últimas soportar las consecuencias de la utilización irracional de los recursos. Este principio, a su vez, supone cinco deberes: conservar los recursos del planeta, asegurar un uso equitativo de los mismos, evitar impactos adversos en el ambiente, prevenir desastres y compensar los daños ambientales<sup>114</sup>.

ii) Uso sustentable: se requiere la búsqueda de la explotación sustentable, racional y apropiada de los recursos naturales, lo cual supone tomar medidas preventivas (actividad de vigilancia por parte de los poderes públicos en la utilización de los recursos naturales), restauradoras (restablecer el equilibrio ecológico luego del acaecimiento de actividades contaminantes) y promocional (actuación dinámica de los poderes públicos encaminada a mejorar la calidad de vida)<sup>115</sup>.

Ahora, la pregunta en este punto no es ¿cómo hacer que el desarrollo sustentable, sea sustentable?, sino ¿qué clase de medio ambiente es bueno para la vida humana?, pues no es posible que el desarrollo económico proteja la naturaleza, es la protección ambiental y, sobre su base, la que puede realizarse el desarrollo económico. Por sustentabilidad, por ende, debemos entender por lo que acontece cuando el desarrollo permanece en los límites de capacidad de carga de la Tierra, y esto último a su vez, significa el número de personas que pueden ser sustentados a lo largo del tiempo sin sobrecargar el ambiente que los acoge, debiendo considerar el consumo de recursos naturales, emisiones contaminantes, etc. Cuando dichos límites son superados, los recursos para la supervivencia de la especie empiezan a mermar, la contaminación aumenta y finalmente la propia especie también lo hace. Por ello, el sistema social pertenece y depende de la

---

<sup>113</sup> LUCERO, Jairo. Op. Cit. p.11

<sup>114</sup> MESEGUER PENALVA, María José. Op. Cit. p. 28-29

<sup>115</sup> *Ibíd.* p. 42.



biosfera. Una sociedad sustentable debería cumplir con ciertas condiciones: el ritmo de extracción de los recursos renovables no exceda el ritmo de regeneración de los mismos, la extracción de recursos no renovables pueda realizarse de forma no perjudicial al ambiente y el ritmo de contaminación no exceda la capacidad de resiliencia del propio ambiente<sup>116</sup>.

iii) Equidad intrageneracional (o las necesidades del presente): supone un uso equitativo de los recursos naturales entre los miembros de una sociedad, lo que debe ser velado por el Estado respectivo, debiendo redefinirse el acceso a los recursos, la distribución de los costes y beneficios, morigerar la explotación de la naturaleza, poner fin a la destrucción del medio ambiente y alcanzar mayor equidad social<sup>117</sup>.

iv) Satisfacción de necesidades básicas: cada ser humano tiene el derecho de satisfacer sus intereses básicos, entendiendo por ello aquellas que vienen dadas bien genéticamente o fisiológicamente como el trabajo, alimento, agua, salud, educación, energía y vivienda. Las necesidades deben ser diferenciadas de los meros deseos, los cuales son percibidas como necesidades a causa de la interrelación entre sociedad y cultura en la que el individuo está inmerso<sup>118</sup>.

v) Mejorar los estándares de vida: promover estándares de consumo por debajo de los límites ecológicos posibles, por lo cual se requiere que el desarrollo demográfico esté en armonía con el cambio potencial de productividad de los ecosistemas<sup>119</sup>.

vi). Protección del medio ambiente: supone respetar la capacidad de la naturaleza de ofrecer servicios de apoyo a la vida, en especial a la humana.

vii) Limitaciones: de carácter variables, impuestas por el estado de la ciencia y la tecnología y de la organización social relativa a la protección de los recursos naturales y por la capacidad de la biósfera de absorber los efectos de las actividades humanas<sup>120</sup>.

viii) Integración: los aspectos ambientales deben ser contemplados en los planes y proyectos económicos y de desarrollo<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> *Ibíd.* p. 24.

<sup>117</sup> *Ibíd.* p. 26.

<sup>118</sup> *Ibíd.* p. 27.

<sup>119</sup> *Ibíd.*

<sup>120</sup> *Ibíd.* p. 29.

<sup>121</sup> ARÍSTEGUI, J., DORREN, C *Op. Cit.* p. 8

Ahora bien, aunque ninguno de estos principios generales son capaces de abandonar una perspectiva antropocéntrica, con su respeto genera consecutivamente una necesaria transformación del sistema político y económico, que derivaría en la consolidación de un Estado sustentable, el cual requiere un nuevo paradigma de producción y consumo sustentable, y con ello un cambio sustancial en la caracterización de la propiedad, específicamente aquella enmarcada en una mirada decimonónica<sup>122</sup>.

## 2.5. Críticas al Desarrollo sustentable

Pese a todo lo anterior, el desarrollo sustentable no es un concepto que haya estado exento de críticas, no siendo pocos los detractores de su pretensión reconciliadora entre los objetivos de desarrollo social y desarrollo económico.

Quizás una de las críticas más básicas, dice relación con la inherente contradicción que entraña el concepto en sí mismo, al decir que se trata de un desarrollo, y sustentable, lo cual es como decir, desarrollo y no-desarrollo, dado que son dos objetivos mutuamente excluyentes.

Por otro lado, vale destacar lo que Castor Díaz dice respecto de la incorporación de diferentes dimensiones al desarrollo sustentable. Y es que, por más que pueda reforzar el concepto: “es posible que la noción pierda algunos aspectos de su autonomía conceptual y normativa y que quede condicionada por los componentes, con los derechos y obligaciones que derivan de esas dimensiones. En otras palabras, si bien las dimensiones de la noción de desarrollo sustentable enriquecen la plasmación de un principio político-jurídico al respecto, sin embargo, se suscita la cuestión de si la proliferación de dimensiones no debilita, en algún modo, la formulación del desarrollo sustentable como un principio estructural del orden internacional”<sup>123</sup>

De más gravedad, se constituye la crítica que señala al desarrollo sustentable como un estándar insuficiente para enfrentar la crisis del modelo de crecimiento materialista, devenida por haber alcanzado los límites físicos del mundo. Más aún, una modernización ecológica de la economía de mercado hacia una economía verde, puede ser interpretada como una nueva forma de ideología capitalista sin más. Methmann, lo resume de esta

---

<sup>122</sup> LUCERO, Jairo. Op. Cit. p. 11

<sup>123</sup> *Ibíd.* p. 44.

forma: “La economía verde (...) ni se destaca por su aporte ecológico ni por su ética: en el fondo sirve a los intereses económicos.”<sup>124</sup>

La esperanza de combinar los intereses económicos, la ecología y el desarrollo social bajo el amparo del desarrollo sustentable, se ha apaciguado por discusiones como esta, y ha hecho resurgir posturas de movimientos sociales que exigen una transformación socio-ecológica, que debe superar la lógica de crecimiento capitalista. Niko Paech, quien es un importante representante del debate sobre el post-crecimiento, realiza una rigurosa y fundamental crítica del crecimiento verde, reclamando la liberación de la abundancia (Befreiung vom Überfluss), en otras palabras, poner fin al exceso del consumo y a una producción industrial ilimitada<sup>125</sup>.

La conceptualización del desarrollo sustentable como un crecimiento verde, pero global y capitalista, ha creado una brecha entre esta y las estrategias alternativas de sustentabilidad ecológica que busca generar una economía subsistente, limitada, y local. Y es que justamente, se puede criticar el desarrollo sustentable desde una perspectiva local, en pos del incentivo de comunidades autosustentables, las cuales no se rijan por las ideas de un capitalismo verde, sino por la mantención de los recursos naturales y la cultura autóctona e indígena. Esta postura ha propiciado disputas como la ocurrida en la construcción de los aerogeneradores, ubicados en el Istmo Tehuantepec. Mientras que para los defensores de este parque eólico dicha construcción pareciera ser un camino muy prometedor hacia una reforma ecológica del capitalismo, para los críticos de tal proyecto indicaría una devastación del medio ambiente y de la cultura indígena. Como lo expresa la activista Bettina Cruz de Oaxaca, los opositores de esos proyectos gigantescos, muchas veces en vez de profundizar el tema de la sustentabilidad, pregonan el concepto de ‘autosostenibilidad’<sup>126</sup>.

Por último, uno de los grandes detractores del concepto es Jordi Jaria, para quién el desarrollo sustentable se ha convertido en el concepto central en torno al cual se estructura la respuesta de los textos constitucionales contemporáneos a la crisis ambiental, deviniendo en el núcleo axiológico del derecho constitucional ambiental, el cual, caracteriza como un concepto que apunta primariamente a la eficiencia y el crecimiento económicos, antes que a la protección del medio ambiente y la solidaridad social, de modo que el

---

<sup>124</sup> Methmann, C. (2012). ‘Öko-Exportweltmeister’: Den Titel nur geklaut? Ökologische, ökonomische und soziale Schattenseiten einer exportorientierten Green Economy. Berlin: Forum Umwelt & Entwicklung. p. 28.

<sup>125</sup> JOCHUM, Georg, El debate sobre el desarrollo sustentable. Los orígenes y dinámicas de un discurso en pos del futuro. *Revista Espacios*, 2016, vol. 5, no 9, p. 55.

<sup>126</sup> *Ibíd.* p. 56 - 57.

concepto se desequilibra y dos de sus ejes fundamentales pierden peso<sup>127</sup>. Sostiene que, de esta forma, “se consolida la visión propia del ethos burgués, que impregna la cultura de los derechos fundamentales, ocultando bajo el calificativo de sostenible la continuidad de la explotación masiva de los recursos naturales para satisfacer las necesidades de la sociedad de consumo, de modo que se incrementa la presión sobre las periferias del sistema, con el consiguiente aumento de las relaciones de intercambio desigual e injusticia ambiental”<sup>128</sup>, por lo cual no le sorprende que ya sea un concepto que se encuentre incorporado en tantas constituciones, como la de Argentina (reforma de 1994, art. 41), la de Polonia (1997, art. 5) o la de Suiza (1999, art. 2). Además, Jaria ve en el concepto de desarrollo sustentable una formulación que favorece la formulación de la cuestión ambiental en términos de derechos (como el derecho que se establece en el art. 19 N°24 de la Constitución), escapando de este modo de planteamientos más radicales que tomen en consideración la crisis ambiental como crisis civilizatoria<sup>129</sup>. Así, la idea de desarrollo sustentable y el paradigma de los derechos individuales se combina para ofrecer un marco utópico de respuesta a la crisis ambiental en el que se pretende mantener la promesa de una mejora de las condiciones de vida en términos de capacidad de consumo y una satisfacción creciente de las necesidades humanas para una población asimismo creciente<sup>130</sup>. En dicho escenario, que puede lograrse o no, el desarrollo sustentable juega un rol de fundamento legitimador del proceso de acumulación capitalista en su fase presente.

Se puede afirmar por todo lo anterior, que el debate internacional sobre el desarrollo sustentable no es pacífico. Por un lado, existen concepciones de desarrollo sustentable con un enfoque capitalista y global, y por otro lado, existen modelos de sostenibilidad ecológica, crítica al desarrollismo, con una orientación local y autosuficiente.

Pese a lo anterior, consideramos que existen numerosas ventajas por las cuales el desarrollo sustentable constituye buena base para el Derecho ambiental. Entre ellas, y siguiendo a Aristegui, se encuentra<sup>131</sup>:

i) Refleja un acuerdo general respecto a una serie de problemas interrelacionados y la necesidad de buscar soluciones comunes.

---

<sup>127</sup>JARIA-MANZANO, Jordi. Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción. *Ius et Praxis*, 2019, vol. 25, no 2, pp. 411- 412.

<sup>128</sup> *Ibíd.*

<sup>129</sup> *Ibíd.* 413.

<sup>130</sup> *Ibíd.* 414.

<sup>131</sup> ARÍSTEGUI, J., DORREN, C Op. Cit. p. 11

ii) Tiene aplicabilidad universal.

iii) Permite unificar intereses tradicionalmente contrapuestos, como lo son los partidarios del crecimiento cero (que postulan una transformación radical en los patrones de producción y consumo) y los crecientistas<sup>132</sup>.

iv) Permite conciliar la economía con la ecología.

v) Dada la amplitud del concepto, el desarrollo sustentable permite avanzar hacia un derecho constitucional centrado en la interpretación y la argumentación que suponga un paso más allá de las restricciones impuestas por el positivismo legalista, lo que descubre el núcleo de consenso social en la CPR y lo hace disponible para el control del poder político, todo lo cual, no hace más que reconocer al lenguaje constitucional como escenario de conflicto y de creación de hegemonías<sup>133</sup>.

vi) Como hemos mostrado anteriormente, es un concepto que se encuentra ampliamente reconocido en el derecho internacional, además de ser parte de varias constituciones, lo cual no solo le brinda legitimidad, sino que también un marco de referencia para el establecimiento de su contenido y la homologación de categorías conceptuales en el derecho ambiental internacional.

## 2.6 Un ejemplo de aplicación práctica del desarrollo sustentable en materia urbanística

Ahora bien, por más contenido que se le otorgue al desarrollo sustentable, no basta con que sólo se logre un reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico, también es necesario que se adopten medidas que materialicen y lleven a lo práctico este tipo de conceptos<sup>134</sup>.

Por esto, a modo ejemplar de la aplicabilidad material que puede tener el desarrollo sustentable, excediendo lo meramente conceptual, es que revisaremos brevemente la propuesta de Sofía Simou, quien aborda problemas ambientales desde el área urbanística, acorde a criterios filoclimáticos, estos son, aquellos que son respetuosos con el

---

<sup>132</sup> *Ibíd.* p.10

<sup>133</sup> JARIA, Jordi. Constitucionalismo y cambio climático. p. 87. En: (MORAGA SARRIEGO, Pilar. La protección del medio ambiente: reflexiones para una Reforma Constitucional. 2019.)

<sup>134</sup> Es revelador en este sentido, revisar el caso de Colombia, país emblemático por el avance del Derecho ambiental, hasta tal punto que la doctrina suele nombrar a su constitución como una constitución ecológica. Sin embargo, la realidad práctica da muestra de la falta de cumplimiento de la legislación ambiental, lo cual revela que además de una legislación apropiada, se requiere voluntad política. En AMPARO RODRÍGUEZ, G. Op. Cit., p. 182.

medioambiente o *climate friendly*, y, por ende, acordes al tipo de desarrollo que sostenemos.

Este ejemplo es particularmente relevante dada la conexión existente entre el derecho urbanístico y la propiedad, nexo que la misma Simou reconoce, sosteniendo que las técnicas urbanísticas tradicionales recogidas tanto en las leyes urbanísticas como en los instrumentos normativos locales (clasificación, calificación, estándares urbanísticos etc.) definen el estatuto del derecho de propiedad<sup>135</sup>.

Más aún, podemos ver esta conexión en la doctrina nacional, siendo autores como Eduardo Cordero quienes sostienen que: “Los fundamentos o elementos estructurales básicos del Derecho urbanístico chileno se pueden comprender mejor a la luz de siguientes principios: i) el urbanismo como función pública; ii) la legalidad urbanística y las potestad de planificación; iii) la función social de la propiedad y la pluralidad de estatutos; y iv) el reconocimiento y protección de los derechos adquiridos conforme a los instrumentos de planificación territorial”<sup>136</sup>. Específicamente, sostiene que la función social se traduce en una existencia de pluralidad de estatutos, con sus diferentes derechos, cargas y obligaciones<sup>137</sup>. En ese sentido, “la legislación urbanística no se ha limitado a establecer un estatuto de la propiedad de carácter unitario, sino que ha procedido a su diversificación en atención a los diversos fines que se asigna a cada uno de los espacios del territorio. El instrumento que ha utilizado para tal efecto es la técnica de la “clasificación” en cuya virtud se establece a nivel legislativo el régimen jurídico de cada clase de suelo en abstracto, para ser vinculado después con cada una de las porciones del territorio a través de la planificación urbana”<sup>138</sup>.

Así, una nueva comprensión de la faz ambiental de la propiedad supone un amplio impacto en los usos urbanísticos, tal como se muestra en el siguiente ejemplo.

Su propuesta gira en torno a dos ejes. La primera modalidad contempla la posibilidad de creación específica de nuevos usos de asignación al suelo que incorporen criterios filoclimáticos. Su estudio está orientado hacia la plasmación de políticas públicas de mitigación -reducción de emisión de GEI<sup>139</sup> en la fuente-, enfocándose en las competencias de los gobiernos locales, a quienes le corresponden las competencias idóneas para

---

<sup>135</sup> SIMOU, S. Op. Cit. p. 7.

<sup>136</sup> CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. Naturaleza, contenido y principios del Derecho urbanístico chileno. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 2015, vol. 22, no 2, p. 119. (El destacado es nuestro).

<sup>137</sup> *Ibíd.*

<sup>138</sup> *Ibíd.* p. 130..

<sup>139</sup> GEI: Gases de Efecto Invernadero.

incorporar el criterio fitoclimático, tales como la zonificación, la calificación del suelo y los estándares urbanísticos. Si esto se suma con las competencias ambientales generales, se entablará una base sólida para enfrentar el cambio climático, desde la materia urbanística<sup>140</sup>. Asentadas las competencias locales, la propuesta gira en torno a dos ejes: la creación específica de nuevos usos de asignación al suelo que incorporen criterios filoclimáticos, y la segunda modalidad apoya la ordenación del conjunto de la ciudad conforme a esta categoría de criterios, lo cual realmente es una variante del urbanismo convencional –y, a posteriori, del urbanismo sostenible- que ha ido desarrollándose en España<sup>141</sup>.

Sin embargo, surge la duda como innovaciones de este tipo en la regulación urbanística pueden afectar la propiedad y el derecho dominical. La misma autora reconoce que sus propuestas pueden significar un gravamen. Así, la creación de usos específicos de suelo configurados como filoclimáticos, suponen una carga directa sobre la situación patrimonial de los propietarios, quienes deben materializar su aprovechamiento subjetivo acorde a los usos que han sido asignados. Cargas como estas podrían tratarse de la construcción de las edificaciones de una determinada forma (especialmente sostenible y de materiales que toleren sequías o fenómenos físicos extremos desencadenados por el cambio climático) y en la introducción de la eficiencia energética en la edificación a través de techos verdes, sistemas de riego eficientes, aislamientos térmicos etc., con los costes adicionales que esto supone para los propietarios de estas categorías de suelo. Además de ello, podría significar prohibiciones, como la de construir colindante a cuerpos de agua, o la obligatoriedad de llevar a cabo estudios de viabilidad de la construcción<sup>142</sup>. De una forma más indirecta, el segundo de los ejes también podría afectar la propiedad, en cuanto el objetivo de un urbanismo filoclimático gira en torno a la ordenación de la ciudad conforme a la racionalidad y finalidad filoclimáticas. Sin llegar a extremos, un administración con este criterio plantea planificar y ejecutar un modelo urbanístico “intensivo y denso con reservas amplias para la localización de: espacios públicos –libres y verdes-; instalaciones de energías renovables o de valorización energética de residuos; sistemas reforzados de transporte colectivo eficiente; zonas peatonales, carriles bici; así como un modelo de ciudad que promueva la mezcla se usos combinando en un mismo sector usos residenciales, servicios públicos y usos terciarios”<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> SIMOU, S. Op. Cit. p. 5.

<sup>141</sup> *Ibíd.* p. 4.

<sup>142</sup> *Ibíd.* p. 6.

<sup>143</sup> *Ibíd.* p. 6.

Por lo anterior, Simou dedica una gran parte de su estudio a la revisión de la propiedad, en especial a la función social y a su contenido esencial, recogidos en el artículo 33 de la Constitución española<sup>144</sup>, respecto de lo cual dice:

“[...] El art. 33 CE proporciona una nueva concepción dominical sintetizando elementos provenientes de las dos concepciones anteriores -la individualista y la socializante-. En esta dirección, se acepte la teoría absoluta o relativa del “contenido esencial” o no, lo cierto es que la utilidad individual tiene que protegerse siempre -con indemnización/compensación o directamente evitando toda vulneración del “contenido esencial” del derecho-. Una afectación del “contenido esencial” en su vertiente subjetiva debe, así, enjuiciarse como materialmente expropiatoria y la medida filoclimática estipulada en la ley o el planeamiento en su caso como inconstitucional por cargar el derecho contra las garantías expropiatorias del art. 33.3 CE. Lo único que, posiblemente, cambie, si se apoya en una u otra teoría, sea el espacio que el legislador tenga para configurar el derecho acorde con su función social hasta que llegue a considerarse que “el contenido esencial” del derecho en su vertiente subjetiva se ha visto violado. Y, a la vez, una norma que no tenga en cuenta en absoluto la vertiente social/objetiva del derecho también podría llegar a considerarse inconstitucional. La propiedad filoclimática debe partir, así, de un concepto dominical amplio y abierto a su configuración socio-ambiental. Esto significa que el legislador debe tener amplia libertad a la hora de conceder espacio a la función social del derecho. En este sentido, el espacio normativo que tendrá el legislador para configurar la función socio-climática de la propiedad se determina por la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Hasta qué punto puede ceder el aprovechamiento individual derivado de la vertiente subjetiva del derecho de propiedad para satisfacer las necesidades socio-filoclimáticas sin que se anule la utilidad pura para quien es propietario?”<sup>145</sup> (el destacado es propio).

Evidentemente, puede verse en este extracto, el intento por incorporar los criterios filoclimáticos en el concepto de la propiedad constitucional, a partir de la posibilidad que ofrece la función social, tal como se encuentra recogida en el art. 33 CE, sin por ello caer ante las causales que requerirían indemnización al dueño. Por otro lado, en cuanto al contenido general de la propiedad, concluye que “se le podrá poner límites y modular según

---

<sup>144</sup> Artículo 33 de la Constitución española:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

<sup>145</sup> *Ibíd.* p. 16 - 17.



los intereses sociales/ambientales presentes en cada momento histórico. Pero no se podrá delimitar o configurar hasta tal nivel que se cargue desproporcionadamente su propia esencia o se desnaturalice atentando contra su contenido esencial<sup>146</sup>.

Por último, resulta del todo esclarecedor Simou cuando relaciona la protección al medio ambiente y la propiedad de la siguiente manera:

Pues bien, centrando la cuestión en la conexión entre el derecho de propiedad y su configuración filoclimática, el hilo argumental debe empezar por la contemplación de la posición del derecho a un medio ambiente adecuado en la norma fundamental del ordenamiento español (art. 45 CE<sup>147</sup>). La estipulación constitucional de la protección medioambiental como principio rector de la vida social y política lleva inexorablemente a su identificación como interés social. La protección frente al cambio climático es, por su parte, requisito y objetivo para la consecución de un medio ambiente adecuado y, de ahí, interés colectivo. El elemento conector entre la protección climática y el derecho a la propiedad privada es que la primera, como interés social, forma potencialmente parte de la función social del segundo y, por tanto, parte del “contenido general y esencial” del derecho. Lo anterior conduce a una potencial configuración filoclimática del derecho de propiedad del suelo a través de la imposición de cargas filoclimáticas a los propietarios por el planeamiento urbanístico. En otras palabras, la nueva demografía y ecología proporcionan a la comprensión de la propiedad urbanística una nueva definición que pasa por su función ambiental (infra pág. 22 y ss.).

Si comprendemos que una configuración filoclimática es conceptualmente cercano al desarrollo sustentable, podremos entender que el fundamento de la propuesta de Simou es incorporar dichos conceptos como parte del interés social que integra la función social de la propiedad, de tal forma que esta se constituya como parte del contenido general y esencial del derecho de propiedad. En tal sentido, y aunque durante su estudio utiliza términos diferentes, consideramos que esta propuesta se encuentra encaminada en el

---

<sup>146</sup> *Ibíd.* p.19.

<sup>147</sup> Art. 45 CE:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

mismo sentido que el presente trabajo, en cuanto se intenta incorporar el derecho sustentable a la propiedad.

## 2.7. Relación entre desarrollo sustentable y la función ambiental de la propiedad

Si reconocemos que la función ambiental de la propiedad se identifica con lo que hemos conceptualizado y caracterizado como desarrollo sustentable, ello nos permitiría afirmar lo siguiente:

i) Que el derecho individual de propiedad debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva, en particular aquellos de rasgos ambientales, para asegurar que el ejercicio de las facultades de dicho derecho, y por ende de la economía, sea sustentable. Ello se logrará a través de la imposición de limitaciones u obligaciones que tengan por finalidades generar actividades económicas acorde a una reducción de la utilización de recursos, la degradación y la contaminación, logrando al mismo tiempo una mejor calidad de vida, trabajando fuertemente en el modo en que la sociedad consume y produce, introduciendo la variable ambiental en tales procesos<sup>148</sup>.

ii) Permite realizar una revisión crítica de los pilares jurídicos de dicho derecho individual, y con ello del modelo económico, debiendo dejar atrás aquellos fundamentos jurídicos de la propiedad privada que se levantan como la columna vertebral del modelo económico, los cuales otorgan un blindaje de legitimidad y legalidad a detrimentos ambientales, que en función del uso y goce de la propiedad se practican<sup>149</sup>.

iii) A través de ella es posible reconocer, además de imposición de limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad, la implementación de importantes categorías jurídicas ambientales, tales como el reconocimiento de bienes ambientales, las generaciones futuras como sujetos protegidos, los principios de Derecho Ambiental, instrumentos administrativos de gestión ambiental, determinadas reglas de los procesos administrativos y judiciales, entre otros<sup>150</sup>.

iv) Permite al poder judicial revisar e intervenir en aquellos casos en los cuales directa o indirectamente se lesionen bienes ambientales, permitiendo a estos integrar, modificar o adaptar su labor interpretativa de las normas, a las exigencias del desarrollo sustentable<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> LORENZETTI, Pablo. Reexplorando los vínculos de consumo y ambiente a partir del paradigma ecocéntrico. Revista de Derecho Ambiental. Año 2019. Vol. 60. p. 3

<sup>149</sup> LUCERO, Jairo. Op. Cit. p. 1

<sup>150</sup> LORENZETTI, Pablo. Op. Cit. p. 6

<sup>151</sup> *Íbid*

Para cerrar, nos quedamos con lo señalado por cierta jurisprudencia trasandina: “los derechos individuales tienen una función ambiental. El derecho de dominio encuentra su limitación en la tutela del ambiente, ya que no es sustentable la permanencia de un modelo dominical que no lo tenga en cuenta. También el consumo debe ser adecuado a paradigmas sustentables en materia ambiental. Se basa en una concepción “holística”, es decir que todo tiene una interrelación que debe ser respetada, tanto en la naturaleza, como en el Derecho mismo”<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> Cclv. y Com. Junín 19/11/2018. “Décima, Julia Graciela y otros c. Productos del Maíz SA (Ingredion Argentina SA) y otros s/ daños y perjuicios.

# Capítulo II. La jurisprudencia verde: la posición del Tribunal Constitucional frente a la conservación del patrimonio ambiental y el desarrollo sustentable

Con la finalidad de responder a la pregunta planteada por la presente tesis, ¿si es posible entender el concepto de desarrollo sustentable propuesto en el capítulo anterior como contenido de la causal de la función social de la propiedad “conservación del patrimonio ambiental” reconocida en el artículo 19° N°24 inciso 2° de la Carta Fundamental?, debemos entender como ha interpretado dicha cláusula la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como a su vez, que ha entendido dicho órgano ha caracterizado al propio “desarrollo sustentable”, ello con la finalidad de contrastar la visión elaborada por dicho Tribunal con la propuesta en la presente tesis, para concluir si son coincidentes o alguna es más amplia que la otra.

## 1. Caracterización de la Conservación del Patrimonio Ambiental

### 1.1 La historia fidedigna de la causal “conservación del patrimonio ambiental”

La Constitución de 1980, la cual fue producto de las Actas Constitucionales de 1976, supuso una novedad en cuanto al rol del Estado con el medio ambiente, asumiendo una responsabilidad al respecto, que se reflejó en la institución de un derecho fundamental bajo el enunciado “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8 inciso 1°), el deber del Estado de velar por la preservación de la naturaleza (artículo 19 N°8 inciso 1°), reserva legal para restringir el ejercicio de derechos o libertades en pos del medio ambiente (artículo 19° N°8 inciso 2°), recurso de protección ambiental (artículo 20 inciso 2°) y, en lo que nos concierne, la consagración de una causal de tinte ambiental dentro de la función social de la propiedad (artículo 19° n°24 inciso 2°).

En la elaboración de la Carta Magna, es posible rescatar ciertas discusiones de la Comisión Ortúzar, las cuales se caracterizaban por alejarse de la finalidad de reconstrucción de la democracia desde el liberalismo y respeto al derecho de propiedad, sino que aborda otra perspectiva ideológica, esta vez a propósito de la cuestión ambiental.

En un primer lugar, existía una inclinación por la protección del medio ambiente, defensa que para los comisionados estaba implícita en el artículo 1° de la Constitución, en la noción de bien común, y la cuestión ambiental no fue incorporada en el capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad, por considerarlo estar implícita en dicha noción de bien común. Al respecto el profesor Alejandro Silva Bascuñán señaló: “si el bien común consiste en proporcionar a todos los habitantes, personas naturales o morales, las condiciones necesarias para su integral desarrollo humano, es un aspecto integrante, básico y genérico del mismo aquello de que el Estado deba asegurar a los habitantes, precisamente, un ambiente libre de contaminación, velar porque ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales”<sup>153</sup>.

Por otro lado, respecto al límite sobre otros derechos fundamentales, especialmente al derecho de propiedad, señaló Jaime Guzmán: “...si se quiere proteger efectivamente el equilibrio ecológico...corresponde dar al legislador la posibilidad de que, fundado en esos valores, establezca restricciones al ejercicio de determinadas garantías constitucionales”<sup>154</sup>.

Respecto a esto último, el constituyente innovó al mencionar como uno de los componentes de la función social de la propiedad su función ambiental, ello a través del enunciado “conservación del patrimonio ambiental”, ampliando la dimensión social del derecho de propiedad<sup>155</sup>. La anterior Constitución de 1925 no contemplaba nada cercano siquiera a lo preceptuado en materia ambiental por estos textos constitucionales de 1976 y 1980<sup>156</sup>. Dichos contenidos ambientales no contaron con precedente alguno en el ordenamiento constitucional chileno, y fueron elaborados, por otra parte, en ausencia de una política nacional ambiental definida y hasta de una legislación ambiental orgánica y coherente que pudieran haberles servido como motivo de inspiración o punto de referencia<sup>157</sup>.

---

<sup>153</sup> GALDAMEZ ZELADA, Liliána. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año XLX. Núm. 148. Enero-Abril 2017, pp. 119-120.

<sup>154</sup> *Ibíd.* p.121

<sup>155</sup> BÓRQUEZ, Juan Carlos Ferrada. *Op. Cit.* p. 39

<sup>156</sup> VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. (2010). El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (13) pp. 175-176

<sup>157</sup> *Ibíd.* p. 183

Al momento en que se estatuyen todas estas normas ambientales, se presentó el problema de determinar si el constituyente en ellas ha utilizado las palabras “medio ambiente”, “naturaleza” y “patrimonio ambiental” como voces y expresiones sinónimas, o si, por el contrario, ha querido atribuir a cada una de ellas un significado propio y distinto. Respecto a estas dificultades la Corte Suprema, conociendo de un recurso de protección señaló: “Que el “medio ambiente”, el “patrimonio ambiental”, “la preservación de la naturaleza”...es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la Flora y Fauna, todo lo cual conforma la Naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven”. Esta conceptualización incurre en el error de hacer sinónimas nociones distintas y que adolece de imperfecciones y vacíos tales como el de no mencionar el entorno construido o inducido por el hombre como parte del ambiente humano<sup>158</sup>.

Por otro lado, también generó dificultades los significados de los conceptos “preservación” y “conservación”, que aunque según la doctrina dichos términos significan cuestiones distintas, pues por un lado entendemos por conservación “la gestión de utilización de la biosfera por el ser humano, de modo que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, pero asegurando su potencialidad para satisfacer necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras”; mientras que, por “preservación”, se entiende “la mantención de la condición original de los recursos naturales de un área silvestre, reduciendo la intervención humana a un nivel mínimo”. El constituyente de 1980 no reparó en el distinto significado de estos términos y los utilizó, por lo mismo, de manera indistinta<sup>159</sup>, pues la interpretación de la función social no planteaba problemas, en cuanto se estimaba que la conservación del patrimonio ambiental era una expresión sinónima de preservación del medio ambiente.

Todas estas problemáticas conceptuales tuvieron una primera aproximación de solución con la dictación de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual vino a confirmar la posición doctrinal al señalar en su art. 2, definiciones separadas para los conceptos de medio ambiente, protección ambiental, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental. No obstante este importante aporte, cuando se analiza el fondo de las definiciones de la LGBMA, queda demostrado que la distinción entre protección del medio ambiente y conservación del patrimonio ambiental es sólo parcial<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> *Ibíd.* p. 189

<sup>159</sup> *Ibíd.* pp.182-183.

<sup>160</sup> BERMÚDEZ SOTO, J. Op. Cit.161

La “conservación del patrimonio ambiental” es definido por la LBGMA, la cual en su art. 2 letra b) señala que consiste en “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”. La acción de conservación se ejerce sobre un objeto determinado que se identifica con los componentes del medio ambiente, por lo que debe entenderse por patrimonio ambiental: los componentes o elementos del medio ambiente, y en definitiva con el “medio ambiente”, el cual es definido en el artículo 2 letra II) de la LBGMA, como: “elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural”. Por tanto, deberá concluirse forzosamente que, al menos, a partir de la LBGMA, medio ambiente y patrimonio ambiental son nociones sinónimas dado que éste comprende los elementos de aquél. De este modo, la apuntada disconformidad de conceptos utilizados por el constituyente se supera al menos respecto de los conceptos de medio ambiente y patrimonio ambiental.

Además, refrendando lo señalado más arriba, respecto a la identificación de “patrimonio ambiental” y “medio ambiente”, el tribunal ha considerado que dentro de dicho primer concepto, se debe entender integrado el “patrimonio cultural”<sup>161</sup>.

Por otro lado, el Tribunal considera que la causal es una aplicación del principio precautorio, en atención a que las limitaciones u obligaciones impuestas al derecho de propiedad, buscan precaver el riesgo irreversible de afectar la disposición de un activo ecológico<sup>162</sup>.

Sumado a lo anterior, esta causal, fundado en el principio de necesidad, permite establecer limitaciones u obligaciones en vista a que se lleve a cabo un uso proporcional de un activo ambiental, como por ejemplo, en lugares de mayor abundancia disminuir los precios, mientras que su encarecimiento en zonas de escasez, y con ello disuadir un régimen especulativo, pues la acumulación de activos sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos, constituye un germen de dificultades graves para el desarrollo futuro del país<sup>163</sup>. Podemos considerar en base a lo relatado, que esta causal de la función social permite dar aplicación a principios de justicia ambiental distributiva.

---

<sup>161</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 1309 (Considerando 23°)

<sup>162</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 2881-15 (Considerando 20°)

<sup>163</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 5025-18 (Considerando 16°)

Por último, el Tribunal hace alusión al rol que juega este causal en cuanto que los elementos del entorno pertenecen a todos, haciendo alusión a una justicia intra generacional, como también que debe seguir perteneciendo a la humanidad en el futuro, lo que se relaciona con la justicia inter generacional<sup>164</sup>.

Respecto a todo lo señalado sobre el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, podemos concluir que para este órgano, la causal “conservación del patrimonio ambiental”, permite dar prioridad al medio ambiente frente al ejercicio del derecho de propiedad, a través de la imposición de limitaciones y/u obligaciones al ejercicio del mismo, en vista a un uso racional de los activos ambientales y patrimoniales, lo que se traduce en una aplicación tanto del principio precautorio como un medio para lograr la justicia ambiental, tanto intra como inter generacional.

## 2.2. Paralelo entre el artículo 19 N° 8 inciso 2 y la conservación del patrimonio ambiental

Antes de revisar lo que ha interpretado el Tribunal Constitucional por la fórmula normativa “conservación del patrimonio ambiental”, es necesario realizar la distinción entre la limitación a la propiedad reconocida en el artículo 19° N°24 inciso 2° de la Constitución, con lo estatuido en el artículo 19, núm. 8 inciso 2°: “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Esta última norma es inusual en la configuración de los derechos fundamentales, pues si bien ningún derecho es absoluto, ya que ellos pueden ser afectados por otros derechos cuando éstos entran en tensión, lo llamativo de la norma es que en ella se asegura una protección *prima facie* en favor del medio ambiente. Revisando la historia de la norma, la Comisión Ortúzar estableció que las restricciones contempladas en la norma en estudio, van a estar referidas, fundamentalmente, al derecho de propiedad. Por lo anterior, no podemos entender esta norma como una habilitación al legislador para limitar el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación<sup>165</sup>. Por el contrario, podemos entender que a partir de la frase final del artículo 19, núm. 8, no solamente supone una habilitación al legislador, el juez y todos los poderes del Estado, ante una eventual tensión entre otros derechos y el medio ambiente otorgar garantías a este último, sino que

---

<sup>164</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 2644-15 (Considerando 59°)

<sup>165</sup> BERMÚDEZ SOTO, JORGE. Op. Cit. pp. 151-153.



supone una obligación. De esta interpretación se puede desprender que la cuestión ambiental goza de una especial y reforzada protección en la Constitución<sup>166</sup>.

El artículo no restringe la posibilidad de limitación a unos determinados derechos, pero en la práctica existen algunos derechos que, por el ámbito de aplicación y desarrollo que le son propios, se encuentran de un modo más directamente relacionados a la protección del medio ambiente, tal es el caso del derecho de propiedad, que a pesar de la fortaleza constitucional que este derecho en principio presenta, se admite la posibilidad que la ley establezca limitaciones y obligaciones derivadas de la función social que la propiedad privada debe cumplir<sup>167</sup>.

Esta norma en realidad y salvo excepciones, nunca tuvo de parte de la doctrina la suficiente atención, estimándose que constituía una manifestación particular de la cláusula de reserva legal, que en cierta manera repetía las limitaciones específicas establecidas para otros derechos constitucionales, y en especial en relación con el derecho de propiedad<sup>168</sup> (art. 19 n.º 24 inc. 2º), consiste en la causal “conservación del patrimonio ambiental”. Ello hace necesario realizar un análisis de ambas normas, para poder establecer el ámbito de aplicación de cada una, y, por lo cual, como veremos, se concluirá que tienen características y finalidades propias.

Una primera posición plantea que con el artículo 19 n.º 8 inciso 2º, el constituyente quiso crear una norma de derecho operativa y no redundante, conclusión a la que es posible llegar ya que “la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algún precepto de ella”. Por lo cual, a partir de una lectura sistemática de la Constitución, es necesario dar con alguna interpretación que le de carácter propio y aplicabilidad autónoma<sup>169</sup>.

Esta doctrina establece una serie de características respecto a las restricciones que se pueden estatuir en virtud del segundo inciso del artículo 19º N.º 8:

i) No supone una restricción del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino la posibilidad de restringir otros derechos en pos del medio ambiente.

---

<sup>166</sup> GALDAMEZ ZELADA, Lilitiana. Op. Cit. p.128.

<sup>167</sup> BERMÚDEZ SOTO, JORGE. Op. Cit. pp.160-161.

<sup>168</sup> *Ibid.* pp. 151-153.

<sup>169</sup> *Ibid.*

ii) La restricción debe contar con una finalidad específica, que la justifique, la cual es la protección ambiental, pues el ambiente resulta ser un bien jurídico de tal envergadura, que permitirá siempre la limitación de derechos y libertades.

iii) Esta restricción protege el medio ambiente, como bien jurídico per se, no el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con lo que el objeto sobre el que se proyecta la protección ambiental es mucho más amplio.

iv) Corresponde a un mandato negativo al legislador, es decir, este artículo lo que prohíbe implícitamente es que frente a una tensión como la descrita, el legislador pueda permitir ataques al medio ambiente que supongan una pérdida de valor del bien jurídico frente a la del derecho que se le opone<sup>170</sup>.

v) Debe ser establecida por ley, es decir, estamos en presencia de una cláusula de reserva legal.

vi) Debe ser específica, lo cual se refiere a la intensidad de la regulación legal que establece la restricción al ejercicio del derecho, pero no se está refiriendo al ámbito de aplicación, es decir, al número de casos que ésta abarca, toda vez que atendido el carácter general y abstracto de la ley, el número de casos o individuos a los que concierne la limitación serán indeterminados. No debe tratarse de limitaciones particulares, es decir, es imposible de limitar un derecho o libertad a través de una ley referida a un solo caso o una situación concreta.

vii) Los derechos que se limitan deben estar claramente determinados. En la práctica en ocasiones puede quedar comprendido en la condición anterior, ya que cuando la ley establece una restricción, generalmente no se dice que se aplica a tales o cuales derechos, ya que la propia naturaleza de la restricción determinará el derecho al que afecta. Lo que se prohíbe es que el legislador pueda efectuar declaraciones genéricas, o que permitan una interpretación extensiva de los límites a los derechos.

viii) Está sujeta al Art. 19 N.º 26 CPR, por lo cual la ley no podrá afectar el contenido esencial del derecho ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan el libre ejercicio del derecho<sup>171</sup>.

Otra posición doctrinal asevera que esta norma no tendría aplicabilidad, pero no por ser de carácter redundante respecto a la función social, sino porque detrás de su redacción

---

<sup>170</sup> *Ibíd.* pp. 152-155.

<sup>171</sup> *Ibíd.* pp. 156-159

existen razones políticas que buscan limitar el establecimiento de restricciones a otros derechos en pos del medio ambiente, ya que la regulación de ello en la Constitución de 1980 no escapó del influjo de la ideología neoliberal que inspiró la configuración de actividades económicas de la carta fundamental. Si bien el objetivo de esta disposición es proteger el medio ambiente, no lo hace hasta el punto de dejar de dar protección a los derechos contenidos en la denominada Constitución Económica, cuestión que en definitiva incide en la efectividad de esta norma<sup>172</sup>. La manera en que esto último es logrado, es a través de la exigencia del cumplimiento de dos condiciones: determinar los derechos fundamentales sujetos a esa limitación y especificar cómo se verán limitados. Respecto a esta última condición, la exigencia de estándares de especificidad son de tal envergadura que deben permitir identificar con toda claridad cuál es la conducta que se impone, lo que tiene como consecuencia limitar el marco de la discrecionalidad administrativa en el establecimiento de restricciones, evitando que una habilitación genérica sea título suficiente para el establecimiento de las mismas, sujetando a la Administración a un fuerte amarre, desde el momento que independientemente de cual sea la amenaza sobre el medio ambiente, esta solo puede determinar las medidas para enfrentar el caso concreto únicamente dentro del ámbito que ha sido previamente establecida por el Legislador. Ello no es baladí, pues los fenómenos ambientales se caracterizan por ser altamente técnicos y dinámicos, se requiere que la administración cuente con el grado de discrecionalidad suficiente como para poder actuar oportunamente en la protección del bien jurídico<sup>173</sup>. Por último, esta doctrina plantea que la disposición no obliga al Legislador a establecer restricciones, tan solo lo faculta para hacerlo, quedando en juicio del soberano cuál derecho debe privilegiarse por sobre otro<sup>174</sup>.

Ahora, se hace necesario indicar que es lo que distingue dicha norma de la posibilidad de restringir el derecho de propiedad en base a la función social del Art. 19 N°24 inciso 2°.

La relación entre los N°8 inc. 2° y N° 24 inc. 2° del artículo 19 CPR, es que no podría limitarse la propiedad solamente en base a la primera disposición constitucional, pues de ser así, primero, habría que concluir que la existencia de una cláusula de limitación con base en la función social (conservación del patrimonio ambiental) carecería de sentido, pues esta última constituye una cláusula de reserva doblemente calificada, en cambio la del numeral 8° es sólo calificada, es decir, con base en esta última disposición se tenderá a una finalidad más genérica, como la protección del medio ambiente, que la específica de

---

<sup>172</sup> GUILLOFF TITUM, Matías. El dilema del artículo 19 N°18 inciso 2°. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2001, pp. 148-149

<sup>173</sup> *Ibíd.* pp.151-152

<sup>174</sup> *Ibíd.* p. 157

conservación del patrimonio ambiental. En segundo lugar, la conservación del patrimonio ambiental no supone solamente una restricción al uso y aprovechamiento, sino que además obliga a una actuación positiva de reparación, es decir, contiene una obligación de hacer, ya que la de no hacer se encuentra implícita en toda limitación de uso y aprovechamiento. En definitiva, el N° 8 efectivamente no permitirá una limitación de todo derecho o libertad, ya que el derecho de propiedad, desde la perspectiva ambiental, sólo podrá ser limitado con base del mencionado N° 24<sup>175</sup>.

Además, se distinguen ambas normas en que a partir de la función social el legislador puede desde dentro de la propiedad, desde su estructuración, establecer regímenes propietarios que sean funcionales a la conservación del patrimonio ambiental, mientras que en base al Art. 19 N°8 inciso 2, puede establecer restricciones desde fuera del derecho de propiedad, de manera específica para proteger el medio ambiente, ambas sin contraprestaciones pecuniarias públicas al particular por parte del Estado<sup>176</sup>.

Esta es la única interpretación que puede darle sentido al art. 19 N.º 8 inciso 2º y el art. 19 N°24 inc. 2, en lo referente a que la función social comprende la conservación del patrimonio ambiental, toda vez que entenderlo de otra manera implicaría asignar significados iguales a ambas normas, lo cual pugna con los criterios interpretativos que el mismo Tribunal Constitucional ha establecido<sup>177</sup>.

Para concluir podemos citar a Bermúdez, quien se ha pronunciado respecto a la función social medioambiental, diciendo que esta impone la realización de las actividades necesarias para garantizar la conservación del patrimonio ambiental, o lo que es lo mismo, la conservación de los elementos ambientales. En virtud de ella estará permitido el uso y aprovechamiento de los elementos ambientales que queden dentro del dominio, pero sólo de forma racional. La conservación del patrimonio ambiental puede imponer al titular de un derecho de propiedad no sólo límites al ejercicio de su derecho, sino que además puede encaminar dichos límites al logro de ciertos fines establecidos en la ley, pudiendo conllevar el cumplimiento de obligaciones sobre el propietario<sup>178</sup>. Las limitaciones y obligaciones que se derivan de la función social de la propiedad en su vertiente ambiental, sólo podrían venir impuestas desde la perspectiva de la conservación del patrimonio ambiental, concepto que permite una explotación de forma limitada<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. Cit. pp. 165-166.

<sup>176</sup> QUEZADA, Flavio. Op Cit. pp. 60-61

<sup>177</sup> *Ibíd.*

<sup>178</sup> BERMÚDEZ SOTO, JORGE. Op. Cit. pp. 162-163.

<sup>179</sup> *Ibíd.* p. 164

En la misma línea, siguiendo a Costa, la conservación del patrimonio ambiental supone la obligación de los propietarios de respetar el patrimonio ambiental y se erige como la posibilidad de limitar e imponer obligaciones a quien detente la propiedad sobre un bien, en razón del cumplimiento de necesidades colectivas o sociales<sup>180</sup>.

### 1.3 La conservación del patrimonio ambiental por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha caracterizado en diversas sentencias el contenido de la causal de la función social “conservación del patrimonio ambiental”.

En primer lugar dicha jurisprudencia ha señalado que a partir de dicha causal es posible, en caso de colisión entre el derecho de propiedad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, establecer limitaciones legítimas al ejercicio del derecho dominical en pos del segundo<sup>181</sup>, siendo esto criticable, pues identifica los conceptos “patrimonio ambiental” con el derecho consagrado en el artículo 19 N.º 8, lo cual no son cuestiones análogas, pues el “patrimonio ambiental”, como se señaló, se identifica con el “medio ambiente”, mientras que el derecho fundamental en análisis tiene una visión antropocéntrica, desde que la afectación al ser humano es lo que fija cuando estamos en presencia de un medio ambiente libre de contaminación.

También ha señalado dicho organismo que la causal “conservación del patrimonio ambiental” permite tomar medidas para evitar el agotamiento de recursos naturales, y además indica que la preservación del patrimonio ambiental es uno de los elementos de la función social de la propiedad<sup>182</sup>. En el mismo sentido se ha pronunciado que la causal concurre para el adecuado disfrute y preservación de los derechos de uso de un bien vital para la vida y las actividades productivas que dependen de la racional ocupación de ellos. En esta última sentencia, también, en la misma línea, señaló que la conservación del patrimonio ambiental es aplicación del deber estatal de preservación de la naturaleza, como también del bien común de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional<sup>183</sup>. Esto también es criticable, desde que “conservación” y “preservación” no son expresiones análogas, pues la segunda no supone una limitación a un uso racional de los bienes ambientales en el ejercicio del derecho de propiedad, sino que dichos activos deben mantenerse ajenos a cualquier tipo de inmiscusión por parte del propietario, lo que

---

<sup>180</sup> MONTENEGRO ARRIAGADA, CELUME BYRNE, COSTA CORDELLA & BELEMMI BAEZA. Actas de las I jornadas del régimen jurídico de las aguas : Consideraciones jurídicas y económicas en la planificación, gestión, asignación y conservación del agua. Santiago de Chile, 2018, 1a ed. p. 93

<sup>181</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 2299-12 (Considerando 11°)

<sup>182</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 1309 (Considerando 6°)

<sup>183</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 2881-15 (Considerando 24° y 25°)

constituye propiamente una expropiación, debiendo, por ello ser indemnizable por parte del Estado, y, por lo tanto, no se puede entender la preservación como parte de la función social de la propiedad.

Además, refrendando lo señalado más arriba, respecto a la identificación de “patrimonio ambiental” y “medio ambiente”, el tribunal ha considerado que dentro de dicho primer concepto, se debe entender integrado el “patrimonio cultural”<sup>184</sup>.

Por otro lado, el Tribunal considera que la causal es una aplicación del principio precautorio, en atención a que con las limitaciones u obligaciones impuestas al derecho de propiedad busca precaver el riesgo irreversible de afectar la disposición de un activo ecológico<sup>185</sup>.

Sumado a lo anterior, esta causal, fundado en el principio de necesidad, permite establecer limitaciones u obligaciones en vista a que se lleve a cabo un uso proporcional de un activo ambiental, como por ejemplo, en lugares de mayor abundancia disminuir los precios, mientras que su encarecimiento en zonas de escasez, y con ello disuadir un régimen especulativo, pues la acumulación de activos sin que exista un uso actual o futuro previsible, sino únicamente la posibilidad de lucrar con ellos, constituye un germen de dificultades graves para el desarrollo futuro del país<sup>186</sup>. Podemos considerar en base a lo relatado, que esta causal de la función social permite dar aplicación a principios de justicia ambiental distributiva.

Por último, el Tribunal hace alusión al rol que juega este causal en cuanto que los elementos del entorno pertenecen a todos, haciendo alusión a una justicia intra generacional, como también que debe seguir perteneciendo a la humanidad en el futuro, lo que se relaciona con la justicia inter generacional<sup>187</sup>.

Respecto a todo lo señalado sobre el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, podemos concluir que para este órgano, la causal “conservación del patrimonio ambiental”, permite dar prioridad al medio ambiente frente al ejercicio del derecho de propiedad, a través de la imposición de limitaciones y/u obligaciones al ejercicio del mismo, en vista a un uso racional de los activos ambientales y patrimoniales, lo que se traduce en una aplicación tanto del principio precautorio como un medio para lograr la justicia ambiental, tanto intra como inter generacional.

---

<sup>184</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 1309 (Considerando 23°)

<sup>185</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 2881-15 (Considerando 20°)

<sup>186</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 5025-18 (Considerando 16°)

<sup>187</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N° 2644-15 (Considerando 59°)

## 2. Jurisprudencia acorde al desarrollo sustentable

En este apartado, se analizan sentencias en las cuales se ha recogido de manera implícita o explícita el aporte que entrega al derecho medio ambiental lo relativo al desarrollo sustentable, teniendo como parámetros centrales en la decisión de los jueces, la conjunción de los pilares económicos, sociales y ecológicos que componen este tipo de desarrollo. La importancia de este análisis recae en que nos permite evaluar la manera en que los tribunales armonizan las tres esferas de este tipo de desarrollo.

### 2.1. Recursos de protección<sup>188</sup>

A continuación, revisaremos el análisis de sentencias judiciales con motivo de acciones de protección que han sido falladas en relación al desarrollo sustentable.

#### i) Ricardo Correa Contra Comisión Regional del Medio ambiente de Valparaíso

Esta acción se funda en que la Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso (COREMA), en Resolución Exenta N° 449, de 09 de mayo de 2008, calificó de manera favorable el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto (EIA) “Central Termoeléctrica Campiche”, cuyo titular es la Empresa Eléctrica Campiche S.A.<sup>65</sup> Sin embargo, los reclamantes solicitan que se deje sin efecto la resolución mencionada, pues se estima arbitraria, ilegal y violatoria de la garantía contenida en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, que dispone que “la Constitución asegura a todas las personas: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La zona donde se situaría el proyecto está clasificada, según el Decreto Supremo N° 116, de 5 de agosto de 1987, como una zona de restricción primaria de riesgo para el asentamiento humano, pues se caracteriza por ser una zona inundable o potencialmente inundable por la proximidad del estero Campiche. Es por ello que el Decreto Supremo en comento señala que sólo se permitirá el desarrollo de áreas verdes y recreacionales vinculadas a las actividades propias del uso de las playas con sus instalaciones mínimas complementarias.

No obstante, por medio de la Resolución N° 112 de 29 de diciembre de 2006, inciso final del artículo 2.1.17, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví autorizó edificar proyectos en esa zona si se mejoran las condiciones de riesgo mediante la

---

<sup>188</sup> Este acápite está basado en la jurisprudencia recolectada en ARCE, Francisco. El concepto de desarrollo sustentable en la doctrina y en la práctica de tribunales nacionales. *Índice de contenidos*, p. 137 - 151.

incorporación de obras de ingeniería u otras suficientes para tales efectos, sin verificar si el proyecto cumplía con los requisitos y condiciones para ser emplazado en el lugar.

La CS determinó la ilegalidad de la instalación del proyecto en base a que la Resolución N° 112 contravino el Plan Intercomunal de Valparaíso, en cuanto esa zona solo puede ser proyectada en cuanto a su utilización, a áreas verdes y recreacionales.

Esta sentencia resulta relevante para efectos del desarrollo sustentable, en tanto, se pretende armonizar sus distintas dimensiones. En cuanto a la económica, se estima que los beneficios económicos eran menores que las externalidades negativas que podía producir, dado que no cumplía con los requisitos y condiciones para una intervención de dicha magnitud. Esto no insinúa que no se generaría desarrollo en ese sentido, sino que la afectación al medio ambiente superaría la contribución económica, ya que el deterioro producido en una primera etapa de desarrollo económico se mantendría por constantes inundaciones. Sobre la dimensión ecológica, la CS se pronuncia expresamente, adoptando una postura conservacionista, dado que respeta lo establecido en el Decreto Supremo N° 116, que señala que la zona que va a sufrir la instalación de la termoeléctrica es calificada como una zona de riesgo de inundación, y destinada sólo para el desarrollo de áreas verdes y recreacionales, vinculadas a las actividades propias del uso de las playas con sus instalaciones mínimas complementarias. En cuanto a la dimensión social, a través de la mantención de esas áreas verdes y recreacionales, se pretendió favorecer el interés de la población, que vería pérdidas en el ecosistema por causa del proyecto.

ii) Comunidades indígenas con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía

Este segundo caso ofrece una buena representación de las pretensiones conceptuales del desarrollo sustentable, dado que muestra que el concepto representa un equilibrio entre sus diferentes aristas, es decir, no pretender favorecer una en específico, como la dimensión ambiental.

En este caso, caratulado “Asociación Indígena Tragun Mapu Maile Allipen con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía”, en causa Rol N° 1602/2012, con fecha 08 de julio de 2012, las comunidades indígenas recurrentes solicitaron amparo constitucional respecto de la Resolución Exenta N° 127 de 4 de octubre de 2011, emanada de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Línea de Transmisión en Postes de Hormigón 110 KV Melipeuco - Freire”, del titular Enacon S.A. Esto, dado que



el trazado eléctrico atravesaría once comunidades indígenas y se emplazaría junto a otras veintiuna comunidades mapuches, entre ellas las comparecientes, y, de acuerdo a su presentación, el proyecto debió haber sido evaluado por medio de un Estudio de Impacto ambiental, y no una Declaración de impacto ambiental.

En lo que respecta al desarrollo sustentable, para fallar y determinar el rumbo de la causa, la CS tuvo como indicador principal la ponderación entre la implementación de las líneas de transmisión de postes de hormigón y la potencial afectación de los derechos que pudieran experimentar las comunidades indígenas, con lo que se pretende conjugar dos dimensiones de dicho concepto, a saber: la dimensión económica y la dimensión social<sup>189</sup>.

En cuanto a la primera, los beneficios del proyecto exceden las pérdidas sufridas, dado que, de acuerdo a la CS, este no produce ninguna afectación. Esto es así, porque los organismos ambientales no lograron acreditar ninguna alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos reclamantes, puesto que no afecta viviendas, servicios, accesos o sitios de significación cultural. También, se desestimó la alegación de proximidad a población protegida, pues tampoco es un criterio suficiente, por sí mismo, si no se ha justificado algún grado de afectación a aquélla. En la especie, no se explicitó ningún impacto concreto a las comunidades aledañas que pueda generar este proyecto. Sumado a ello, la instalación eléctrica -a la cual sólo se oponen seis de las treinta comunidades indígenas a las que el propio recurso alude-, no sólo no presenta evidencias de generar las consecuencias invocadas por los recurrentes, sino que éstos como pueblo originario ni siquiera justificaron alguna afectación a sus derechos en sus tierras, sistemas de vida, creencias y bienestar.

En consecuencia, la CS no logró constatar la ilegalidad denunciada ni la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental, al no configurarse alguna de las causales por las cuales se exige su elaboración. En ninguna parte de la sentencia, se argumentó por los actores que esos terrenos -de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE)- les prestaran funciones ambientales relevantes, como la presencia de especies vegetales o animales, existencia de humedales o sitios de significación cultural. Todo lo cual, no obsta a que la acción haya sido acogida, dado que, al no haberse realizado un EIA, no se ha realizado la consulta indígena pertinente, por lo que se produce el carácter ilegal denunciado, al menos en lo referente a participación ciudadana.

---

<sup>189</sup> ARCE, Francisco. Op. Cit. pp. 141.

iii) Presidenta de la Agrupación de Manipuladoras de Alimentos Las Palomitas Blancas, Carlos Enrique Belmar Fernández y Pedro Medina Reyes y otros contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Bio-Bio.

Con fecha 26 de noviembre de 2012, un conjunto de personas naturales y otras organizaciones del sector Laraquete, en Arauco, VIII Región, recurrieron de protección en contra de la Comisión de Evaluación del Bío-Bío, argumentando que la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 25, de 23 de enero de 2012, era arbitraria e ilegal, pues la aprobación del proyecto constituía una amenaza a sus derechos, debido, principalmente, a ilegalidades en la citación de la Comisión.

La CS, en rol en Rol N° 7071-2012 dictaminó que el acuerdo de la Comisión de Evaluación del Bío-Bío, al calificar favorablemente el proyecto “Central Termoeléctrica Pirquenes”, era arbitrario e ilegal debido a que sus miembros, al pronunciarse sobre el proyecto, no expresan, adecuadamente, los motivos de su decisión, afectando así el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Se llega a esta resolución, de acuerdo a tres consideraciones:

La primera es que los miembros de la Comisión no fundamentan su voto, y por de pronto no indican (debiendo hacerlo) las razones por las cuales no era necesario el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), es decir, por qué el proyecto no produce los efectos señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. La segunda, dice relación con las consecuencias de no estar debidamente fundados los votos, ya que deviene en que la decisión tomada igualmente carece de la debida motivación, vicio que es transmitido a la Resolución Exenta N° 25 de 23 de enero de 2012, la que califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, y por ende ésta no sería más que la materialización de la decisión ya adoptada. Por último, la Corte Suprema dispuso que resulte necesario que se concluya el procedimiento administrativo con un acuerdo válido, en el cual los distintos integrantes de la comisión recurrida expliciten las razones por las cuales, a su juicio, no se producen los efectos ambientales negativos<sup>190</sup>.

Su relación con el desarrollo sustentable reside en que la arista social obliga a que el Estado establezca un conjunto de normas que fijen un marco regulatorio a las actividades industriales, y que estas sean aplicadas para evitar cualquier tipo de daño en el entorno ambiental o en los asentamientos humanos. En este caso, la dimensión social obliga la observancia de las reglas del procedimiento de calificación ambiental.

---

<sup>190</sup> *Ibíd.* p.143.

iv) Comunidad Indígena Antu Lafquen De Huentetique contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Los Lagos

Con fecha 22 de marzo de 2012, en Rol N° 10.090/2011, la Corte Suprema resuelve una acción de protección en contra la Resolución Exenta N° 373/2011 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que calificó favorablemente el proyecto “Parque Eólico Chiloé”. Según la comunidad indígena de Antu Lafquen de Huentetique, dicha decisión es ilegal y arbitraria por cuanto el proyecto en cuestión debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad al artículo 11 de la Ley N° 19.300, debiendo someterse al Estudio de Impacto Ambiental por las letras d), e) y f) del referido artículo, y al no haberse dispuesto así por la referida autoridad, se afectarían las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República<sup>191</sup>.

En este caso, la arista ambiental del desarrollo sustentable dice relación con la participación ciudadana de las comunidades indígenas, dado que en la resolución de calificación ambiental no se consideraron a estas, y por ende, se afecta la obligación de fundamentación de los actos administrativos. En este sentido, por más que proyecto en cuestión, de manera innegable satisface económicamente el desarrollo industrial de la zona, sin embargo, ello no es suficiente para compensar el valor invaluable –capital cultural– que tienen los vestigios y osamentas encontrados en aquellas zonas en donde se encuentran asentadas las comunidades indígenas afectadas. La promoción y el respeto de las culturas locales indígenas y el diálogo intercultural es una de las deudas de la sociedad moderna, y una comprensión sustentable del desarrollo requiere que el componente cultural sea reconocido, por lo que no es de extrañar que algunos autores lo consideren el cuarto pilar del desarrollo sustentable.

v) Caso Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños contra Comisión Regional del Medio Ambiente Región Antofagasta

Con fecha 13 de julio de 2012, en Rol N° 258/2011, la Corte Suprema resuelve una acción de protección motivada por una Resolución Exenta N° 275/2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta, que calificó como favorable el proyecto “Actualización Plan Regulador San Pedro de Atacama”. Para los reclamantes, la decisión es ilegal y arbitraria por cuanto el proyecto en cuestión debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por medio de un Estudio de Impacto Ambiental y no a través de una Declaración de Impacto Ambiental. Al no haberse realizado de esta forma,

---

<sup>191</sup> *Ibíd.* p. 144.

se afectarían las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la CPR<sup>192</sup>.

Principalmente, los defectos de la tramitación del proyecto, dicen relación con la inobservancia de que proyecto afecta a poblaciones, recursos y áreas protegidas, circunstancias que no se encuentran cuestionadas por la autoridad ambiental, pues es innegable el asentamiento de comunidades indígenas atacameñas en los terrenos que se pretenden intervenir, de tratarse de un área declarada zona o centro de interés turístico nacional y la existencia de monumentos históricos y zonas típicas ubicadas dentro del área de influencia del proyecto; y de que no existió la correspondiente consulta a los pueblos indígenas que contempla el Convenio N° 169 OIT.

El razonamiento de la CS se centró en la no participación de las comunidades indígenas asentadas en San Pedro de Atacama para realizar el cambio del Plan Regulador. Siguiendo la tendencia del máximo tribunal, se puede desprender que para determinar el desarrollo sustentable de la zona es necesario conjugar las necesidades locales con la implementación del nuevo Plan Regulador. En el mismo sentido, es necesario que las poblaciones locales participen en la nueva planificación territorial del lugar en que tienen su asiento, con el fin de proteger el derecho de dichos pueblos y garantizando la integridad social.

Por ello, este conflicto involucra mediar entre: 1) la fuerte presión de la actividad turística por instalar infraestructura hotelera en el lugar (dimensión económica); 2) la afectación inevitable en el paisaje (dimensión ambiental); 3) la necesidad de un proceso de consulta contemplado en el artículo 6 del Convenio N° 169 OIT y que no se llevó a cabo (dimensión social). En ese sentido, podemos observar claramente como este caso supone equilibrar los componentes del triunvirato que hemos sostenido a lo largo de este trabajo.

En definitiva, la Corte Suprema estima que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vida de las comunidades originarias interesadas. Por lo tanto, acoge lo solicitado por las comunidades indígenas reclamantes. Cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se

---

<sup>192</sup> *Ibíd.* p. 146

adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados<sup>193</sup>.

vi) Corporación Fiscalía del Medio Ambiente contra Servicio Evaluación Ambiental Región de Aysén.

Con fecha 11 de mayo de 2012, en causa Rol N° 2463-2012, la Excm. Corte Suprema ha resuelto una acción de protección en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, por la dictación de un Informe Consolidado de Evaluación (ICE), de 28 de diciembre de 2011, que forma parte del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo”. Dicho informe, a juicio de los requirentes, no cumple con los requisitos previstos en la ley en cuanto a su contenido.

En términos sustantivos, el fallo judicial encuentra fundamento en el principio preventivo, entendiendo que la entidad titular del proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo”, previo a pasar el estudio de impacto ambiental a la Comisión de Impacto Ambiental para los efectos de la aprobación o rechazo de dicho proyecto, debía realizar el estudio de suelo indicado por SERNAGEOMIN<sup>194</sup>. De acuerdo a este principio, requiere que se tome acción en una etapa temprana, en lo posible antes de que se produzca el daño, es por ello que el Estado tiene el deber de prevenir el daño ambiental, teniendo como aristas fundamentales las distintas dimensiones del desarrollo sustentable.

De esta forma, la Corte Suprema, de acuerdo al principio preventivo, originado en el derecho internacional pero que encuentra su nicho en la normativa ambiental nacional, estima que la ilegalidad del ICE materia de este recurso deriva del incumplimiento del Servicio de Evaluación Ambiental de la obligación de hacerse cargo en el mismo de las condiciones fijadas por el SERNAGEOMIN, que condicionó el proyecto a la realización de una “Predicción y evaluación de impactos y situaciones de riesgo”, por la cercanía del proyecto con el volcán Cay.

Dicho estudio, señala el organismo estatal, debe ser “presentado previo al inicio de la construcción del embalse, y conforme a sus resultados se deberán proponer al plan de prevención correspondiente”. Esto se puede traducir en que la ciudadanía no participó en la aprobación del proyecto en cuestión, ni tampoco se realizó un estudio especializado, como el aconsejado, para determinar el impacto real que, potencialmente, pudiese haber adquirido el proyecto.

---

<sup>193</sup> *Ibíd.* p. 147.

<sup>194</sup> p. 148.

vii) Manuel Luciano Rocco Hidalgo y otros contra Directora Regional (S) Servicio de Evaluación Ambiental Intendente (S) III Región Atacama.

Con fecha 28 de agosto de 2012, en causa Rol N°1960-2012, la Corte Suprema acogió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazaba diversos recursos de protección que buscaban dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 254 del Servicio de Evaluación Ambiental, de 23 de diciembre de 2010, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Puerto Castilla, cuyo titular es la Empresa OMX Operaciones Marítimas Limitada. Y en la misma sentencia, confirmó la de primera instancia, respecto del proyecto “Central Termoeléctrica Castilla”, cuyo titular es la empresa CGX Castilla Generaciones S.A., la que dejaba sin efecto la Resolución Exenta N° 578 de la Secretario Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de Atacama, de 15 de febrero de 2011, que calificaba dicho proyecto como “molesto”, en lugar de “contaminante”; lo que también afectaba la Resolución Exenta N° 46 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, que calificó favorablemente dicho proyecto (RCA de la Central).

Aun cuando se puede tratar lo referente a la Central Castilla y al Puerto Castilla como problemas separados, la CS estima que debe ser resuelta en forma unificada, ya que los proyectos involucrados dependen entre sí para poder funcionar. Esto porque el Puerto tiene como principal cliente a la Central, y a su vez ésta tiene la necesidad de abastecerse de carbón y petróleo a través del Puerto.

De esta manera, lo medular del fallo, en relación al desarrollo sustentable, se encuentra en el criterio que utiliza la Corte Suprema para desestimar ambos proyectos. Esto porque el tribunal estima que no es posible determinar el impacto ambiental que va a sufrir la zona en donde se encuentran los asentamientos humanos, en la medida que se evalúen ambos proyectos por separado. En este sentido, la Corte Suprema desestima, de forma implícita la dimensión económica del desarrollo sustentable –teoría de Coase– que señala que ante presencia de determinadas externalidades, siempre será posible la consecución de una externalidad óptima y de un máximo de nivel de bienestar<sup>195</sup>.

Así, considerando el principio preventivo, la Corte Suprema para restablecer el imperio del derecho obliga a los titulares de ambos proyectos a presentar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, en forma conjunta. Dicha decisión obedece al convencimiento de la Corte de que en realidad se estaba ante un solo proyecto.

---

<sup>195</sup> *Ibíd.* p. 151.

## 2.2 Jurisprudencia del TC

De la misma forma en que realizamos en relación a los recursos de protección, analizaremos a continuación sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, en materia de requerimiento de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de preceptos legales.

i) Causa Rol n° 3770 - 17, requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 145 y 161, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones

Con fecha 18 de octubre de 2018, en causa rol n° 3770 - 17, el TC resolvió un requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 145 y 161, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC), preceptos claves en la gestión pendiente en ese momento, con causa rol N° 51.602-217, de la Corte de Apelaciones de Santiago. Así, se acogió el requerimiento respecto del segundo artículo, pero respecto del primero no se logró reunir el quórum suficiente (art. 93 de la CPR inciso primero n°6), por lo que fue rechazado en esta parte.

En estos autos constitucionales, se impugna la segunda parte del inciso final del artículo 145 que faculta al alcalde para decretar además de la sanción de multa, la inhabilidad de la obra que se encuentre sin recepción definitiva, parcial o total, permitiendo también, ordenar el desalojo de los ocupantes con el auxilio de la fuerza pública, a petición del Director de Obras, ya que, en opinión de la sociedad requirente (KDM), presentan el mismo vicio que el art 165, resultando ambas normas contrarias a los numerales 2°; 20°; 21°; 24° y 26° del artículo 19 constitucional, al otorgar al Alcalde las facultades de establecer diferencias arbitrarias (19 N°2); impedir el desarrollo de actividades económicas (19 N°21); de establecer discrecionalmente privación al derecho de propiedad (19 N°24); de establecer discrecionalmente cargas públicas carentes de proporcionalidad (19 N°20) y de afectar la certeza jurídica que debe existir (19 N°26).

En este sentido, los ministros que estuvieron por rechazar el requerimiento, fundaron su posición en los siguientes criterios interpretativos: “Primero, que las normas urbanísticas deben contribuir al ordenamiento territorial en el marco del bien común. Segundo, que la Constitución habilita a una política territorial que armonice criterios ambientales y de solidaridad regional. Tercero, que la recepción de obras es el medio objetivo para la habilitación legítima de las obras, no importando el fin para el cual éstas hayan sido emplazadas. Cuarto, que el régimen sancionatorio contribuye al cumplimiento de la

normativa urbanística, especialmente, a través de la inhabilitación temporal”<sup>196</sup>. (el destacado es nuestro).

Consideramos que existen consideraciones del desarrollo sustentable en los dos primeros criterios. En lo referente al primero, los ministros expresan que la orientación y naturaleza de la normativa urbanística está orientada por la protección de bienes jurídicos ligados estrechamente al bien común. Por lo mismo, uno de los rasgos distintivos de la legalidad urbanística es que ha de contar con instrumentos aptos para compatibilizar la adecuada tutela de intereses públicos con la debida protección de derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el marco de esa tutela de intereses públicos y privados, “el territorio es el soporte físico de los mismos, y es en propiedades específicas en donde se da la conjunción de tales intereses. Lo habitual es la armonía, lo excepcional la concurrencia conflictiva de intereses, siendo el bien común el marco general a partir del cual la Constitución habilita las competencias de ordenamiento territorial de un modo tal que permitan “a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos que esta Constitución establece” (artículo 1° inciso 4° de la Constitución).”

Por otro lado, el segundo criterio que utilizan hace referencia a que la Constitución armoniza criterios ambientales y de solidaridad regional, en cuanto “La Constitución establece las reglas globales para garantizar el ordenamiento territorial (artículos 3° y 114 de la Constitución), sea mediante la articulación coordinada de los municipios (artículo 123 de la Constitución) como del establecimiento de áreas metropolitanas (artículo 123 de la Constitución) como del traspaso temporal o definitivo de competencias de Ministerios y servicios públicos en la materia al ámbito regional (artículo 114 de la Constitución). El objetivo que vincula el bien común con esta tarea es que “se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo” (artículo 115 de la Constitución).”

Se comprende a la política territorial como un entramado lógico y coherente para asegurar el valor o bien constitucional ambiental. En tal sentido, la Constitución dispone al medio ambiente como una síntesis de derecho fundamental (artículo 19, numeral 8°, inciso primero de la Constitución), como un deber estatal (último párrafo del inciso primero, del numeral 8° del artículo 19, de la Constitución) y como una fuente de limitación de derechos específicos (inciso segundo, del numeral 8°, del artículo 19 de la Constitución) así como de

---

<sup>196</sup> Tribunal Constitucional, STC Rol N°3770-17. p. 25.



realización de la función social de la propiedad (inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución).

Y aunque claramente los ordenamientos urbanísticos y medioambientales son autónomos y cuyo ejercicio puede escapar a la órbita constitucional, la regla general es que sus principios se armonizan en el territorio. Así, quienes rechazan el requerimiento respecto del art. 145 de LGUC, expresan que

“... La Constitución orienta en el sentido de que uno de los puntos de partida del desarrollo territorial armónico y equitativo es que la propia Carta Fundamental permite el desarrollo de instrumentos que hagan hincapié en la solidaridad territorial. Es bastante evidente que el territorio nace desequilibrado en recursos de todo tipo y, por lo mismo, para encarnar el desafío de realizar una contribución a crear condiciones sociales “para todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional”, la Constitución articula mecanismos compensatorios. Por eso, en la decisión de distribuir recursos públicos se debe incorporar “criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas” (inciso primero del artículo 115 de la Constitución).

Lo que parece razonable es que no son los recursos públicos los únicos que permiten reequilibrar el territorio y armonizarlo. También está el modo en que la sociedad administra sus pasivos de todo tipo, económicos, sociales y ambientales. La dimensión implícita del principio de solidaridad regional es que así como es un criterio de distribución de recursos también lo sea para que los pasivos de una sociedad se distribuyan armónicamente de un modo tal que permitan la realización de todos sus habitantes no importando donde éstos vivan.

Resulta evidente que detrás de estos criterios utilizados para rechazar el requerimiento, está la consideración de un desarrollo sustentable, en tanto se pretende armonizar por medio de esta decisión, las consideraciones que competen al medio ambiente (representada por la solidaridad ambiental) y a los intereses de la sociedad, en tanto se vela por el bien común.

ii) Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las modificaciones introducidas al proyecto de ley de presupuesto, Rol N° 7896-2019

El 29 de diciembre de 2019, el TC se pronunció respecto de este requerimiento de inconstitucionalidad, presentado por un grupo de diputados en ejercicio, acogiendo parcialmente el requerimiento, declarando la inconstitucionalidad de la expresión “sin que

estos deban ingresar al Sistema de evaluación de impacto ambiental establecido en la ley N°19.300, que aprueba la ley sobre bases generales del medio ambiente , y sus reglamentos. Los proyectos que no postulen a los concursos de la Comisión Nacional de Riego, pero que sean de la misma naturaleza que los antes mencionados, tendrán las mismas exenciones” contenida en la glosa 08, asociada a la asignación 005, ítem 02, subtítulo 33, programa 01, capítulo 06, partida 13 del Ministerio de Agricultura, del proyecto de ley de presupuestos del sector público para el año 2020.

Esta sentencia es interesante en términos de la incorporación del desarrollo sustentable en la Jurisprudencia, en tanto los fundamentos que existen detrás de la glosa que se impugna por inconstitucionalidad, tiene la pretensión de responder a un problema de carácter ambiental, como lo es la escasez hídrica que afecta a nuestro país. Ejemplar de ello, son las observaciones formuladas por el Presidente de la República en estos autos constitucionales, quién, conforme a los artículos 65 y 67 inciso primero de la CPR, ostenta la iniciativa exclusiva respecto de la Ley de Presupuesto. En ese sentido, el presidente señala:

“...respecto de la glosa cuestionada, destaca como relevantes los siguientes elementos:

- a) Se enmarca dentro de la situación excepcional de escasez hídrica.
- b) Está enfocada al financiamiento de embalses que postulan a concursos de la ley N° 18.450.
- c) Establece que embalses de ciertas características no requerirán haber ingresado al SEIA como requisito previo para la postulación a los concursos de la ley N° 18.450.

La glosa impugnada tiene por única finalidad paliar la situación de escasez hídrica a través de la simplificación de las exigencias requeridas para postular a la obtención de financiamiento de carácter público, sea a través de la Comisión Nacional de Riego u otro, a ciertos proyectos de embalses. Su objeto es permitir la postulación a los concursos de la ley N° 18.450 a proyectos de embalses que reúnan las características allí señaladas sin que se exija como requisito previo el hecho de haber ingresado el SEIA para permitir hacer embalses pequeños durante este año, de condición hídrica complicada.” (el destacado es nuestro).

Las razones que fundaron la sentencia del TC se basa en tres reproches, uno de ellos referidos a requisitos de forma de la Ley de Presupuesto (por infracción a los artículos 67 y 69), y otro por establecer diferencias arbitrarias entre diferentes proyectos de embalses. El que nos interesa para efectos de este trabajo, es el reproche que refiere respecto de la

alteración de los cauces naturales, cuestión que tiene una serie de impactos ambientales, muchas veces significativos, cuya realización sin una correcta evaluación ambiental constituye claramente una vulneración a la garantía del art. 19 N°8 CPR.

Una noción integral del desarrollo sustentable debe permitir que existan diferentes interpretaciones respecto de sus aristas, como ocurre en este caso, pero a su vez, debe permitir que se pueda dirimir entre ellas. En el auto en comento, tal como menciona el considerando vigésimo segundo, el TC opta por inclinarse por la inconstitucionalidad porque la ausencia de evaluación no resulta razonable ni coherente con el ordenamiento jurídico ambiental, ni con su institucionalidad, pilar del desarrollo sustentable del país.

iii) Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5°, inciso tercero, de la ley N° 18.892, general de Pesca y Acuicultura - Causa Rol N° 8614 - 2020

Con fecha 12 de Noviembre de 2020, el TC rechazó un requerimiento de inaplicabilidad, solicitado por la empresa Sociedad Pesquera Landes S.A., que incide en el proceso Rol N° 42.027-2019, sobre recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en apelación para ante la Corte Suprema. La norma impugnada corresponde al art. 5 inciso tercero de la Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante, LGPA), la cual establece lo siguiente: “La especie *Dosidicus gigas* o jibia sólo podrá ser extraída utilizando potera o línea de mano como aparejo de pesca. Se prohíbe cualquier otro tipo de arte o aparejo de pesca. Los armadores que infrinjan el presente artículo serán sancionados con multa de 500 unidades tributarias mensuales y el comiso de las especies hidrobiológicas y de los productos derivados de éstas”.

Es en virtud de esta norma, que la autoridad administrativa dictó una resolución exenta en noviembre de 2019, adoptando determinaciones que, en opinión de la actora, afecta sus derechos constitucionales. Por ello, expone, el recurso de protección se fundó en que la resolución exenta en comento es ilegal al inobservar disposiciones de la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), así como el régimen jurídico al que se sujetan las autorizaciones de pesca, y arbitraria, por carecer de una adecuada motivación y otorgar una brevísima y poco razonada respuesta a la Solicitud Aclaratoria de Pesquera Landes.

Lo interesante de esta sentencia, es que en varios de sus considerandos se hace mención explícita al desarrollo sustentable, tanto implícita como explícitamente. Así, para sostener el rechazo se enfatiza en la labor que tiene el legislador de proteger los recursos naturales con el objeto de permitir su desarrollo sustentable). En esto cobra especial importancia la actividad pesquera extractiva, la cual “tiene por objeto capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos” (art. 2 N° 1 de la LGPA). Consecuentemente, el art. 1° B de la

Ley General de Pesca y Acuicultura establece que su objetivo “es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos” (Considerando décimo primero).

Más aún, en estos autos se destaca que dentro de las exigencias del bien común -definido en el inciso cuarto del art. 1° de la Constitución como el fin del Estado- debe considerarse la diversidad de los valores que lo integran y a los que el constituyente le atribuye importancia a lo largo de las normas del texto constitucional. Entre ellos, identifica a la conservación del patrimonio ambiental a que se refiere el inciso segundo del N° 24 del artículo 19, y al deber del Estado de velar para que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de “tutelar la preservación de la naturaleza” (art. 19 N° 8)<sup>197</sup>.

Esta obligación estatal no sólo obliga al legislador a cumplir con el mandato constitucional y elegir medios idóneos a este, sino que también obliga al juez constitucional a verificar cómo estos medios contribuyen al fin, vinculando prescripciones desde la norma del artículo 19 N° 8 inciso primero. Es decir, le encarga una labor interpretativa en virtud de estas obligaciones estatales exigidas por el bien común. Así, como la misma sentencia recoge, la preservación de la naturaleza “se trata de un bien jurídico objetivo, que conduce a una protección conservacionista de determinados patrimonios naturales, a la tutela de intereses difusos y a que, por su finalidad propia, implica proteger una titularidad nueva: la de las futuras generaciones” (Considerando décimo segundo).

Aún cuando se restrinja la definición del desarrollo sustentable a lo establecido en la ley 19.300, artículo 2° letra g, el TC lo relaciona con el principio precautorio para reconocer que la jurisprudencia nacional ha vinculado a ambos<sup>198</sup>, en tanto, el principio precautorio sugiere regulaciones que construyan el margen de seguridad dentro de todo el proceso decisorio, por lo cual, no se necesita esperar daños irreversibles para instar por la aplicación de una alta aproximación precautoria.

No solo se destaca la labor que tiene el Estado con la preservación del medio ambiente, sino que también se considera en esta sentencia la relación que guarda esta obligación estatal con la propiedad y la libertad de pesca. Así, en el considerando Décimo noveno, se

---

<sup>197</sup> Considerando Décimo primero.

<sup>198</sup> Moraga, Pilar (2015). “Los principios del derecho ambiental según la jurisprudencia nacional”. Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema (Informes Académicos). Disponible en: [http://decs.pjud.cl/Documentos/Academicos/Jurisprudencia\\_Principios\\_Derecho\\_Ambiental\\_Pilar\\_Moraga.pdf](http://decs.pjud.cl/Documentos/Academicos/Jurisprudencia_Principios_Derecho_Ambiental_Pilar_Moraga.pdf))

establece que si según el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, el legislador puede imponer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente, la propia naturaleza del recurso hidrobiológico lo sitúa dentro de los deberes de protección del legislador para lograr su desarrollo sustentable. De esta forma, “la pesca y las pesquerías, desde la economía, son una fuente de recursos económicos y, desde el medio ambiente, son un objeto que debe preservarse en la búsqueda de equilibrios de sustentabilidad del desarrollo y de protección de las especies y ecosistemas del país. En tal sentido, es indudable que la rentabilidad económica de la explotación de estos recursos aparece necesariamente supeditada a que la utilización del recurso pueda hacerse sin menoscabo de las necesidades de futuras generaciones”. Y por ello, también aquí existe un nicho para la aplicación del principio precautorio, pues este resulta entonces clave para el diseño de las políticas públicas orientadas a la protección del medio marino a través de la conservación y un adecuado uso de los recursos hidrobiológicos. Para ello “resulta necesario establecer un mismo tipo de criterio aplicable en materia medioambiental, lo cual se traduce en la necesidad de fijar un estándar cualitativo y cuantitativo para realizar dicha preservación. Por lo tanto, determinar un método de fijación del estándar y proceder a cuantificar, en este caso, científicamente, importa garantizar que el nivel de protección es el debido y suficiente”. Es la conservación de los recursos marinos la que obliga al legislador establecer bases para que la administración determine el estado de situación de las pesquerías en el país conforme a su grado de explotación con el fin de lograr una explotación sustentable de éstas y así asegurar su conservación y aprovechamiento por las generaciones futuras. Y si los informes de los recursos hidrobiológicos muestran<sup>199</sup> que actualmente la mayoría está siendo explotado en o cerca del rendimiento máximo posible.

En resumidas cuentas, tal como dice el considerando trigésimo noveno, la autorización de pesca de que es titular Pesquera Landes no le garantiza la existencia de la jibia, ya que, al tratarse de un recurso vivo y por ser res nullius, su disponibilidad en el mar y su acceso dependen de un sinnúmero de variables, entre las que se encuentra no sólo factores naturales sino de su nivel de explotación. En ese sentido, esta sentencia logra dirimir entre los intereses económicos de la empresa requirente, que ve amenazada la forma en que realiza su actividad, y la conservación del patrimonio ambiental, que se comprende como

---

<sup>199</sup> Tal como lo menciona el considerando Vigésimo primero: “... Subpesca informó que “[d]el total de 27 pesquerías con sus Puntos Biológicos de Referencia informados, 1 se encuentra subexplotada, 8 en plena explotación, 13 sobreexplotadas y 5 agotadas o colapsadas”, agregando que “en cuanto a las 17 pesquerías restantes no disponen de PBR formalizados al encontrarse con el acceso cerrado transitoriamente. Estas pesquerías se encuentran en Estado de Plena Explotación.”

un componente de la noción del bien común y por ello, un deber estatal. Por ello, consideramos que esta sentencia incorpora las consideraciones que supone el desarrollo sustentable.

### 3. Reflexiones respecto de la jurisprudencia

Respecto a la jurisprudencia revisada en los apartados anteriores, podemos establecer cuál es el contenido que le ha otorgado los tribunales superiores a la fórmula normativa “conservación del patrimonio ambiental” y al concepto de “desarrollo sustentable”.

En cuanto a la primera, la mayoría de la jurisprudencia que se fundamenta en dicha causal de la función social, lo hace superficialmente de dos maneras: ya sea nominalmente, es decir, simplemente haciendo mención a ella pero sin desarrollar su contenido, o la nombra en conjunto a otras causales, pero desarrollando el contenido de la función social y no de la causal en estudio en particular. Es por ello que es muy corto el número de jurisprudencia que se ha centrado en el análisis particular de la “conservación del patrimonio ambiental”, la cual ha concluido que dicha figura permite dar prioridad al medio ambiente frente al ejercicio del derecho de propiedad, a través de la imposición de limitaciones y/u obligaciones al ejercicio del mismo, en vista a un uso racional de los activos ambientales y patrimoniales, lo que se traduce en una aplicación tanto del principio precautorio como un medio para lograr la justicia ambiental, tanto intra como inter generacional, como también reconocer el patrimonio cultural como parte de lo llamado a proteger por tal institución.

Pese a ello adolece de vicios, como confusión de conceptos (como preservación y conservación) e identificar el bien jurídico protegido por la causal “conservación del patrimonio ambiental” al derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8), con lo cual, podemos concluir que sostiene una mirada antropocéntrica de medio ambiente, pues lo que vendría a ser salvaguardo sería el entorno adyacente<sup>200</sup> del individuo y no del medio ambiente por sí mismo. Todo ello nos hace concluir en una falta de estudio acabado de la figura para poder establecer claramente sus aristas.

En cuanto al desarrollo sustentable, compartimos la conclusión que hace Arce, en cuanto que la jurisprudencia de la CS y el TC demuestran que han recibido aportes del mismo, teniendo como parámetros centrales en las decisiones de los jueces los pilares

---

<sup>200</sup> Véase BERMÚDEZ SOTO, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, no 21, p. 16.

económicos, sociales y ambientales que componen este concepto. Así, en diversas sentencias se ha incorporado de manera implícita “una serie de principios que son extraídos del concepto de desarrollo sustentable. La importancia de su análisis radica en la demostración empírica que el derecho internacional del medio ambiente, específicamente con el establecimiento del concepto de desarrollo sustentable, ha tenido una influencia real en las decisiones de los jueces de la Corte Suprema”, lo cual también se extiende a las decisiones del TC<sup>201</sup>.

De todas maneras, es importante destacar que la incorporación del desarrollo sustentable se ha realizado aún de manera tímida y paulatina, abordando el concepto de manera superficial y sin ahondar, por ejemplo, en el triunvirato que hemos descrito en este trabajo. No obstante, destacamos la causa Rol N° 8614 - 2020, en tanto incorpora criterios de sustentabilidad por el mandato de la Ley General de Pesca y Acuicultura e incorpora al desarrollo sustentable en el artículo 19 N° 8 y la conservación del medio ambiente como un deber estatal.

De lo anterior, entendemos que el entendimiento que ha tenido la jurisprudencia de los tribunales superiores nacionales adolecen de una visión muy superficial y poco desarrollada de los elementos del desarrollo sustentable, asumiendo una mirada primigenia al respecto, sin tomar en consideración:

1° Las visiones más modernas de dicha figura. En el particular carecen de un reconocimiento acabado de las distintas aristas del desarrollo sustentable, limitándose a un reconocimiento nominal.

2° Una mirada netamente antropocéntrica, no entendiendo al ser humano como parte del complejo medio ambiente, sino a este último como al servicio de los primeros.

3° Falta una mención categórica respecto a la justicia intrageneracional, en el sentido que la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sustentable, supone un uso equitativo de los recursos naturales, distribución de costos y beneficios ambientales y equidad social.

4° Es importante que sea mencionado la importancia que juega el estado de la ciencia, tecnología y organización social para confeccionar las limitaciones necesarias al derecho de propiedad en vista a la protección ambiental.

---

<sup>201</sup> ARCE, Francisco Contreras. Op. Cit. p. 152 - 153.

Ahora bien, lo más importante para efectos de este trabajo, es lo establecido por considerando Décimo primero de la sentencia rol N° 8614-20, en el que se reputa que la conservación del patrimonio ambiental, a la que se refiere el inciso segundo del N° 24 del artículo 19, es uno de los valores que integran el bien común del art. 1 inciso cuarto. Tal como veremos más adelante, una interpretación holística permitiría, por esta vía, comprender al desarrollo sustentable como parte de la conservación del patrimonio ambiental, y por ende, de la noción del bien común, reforzando de esta manera, la faz ambiental de la propiedad, y con ello superar la mirada primigenia del desarrollo sustentable que asume nuestra jurisprudencia respecto al desarrollo sustentable y sus elementos.



## Capítulo III: La interpretación sustentable de la función social de la propiedad

Como concluimos en el capítulo anterior, lo que ha sostenido el Tribunal Constitucional en los fallos mencionados, respecto al contenido de la causal de la función social “conservación del patrimonio ambiental”, como a su vez el concepto “desarrollo sustentable”, es de un carácter restringido, si lo comparamos con la conceptualización que planteamos en el primer capítulo de la presente tesis. Es por ello que debemos buscar la manera que esta visión progresiva del “desarrollo sustentable” propuesta, pueda ser acogida por la jurisprudencia del órgano constitucional llamado a interpretar la Carta Fundamental. Proponemos que de ser interpretada la fórmula “conservación del patrimonio ambiental” según los criterios y métodos interpretativos ilustrados en las próximas páginas, seremos capaces de entender como contenido de dicha causal la mirada progresiva del “desarrollo sustentable”.

### 1. Hacia una nueva hermenéutica ambiental

En la labor hermenéutica, el ejecutor del Derecho se encuentra ante un reto de inteligencia, creatividad y decisión para escoger y adoptar la vía más adecuada para cumplir con las obligaciones y fines que impone las necesidades ambientales vinculadas a la emergencia climática. La hermenéutica debe ser el punto de apoyo que permita posicionar al derecho ambiental como un instrumento esencial e imprescindible de la tutela jurídica del medio ambiente<sup>202</sup>.

La interpretación debe ser un instrumento por medio del cual se logre el equilibrio de los tres factores que integran la fórmula del desarrollo sustentable (lo económico, lo ecológico y lo social), y donde la apreciación de los valores en su relación con la realidad permiten que las normas jurídicas ambientales cumplan su finalidad esencial<sup>203</sup>. De esta forma, dicha labor hermenéutica debe guiar al intérprete y a quien es llamado a aplicar las normas, ha otorgar preponderancia a un uso racional de los recursos naturales en caso de colisión con el derecho de propiedad, sobre todo si este último es concebido en su faceta liberal.

---

<sup>202</sup> CHACÓN, M. P. Op. Cit. p. 197

<sup>203</sup> PEÑA CHACÓN, MARIO. (2014). Op. cit. p. 199

## 1.1. Fuerza normativa de la interpretación constitucional

La Constitución como norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico, debe gozar de una fuerza normativa absoluta que irradie al resto del sistema, y ello debe verse reflejado también al momento de realizar la labor interpretativa, pues podemos enfrentarnos a varios problema específicos que involucran esta fuerza normativa de la Constitución, que devienen en la cuestión de cómo ella misma y su aplicación inciden en las condiciones necesarias para que tenga alguna función orientadora del comportamiento en el sistema político<sup>204</sup>. Para asegurar la fuerza normativa de la Constitución, es necesario dar cumplimiento a ciertas condiciones al momento de realizar la labor interpretativa, entre las cuales podemos mencionar:

1° Imperativo de interpretación conforme a la propia Constitución, es decir, allí donde un órgano jurisdiccional se enfrenta a un caso de interpretación de la ley, debe optar por aquella alternativa de interpretación que se conforme con la Constitución<sup>205</sup>.

2° Debe guiarse por reglas especiales de interpretación. Al respecto el TC ha señalado que: “aunque toda la Constitución es parte de un sistema jurídico y, como tal, susceptible de ser interpretada según los cánones comunes de la hermenéutica jurídica, también es cierto que la Constitución no es igual a las demás normas integrantes de aquel sistema, porque es única, básica o fundamental; autoaplicativa o de fuerza normativa propia e inmediata. Por esas cualidades exclusivas, no es razonable interpretar la Constitución como cualquier precepto de un ordenamiento jurídico”<sup>206</sup>.

3° Debe reflejar el presente, es decir, necesita dar cuenta de las relaciones de poder existentes, debe reposar en una adaptación inteligente a las circunstancias actuales. Para lograr esto, la propia Constitución debe transformarse en una fuerza actuante, para lo cual debe existir una voluntad de cumplimiento de ella. Cuanto más consigue la Constitución, en base a su contenido, corresponderse con la disposición del presente, con mayor seguridad podrá desarrollar su fuerza normativa<sup>207</sup>.

4° Junto a lo anterior, la Constitución debe ser capaz de adaptarse a un cambio de circunstancias. Para ello, la constitución debe limitarse, en la medida de lo posible, a unos pocos principios elementales. Si en la Constitución se anclan, por el contrario, intereses

---

<sup>204</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo. La fuerza normativa de la Constitución y el sistema de fuentes del derecho. *Revista de derecho, Valparaíso*, 2009, (32), p.446

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 448

<sup>207</sup> *Ibid.* pp. 462-463

particulares o coyunturales, se hace inevitables las modificaciones frecuentes de la misma, con la siguiente depreciación de su fuerza normativa<sup>208</sup>.

5° El correspondiente concepto o estándar constitucional que se trata de fijar debe ser construido a partir de la Constitución misma, de contrario estaremos frente a un debilitamiento de su fuerza normativa si la construcción de conceptos y estándares se hace a partir de fuentes subconstitucionales, lo que dicho de otra manera podría expresarse como interpretación de la Constitución conforme a la ley<sup>209</sup>.

De estas condiciones señaladas, que deben concurrir al momento de realizar la labor hermenéutica de las normas constitucionales para otorgarle fuerza normativa a la Carta Fundamental, frente a la interpretación de la cláusula de la función social “conservación del patrimonio ambiental”, nos es relevante en particular aquella que señala que la labor interpretativa debe realizarse a partir de la misma Constitución, y no desde una norma de rango legal o inferior, por lo cual podemos aseverar que las definiciones contenidas en la Ley 19.300, en particular, las que se refieren a los conceptos de “conservación del patrimonio ambiental” y “desarrollo sustentable”, simplemente pueden jugar una labor de guía, pero no un rol fundamental, ya que dichas concepciones son realizadas por el legislador y no el constituyente, por ende, lo que entendamos por la causal de la función social, deberá construirse a partir de los principios y normas que infunden y constituyen la Carta Fundamental.

Una vez establecidas las bases de la interpretación que llevaremos a cabo, según la cual la construcción del concepto de “conservación del patrimonio ambiental” debe realizarse a partir de la propia Constitución, debemos ahora señalar que las normas jurídicas al ser interpretadas, se deben identificar con ciertas reglas que reduzcan al mínimo posible los rangos de desacuerdo respecto de diferentes aproximaciones generales al fenómeno de la interpretación jurídica<sup>210</sup>. A estas últimas las conocemos como métodos interpretativos, por lo cual nos es relevante responder la pregunta: ¿cuáles métodos interpretativos serán necesarios para poder construir un contenido de la causal de la función social de la propiedad “conservación del patrimonio ambiental”, que sea análoga a nuestra concepción de “desarrollo sustentable”?

En primer lugar, debemos descartar de partida dos métodos interpretativos. El primero de ellos es la tesis de la exégesis ingenua, la cual postula que la interpretación jurídica no es

---

<sup>208</sup> *Ibíd.*

<sup>209</sup> *Ibíd.* p. 468

<sup>210</sup> ZAPATA LARRAÍN, Patricio. *Op. Cit.* . 140

otra cosa que un proceso lógico, sometido a reglas preestablecidas y de fácil aplicación, por el cual se descubre el verdadero sentido y alcance de la norma<sup>211</sup>. Para esta concepción, y habiendo buena fe, todo intérprete que conozca las reglas pertinentes debiera arribar al sentido genuino de ella<sup>212</sup>. En las antípodas de la exégesis ingenua se ubican quienes plantean que la interpretación jurídica es un proceso esencialmente político y discrecional por el cual, sin perjuicio de algunas limitantes de hecho, los supuestos aplicadores de la ley en verdad actúan como creadores del Derecho. En esta perspectiva, y sin perjuicio de la justificación con que se revistan las decisiones, una determinada interpretación no puede sino ser el reflejo más o menos directo de los intereses o motivaciones del intérprete. Ambas posiciones extremas deben ser descartadas. Así como parece muy simplista pensar que puedan existir sentidos auténticos únicos para cada norma, listos para ser descubiertos por exégetas suficientemente honestos y prolijos, también resultan alejadas de la realidad aquellas visiones que, al hacer de la interpretación un acto de pura creación política, niegan toda y cualquier autonomía al Derecho y al jurista<sup>213</sup>.

Es por ello que debemos proponer alguna metodología hermenéutica que, sin negar la subjetividad ni la política, permita, sin embargo, un diálogo productivo entre todos quienes operan el Derecho; condición indispensable para generar las convergencias y acuerdos que hacen posible la jurisprudencia relativamente predecible que demanda la seguridad jurídica<sup>214</sup>. En el caso de la autoridad que toma decisiones, la retórica a emplear debe contener argumentación racional y evitar las apelaciones a las emociones o pasiones.

El primer problema que se debe resolver es la dilucidación del sentido de las palabras, sin embargo, es un asunto bastante más complejo de lo que parece a primera vista, pues las palabras que utiliza la Constitución Política pueden tener varios significados posibles. Para la elección de uno u otro deben considerarse el contexto en que se emplea el término y el objetivo o ratio legis de la norma constitucional.

## 1.2. El método interpretativo literal

Este método hermenéutico, también conocido como literalismo, es necesario tomarlo con precauciones, pues se plantean dos tipos de objeciones fundamentales: reducir el sentido de los preceptos constitucionales a su mero tenor literal significa ignorar el carácter político,

---

<sup>211</sup> *Ibíd.* p 141

<sup>212</sup> *Ibíd.* p. 142

<sup>213</sup> *Ibíd.* p. 143

<sup>214</sup> *Ibíd.* p.144

histórico y cultural de dichas normas. Tal postura, además, constituye una manera simplista de entender el fenómeno hermenéutico<sup>215</sup>.

En efecto, en la Constitución Política las palabras pueden tener hasta tres distintos tipos de significados: el “natural y obvio”, el “técnico” y el “jurídico-constitucional”. En el medio jurídico chileno existe una fuerte predisposición a identificar este sentido “natural y obvio” con las definiciones contenidas en el Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española<sup>216</sup>. En apoyo de esta práctica puede señalarse que el uso de las definiciones de la Real Academia Española garantiza certeza y estabilidad en el significado de las palabras, evitándose los riesgos que presentan los localismos, el desuso, las nuevas acepciones o las variaciones idiomáticas. Pese a lo anterior, sin embargo, la utilización acrítica del Diccionario de la Real Academia Española puede llegar a presentar ciertos inconvenientes. No parece razonable que en una materia tan compleja y especializada como la hermenéutica constitucional se deba aceptar la validez absoluta y mecánica de un conjunto de definiciones elaboradas con criterios y fines distintos a los propios de la Ciencia del Derecho<sup>217</sup>. En efecto, los conceptos constitucionales están cargados de connotaciones ideológicas, históricas, políticas y sociales, escapando, por ende, a los criterios propios de cualquier diccionario. Ningún diccionario, por lo demás, puede evitar quedarse atrasado respecto al desarrollo siempre dinámico que tienen los idiomas y el contexto histórico. El verdadero sentido “natural y obvio”, entonces, será aquel efectivamente asumido por la comunidad en que las normas respectivas han de regir<sup>218</sup>.

Distinto al sentido natural y obvio, es el significado “técnico de las palabras”. Son numerosos los conceptos técnicos incorporados en el texto constitucional. Existen, por último, ciertos casos en que el sistema de fuentes constitucionales otorgará a una palabra un sentido específicamente “jurídico-constitucional” distinto al “natural y obvio” y al “técnico”. Es posible, en primer lugar, que sea la propia Constitución la que conceptualice el significado de un término. En otros casos, el sentido constitucional específico de un vocablo, si bien no es definido ni conceptualizado expresamente por la Carta Fundamental, puede desprenderse del examen del contexto y de los valores de la Constitución<sup>219</sup>.

---

<sup>215</sup> *Ibíd.* p.179

<sup>216</sup> *Ibíd.* p. 173

<sup>217</sup> *Ibíd.* p. 174

<sup>218</sup> *Ibíd.* p. 175

<sup>219</sup> *Ibíd.* p. 176

### 1.3. El método interpretativo histórico

Existen situaciones en que el TC puede recurrir a la historia fidedigna como un elemento interpretativo auxiliar que le permita discernir con mayor precisión el sentido objetivo de la norma en examen. El propio TC ha escogido este camino en más de una oportunidad: en algunos casos es “necesario e indispensable indagar sobre el origen de las normas o sus evidencias intrínsecas con el objeto de saber con certeza jurídica cuál es la finalidad de los preceptos en análisis”. Ahora bien, es indispensable no confundir el recurso a la historia fidedigna con el “originalismo”, que constituye un uso exagerado, y cuestionable, del elemento histórico<sup>220</sup>.

El “originalismo” tiende a homologar el sentido de la norma con la intención del constituyente. Identifica mecánicamente la reconstrucción a posteriori de la voluntad del constituyente con el verdadero sentido y alcance de la norma. El originalismo descansa en un fundamento teórico básico: el deber de todo intérprete, en especial del juez, de ceñirse a las decisiones adoptadas por quienes tienen la potestad constituyente. De acuerdo al originalismo, ante una norma oscura, sólo cabría intentar recuperar el sentido pensado por el autor de la norma, desconfiado del activismo judicial<sup>221</sup>.

La refutación del originalismo asume, a su vez, dos líneas de argumentación: la objeción práctica y la objeción teórica. Desde el punto de vista práctico, el gran defecto del originalismo radica en la imposibilidad de conocer a ciencia cierta la “voluntad del legislador”. Dicha imposibilidad, a su vez, deriva, entre otras razones, de las numerosas y naturales discrepancias que surgen entre quienes elaboran la Carta Fundamental durante el proceso constituyente. Hay materias, por otra parte, en que la intención del constituyente es completamente desconocida, pues no siempre existen actas oficiales de las discusiones y racionios que subyacen a un determinado precepto. De lo anterior se desprende, entonces, que no resulta posible atribuir al “espíritu del constituyente” una voluntad coherente, clara y siempre cognoscible<sup>222</sup>. El originalismo, por otro lado, es objetable también porque, en los casos en que éste puede ser determinado, ceñirse a él como criterio interpretativo puede conducir a injusticias y absurdos. En efecto, si se pretende que una Constitución Política regule de un modo permanente la vida <sup>223</sup>social de un pueblo, no se puede “congelar” el sentido de sus disposiciones, anclando en el significado “pensado” por sus redactores originales.

---

<sup>220</sup> *Ibíd.* p. 177-178

<sup>221</sup> *Ibíd.* p.189

<sup>222</sup> *Ibíd.* p. 190

<sup>223</sup> *Ibíd.* p. 191

Aterrizando dichas críticas a la realidad nacional, la particular manera en que se gestó la Constitución Política de 1980 ha permitido disponer de fuentes documentales muy completas en que consta la reflexión de quienes trabajaron en la redacción de la Carta Fundamental. Esta misma circunstancia ha contribuido a que la identificación entre la Comisión Ortúzar y el Consejo de Estado por una parte, y el “Constituyente” por la otra, se haya generalizado de manera tan universal en el medio jurídico nacional. Identificar la “intención del constituyente” con la opinión de los organismos asesores, sin embargo, es un error, que no por ser común deja de ser tal. En efecto, el verdadero constituyente de la Carta Fundamental de 1980 fue la Junta de Gobierno, institución que de acuerdo a los Decretos Leyes 128, 527 y 788, ejerció la titularidad del Poder Constituyente en Chile entre los años 1973 y 1980<sup>224</sup>. Si se asume correctamente que la calidad de constituyente sólo corresponde a la Junta de Gobierno, debe abandonarse todo intento de conocer a ciencia cierta la voluntad del constituyente. En efecto, las Actas que registran las decisiones de la Junta de Gobierno no dan cuenta del debate que allí se pudo haber producido. Aclarados los conceptos de esta manera, se advierte que, ignorándose absolutamente las motivaciones y razones del constituyente auténtico, el originalismo, al menos en nuestro país, enfrenta obstáculos prácticos insalvables<sup>225</sup>.

A partir de lo señalado, la cláusula “conservación del patrimonio ambiental” no puede ser interpretada a partir de los métodos del tenor literal ni histórico. En primer lugar, esta causal no debe ser entendida en su sentido “natural y obvio”, pues es un concepto netamente “jurídico-constitucional”, y por no encontrarse conceptualizada por la propia Constitución, será necesario desprender a partir de un análisis de la misma el contenido de la causal, pues el “literalismo” no resuelve los problemas que plantea la determinación del sentido de los preceptos de “textura abierta” o “indeterminados”, como es la “conservación del patrimonio ambiental”<sup>226</sup>. Por otro lado, a partir de la conclusión que llega Larraín, utilizar el método histórico enfrenta obstáculos insalvables, por lo que todo vestigio del proceso de redacción de la Carta Fundamental debe ser tomado con precaución. Ante ello, surge la pregunta de ¿a qué método tendremos que atenernos para poder dotar de contenido a la cláusula de la función social “conservación del patrimonio ambiental”, y con ello entenderla como análoga al “desarrollo sustentable”?

La interpretación de las normas por parte de los operadores jurídicos busca el propósito de aplicarlas, y en ello, como se dijo, no puede hacerse, única y exclusivamente, con

---

<sup>224</sup> *Ibíd.* p. 193

<sup>225</sup> *Ibíd.* p. 194

<sup>226</sup> *Ibíd.* p. 180

fundamento en su tenor literal, pues que, para desentrañar, entender y comprender su verdadero sentido, significado y alcance es preciso acudir a diversos instrumentos hermenéuticos<sup>227</sup>. Al interpretar una norma es preciso indagar su objetivo o fin propuesto y supuesto, respecto del cual la norma tiene naturaleza instrumental, asimismo, confrontarla, relacionarla y concordar con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica y en general, el ordenamiento jurídico (método sistemático-teleológico), puesto que, las normas no son compartimentos estancos y aislados sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita. Finalmente, es preciso tomar en consideración la realidad socioeconómica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica, la cual es variable y mutable por su enorme dinamismo, de tal forma que debe ser aplicada para coyunturas históricas en constante mutación (método progresivo). Cuando se interpreta una norma jurídica, el intérprete no debe utilizar uno solo de los métodos indicados, por no tener un carácter excluyente, sino que los mismos son diversos momentos o estadios imprescindibles del entero y trascendente acto interpretativo<sup>228</sup>. El TC ha señalado que “siempre debe preferirse aquel que mejor se aviene con la finalidad perseguida por la norma, obtenida del contexto de la Constitución o de los antecedentes que se tuvieron en vista para establecerla, cuidando siempre que ella armonice con principios tan fundamentales como los contenidos en los artículos I, IV, V, VI, VII de nuestra Carta Fundamental<sup>229</sup>”

#### 1.4. Método interpretativo sistemático-teleológico

La determinación del significado de un precepto constitucional requiere discernir las relaciones entre dicha norma y el resto de los artículos de la Constitución Política. de modo que cada una de sus partes sea entendida como un elemento útil y relevante dentro de un sistema coherente<sup>230</sup>. El estudio del contexto normativo, a su vez, permite descubrir cuál es el papel o función distintiva que cumple dentro del sistema constitucional el precepto cuyo sentido se indaga. Además, con la finalidad de la norma a la vista, el intérprete estará en condiciones de reconocer su sentido más auténtico y genuino, es decir, el sentido objetivo, aquél que trasciende la intención que pudo haber tenido el constituyente<sup>231</sup>. Es a este último método que conocemos como interpretación sistemática. El Tribunal Constitucional se ha referido a la correspondencia y armonía que debe existir entre las

---

<sup>227</sup> PEÑA CHACÓN, MARIO. (2014). Op. cit. p. 199

<sup>228</sup> *Ibíd.* pp. 199-200

<sup>229</sup> ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Op. cit. pp. 176-177

<sup>230</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. Reflexiones sobre algunos principios y valores que regulan el medio ambiente en Chile. *Justicia Ambiental*, 2009, 1, p. 101.

<sup>231</sup> ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Op. cit. p. 201



distintas oraciones de un mismo precepto, asociando esta idea a clásicos principios de hermenéutica jurídica<sup>232</sup>. La Constitución es un todo orgánico, y el sentido de sus normas debe ser determinado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella<sup>233</sup>.

Además, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este órgano, las normas de la Constitución deben ser interpretadas desde la perspectiva de su finalidad y no atendiendo a su tenor literal<sup>234</sup>. Esta forma de interpretar la CPR recibe el nombre de interpretación teleológica y se basa en los valores fundamentales sobre los cuales ella se sustenta. Sobre ello el TC ha dicho que es una regla de interpretación constitucional compartida por la unanimidad de la doctrina y de las magistraturas constitucionales del mundo actual, agregando que en la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución<sup>235</sup>.

En el caso de la Carta Fundamental de 1980, su Capítulo I, sobre “Bases Fundamentales”, constituye el principal criterio orientador para fijar la finalidad de los distintos preceptos constitucionales. En alguna medida, los valores y principios allí recogidos constituyen el alma o “espíritu de la Constitución”<sup>236</sup>. Sin perjuicio de las finalidades o ratio legis concretas que pueda tener cada precepto constitucional considerado individualmente, cuestión importante de dilucidar en cada caso, no debe olvidarse que todas las normas de la Constitución comparten un fin común: resguardar los derechos fundamentales de la persona humana. Ello permite al intérprete, tanto ponderar los valores imbricados en un texto constitucional, como abrir las posibilidades para superar el formalismo excesivo<sup>237</sup>

Siguiendo esta línea sistémica y teleológica al momento de llevar a cabo la labor interpretativa, los principios y valores ubicados normalmente en las constituciones, deben ser comprendidos no como algo aislado de la realidad jurídica tradicional sino como un complemento y perfeccionamiento de ésta. Además, se debe rechazar una posición altamente purista, que deniegue todo elemento nuevo que no tenga su origen en el sistema jurídico imperante en un país determinado. La aceptación en Chile de principios y normas del derecho común a través del derecho internacional público ha permitido enriquecer la

---

<sup>232</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. 2009. Op.cit. p. 101.

<sup>233</sup> ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Op. cit. p. 178

<sup>234</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. 2009. Op.cit. p. 101.

<sup>235</sup> *Ibíd.* p. 110

<sup>236</sup> *Ibíd.* p. 201

<sup>237</sup> *Ibíd.* p. 202-203

doctrina nacional teórica, y en algunos casos, práctica, adquiriendo las disposiciones constitucionales, así como los principios de derecho clásico, una renovada perspectiva<sup>238</sup>.

En dicho derecho internacional público, asistimos a una cada vez más intensa recepción y promoción del paradigma ecocéntrico, que tiene una fuerte acogida en la mayoría de los foros globales en los cuales se tratan cuestiones ambientales. Este paradigma está siendo cada vez más aceptado por la jurisprudencia de importantes tribunales de la región latinoamericana, como por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Existe consenso tanto a nivel regional como global en cuanto a que no es posible predicar la existencia de un Estado de Derecho sin que dentro de dicho concepto se introduzca la variable ambiental<sup>239</sup>.

Al respecto, Chile ha sido extraordinariamente activo en la ratificación de instrumentos internacionales de contenido ambiental, por lo que es necesario considerar que en el marco normativo ambiental previsto en la Constitución, se encuentra integrado, además, por instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Es menester dejar constancia, además, que Chile reconoció la jurisdicción de la Corte Internacional de Derechos Humanos en estas materias<sup>240</sup>.

En efecto, el inciso 2° del artículo 5° de la CPR reconoce como límite de ella el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, declarando la obligación del Estado y sus órganos de respetarlos, haciendo sinónimo de “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, aquellos garantizados en la misma Constitución (artículo 19) y en los tratados internacionales sobre la materia ratificados por Chile y que se encuentren vigentes<sup>241</sup>. Este singular tratamiento ha dado como resultado un singular enfoque de identificación entre derecho humano y derecho fundamental, en tanto no hay diferencia entre un derecho reconocido expresamente en la Constitución y los derechos humanos que pudieran no estar incluidos en el texto. De tal manera que el derecho ambiental reconocido en los tratados de derechos humanos, forma parte del elenco positivo y valorativo de la Constitución Política<sup>242</sup>. Además dicho inciso 2° del artículo 5°, ha traído un favorable dinamismo al sistema de fuentes del derecho, pues existe un consenso

---

<sup>238</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. Op.cit. p. 102.

<sup>239</sup> LORENZETTI, Pablo. Op. Cit. p. 101- 102

<sup>240</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. Op.cit. p. 125.

<sup>241</sup> *Ibíd.* p. 101.

<sup>242</sup> CHACON, M. P. Op. cit. pp. 203-204.

relativo en orden a incorporar tratados internacionales en la elaboración de los argumentos de los jueces.

Lo anterior supone asumir en la labor hermenéutica el principio de armonización entre la CPR y los tratados internacionales, lo que significa que el intérprete debe procurar una interpretación que permita armonizar la norma nacional y la internacional. En todo caso, ante una eventual antinomia debe aplicarse la norma que favorezca a las personas la protección más amplia, como solución interpretativa<sup>243</sup>. Por ello, de la debida congruencia que debe existir entre el orden público interno y el internacional, nace la obligación del primero de subordinarse al segundo, cediendo aquel en caso de una incompatibilidad entre ellos<sup>244</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “existe una prelación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos...varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales”<sup>245</sup>.

Fuera de los tratados internacionales de materia ambiental ratificados por Chile, también es importante considerar una serie de principios rectores, reconocidos por el Derecho Internacional, que garantizan la tutela efectiva del medio ambiente. Estos principios describen los compromisos adquiridos por las Partes Contratantes de los más representativos instrumentos internacionales en materia ambiental. A partir de instrumentos internacionales, como la Declaración de Estocolmo de 1972 o la Conferencia de Río de 1992, se postulan importantes principios rectores del derecho ambiental<sup>246</sup>. A partir de estos instrumentos internacionales, se ha creado una gran gama de *soft law* que, aunque si bien no es vinculante, da pautas que luego pueden convertirse en normativas. Son normas pragmáticas, las cuales disponen como los Estados deberían actuar, limitándose a trazar un plan de acción futuro para el posterior desarrollo normativo del sector ambiental. El *soft law* no necesita del trámite normal que siguen los tratados internacionales para ser incorporados a los distintos ordenamientos jurídicos, y su función se circunscribe a interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento interno de los Estados<sup>247</sup>. Estos instrumentos son en la práctica más usados por los jueces, y a través de la

---

<sup>243</sup> *Ibíd.* pp. 205-206 .

<sup>244</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. 2009. *Op.cit.* pp. 124-125.

<sup>245</sup> LORENZETTI, Pablo. *Op. cit.* pp. 1 - 2.

<sup>246</sup> CHACON, M. P. *Op. cit.* pp. 207-208

<sup>247</sup> *Ibíd.*. *Op. cit.* pp. 206-207

invocación de los principios que contienen, adquieren una relevancia que incrementa su fuerza normativa a pesar de la debilidad de la fuente que los contiene<sup>248</sup>.

Por ende, al realizar la labor hermenéutica, no solamente es necesario considerar las normas expresas contenidas en la Carta Fundamental, sino también se debe tomar en cuenta los principios que infunden la Constitución, tanto las contenidas en ella misma, como también en instrumentos internacionales, sobretodo aquellos que tienen relación con materia ambiental. En esta línea, el TC ha señalado que existen principios superiores que estarían insertos en las normas de la Constitución, y que le servirían de sustento a sus preceptos, lo que nos permite hablar de un orden público interno. Este último está constituido por los valores esenciales sobre los cuales está estructurada la Nación y por ende, el Estado. Ellas están fundamentalmente expresas en la Constitución, y dentro de ellas, en forma especial, aunque no excluyente, en sus Capítulos I y III<sup>249</sup>. En otras palabras, la utilización de los métodos sistemático y teleológico requieren tomar en consideración el “orden público”.

Los principios del orden público se pueden encontrar implícita o explícitamente contenidos en la Constitución, obedeciendo o subordinarse a ellos<sup>250</sup>. Lo que caracteriza o es esencial al orden público es la inderogabilidad de las normas que lo componen, no la materia sobre la cual versa, siendo constituidas por los valores sobre los cuales se organiza el funcionamiento del Estado, valores estructurantes de la sociedad, sin los cuales toda sociedad es inconcebible como tal. La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución entendía al orden público como: “aquel conjunto de normas y maneras de ser de un pueblo, que configuran su naturaleza esencial y las cuales no pueden ser afectadas, porque de serlo, se estaría afectando la estructura fundamental de un pueblo...es la forma como los hombres viven y se cohesionan dentro de un Estado de manera esencial...son los preceptos más fundamentales en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución”<sup>251</sup>.

Como parte integrante de dicho “orden público”, encontramos los principios generales del derecho que infunden nuestra normatividad, por los cuales podemos entender aquellos dictados de la razón emitidos por el constituyente como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su pensamiento capital. A partir de aquellos postulados fundamentales y universales que la razón especula, es posible

---

<sup>248</sup> GALDAMEZ ZELADA, Lilibiana. Op. Cit. pp.136-139

<sup>249</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. 2009. Op.cit. pp. 108-110

<sup>250</sup> *Ibíd.* p. 111

<sup>251</sup> *Ibíd.* Op.cit. pp. 114-115

generalizar por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho. Estos principios suelen ser usados por el juez para resolver, pues son reglas sucintas que sirven de fuente de inspiración de la práctica judicial. Tienen diversas funciones: integrativa (instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento), interpretativa (permite orientar la interpretación hacia fines más amplios de la política legislativa), delimitativa (pone un límite al actuar de la competencia judicial) y fundante (ofrece un valor para fundar internamente al ordenamiento y dar lugar a creaciones judiciales), permitiendo al juez resolver cuestiones difíciles<sup>252</sup>.

Al respecto, el TC ha señalado que el artículo 1° de la CPR, orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional, ella refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución, y a partir de ella es posible declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto del cuerpo constitucional<sup>253</sup>. Es imposible concebir la protección del medio ambiente sin considerarla como parte del “bien común”, definido en el inciso 4° del artículo 1° de la CPR. Para tal efecto el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan su concreción<sup>254</sup>.

Es necesario seguir aquella posición doctrinaria que considera los principios ambientales como principios jurídicos, que tienen, por tanto, un carácter integrador e interpretativo de las demás fuentes formales del Derecho, en desmedro de aquella opinión que estima que estos principios tienen una simple función orientadora, de una naturaleza distinta de los principios del Derecho, y que son fuentes del mismo. Los principios ambientales, en cuanto jurídicos, están dotados de una función axiológica y generan, en el sistema jurídico, espacios para las transformaciones sociales y ecológicas de la sociedad<sup>255</sup>. Por ello dentro del mencionado “orden público”, también podemos encontrar la existencia de un “orden público ambiental”, subespecie del anterior, entendiendo por tal el conjunto de pilares que orientan y estructuran el Derecho Ambiental actual. Dentro de dichos principios generales del “orden público ambiental”, podemos encontrar aquellos que juegan un rol preponderante en la misión de la Constitución de proteger al medio ambiente, entre ellos, lo más destacados son el principio de no regresión, de progresión y precautorio.

El principio de no regresión, o prohibición de retroceso, dispone que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser modificadas si esto implicare retroceder respecto a los

---

<sup>252</sup> CHACON, M. P. Op. cit. pp. 200-201

<sup>253</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. 2009. Op.cit. pp. 108-110

<sup>254</sup> *Ibíd.* pp. 103-104

<sup>255</sup> OLIVARES, GALLARDO, Alberto (2016). Los principios ambientales en la actividad del Tribunal Constitucional:(a propósito de la sentencia rol n° 2684-2014). *Estudios constitucionales*, 14(2), pp. 435-437.

niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad, por ello la nueva norma o sentencia, no debe ni puede empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad<sup>256</sup>. Este principio no es ilimitado ni irrestricto, sino que se encuentra condicionado por los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como por las reglas unívocas de la ciencia, técnica y la lógica<sup>257</sup>.

El principio de progresión, o de progresividad, conlleva siempre una obligación positiva de hacer, que se traduce en “progreso” o “mejora continua de las condiciones de existencia”, buscando el avance sistemático de la normativa ambiental. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación y derogación legislativos, reglamentarios e incluso jurisprudenciales<sup>258</sup>.

El principio de no regresión marca una diferencia sustancial con el de progresividad. Mientras el primero implica una obligación negativa de no hacer, de “no retroceder”; no derogar o modificar normativa vigente que afecte negativamente el nivel actual de protección ambiental; en contraste, el principio de progresividad, conlleva siempre una obligación positiva de hacer, el Estado debe “moverse hacia adelante”, generando la ampliación de la protección ambiental utilizando medidas graduales y escalonadas cuando se encuentren afectados otros derechos fundamentales<sup>259</sup>. Pese a lo anterior, existe una relación muy íntima entre los dos principios y que necesariamente para avanzar hacia el desarrollo sustentable, deben ambos estar debidamente articulados para intervenir en casos que puedan provocar un daño irreparable en materia ambiental<sup>260</sup>.

El principio precautorio, cuya observancia implica que todas las actuaciones en temas sensibles al ambiente sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños graves e irreversibles. En otras palabras, si se carece de certeza sobre la inocuidad de la actividad en cuanto a provocar un daño grave e irreparable, la administración y los particulares debe abstenerse de realizar ese tipo de actividades, por lo cual el operador jurídico debe interpretar y aplicar la norma de manera que impida la realización de este tipo de actividades hasta contar con certeza científica respecto a su inocuidad<sup>261</sup>.

---

<sup>256</sup> Chacon, M. P. Op. cit. p. 209.

<sup>257</sup> *Ibíd.* p. 212 .

<sup>258</sup> *Ibíd.*

<sup>259</sup> PAZ, MARÍA AGUSTINA. Principio de no regresión ambiental: su posible incorporación en el ordenamiento jurídico argentino. Universidad Siglo XI, 2015, p. 24.

<sup>260</sup> *Ibíd.*

<sup>261</sup> CHACÓN, M. P. Op. cit. p. 212.

Otros principios ambientales que también obligan a interpretar las normas ambientales de conformidad con su finalidad esenciales son: contaminador pagador, recomposición, participación pública y uso racional, los cuales son desarrollados ampliamente por tratados internacionales<sup>262</sup>,

### 1.5. El método interpretativo progresivo

Por último, la realidad social ha de tenerse presente en la interpretación jurídica, constituyendo un factor de evolución del Derecho al incorporar elementos extra normativos en sentido estricto, ya sea de naturaleza técnica, socioeconómica, cultural y ambiental. Esta interpretación evolutiva puede producirse por reinterpretación de un término constitucional que experimenta un desarrollo en la conciencia social, pero la garantía de que el cambio real y general sea considerado, radica su admisión expresa y formal, que suele producirse mediante la jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional, al realizar esta interpretación progresiva, está desempeñando una labor creativa, en el sentido de que su decisión innova el ordenamiento. En todo caso su actuación no puede implicar una reforma tácita de la Constitución, ya que está siempre limitado por el propio texto de ésta, que no puede ser ignorado, vaciando de contenido o contrariado por dicha interpretación. La doctrina apunta a la idea de un “contenido mínimo” de los valores superiores, consecuencias de un proceso de sedimentación histórica y de su admisión prácticamente universal, pero que ha de complementarse en cada momento y en cada lugar con el significado o concepción concreta que la realidad social impone<sup>263</sup>.

### 1.6. Recapitulando: estándares de interpretación en el derecho ambiental

El respeto a la naturaleza, forma parte de las normas estructurantes de la sociedad, fundamento del Estado y, además, es una norma de orden público internacional, por tanto, obligatoria e inderogable<sup>264</sup>. También la conservación o preservación de la naturaleza (patrimonio ambiental) constituye en Chile principio de orden público, fundamento del sistema constitucional y que se sobrepone a cualquier norma de inferior categoría<sup>265</sup>.

La protección del medio ambiente exige una interpretación sistemática, teleológica y progresiva del derecho ambiental, ello por la importancia y especial carácter de los bienes

---

<sup>262</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. Op.cit. pp. 104-105

<sup>263</sup> MESEGUER PENALVA, María José. Op. Cit. p. 33-34

<sup>264</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. Op.cit. pp. 104-105

<sup>265</sup> *Ibíd.* p. 108

jurídicos protegidos: el equilibrio de los ecosistemas y la salud, el bienestar o el buen vivir. Esto implica recordar la amplitud del criterio del bloque de legalidad ambiental y la necesidad de romper y ampliar los criterios clásicos de la interpretación jurídica. Para ello es necesario reconocer el carácter finalista de la normativa ambiental, como también la consolidación de principios generales ambientales, en especial los de progresividad, no regresión y precautorio. Cada uno de estos principios debe ser considerado en la interpretación que se efectúe para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, bajo la premisa de la obligación de todos los miembros de la sociedad, tanto autoridades como privados, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos<sup>266</sup>. Un país que integra el desarrollo sustentable como paradigma, necesariamente tendrá a los principios ambientales en una categoría de criterios integradores de todo su ordenamiento jurídico<sup>267</sup>.

En base a la interpretación que estamos llamados a realizar de la fórmula normativa “conservación del patrimonio ambiental”, debemos entender que ella consiste en un concepto maleable, cuyo contenido, en función de su contexto histórico. Desde un punto de vista funcional, el derecho de propiedad se caracteriza por su aspecto dinámico dentro de las relaciones jurídicas y sociales. De la misma manera, el contenido de la función social no es unívoco, y depende de elementos exógenos para ser delimitado, tales como jurisprudencia, la doctrina e incluso la costumbre, los cuales permiten la concreción de la profundidad y significado del concepto jurídico, requiriendo además una aproximación analítica frente a cada categoría de bienes, esto en cuando no todas poseen la misma importancia o trascendencia social. Tal como sostiene, Gustavo Tepedino, la “función social de la propiedad es, pues, un concepto relativo e históricamente maleable, de acuerdo a la axiología inspiradora de la doctrina y del sistema positivo de cada época”<sup>268</sup>.

Ahora, en el caso particular de colisión entre la conservación del medio ambiente y la propiedad privada como atributo y derecho de las personas, este último debe conjugarse con la función social. Sólo en esta unión, ella contribuye al bien común, y por ende, al desarrollo sustentable<sup>269</sup>. El desarrollo sustentable sería una especificación del bien común al conjugar tanto el desarrollo colectivo como individual de las personas con la conservación del medio ambiente, en aras de resguardar el derecho que tienen las generaciones futuras, a gozar de, al menos, los mismos beneficios ambientales que poseen

---

<sup>266</sup> CHACÓN, M. P. . Op. cit. p. 206

<sup>267</sup> OLIVARES, GALLARDO, Alberto. Op. cit. pp. 435-437.

<sup>268</sup> En SAMPAIO, Marques. *Evolución de la responsabilidad civil y reparación de daños ambientales*. JM Bosch, 2017, p. 57.

<sup>269</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. Op.cit. p. 104.



las actuales personas<sup>270</sup>. Al cotejar las nociones de bien común y desarrollo sustentable, esta última propugna la adecuación del bien común a la utilización racional y equitativa de los elementos que conforman el medio ambiente, haciendo extensible legalmente el derecho de uso de los bienes no sólo a las generaciones actuales sino que también a las futuras<sup>271</sup>.

En conclusión, al momento en que el intérprete constitucional deba otorgar contenido a la cláusula “conservación del patrimonio ambiental”, debe tomar en consideración una alta cantidad de factores, entre los cuales podemos mencionar: primero, que la Constitución debe ser interpretada a partir de ella misma y no desde una norma de rango inferior; segundo, se debe descartar los métodos de interpretación literal e histórico; tercero, el uso del método interpretativo teleológico-sistémico obliga a considerar no solamente el texto expreso de la Carta Fundamental, sino también todos aquellos principios generales del Derecho que conforman el “orden público”, que se pueden extraer tanto de su propio cuerpo normativo, como de los diversos instrumentos internacionales que pueden ser considerados por el juzgador, tanto tratados internacionales como *soft law*; y cuarto, la labor hermenéutica debe ser de carácter progresivo, en el sentido que debe tomar en cuenta el contexto histórico y social en el cual se está realizando la interpretación, en el particular, la amenaza que está viviendo el medio ambiente, y por ello la propia Humanidad, bajo el peligro de la emergencia climática.

Por lo cual, para hacer frente a este estado de cosas que supone el menoscabo ambiental por causa antropogénica, es otorgado al juez como contenido de la cláusula de la función social “conservación del patrimonio ambiental”: el “desarrollo sustentable”, lo cual supone una herramienta para imponer limitaciones y obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad, es decir, dicha interpretación es un ítem a considerar por el juzgador constitucional, con el fin de otorgar defensa al medio ambiente ante la constante amenaza a la que se ve enfrentada por la emergencia climática.

## 2. Análisis jurisprudencial acorde a la hermenéutica ambiental

A continuación analizaremos la sentencia del Tribunal Constitucional de la causa Rol 4648-2019, en la cual se pronuncia sobre un requerimiento por inconstitucionalidad, dándole preponderancia al derecho de propiedad que poseen empresas salmonicultoras sobre información de los productos que utilizan en la etapa de producción de su rubro, sobre el

---

<sup>270</sup> *Ibíd.* pp. 103-104.

<sup>271</sup> *Ibíd.* p. 104.

derecho de acceso a la información de los vecinos de la zona en que se encuentran ubicados los centros de crianza. En un primer lugar, describiremos los hitos importantes que dieron lugar a la causa, luego relataremos los considerandos que consideramos atinentes y que reflejan la postura de la Magistratura sobre el asunto, para finalizar con un análisis y comentarios de la sentencia, todo ello con la finalidad de demostrar que si se hubiese aplicado la interpretación que hemos propuesto en el presente trabajo respecto a la cláusula de la función social “conservación del patrimonio ambiental”, la Magistratura debió haber rechazado el recurso.

## 2.1. Presentación del Caso

Con fecha del 5 de julio de 2018, Salmenes Multiexport S.A. y Multiexport Pacific Farms S.A., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso segundo, y 10, inciso 2, de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; y respecto del artículo 31 bis de la Ley N.º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con excepción de las letras c) y e) contenidas en su inciso segundo; para que surta efectos en la causa caratulada “Multiexport Pacific Farms S.A. con Consejo para la Transparencia”.

Para un mejor entendimiento del caso, pasamos a transcribir las mencionadas normas (el destacado es nuestro):

Artículo 5°, inciso segundo, Ley Transparencia:

Artículo 5°.- En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

**Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.**

Artículo 10, inciso segundo, Ley Transparencia:

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

**El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.**

Artículo 31 bis Ley 19.300:

**Artículo 31 bis.- Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley Nº 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.**

**Se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones:**

**a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, los paisajes, las áreas protegidas, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre estos elementos.**

**b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente señalados en el número anterior.**

c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento.

**d) Los informes de cumplimiento de la legislación ambiental.**

e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la letra c).

**f) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras b) y c).**

**g) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2º de la ley.**

También es importante señalar el tenor del artículo 8º inciso segundo de la CPR:

**“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”**

A continuación haremos una línea de tiempo con los hitos más importantes del caso, para poder realizar un mejor análisis del mismo.

1) En julio de 2017, vía Ley de Transparencia, el señor Hernán Espinoza Zapatel solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) información sobre centros de producción de salmónidos que reportaron uso de ciertos pesticidas para el control de la Caligidosis, entre los años 2010 y 2016, en las regiones de Los Ríos, Los Lagos y Aysén.

2) SERNAPESCA denegó la entrega de la información, tomando en cuenta la oposición que formularon parte de las empresas del rubro, y la posible afectación de derechos de terceros.

3) El solicitante dedujo amparo por denegación de información y el Consejo para la Transparencia acogió, y ordenó a SERNAPESCA la entrega de la información.

4) Ante ello, las empresas del rubro arriba individualizadas, interpusieron reclamo de ilegalidad en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago,

5) Las empresas dedujeron recurso de queja.

En cuanto al conflicto constitucional planteado, los artículos objetados vulneran el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, en cuanto contrarían y excederían su contenido normativo.

## 2.2 Posición de las partes

Dentro de los argumentos que plantean las empresas del rubro, nos es atinente aquél que señala que la entrega de la información solicitada supondría una afectación de sus derechos, por tratarse de información estratégica, poniendo en riesgo su actividad comercial y competitividad, lo cual constituye una causal de secreto o reserva, pudiéndose denegar total o parcialmente el acceso de la información, en aplicación del artículo 21 número 2 de la Ley de Transparencia. Además, aducen que dicha entrega de información se sustenta en los artículos de la Ley 19.300 indicados, los cuales hacen públicos una variedad de información, como actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, pero que no puede estimarse constitucional que sea pública toda la información ambiental que obre en poder de los órganos de la Administración, pues la información que las empresas salmonicultoras entregan a SERNAPESCA, no envuelve un acto administrativo ni manifestación de voluntad por parte de la Administración del Estado, por lo que su entrega a particulares excede e infringe el artículo 8° de la Carta Fundamental.

El Consejo de Transparencia adujo que dicha información constituye un antecedente y ha sido utilizada sistemáticamente para la dictación o modificación de actos y resoluciones administrativas por SERNAPESCA, destacando aquellas destinadas a la prevención y control de enfermedades en los cultivos de salmones, además de ser información que forma parte de los procedimientos de fiscalización, o sea, que también son fundamento de los actos administrativos, y que el ejercicio de la labor de fiscalización de por sí es una actividad administrativa, y pública a la luz del artículo 8° de la Carta Fundamental. Además, al realizar dicha función de fiscalización, SERNAPESCA actúa en base al artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, que dispone que el Estado está al servicio de la persona y debe respetar sus derechos y garantías, dentro de los cuales se encuentran, desde luego, y conforme a los numerales 1°, 8° y 9° del artículo 19 de la Constitución, estos es: el derecho a la vida y a la integridad, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, y el derecho a la protección de la salud. Por último, el principio de publicidad reconocido en el artículo 8° inciso 2° de

la Constitución, no puede ser interpretado restrictivamente, y en la especie, las normas objeto del recurso, desarrollan dicho principio, sin excederlo ni contravenirlo.

### 2.3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional al decidir sobre el asunto, considera que los preceptos impugnados son inaplicables, al contravenir el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución. Podemos destacar y comentar los siguientes considerandos:

En el considerando 13°, la Magistratura ha interpretado el alcance del artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Política, en el sentido que “no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”, además “son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

En el considerando 14°, señala que la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan.

En el considerando 15°, se indica que en dicho momento se encuentra tramitando una reforma constitucional, la cual busca establecer en forma expresa en la Constitución: un principio de transparencia y un derecho de acceso a la información. Además la Constitución en ningún momento se refiere a la “información”.

En el considerando 16°, que respecto a dicha reforma constitucional, supone que se ha querido innovar en la materia, pues incorporaría una ampliación a lo que se debe entregar como producto del acceso a la información, pues agrega, a los actos y resoluciones, la información que pueda estar en manos de la Administración.

En el considerando 17°, profundiza el argumento anterior, señalando que no existe la obligación de entregar la información, de lo contrario no tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe.

En el considerando 18°, arguye que dentro de las excepciones a la publicidad que reconoce la Constitución, considera la afectación de los derechos de las personas, siendo desarrollada esta causal de reserva por el artículo 21, número 2, de la Ley de Transparencia, habiendo sido claro el legislador al calificar los antecedentes allí señalados como secretos o reservados, por lo cual no caben interpretaciones respecto a su alcance.

En los considerandos 20°, 21° y 22°, el Tribunal profundiza respecto al hecho que la Constitución en ninguna norma utiliza el concepto “información”, la cual, en contraste, si es utilizada en forma reiterada tanto por la Ley de Transparencia como la Ley de Bases del Medio Ambiente. Estas normas amplían en extremo lo que se debe entender por dicho término, ya que nos llevaría a concluir que toda información en manos de la Administración sería pública.

En los considerandos 23° y 25°, el Tribunal entiende que cuando el artículo 8° de la Constitución habla de los fundamentos y procedimientos que se utilicen para que sean llevados a cabo actos y resoluciones, por ellos no se debe entender cualquier documento, sino aquellos que supongan un sustento o complemento directo y esencial. Además, si el constituyente hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “actos”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”, los cuales tienen carácter taxativo.

En los considerandos 29°, 30° 31° y 33° se 32 refiere al artículo 31 bis de la Ley 19.300, la cual consagra el derecho de una persona a acceder a la información ambiental que se encuentre en poder de la Administración, formando por tanto dicha norma parte de un sistema público de información, lo cual supone una aplicación del artículo 8° de la Constitución. Por el carácter ambiental de dicha información, se refiere a todo lo que verse sobre el medio ambiente o sobre sus elementos. Concluye la Magistratura que los términos de los numerales recurridos, exceden lo estatuido en la normativa constitucional.

## 2.4. Análisis del caso

Como primer análisis de la sentencia en comento, podemos señalar, que si bien no hay pronunciamiento expreso de las partes ni de la Magistratura, es posible extraer una colisión de derechos. En particular, entre el derecho de propiedad sobre la información solicitada en manos de las empresas salmonicultoras, y el derecho de acceso a la información por parte de la comunidad de la localidad donde se encuentran ubicadas los centros de engorda.

Podemos entender que dicha colisión tiene implicancias ambientales, desde el momento en que la Ley 19.300, como indica el voto de minoría en su considerando 10°, establece un régimen especial de publicidad y un derecho específico de acceso a la información ambiental, y que según esta normativa se transforma ya no en una garantía para que las organizaciones ambientalistas puedan ejercer sus actividades, sino en una verdadera necesidad de supervivencia para la especie humana. En primer término, porque el estado

de desconocimiento de la naturaleza por parte de nuestra sociedad, es la que ha llevado a múltiples problemas ambientales locales y globales, como por ejemplo la situación de cambio climático, que amenaza los mismos fundamentos naturales de la existencia humana.

Es por lo anterior, que podemos afirmar que lo estatuido en la Ley de Bases del Medio Ambiente constituye una limitación al derecho de propiedad que tienen, en el caso en comento, sobre la información solicitada las empresas salmonicultoras, y que dicha restricción es una aplicación de la cláusula “conservación del patrimonio ambiental” de la función social, pues cumple tanto las condiciones de su aplicación como la finalidad por la que ha sido estatuida.

Siguiendo la idea anterior, la Ley 19.300, y en particular las normativa de acceso a la información ambiental, constituye una aplicación de la función social de la propiedad, pues cumple con las condiciones que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, y que hemos descrito en el subcapítulo (1.2) Conceptualización de la función social en la CPR, consistentes en:

1° Ser de reserva legal.

2° Precisión en su contenido, lo cual es regulado en extenso en el Título II, Párrafo 3° bis del Acceso a la Información Ambiental, en particular el artículo 31 bis.

3° Constituye una limitación al derecho de propiedad. El voto de minoría se pronuncia al respecto en el considerando 15°, señalando que el secreto industrial no es ilimitado ni absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, y que su protección legal no se aplica cuando “por razones de salud pública, seguridad nacional, uso público o comercial, emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia declaradas por la autoridad competente, se justifique poner término a la protección (artículo 90 letra b) Ley de Propiedad Industrial). Esta excepción es concordante con la naturaleza e importancia del acceso a la información ambiental, que en muchos casos es vital para el resguardo y protección de los derechos de las personas.

4° Se vincula con los principios de servicialidad e igualdad jurídica. Al respecto el voto de minoría también señala en sus considerandos 7°, 8° y 9°, que si bien las materias en que la Constitución utiliza el término “principios” son muy acotadas, de ello no se desprende que no es posible recurrir permanentemente a principios que no se hallen en forma expresa en la Carta Fundamental, siendo posible de extraer del artículo 1° de ella los principios de dignidad humana, de libertad, de primacía de la persona humana, de igualdad de



oportunidades, de participación o de integración social, entre otros. En estos principios residen razones argumentativas que se hacen pesar en los casos concretos, más allá si se encuentran en forma expresa o no. Al aplicar un principio, se le deberá dar su aplicación con el máximo alcance posible pues son de carácter expansivo, y una norma legal no determina el sentido y alcance de una norma constitucional.

5° No constituye una expropiación. Tal como señalamos arriba, el voto de minoría considera que es una limitación y no una afectación al contenido esencial del derecho de propiedad sobre la información solicitada, pues las empresas salmoniculoras pueden seguir haciendo uso, goce y disposición de ella, por lo cual no corresponde una indemnización por parte del Estado.

6° Supone una primacía del interés colectivo sobre el individual. En base a los principios reconocidos en el “orden público” extraído de nuestra Constitución, en particular el artículo 1°, la limitación del secreto industrial persigue el bien común, desde que la obtención de información ambiental permite tanto al Estado como a los privados tomar las mejores decisiones para la salvaguarda del patrimonio ambiental.

Es por lo señalado, que podemos concluir, en primer lugar, que la limitación que se establece al secreto industrial, entendiendo que existe un derecho de propiedad por parte de las empresas salmoniculoras sobre ello, es resultado de aplicar la cláusula de la “conservación del patrimonio ambiental” de la función social de la propiedad. En segundo lugar, la limitación al secreto industrial cumple con la finalidad de la cláusula señalada, que no es otra, como hemos propuesto, el “desarrollo sustentable”, pues dicha restricción responde a la conceptualización que hemos hecho de dicho término, ya que la limitación al secreto industrial se inspira en los principios propios del “desarrollo sustentable”, tales son: equidad inter e intra generacional, uso sustentable, satisfacción de necesidades básicas, mejorar los estándares de vida, protección del medio ambiente e integración de las aristas económicas, sociales y ambientales. El resultado de todo ello es, primero, que el derecho de propiedad sea armonizado con lo derechos colectivos, asegurando su ejercicio, y con ello que la economía sea sustentable; segundo, permite realizar una lectura crítica a los pilares jurídicos del derecho de propiedad, y con ello del modelo económico; tercero, supone la implementación de categorías jurídicas ambientales, en este caso, el acceso a la información ambiental; y cuarto, permite a los jueces, y en particular al Tribunal Constitucional, revisar e intervenir en aquellos casos que haya afectación de bienes ambientales.

A esta interpretación llegamos en virtud de la propuesta de hermenéutica ambiental planteada en el subcapítulo anterior, pues hemos entendido que por la causal “conservación del patrimonio ambiental” de la función social de la propiedad, es posible perseguir el “desarrollo sustentable”, al interpretar dicha fórmula normativa a partir de la propia normativa constitucional, desde un método de hermenéutica sistemática-teleológica, pues difundir el secreto industrial es en respuesta al conjunto de valores y principios que componen el “orden público”, en particular el de “bien común” del cual es posible extraer toda una serie de principios ambientales, como también de los diversos tratados internacionales que tienen valor normativo en virtud del artículo 5° inciso 2° de la propia Carta Fundamental, y por último por la recepción del *soft law* ambiental internacional por parte de la judicatura nacional, en particular del Tribunal Constitucional. A todo lo anterior, es necesario sumar una interpretación progresiva, que permite alejarnos de lo que quiso el constituyente al momento de la redacción de la norma suprema, para poder adecuarla al contexto histórico al momento de realizar la labor hermenéutica, y este no es otro que el enfrentamiento a la emergencia climática, que obliga a los Estados a tomar las medidas que sean necesarias para revertir dicha amenaza.

Es por lo anterior que consideramos erróneos los argumentos elaborados por parte del Tribunal Constitucional, en particular por haber utilizado únicamente los métodos interpretativos históricos, pues se vale del origen de la Ley de Transparencia, y literal, al indicar que la Carta Fundamental no utiliza en ningún momento la expresión “información”. Ello constituye una visión sesgada por parte de la Magistratura por no haber analizado la Constitución desde una mirada sistémica y teleológica, con lo cual hubiese llegado a la conclusión de que era necesario que el secreto industrial cediese ante el bien común, por considerarse que dicha información ambiental es relevante para que los privados puedan tomar conocimiento, y con ello las medidas que estimen conveniente para la salvaguarda del medio ambiente. También consideramos que el Tribunal Constitucional pone en jaque la fuerza normativa de la Carta Fundamental al realizar una interpretación del artículo 8° inciso 2° no desde la propia Constitución, sino desde lo estatuido en la Ley de la Transparencia.

En conclusión, de haber utilizado el Tribunal un criterio sistemático, teleológico y progresivo al momento de interpretar el artículo 8° inciso segundo de la Constitución, y haber considerado que la normativa ambiental que limita el secreto industrial constituye una aplicación de la función social bajo la cláusula “conservación del patrimonio ambiental”, habría desestimado el recurso de inaplicabilidad.



## Conclusión

1. El actual modelo económico caracterizado por una explotación industrial fundada en la cadena de producción a menor costo y mayor cantidad, la destrucción de la naturaleza y vulneración de derechos e intereses colectivos, encuentra su fundamento en el modelo dominical individual, lo que ha puesto en relevancia la necesidad de limitarlo en tutela de los bienes ambientales. Es por ello que el rol que juega la función social, en particular en su faz ambiental, es relevante considerando el contexto histórico en el que actualmente nos ubicamos, caracterizado por una aceleración antropocéntrica de la emergencia climática, por lo que la incidencia de una configuración del derecho de propiedad que reconozca la importancia de dicha “función ambiental” es apremiante.
2. La función social de la propiedad surgió como respuesta a una visión individualista de dicho derecho fundamental, permitiendo establecer limitaciones y obligaciones en su ejercicio con la finalidad que reporte beneficios en su ejercicio a la comunidad.
3. En las últimas décadas varios países han empezado a reconocer en sus Constituciones limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad en relación a la protección de los bienes ambientales, en consecuencia del rol cada vez más importante que ha ido ganando la problemática ambiental en el derecho internacional público. En nuestro país, aquella arista ambiental de la función social ha sido reconocida en el artículo 19° N°24 inciso 2° de la Carta Fundamental, bajo la causal “conservación del patrimonio ambiental”.
4. En forma paralela se ha asentado en el derecho público internacional la figura del “desarrollo sustentable”, el cual se encuentra caracterizado por armonizar aristas sociales, económicas y ambientales, y propender el uso sustentable de los bienes ambientales, justicia intra e inter generacional, satisfacción de necesidades básicas, mejora de los estándares de vida, protección del medio ambiente, limitaciones al derecho de propiedad e integración de aspectos ambientales en planes y proyectos económicos y de desarrollo.
5. Recientemente, la jurisprudencia y doctrina comparada, han empezado a entender que la arista ambiental de la función social se encuentra vinculado con el desarrollo sustentable, lo cual nos permitiría armonizar la propiedad privada con los principios y estándares que exigen dicha figura, permitiendo una revisión de los pilares jurídicos y económicos de dicho derecho dominical, permitiendo establecer limitaciones y obligaciones al mismo en pos de la protección ambiental, lo que redundará finalmente el surgimiento de jurisprudencia que acoja estas ventajas.

6. La jurisprudencia nacional de los tribunales superiores se ha caracterizado por un reconocimiento acotado y superficial de los principios y estándares del desarrollo sustentable, tanto al otorgar contenido a la causal de la función social “conservación del patrimonio ambiental”, como al propio concepto de “desarrollo sustentable”, lo que ha devenido que cuando entran en conflicto el derecho de propiedad con la protección de bienes ambientales, no siempre se le otorga primacía a esto último.
7. Como solución a lo anterior, se ha hecho necesario permitir a dicha jurisprudencia interpretar a partir de la causal de la función social “conservación del patrimonio ambiental” los principios y caracteres del desarrollo sustentable, lo que es posible a través de las herramientas otorgadas por la “nueva hermenéutica ambiental”, la cual se vale por los métodos interpretativos finalista, teleológico y sistemático, a partir de los cuales es posible construir un “orden público ambiental” que obliga al intérprete a reconocer el desarrollo sustentable como parte de la Carta Fundamental.
8. En caso que los tribunales nacionales superiores tomen la presente propuesta, es decir las aristas del desarrollo sustentable como contenido de la causal “conservación del patrimonio ambiental”, no sólo podrá establecer obligaciones y limitaciones más amplios al ejercicio del derecho de propiedad, sino que en caso de colisión entre este último y la protección de los bienes ambientales, otorgarles preponderancia a estos últimos.

# Bibliografía

## Doctrina

- ALCALÁ, Humberto Nogueira. Revista jurídica justicia ambiental. Revista de Derecho Ambiental de la Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA). *Estudios Constitucionales*, 2009, vol. 7, no 2.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo. La fuerza normativa de la Constitución y el sistema de fuentes del derecho. *Revista de derecho*, Valparaíso, 2009, (32).
- ARCE, Francisco; CAMPUSANO, Raul. El concepto de desarrollo sustentable en la doctrina y en la práctica de tribunales nacionales. *Índice de contenidos*, p. 119.
- ARÍSTEGUI, J., DORREN, C. La normativa relativa a la financiación del desarrollo y el rol que cabe al concepto de desarrollo sostenible. Universidad de Chile. 2004.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, no 21
- BERMUDEZ, Jorge. Fundamentos del Derecho Ambiental. Editorial Universitaria. 2007.
- BRUNDTLAND, Gro Harlem, et al. Our common future. *New York*, 1987, vol. 8. p. 24
- CHACÓN, M. P. Hacia una nueva hermenéutica ambiental. *Revista de derecho de la Hacienda Pública*, 2014, (3), 79-106.
- CORTÉS, P., GARCÍA-CAMPO, G., & TORRES, P. Hacia una lectura democrática del derecho de propiedad en la Constitución chilena. *Derecho y Crítica Social. Revista Académica Internacional y Multidisciplinaria*. Año 2015 Vol. 1-2 p. 317-373.
- CAMPUSANO, Raúl F. El concepto de desarrollo sustentable en la jurisprudencia y en otras fuentes de derecho internacional. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, n° 23, p. 409 - 410.
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. Naturaleza, contenido y principios del Derecho urbanístico chileno. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 2015, vol. 22, no 2, p. 93-138.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo; ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 2008, no 30.
- DÍAZ BARRADO, Cástor Miguel. Los objetivos de desarrollo sostenible: un principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2016, Vol. 32, pp. 9-48.

- DOUGNAC RODRÍGUEZ, F. Reflexiones sobre algunos principios y valores que regulan el medio ambiente en Chile. *Justicia Ambiental*, 2009, 1 pp. 101-29.
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. Transformaciones del derecho internacional por los objetivos de desarrollo sustentable. *Anuario Español de Derecho Internacional*. Año 2016 Vol. 32 p. 49-81.
- FERRADA, Juan Carlos. El derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. Año 2014, Vol. 235-236, p. 25-56.
- FOSTER, S., & BONILLA, D. The social function of Property: a comparative perspective. *Fordham L.* Año 2011 Vol. 80.
- GALDAMEZ ZELADA, Liliana. Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2017, vol. 50, no 148, p. 113-144.
- GUILLOFF TITUM, Matías. El dilema del artículo 19 N°8 inciso 2°. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2001, pp. 147-169.
- JARIA, Jordi. Constitucionalismo y cambio climático. p. 87. En: (MORAGA SARRIEGO, Pilar. La protección del medio ambiente: reflexiones para una Reforma Constitucional. 2019.)
- JARIA-MANZANO, Jordi. Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción. *Ius et Praxis*, 2019, vol. 25, no 2.
- JOCHUM, Georg. El debate sobre el desarrollo sustentable. Los orígenes y dinámicas de un discurso en pos del futuro. *Revista Espacios*, 2016, vol. 5, no 9, p. 47-63.
- LORENZETTI, Pablo. Reexplorando los vínculos entre consumo y ambiente a partir del paradigma ecocéntrico. *Revista de Derecho Ambiental*. Año 2019 Vol. 60 p. 57.
- LUCERO, Jairo. Propiedad privada y equidad intra y transgeneracional en Latinoamérica. Un conflicto de holística jurídica sin resolver. *Revista de Derecho Ambiental*. Año 2019 Vol. 57 p. 131.
- MAYOR, Federico. Los límites del crecimiento. *Temas para el Debate. Tribuna Libre*, 2009, vol. 181.
- MESEGUER PENALVA, María José. Fundamentos jurídicos de la vivienda bio-climática. Universidad de Barcelona. 2002.
- Methmann, C. 'Öko-Exportweltmeister': Den Titel nur geklaut? Ökologische, ökonomische und soziale Schattenseiten einer exportorientierten Green Economy. Berlin: Forum Umwelt & Entwicklung, 2012.
- MONTENEGRO ARRIAGADA, CELUME BYRNE, COSTA CORDELLA & BELEMMI BAEZA. Actas de las I jornadas del régimen jurídico de las aguas:

- Consideraciones jurídicas y económicas en la planificación, gestión, asignación y conservación del agua. Santiago de Chile, 2018, 1a ed.
- OLIVARES GALLARDO, A. Los principios ambientales en la actividad del Tribunal Constitucional:(a propósito de la sentencia rol n° 2684-2014). *Estudios constitucionales*, 2016, 14(2). pp. 435-460.
  - PAZ, MARÍA AGUSTINA. El principio de no regresión ambiental: su posible incorporación en el ordenamiento jurídico argentino. Universidad Siglo 21, 2015.
  - PEJICIC, G. P. Primer Ensayo sobre la función ambiental de la propiedad. Lecciones y Ensayos, Nro. 92, 2014. p. 129.
  - PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. La regulación constitucional de la propiedad en el derecho comparado. *Revista de Derecho*, 2014, Vol. 235-236, p. 7-24.
  - PERALTA F., Ximena y YÁÑEZ M., Isabel. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Revista de Derecho Público*, (91), 2019, p. 35-60.
  - QUEZADA R., Flavio. El derecho de propiedad privada en la Constitución chilena: Un intento de sistematización. 2011.
  - RIVERA-HERNÁNDEZ, Jaime Ernesto, et al. ¿Desarrollo sostenible o sustentable? La controversia de un concepto. *Posgrado y Sociedad. Revista Electrónica del Sistema de Estudios de Posgrado*, 2017, vol. 15, no 1, p. 57-67.
  - SAMPAIO, Marques. Evolución de la responsabilidad civil y reparación de daños ambientales. *JM Bosch*, 2017.
  - SIMOU, S. (2017). La configuración filoclimática del derecho de propiedad. *InDret*, (3).
  - VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, Vol. 13.
  - ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno comparado. Editorial Jurídica. 2008.

## Jurisprudencia

- Tribunal Constitucional. Requerimiento de Inaplicabilidad, respecto del artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Rol N.º 2684. 10/09/15
- Tribunal Constitucional. Rol 1298-09. 08-01-2009. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Anita del Carmén Gatica Fuentes y Olga Rosa Gatica



- Fuentes, respecto de los artículos 15º y 16º del Decreto Ley 2.695, en rol 767 – 2006 de la Corte de Apelaciones de Chillán.
- Tribunal Constitucional. Rol 634-06. 17-10-2006. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 13 de la Ley Nº 18.575, presentado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa caratulada “Lean Casas Cordero, Carlos Eric con Director Nacional de Aduanas”, Rol Nº 2336-06, seguida ante ese mismo Tribunal.
  - Tribunal Constitucional. Rol 3086-16. 01-06-2006. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Bellavista Oveja Tomé SpA respecto del artículo 12 de la Ley Nº 17.288 sobre Monumentos Nacionales, en los autos sobre recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº 36.624-2016.
  - Tribunal Constitucional. Rol 3345-17. 30-01-2017. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Hidroeléctrica Centinela S.A., antes Hidroeléctrica Centinela Limitada, respecto de los artículos 129 bis 4 Nos. 1 y 3 y 129 bis 7, en las dos primeras frases de su inciso 1º, el artículo 129 bis 8 en la frase que indica; y los artículos 129 bis 11, inciso 1º; 129 bis 12, inciso 1º; 129 bis 13; 129 bis 14; 129 bis 15, incisos 1º, 2º y 3º; y 129 bis 16, inciso 1º, todos del Código de Aguas, en el marco del proceso Rol Nº 920-2016, caratulado “FISCO TESORERÍA PROVINCIAL DE LINARES con HIDROELÉCTRICA CENTINELA S.A.”, seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Linares.
  - Tribunal Constitucional. Rol 307-03. 28-02-2003. Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto del Decreto Supremo Nº 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial de 1º de febrero de 2003.
  - Tribunal Constitucional. Rol 1576-09. 16-12-2009. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Tomás de Rementería, respecto del artículo 14 de la ley de expropiaciones, en rol Nº 1469-1988 del Quinto Juzgado Civil de Valparaíso.
  - Cciv. y Com. Junín 19/11/2015, “Décima, Julia Graciela y otros c. Productos de Maíz SA (Ingredion Argentina SA) y otros s/ daños y perjuicios”. LL AR/JUR/53943/2015
  - Tribunal Constitucional. Rol 2299-12. 13-08-2012. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Constructora Santa Beatriz S.A. respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley Nº 17.288, en los autos sobre recurso de protección, caratulados “Constructora Santa Beatriz S.A. con Ministerio de Educación y otro”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº 25.159-2012.

- Tribunal Constitucional. Rol 1309-09. 19-01-2009. Requerimiento de inaplicabilidad de Silvia Quiroz Lozano, respecto del artículo 309 del Código de Aguas, en juicio rol N° 811 ? 2007 de la Corte de Apelaciones de Talca.
- Tribunal Constitucional. Rol 2881-15. 14-08-2015. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Agrícola San Isidro Limitada respecto de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9, del Código de Aguas, en los autos sobre recurso de reclamación, caratulados “Agrícola San Isidro Limitada con Dirección General de Aguas”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° C-6674-2015. 2881 (2882, 2883, acumuladas) .
- Tribunal Constitucional. Rol 5025-18. 17-07-2018. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Agrícola Santa Emilia S.A. respecto de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9, del Código de Aguas, en los autos sobre recurso de reclamación, caratulados “Agrícola Santa Emilia S.A. con Dirección General de Aguas”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 200-2018-Contencioso Administrativo.
- Tribunal Constitucional. Rol 2644-14. 07-03-2014. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Molinera del Norte S.A. respecto de los artículos 62, inciso segundo y 160 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcción, en los autos sobre recurso de casación en la forma y en el fondo, caratulados “Molinera del Norte S.A. con Karen Rojo Venegas Alcaldesa I. Municipalidad de Antofagasta”, de que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 16.888-2013.
- Tribunal Constitucional. Rol 4648-18. 25-04-2018. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Hatch Ingenieros y Consultores Limitada respecto del inciso quinto del artículo 11 del Código Tributario, en los autos sobre recurso de casación en el fondo, en actual reposición, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 5114-2018.