



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO A LA LUZ DEL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS**

Una propuesta para la discusión constitucional

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

JAVIERA PAZ CORVALÁN SCHINDLER

PROFESOR GUÍA: CLAUDIO NASH ROJAS

SANTIAGO DE CHILE

2017

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: CONCEPTO DE “MEDIO AMBIENTE” Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO	5
1. Concepto “medio ambiente”	5
2. Naturaleza jurídica del derecho a vivir en un medio ambiente sano	7
CAPÍTULO II: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	10
1. Breve reseña histórica de la evolución del derecho al medio ambiente sano en el derecho internacional y comparado	10
2. Análisis de los instrumentos internacionales	12
2.1 Análisis de los instrumentos internacionales que no son jurídicamente exigibles al Estado de Chile	13
2.2 Análisis de los instrumentos internacionales jurídicamente exigibles al Estado de Chile ..	19
2.3 Informes de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas	24
3. Elementos contemplados en los diversos instrumentos internacionales en torno al medio ambiente	26
4. Conclusiones del análisis de los instrumentos internacionales	29
CAPÍTULO III: MARCO CONSTITUCIONAL COMPARADO	32
1. Análisis constitucional	32
1.1 Consagración del derecho al medio ambiente en las constituciones latinoamericanas	32
1.2 Derecho al medio ambiente en algunas constituciones de Europa occidental	46
2. Elementos destacables del derecho al medio ambiente sano en Latinoamérica y Europa	50
3. Conclusiones del marco constitucional comparado	56
CAPÍTULO IV: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ANTE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: SU PROTECCIÓN A TRAVÉS DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES	59
1. Sistema europeo de derechos humanos.....	59
2. Sistema interamericano de derechos humanos.....	62
3. Conclusiones del análisis jurisprudencial	66
CAPÍTULO V: MARCO CONSTITUCIONAL NACIONAL Y ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN	69
1. Historia fidedigna del artículo 19 N° 8.....	69

2. Análisis constitucional	74
3. Conclusiones del análisis constitucional nacional	78
CAPÍTULO VI: PROPUESTAS Y ELEMENTOS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN	80
1. Reconocimiento del medio ambiente sano	80
2. Deber correlativo de las personas y deber del Estado	83
3. Desarrollo sostenible y compromiso intergeneracional	85
4. Especial consideración a la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente	87
5. Limitaciones a otros derechos	87
6. Propuesta de redacción del nuevo artículo 19 N° 8	88
CONCLUSIONES GENERALES.....	89
ANEXO 1: Reconocimiento constitucional en América Latina	92
ANEXO 2: Reconocimiento constitucional en Europa	92
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	93

RESUMEN

El derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental ha sido caracterizado como un derecho que tiene una doble naturaleza: por un lado, naturaleza subjetivo que habilita al titular para accionar en caso de que se vea afectado en su derecho, y por otro, un derecho colectivo que denota un contenido social e interés universal y la titularidad colectiva del derecho.

Desde la década del setenta, diversos instrumentos internacionales lo han consagrado, siendo la Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano de 1972 el hito que dio inicio al tratamiento sistemático y permanente del derecho. Más adelante, se llegó a la conclusión que el desarrollo sostenible era la principal forma de lograr el desarrollo económico y social, y velar, al mismo tiempo, por la conservación del medio ambiente.

En esta línea, Chile ha adoptado una serie de compromisos internacionales que apuntan al desarrollo y profundización de este derecho, así como la adopción del desarrollo sostenible y la protección de los pueblos indígenas en relación con su medio ambiente. Sin embargo, la Carta Fundamental no ha presentado una actualización que incluya los avances y compromisos internacionales adoptados por Chile.

Diferentes constituciones latinoamericanas y europeas consagran este derecho desde distintas ópticas, entregándonos elementos importantes que sirven para inspirar la nueva Constitución. Sumado a ello, la jurisprudencia internacional, si bien se ha hecho cargo del derecho al medio ambiente desde un ámbito tangencial, esto es, a través de la protección de otros derechos, también nos da elementos importantes a considerar en una nueva redacción.

Con todo, si analizamos la historia de la disposición constitucional, vemos que hasta la fecha solamente ha sido modificada una vez en 1980, lo que obsta a que la redacción sea completa y actualizada y se adecúe con ello a las nuevas tendencias del derecho internacional y comparado. Por ello, la propuesta de esta memoria abarca cinco elementos principales para una nueva redacción del artículo 19 N°8, a saber: (1) el derecho al medio ambiente *sano*; (2) el deber correlativo de las personas y del Estado; (3) el desarrollo sostenible y compromiso intergeneracional; (4) la consideración de la relación pueblos indígenas-medio ambiente; y, (5) la limitación a otros derechos.

INTRODUCCIÓN

El derecho a un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado o libre de contaminación surge como un derecho que se configura como una nueva reivindicación social en respuesta a los cambios climáticos y ambientales que se comenzaron a hacer cada vez más notorios en la década de los 70¹, afectando el ejercicio de otros derechos humanos como el derecho a la salud y la vida.² Si bien ya en el año 1950 existían normas protectoras del medio ambiente en diferentes países de Europa y América Latina³, la consagración constitucional e internacional de medidas para resguardar este nuevo derecho comienza recién en la década de los 70, a partir la celebración de la Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano, el año 1972⁴. Ésta, inéditamente, recopiló los diferentes problemas que se estaban presentando en el ámbito del medio ambiente y la naturaleza y los llevó a la discusión internacional, que concluyó en la urgente necesidad de proteger el derecho de las personas a un medio ambiente sano, que garantizara su adecuado desarrollo integral.

Este derecho ha ganado un importante lugar en el debate constitucional que se viene desarrollando desde dicha Conferencia. Cada vez se hace más necesario regular materias que afectan al medio ambiente por los innegables cambios en el planeta que inciden directamente el desarrollo integral del ser humano y sus derechos esenciales.

El fenómeno mundialmente conocido como el “calentamiento global del planeta”, entendido como “el aumento gradual, observado o proyectado, de la temperatura global en superficie, como una de las consecuencias del forzamiento radiativo provocado por las emisiones antropógenas”⁵, se ha configurado como una evidencia científica a nivel internacional, que

¹ VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José. 2014. Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental. Revista de Derecho Público. 0.80. pp. 143-162. [En línea]

<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/33323/35021> [consulta: 9.05.16], p. 149

² SANCHEZ SUPELANO, Luis Fernando. 2012. El derecho al medio ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, p. 61.

³ Ídem. p. 61.

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, junio de 1972. [En línea] <http://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/> [consulta: 15.11.15]

⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE IPCC, 2014: Anexo II: Glosario [Mach, K.J., S. Planton y C. von Stechow (eds.)]. En: Cambio

hace imperiosa la necesidad de protección del medio ambiente, no solo para conservar la especie humana, sino que también el planeta mismo. El medio ambiente sano se ha entendido, en este sentido, transversalmente como un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos inherentes a la persona humana, como la vida y la salud, y he ahí la importancia de protegerlo también como un derecho humano autónomo.

Chile, si bien lo consagra como un derecho fundamental autónomo e independiente de los demás, se ha quedado atrás en la consagración constitucional de materias tan relevantes, desarrolladas fuertemente en el ámbito internacional en los últimos años, como el desarrollo sostenible. Este concepto se ha configurado como la mejor manera de propender al desarrollo tanto social como económico, atendiendo a la importancia de la preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. En otras palabras, se ha transformado en un concepto de desarrollo que pone en equilibrio el desarrollo económico, social y medio ambiente. Y en esta línea, parte de la base que no hay desarrollo si no va de la mano con la protección al medio ambiente, porque entiende que su cuidado es fundamental para el desarrollo, la evolución y la preservación misma de la especie humana. Si bien es cierto que el Acuerdo de París fue ratificado por Chile, suscribiendo así a compromisos de promoción del desarrollo sostenible, no contamos con un marco constitucional lo suficientemente potente para llevar a cabo de manera efectiva estos compromisos.

La presente memoria de prueba tiene por objeto presentar una propuesta concreta de redacción del artículo 19 N° 8 de la actual Constitución Política de la República, para una futura nueva Constitución. Para ello, la metodología utilizada es el análisis de instrumentos internacionales de diversa índole que consagran el “derecho a vivir en un medio ambiente sano”, por un lado, y por otro, el análisis de diferentes Constituciones, tanto latinoamericanas como europeas, que recogen este derecho en alguna de sus disposiciones constitucionales.

A esto se agrega un análisis de la jurisprudencia internacional referida al derecho, tanto del sistema europeo de derechos humanos, como del sistema interamericano. Como último capítulo de análisis, nos detendremos en la Constitución Política actual, comenzando por una

climático 2014: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Equipo principal de redacción, R.K. Pachauri y L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Ginebra, Suiza, p 129.

perspectiva histórica. En cada una de estas etapas de análisis, se recogen elementos relevantes para la discusión a la luz de las tendencias del derecho internacional de los derechos humanos, para así llegar a una conclusión de aquéllos imprescindibles en la redacción constitucional. Analizando todo esto, se sintetizan, a la luz de las tendencias actuales de consagración del derecho, los elementos esenciales propios del derecho al medio ambiente, para finalmente proponer una redacción específica de la disposición.

CAPÍTULO I: CONCEPTO DE “MEDIO AMBIENTE” Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO

1. Concepto “medio ambiente”

Para el análisis del derecho al medio ambiente sano, debemos definir precisamente el objeto de este derecho, cual es, el medio ambiente. Diversas son las definiciones y conceptualizaciones que se han desarrollado tanto a nivel internacional como nacional.

Desde el punto de vista etimológico, la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define “medio” como el “conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades”, o como el “conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona o un grupo humano.” Por su parte, define “ambiente” como lo “que rodea algo o a alguien como elemento de su entorno”, como “aire o atmósfera de un lugar”; o como el “Conjunto de condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, una colectividad o una época.”⁶ De ello se desprende que la RAE no considera al ambiente únicamente en su sentido biológico -compuesto por la naturaleza- sino que también considera propio del ambiente aquellos elementos culturales o artificiales que conforman un conjunto de circunstancias o condiciones determinadas.

Ahora, si buscamos una definición de medio ambiente relacionada con el derecho en sí, vemos que internacionalmente la Organización de Naciones Unidas ha definido el medio ambiente en la Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano celebrada el año 1972, como “el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.”⁷ Así, es claro que dicho instrumento opta por un concepto amplio, asimilándolo al “medio humano” compuesto tanto por el aspecto natural como por el cultural y artificial del medio ambiente, considerando en este sentido: “[L]os dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos

⁶ Todas las definiciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. [En línea] <http://www.rae.es/> [consulta: 10.04.16]

⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Op. cit.

fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.”⁸ En esta línea, Andrés Bordalí señala que ha de entenderse por medio ambiente “el contexto natural y cultural que rodea al ser humano y que condiciona y determina su existencia y el desarrollo de su personalidad”.⁹

Sin embargo, este concepto amplio de medio ambiente, si bien es recogido por diversas Cartas Fundamentales, no fue adoptado en el proceso constituyente chileno. Como veremos, el constituyente chileno se encargó de diferenciar lo que debía entenderse por medio ambiente, excluyendo todo lo que no coincidiera estrictamente con su acepción natural o restringida. Así, la Comisión Ortúzar estableció que había que distinguir entre dos cosas; una, “medio ambiente, a lo que propiamente se llama equilibrio ecológico —materia muy específica y determinada—, y otra, concerniente a todo aquello que constituye la preservación del paisaje, vinculado al patrimonio cultural y artístico.”¹⁰

Tan solo unos años después, en 1985, la Corte Suprema en el caso “Plaza Corvacho, Humberto como Director de Riego de la Primera Región y otros” (o caso “Lago Chungará”) falló en concordancia con la definición de ambiente del constituyente, entendiendo por medio ambiente “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.”¹¹

No obstante, este concepto fue redefinido el año 1994 por el legislador chileno en el artículo 2° letra II) de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300, que lo define como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socio-culturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus

⁸ Ídem.

⁹ BORDALÍ, Andrés. 1999. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿Qué protege? ¿A quiénes protege? Revista Gaceta Jurídica (232), p. 11.

¹⁰ Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 182 del 14 de enero de 1975, p. 33.

¹¹ REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1985. Tomo LXXXII, N° 3, Sección 5, Chile, p. 261.

múltiples manifestaciones”¹². Es así como vemos que hay una contradicción entre la voluntad del constituyente y la del legislador sobre qué debe entenderse por medio ambiente.

Por ello que, para efectos de este trabajo, seguiremos el concepto acuñado por el profesor Jorge Bermúdez, quien entiende por medio ambiente “la manifestación actual de las relaciones que se dan entre los diversos ecosistemas –tanto los existentes en los ámbitos urbanos como naturales- que produciendo un conjunto de condiciones, inciden de forma determinante en las posibilidades de desarrollo integral de los seres humanos.”¹³

2. Naturaleza jurídica del derecho a vivir en un medio ambiente sano

A juicio del profesor José Ignacio Vásquez,¹⁴ si bien este derecho se ha configurado como un derecho complementario y como garantía para los derechos a la vida y a la salud, hay que entender que su naturaleza es en primer término la de un derecho humano autónomo, entendiéndolo como “aquellas facultades que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, que deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”¹⁵ Como señala Vásquez, hay una “pretensión y un valor universal que exige por razones humanitarias, un reconocimiento expreso en las decisiones políticas fundamentales de cada Estado. En el fondo, estamos frente a un patrimonio mundial que debe ser salvaguardado en función de la sobrevivencia de las generaciones presentes y futuras y, por lo tanto, tal dimensión de la pretensión moral universal le da el carácter indiscutible de derecho humano o del hombre.”¹⁶

En esta línea, se ha generado una discusión doctrinaria respecto a la titularidad del derecho en cuanto a si el derecho al medio ambiente libre de contaminación es un derecho subjetivo (una

¹² CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.300. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Fecha de promulgación: 01.03.1994. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/lux38> [consulta: 05.05.16], artículo 2 letra II).

¹³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2008. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 55.

¹⁴ VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José. Op. cit., p. 147.

¹⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. 2005. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos, Madrid. P. 51. citado en: VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José. Op. cit., p. 147.

¹⁶ VÁSQUEZ, José Ignacio. Op. cit. p. 147. Nota: justamente en este sentido debe entenderse el por qué un derecho como este admite la posibilidad de limitación de otros derechos fundamentales, en pos de su protección.

garantía individual) o un derecho social.¹⁷ Si bien es cierto que la forma de consagración del derecho da a entender que es una garantía individual, por cuanto se asegura a todas las personas el derecho a *vivir* en un medio ambiente libre de contaminación (configurándose un interés privado sobre este derecho directamente relacionado con el derecho a la vida, lo que hace más notorio aún su carácter de derecho humano), también puede entenderse como un derecho social que “fundamenta los deberes del Estado de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza, como asimismo sienta las bases para la legislación protectora del medio ambiente.”¹⁸

En otras palabras, hay un interés universal y común porque este derecho sea tutelado por el aparato estatal sin que interese solamente a un individuo o a un grupo restringido de personas, configurándose un deber para el Estado de resguardar, a través de prestaciones públicas positivas, este derecho de interés social. Como bien expresa Espinoza, “la principal manifestación de lo colectivo radica en que las personas pueden exigir al Estado, tanto para sí como para el resto de los habitantes, la protección del medio ambiente, tanto respecto de la no contaminación como de la afectación o destrucción de la naturaleza.”¹⁹ En el mismo sentido se pronuncia Bordalí al señalar que con respecto al derecho al medio ambiente se puede observar una doble titularidad de, por un lado, un derecho público subjetivo y un derecho social.²⁰

Sobre ello se pronunció, asimismo, la Corte Suprema en el fallo del caso “Guido Guirardi Lavín y otros contra Comisión Regional del Medio Ambiente de la XII Región” (o caso “Trillium”) de 1997, señalando: “que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un **doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público**. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Carta Fundamental, a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a

¹⁷ ESPINOSA LUCERO, Patricio. 2010. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social. *Revista de Derecho Público*. 0.73. Págs. 171-192. [En línea] <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/35662/37333> [consulta 5.05.16], p. 179.

¹⁸ BERTELSEN REPETTO, Raúl. 1998. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, N° I, p. 142. Citado en: VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José. Op. cit., p. 149.

¹⁹ ESPINOSA LUCERO, Patricio. Op. cit., p. 179.

²⁰ BORDALÍ, Andrés. Op. cit., p. 17.

través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, y ello es así porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o al menos claramente apreciable en su esfera individual.”²¹

Asimismo, la doctrina comparada ha señalado que se trata de un derecho “con un carácter bifronte, porque sus titulares son las personas físicas consideradas en su dimensión individual y colectiva como miembros de un determinado grupo social. Nos encontramos ante un derecho de disfrute de un bien jurídico colectivo no sólo personalísimo –uti singulus– sino también colectivo –uti socius–.”²²

En este sentido, consideramos que si bien la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución – desde ahora CENC- determinó que el derecho al medio ambiente debía considerarse como un derecho únicamente individual,²³ incurrió en un error al no considerar su carácter de derecho social, precisamente por ir asociado el inciso primero a un deber positivo para el Estado que le importa a la colectividad toda. En definitiva, debe entenderse el derecho al medio ambiente como un derecho que cabe tanto dentro de la categoría de derecho individual (lo que se desprende del primer inciso de la disposición) y al mismo tiempo en la categoría de derecho social por las razones anteriormente expuestas.

²¹ REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1997. Tomo XCIV, N° 1, Sección 5. Negritas agregadas.

²² FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA. 2006. Protección constitucional del Medio Ambiente en España y Europa. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: “Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar”.

²³ Véase CAPÍTULO V N° 1.

CAPÍTULO II: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. Breve reseña histórica de la evolución del derecho al medio ambiente sano en el derecho internacional y comparado

El derecho a un medio ambiente sano surge en la década de los 70²⁴, positivándose internacionalmente en la declaración suscrita en la Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano de 1972²⁵. La expansión internacional, no obstante, comenzó por la creciente preocupación por el futuro del planeta a raíz de la progresiva industrialización, que ponía de manifiesto las graves consecuencias no solamente para el medio natural, sino que también para la salud de las personas, por el exceso de contaminación sumado a la destrucción de la naturaleza y biodiversidad²⁶. Como dijimos, si bien ya en 1950 existían normas protectoras del medio ambiente en diferentes legislaciones, la discusión internacional fue esencial para que los futuros instrumentos consideraran regular materias medioambientales. En este sentido, y como señala Sánchez Supelano, a pesar de que ni el Convenio Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hayan recogido este derecho de manera expresa, la Declaración de la Conferencia de Estocolmo marcó un importante hito para la futura protección del medio ambiente. Siguiendo esta tendencia, años más tarde se incorporó expresamente el derecho al medio ambiente en el Protocolo San Salvador.²⁷

Con ello, y solo unos años después, el desarrollo sostenible se miró como la mejor alternativa para la protección al medio ambiente, en tanto permitiría una utilización racional de los recursos con miras a la preservación del ambiente para las generaciones futuras. En los mismos años setenta, surgieron otras preocupaciones ligadas al medio ambiente, que tenían

²⁴ VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José. Op. cit., p. 149

²⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano. Junio de 1972. [En línea] <http://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/> [consulta: 03.12.15]

²⁶ SÁNCHEZ SUPELANO, Fernando. Op. cit., p. 61.

²⁷ CHILE. Congreso Nacional. Proyecto en trámite. Boletín 4087-10. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, noviembre de 1988. Ingresado el 24 de enero de 2006, segundo trámite constitucional (Senado). [En línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> [consulta: 05.05.16]

que ver con factores que incidían en la destrucción de éste así como también dañaban la salud de las personas, como la modificación de la Capa de Ozono debido a sustancias de origen antropogénico. Junto con ello, nació también la preocupación por otros factores como la biodiversidad, los químicos y desperdicios, las aguas, entre otros. La discusión internacional ha hecho que los países adopten tanto en sus constituciones como en sus legislaciones internas mecanismos y formas de protección del medio ambiente, entendiendo que debe considerarse hoy en día como un derecho fundamental autónomo e independiente, dada su relevancia.

La preocupación internacional se plasmó paulatinamente en los procesos constituyentes de cada país. De las Constituciones latinoamericanas analizadas en el siguiente capítulo, la primera que recoge el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado es la Constitución del Perú. En efecto, la Constitución peruana de 1979 consagró dentro del régimen económico el derecho de toda persona a habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación de la naturaleza y del paisaje, con el deber correlativo de conservarlo y la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación. Sin embargo, solo recién el año 1993 Perú habría modificado este derecho para incluirlo dentro del catálogo de los derechos fundamentales.²⁸

En el caso de Chile, el derecho al “medio ambiente libre de contaminación” aparece por primera vez en el artículo 1 n° 18 del Acta Constitucional N° 3 de 1976. Posteriormente, en la Constitución Política de Chile de 1980, se consagra el derecho al medio ambiente libre de contaminación dentro del catálogo de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 19.²⁹ Con anterioridad a esto, la preocupación por el medio ambiente tenía un carácter netamente instrumental al derecho de propiedad. Se protegía bajo la lógica del Código Civil amparado por el derecho de bienes, donde el sujeto activo era precisamente el ser humano investido de su derecho de propiedad.³⁰

²⁸ Constitución Política del Perú, 1993, Título I, De la Persona y la Sociedad, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, artículo 2.

²⁹ Aparece por primera vez en el Acta Constitucional N° 3 de 1976. [En línea] <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6656> [consulta: 07.05.16]. Su desarrollo, sin embargo, se intensifica con la dictación de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente del año 1994.

³⁰ CORDERO VEGA, Luis. 1997. *La Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno*. Editorial Conosur, Chile, p. 23.

En la década de los 90, surge de manera prolífica la consagración constitucional de este derecho, como se verá en el Capítulo III: Brasil (1988), Argentina (1994), Costa Rica (1994), Colombia (1991), México (1999)³¹ y Venezuela (1999).

En el caso de Bolivia y Ecuador, ambos países con las constituciones más recientes de América Latina, se puede consignar cómo han ingresado en la idea de reconfiguración del Estado incorporando extensiva e íntegramente derechos colectivos como los derechos ambientales. Estas constituciones se configuran como modelos constitucionales que proponen una transformación sustancial en las políticas ambientales y su consagración como derechos.

En Europa, en tanto, se plasmó por primera vez la protección ambiental a nivel constitucional en la Alemania Democrática (RDA) en la Constitución de 1968. Con la unificación alemana, se creó un programa ambiental para el gobierno, que sólo en 1994 pudo concluir en un reconocimiento constitucional del medio ambiente como obligación del Estado de protegerlo en la Ley Fundamental alemana.

2. Análisis de los instrumentos internacionales

El derecho al medio ambiente sano no se encuentra expresamente recogido en las tradicionales declaraciones de derechos humanos, ni en los pactos más conocidos de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos fundamentales³²; esto se explica porque la preocupación por el medio ambiente a nivel mundial comenzó recién en los años 70 con la Conferencia de Estocolmo y estas declaraciones y pactos son de épocas anteriores. Para efectos de esta memoria de prueba, se analizarán brevemente los instrumentos internacionales más relevantes respecto al derecho al medio ambiente sano, tanto en materia de protección del medio ambiente, como en materia desarrollo sostenible, herramienta clave para la protección a largo plazo de este derecho. Se dejarán –deliberadamente- fuera, la mayoría de los tratados internacionales que recaigan sobre materias específicas *relacionadas* con el medio ambiente, como aquellos que tratan la protección de flora y fauna, armas nucleares o los recursos naturales, tratando solamente de manera tangencial algunos que parecen relevantes para

³¹ El derecho al medio ambiente se incluyó en México por primera vez en 1999 y se reformó el año 2012.

³² Por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, o en el Pacto de San José de Costa Rica.

efectos del presente trabajo (como el Convenio de Viena, el Protocolo de Kyoto, entre otros). Para efectos del análisis, distinguiremos a los instrumentos según su grado de obligatoriedad, es decir, entre aquellos que no son jurídicamente exigibles al Estado de Chile y aquellos que pueden ser jurídicamente exigidos.

2.1 Análisis de los instrumentos internacionales que no son jurídicamente exigibles al Estado de Chile³³

Uno de los instrumentos más relevantes para este estudio, se generó con ocasión de la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que fue convocada en 1968 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la luz de la creciente preocupación por los problemas ambientales y ecológicos a nivel mundial. Dicha Conferencia se llevó a cabo el año 1972 en Estocolmo, Suecia, y contó con la presencia de 113 países (Chile entre ellos) que aprobaron la Declaración sobre el Medio Humano.³⁴ Esta conferencia internacional es de suma importancia al conformar el primer llamado de las Naciones Unidas a que los países conserven y preserven el medio ambiente, estableciendo criterios y principios comunes en el ámbito internacional que sirvan de guía en la tarea de conservación del ambiente, incentivando asimismo la creación de mecanismos institucionales con fines protectores de los ambientes de los diferentes países.

Los Estados partes proclamaron que el ser humano es “obra y artífice del medio que lo rodea”, y que ha sido una variable constante la intervención y transformación por parte del humano del ambiente en el que vive y se desenvuelve, muchas veces causando un daño en diferentes regiones de la Tierra. Así, proclaman los Estados asistentes que “La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.”³⁵

³³ Las declaraciones analizadas en este apartado no revisten la naturaleza jurídica de un tratado internacional, por lo que no han debido ser ratificadas por Chile. Sin embargo, Chile participó en las cumbres en las que se adoptaron las declaraciones analizadas.

³⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano. Junio de 1972. Op. cit.

³⁵ Ídem.

En este contexto, la declaración adopta veintiséis principios, consagrando el primero de ellos lo siguiente: “N° 1 El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas **en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. /.../**”.³⁶

Ahora bien, a pesar de que este instrumento no adopta el concepto de “desarrollo sostenible” o “sustentabilidad” de manera expresa, puede desprenderse esta idea de diferentes principios que apuntan a la conservación del medio ambiente para las generaciones futuras, a través de la utilización racional de los recursos y una adecuada planificación para el desarrollo. Esta idea queda plasmada en el principio N° 2, que reza: “Los recursos naturales de la Tierra /.../ deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.”

Finalmente, impone deberes y responsabilidades tanto al ser humano como al Estado, que apuntan a la conservación de la naturaleza en el desarrollo económico (principio N° 4), a la destinación de recursos y asistencia técnica y financiera con fines de conservación ambiental (principio N° 12) y a la adopción de una planificación racional para el desarrollo económico y social que sea compatible con la preservación del ambiente (principios N° 13 y N° 14).

Cabe mencionar además, que en la misma conferencia se adoptó además un “Plan de Acción para el Medio Humano”, el que contempló 107 recomendaciones para los diferentes países, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones regionales y también para las Naciones Unidas orientadas a sentar una nueva base para la protección ambiental a nivel internacional y nacional para así traducir la Declaración de Estocolmo en acciones positivas que impulsaran un cambio real y efectivo.³⁷

³⁶ Negritas agregadas.

³⁷ Cada diez años contados desde la celebración de la Conferencia, se hace una evaluación sobre los resultados que se han alcanzado en el logro de las metas propuestas en este Plan. La última se hizo el año 2012 y se constató que, si bien se ha avanzado en la protección del medio ambiente a través de múltiples tratados, el Plan no se ha logrado implementar en su totalidad.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” de 1988³⁸, resulta fundamental en el análisis de los instrumentos internacionales. Los Estados parte en la Convención Americana de Derechos Humanos (o "Pacto de San José de Costa Rica"), acordaron incorporar un Protocolo a éste que reafirme, desarrolle y fortalezca determinados derechos humanos (en materia de derechos económicos y sociales) reconocidos en otros instrumentos internacionales, así como incluir progresivamente otros derechos y libertades, como el derecho a un medio ambiente sano.

Así, el artículo 11 de este instrumento recoge expresamente el derecho a vivir en un medio ambiente sano, al disponer que "1. **Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano** y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes **promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.**"³⁹ Cabe mencionar, que a diferencia de los instrumentos anteriormente analizados, el nivel de obligatoriedad es diferente, porque este Protocolo fue suscrito por el Estado de Chile en el año 2001, pero a la fecha no ha sido ratificado.⁴⁰

Por otra parte, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo⁴¹, también conocida como Cumbre de la Tierra de 1992, establece elementos esenciales para la protección del medio ambiente. Esta declaración fue adoptada por los Estados partes en la Conferencia de las Naciones sobre Medio Ambiente y Desarrollo. El objetivo principal de este instrumento fue “establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las

³⁸ CHILE. Congreso Nacional. Proyecto en trámite. Boletín 4087-10. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, noviembre de 1988. Op. cit.

³⁹ Negritas agregadas.

⁴⁰ Ídem. Sin embargo, como declara la página de la UNICEF, “Aunque la firma no obliga al país a avanzar hacia la ratificación, si establece la obligación del Estado de abstenerse de cualquier acto que ponga en peligro los objetivos y el propósito del tratado, o de tomar medidas que lo debiliten.”

⁴¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Junio de 1992. [En línea:]

<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> [consulta: 03.05.16]

A partir de esta reunión surgieron otros instrumentos como el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, las Bases para la formulación y negociación de la Convención de Lucha contra la Desertificación y Sequía y el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, que serán tratados a continuación.

personas.”⁴² Para ello, los Estados parte se comprometieron a procurar “alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial”, como también “reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar.”⁴³

En definitiva, se establecieron mecanismos para frenar el deterioro ambiental tanto a nivel nacional como internacional, a través de la promoción del **desarrollo sostenible, la planificación racional y la cooperación internacional**. Esto quedó plasmado en 27 principios que apuntan a elevar al medio ambiente y al desarrollo sostenible como principios rectores fundamentales para cualquier política de desarrollo. Además se insta a los Estados a adoptar políticas y legislaciones ambientales *ad hoc* con la protección efectiva del medio ambiente, así como propiciar la preservación ambiental.

Así, por ejemplo, el principio N° 1, es aquel que consagra *indirectamente* el derecho a vivir en un medio ambiente sano, al disponer: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. **Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.**"⁴⁴ Por su parte, el principio N° 3 recoge el **compromiso intergeneracional** que debe considerarse al implementar la política de desarrollo; esto es, "el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras." Como dijimos anteriormente, para los Estados partes la protección del medio ambiente debe ser el motor del desarrollo sostenible, en cuanto "deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada" (principio N° 4), además de ser el presupuesto para el disfrute de otros derechos (como la salud).

A su vez, el principio N° 7 consagra el deber de los Estados asistentes de cooperar para la preservación, protección e integridad de la Tierra y en consideración de "que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas /.../." Además, se le impone a los Estados asistentes el deber de "promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los

⁴² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Op. cit.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Negritas agregadas.

objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican" (principio N° 11).

Por otro lado, consideramos que el principio N° 25 resume de manera precisa y sistemática la ecuación entre los tres elementos indispensables para el medio ambiente, cuales son la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente. **"La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables."**

La Conferencia, finalmente, aprobó un programa que intentó unificar el derecho internacional del medio ambiente, con determinadas medidas para frenar su deterioro y propiciar el desarrollo sustentable. Este programa –más conocido como Agenda 21- abarca, entre otros, la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo implementando, por ejemplo, medidas para proteger la atmósfera, para conservar la diversidad biológica y luchar contra la deforestación. Veinte años más tarde, se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (o Conferencia Río+20)⁴⁵ en Río de Janeiro en junio del año 2012. En esta reunión internacional se adoptó un documento titulado “El futuro que queremos”, que reafirmó y renovó el compromiso político con los principios del desarrollo sostenible.

Como siguiente instrumento relevante para el presente análisis, encontramos la Declaración de la Cumbre Mundial del Desarrollo Sostenible aprobada el año 2002 en Johannesburgo⁴⁶. Aquí, los participantes reafirmaron su compromiso con el desarrollo sostenible asumiendo una responsabilidad activa con las generaciones futuras y con todos los seres vivos del planeta. Si bien no se consagra el derecho al medio ambiente como tal, sí trata uno de los elementos esenciales que debe ir estrechamente vinculado al derecho al medio ambiente sano, que es precisamente el desarrollo sostenible. Adhieren además firmemente a la Declaración de Estocolmo de 1972 y al Programa 21 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.

⁴⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible Río+20. Junio de 2012, Río de Janeiro. [En línea] <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/288> [consulta: 08.05.16]

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible. Septiembre de 2002, Johannesburgo. [En línea] http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm [consulta: 10.04.16]

Señala el punto 13: "El medio ambiente mundial sigue deteriorándose. Continúa la pérdida de biodiversidad; siguen agotándose las poblaciones de peces; la desertificación avanza cobrándose cada vez más tierras fértiles; ya se hacen evidentes los efectos adversos del cambio del clima; los desastres naturales son más frecuentes y más devastadores, y los países en desarrollo se han vuelto más vulnerables, en tanto que la contaminación del aire, el agua y los mares sigue privando a millones de seres humanos de una vida digna."

Reconoce además nuevos problemas que afectan al medio ambiente que están ligados a la globalización. Por ello, los compromisos más importantes que se adquieren con esta Declaración es que "el compromiso con el desarrollo sostenible pasa también por /.../ c) Promover políticas de contratación pública que propicien la creación y difusión de bienes y servicios que no causen daño al medio ambiente; y /.../ e) Aplicar los procedimientos de evaluación de los efectos en el medio ambiente" (principio 16). Así como "Reafirmar el compromiso, asumido en el Programa 21 de utilizar de manera racional los productos químicos durante su período de actividad y los desechos peligrosos con el fin de contribuir al desarrollo sostenible y proteger la salud humana y el medio ambiente" (principio 23).

En cuanto a instrumentos europeos, interesante resulta mencionar que "si bien el sistema de derechos humanos europeo no incluye un derecho explícito a un medio ambiente saludable, la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de 1998 (Convención de Aarhus), preparada con los auspicios de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, hacer referencia al 'derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar' (art. 1)."⁴⁷ En efecto, el objetivo de dicho convenio es "[a] fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizara su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental".⁴⁸

⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, KNOX, JOHN H. Op. cit., p. 6. Subrayado agregado.

⁴⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. (Convenio de Aarhus). Junio de 1998, Dinamarca. [En línea]

Como breve conclusión, podemos ver que el estándar común de todos estos instrumentos es la relación de tres vectores, a saber, desarrollo sostenible, ser humano y medio ambiente. Si bien no le son exigibles directamente al Estado de Chile, sí configuran un importante estándar de protección al medio ambiente que, en un marco de cooperación y planificación internacional, apunta a tutelar otros derechos humanos (como los de la vida, la salud y el bienestar) a través del activo amparo del medio ambiente. Todo esto en un marco de desarrollo sostenible, única vía para la efectiva armonía de la naturaleza y el ser humano, en un contexto de constante desarrollo.

2.2 Análisis de los instrumentos internacionales jurídicamente exigibles al Estado de Chile

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴⁹ de 1948, si bien no consagra expresamente el derecho al medio ambiente sano –lo que es lógico si se analiza este instrumento desde el punto de vista de la evolución histórica de los derechos humanos– sí nos entrega un precedente importante que conecta los derechos fundamentales con la protección del medio ambiente. Como expresa J. H. Knox, haciendo referencia al derecho al medio ambiente: “Si la Declaración Universal de Derechos Humanos se redactara hoy, es fácil imaginar que incluiría un derecho reconocido en tantas constituciones nacionales y en tantos acuerdos regionales”.⁵⁰ En efecto, a pesar de no consagrarlo expresamente, el artículo 25 de este instrumento dispone: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”. Éste, no puede sino considerarse como un derecho que indirectamente se relaciona con la protección del medio ambiente, en tanto un medio ambiente sano o adecuado es el presupuesto básico para que toda persona pueda tener un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar.

http://www.larioja.org/medio-ambiente/es/educacion-informacion-ambiental/convenio-aarhus.ficheros/754071-470398_ConvenioAarhus.pdf [consulta: 09.05.16]

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. [En línea] <http://bcn.cl/1vexu> [consulta: 10.11.15]

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, KNOX, JOHN H. Diciembre de 2012. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. [En línea] http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf [consulta: 03.04.16], p. 6.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁵¹, aunque tampoco recoge el derecho al medio ambiente como un derecho autónomo dentro de su catálogo de derechos económicos y sociales, sí puede constatarse que se le impone el deber a los Estados de adoptar medidas que contribuyan al mejoramiento del medio ambiente, que se configura como un *presupuesto para el disfrute del derecho a la salud física y moral*. Así, el artículo 12 N° 2 consagra lo siguiente: "Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: /.../ b) **El mejoramiento en todos sus aspectos** de la higiene del trabajo y **del medio ambiente**; /.../". En este sentido, podemos ver que a nivel internacional también se ha conectado el medio ambiente sano con otros derechos fundamentales, como presupuesto de su disfrute y goce.

Nos parece preciso, además, señalar algunos instrumentos que recogen determinadas materias *relacionadas* con el medio ambiente y que tienden a complementar este derecho. Chile ha ratificado una serie de tratados multilaterales en materia ambiental, que protegen ámbitos específicos del medio ambiente como la atmósfera⁵², la biodiversidad⁵³ (o diversidad biológica), la regulación de químicos y desperdicios⁵⁴, la tierra⁵⁵ y los océanos mares y aguas⁵⁶. A continuación, y por temas de espacio, se tratarán solamente los instrumentos más relevantes para efectos del presente análisis, tomando como criterio de selección la contemplación de elementos ya recogidos por las declaraciones y otros que permitan un aporte complementario.

⁵¹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Fecha de promulgación: 28.04.1989. Decreto N° 326. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/luxwy> [Consulta: 05.05.16]

⁵² Convenio de Viena de 1985 y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992.

⁵³ Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje, Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR) y Convenio sobre Diversidad Biológica.

⁵⁴ Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Persistentes (COPs), Convenio de Basilea sobre movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación., Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento previo Fundamentado aplicable a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional (PIC).

⁵⁵ Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la Desertificación, que tiene por objeto "(i) la prevención o la reducción de la degradación de las tierras, (ii) la rehabilitación de tierras parcialmente degradadas, y (iii) la recuperación de tierras desertificadas" (Artículo 1 b).

⁵⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Convención sobre Conservación de Focas Antárticas, Tratado Antártico, Convenio Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena.

El Convenio de Viena adoptado el año 1985⁵⁷ centra su preocupación en el impacto nocivo que tiene la modificación de la capa de ozono en el medio ambiente y la salud humana, procurando proteger estos bienes jurídicos a través de la imposición de deberes a los Estados para que éstos tomen medidas (de investigación, cooperación, e intercambio de información) adecuadas de para proteger la salud y el medio ambiente de “las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono.” Finalmente, en uno de los anexos, el Convenio indica determinados “productos químicos que se deben vigilar” que podrían afectar activamente la modificación de la capa de ozono. El Protocolo de Montreal de 1987⁵⁸, fruto del Convenio de Viena, regula las sustancias químicas que agotan la capa de ozono. Tiene una gran importancia, ya que alcanzó la ratificación universal. Este instrumento, en breve, elabora una lista por categoría de sustancias que agotan la capa de ozono según el grado de incidencia que presentan en el problema, lo que se traduce finalmente en un mecanismo de eliminación determinado, estableciendo además la prohibición expresa de comercializar estas sustancias.

Por su parte, el Convenio sobre la diversidad biológica, de 1992⁵⁹, tiene como objetivo –como su nombre lo señala- la conservación de la diversidad biológica, utilizando sostenible y racionalmente sus componentes (Artículo 1). Se entiende por “diversidad biológica” “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.” Y “por "ecosistema" se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.” (Artículo 2) Los Estados deben tomar las medidas necesarias para la conservación de la biodiversidad, seleccionar áreas protegidas, promover la protección de ecosistemas, así como promover el desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible.

⁵⁷ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 719. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, 1985. Fecha de promulgación: 28.09.1989. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15251&idParte=&idVersion=1990-03-08> [Consulta: 05.05.16]

⁵⁸ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 238. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, 1987. Fecha de promulgación: 08.03.1990. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=11389&idParte=&idVersion=1990-04-28> [Consulta: 05.05.16]

⁵⁹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 1963. Convenio sobre la diversidad biológica, 1992. Fecha de promulgación: 28.12.1994. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1v4me> [Consulta: 05.05.16]

En el Marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, se dictó La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁶⁰. Este instrumento –si bien no consagra “el derecho a vivir en un medio ambiente sano” propiamente tal- establece una serie de disposiciones tendientes a normar los factores que contribuyen al cambio climático⁶¹ (así como las emisiones de gases invernaderos, entre otros) y principios que apuntan a la protección del sistema climático, dentro de un esquema de desarrollo sostenible. Así, establece dicha convención en su artículo 3º que las partes deberán **"proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras /.../"** en el entendido de que "las partes tienen **derecho al desarrollo sostenible y deberían promoverlo**".⁶² Para lograr este objetivo, la Convención le impone a las partes una serie de compromisos, tales como la elaboración de inventarios de emisiones de gases invernadero, creación de programas nacionales tendientes a la disminución de gases invernaderos, la promoción del desarrollo sostenible, entre otros.

El Protocolo de Kyoto⁶³, por su parte, que fue establecido a raíz de la misma Convención, en 1997, es un tratado internacional cuyo objetivo principal es lograr que los países desarrollados disminuyan sus emisiones de gases de efecto invernadero, tomando como objetivo la promoción del desarrollo sostenible, fortaleciendo con ello los postulados de la Convención Marco sobre el Cambio Climático.

A su vez, el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (COPs)⁶⁴ del año 2001, tiene por objetivo proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes (cops) (Artículo 1), en el entendido que éstos son factores que contribuyen al deterioro medio ambiental. Se establece que los Estados deben tomar una serie de medidas para reducir o eliminar las liberaciones de estos Cops, a través de

⁶⁰ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 123. Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, 1992. Fecha de promulgación: 31.01.1995. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=9635&idParte=&idVersion=2001-06-12> [Consulta: 05.05.16]

⁶¹ Ídem. El artículo 1 n° 2 señala: por "cambio climático" se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.

⁶² Negritas agregadas.

⁶³ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 349. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1997. Fecha de promulgación: 22.12.2004. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=235585&idParte=&idVersion=2005-02-16> [Consulta: 05.05.16]

⁶⁴ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 38. Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos, 2001. Fecha de promulgación: 02.03.2005. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1vjxk> [Consulta: 05.05.16]

normas jurídicas específicas que restrinjan su producción y utilización, prohíban su importación y exportación.

El Acuerdo de París aprobado el año 2015,⁶⁵ es un instrumento creado en el marco de la Convención Marco sobre el Cambio Climático de las Naciones Unidas y pretende ser aplicado una vez finalizada la vigencia del Protocolo de Kyoto el año 2020. Fue adoptado, inicialmente, por 195 países⁶⁶, Chile entre ellos, quien lo promulgó el año 2017. Dentro de los objetivos principales de este instrumento se encuentran, además de la reducción generales de la emisión de gases con efecto invernadero de los países firmantes, la contención de la temperatura global del planeta muy por debajo de los 2 grados centígrados, aumentar la capacidad de los países de adaptarse a los efectos del cambio climático a través de la promoción del desarrollo sostenible y el compromiso de los países desarrollados en ayudar financieramente a los países en desarrollo en la reducción de sus emisiones de gases con efecto invernadero. Todo aquello, constituiría una importante transformación en la forma en la que hasta ahora los países se estarían desarrollando, todo con el fin de frenar el calentamiento global del planeta.

Finalmente, corresponde hacer una breve referencia sobre el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989. Este instrumento reivindica los derechos de estos pueblos en atención a su identidad cultural y cosmovisión. En lo que respecta al medio ambiente, el Convenio ha reconocido el especial vínculo de algunos pueblos indígenas con su entorno, lo que justifica una protección especial de sus tierras y su medio ambiente. En efecto, el artículo 4 numeral 1 del instrumento, señala: “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.” Asimismo, se reconoce a los pueblos indígenas el derecho de consulta en todo lo referente a la aplicación de las disposiciones de la Convención, así como en la adopción de cualquier medida que tenga alguna incidencia en la comunidad. Con ello, se impone la obligación a los gobiernos de “respetar la importancia especial que para

⁶⁵ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 30. Promulga el Acuerdo de París, adoptado en la Vigésima Primera Reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 2015. Fecha de promulgación: 13.02.2017. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1103158&idParte=&idVersion=2017-05-23> [Consulta: 05.06.17]

⁶⁶ Originalmente, solo Siria y Nicaragua se negaron a adoptar el acuerdo. A esto se suma que EEUU decidió retirarse del Acuerdo a través del anuncio del Presidente Donald Trump, el año 2017.

las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios” (artículo 13), así como la protección especial a los recursos naturales contenidos en ellas (artículo 15).⁶⁷ Especial consideración deberá tener la legislación interna en cuanto a las costumbres y derecho consuetudinario de los pueblos originarios (artículo 8), quienes tienen derecho a definir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, por lo que se deberá evaluar, entre otras cosas, la incidencia de las actividades de desarrollo en el ámbito social, espiritual, cultural y medio ambiental de los pueblos indígenas.

Relevante es destacar la importancia de la exigibilidad de estos instrumentos, que en definitiva imponen una obligación concreta al Estado de Chile. Así, un estándar común a los instrumentos exigibles a Chile es la exigencia de protección medio ambiental por cuanto incide directamente en la tutela de derechos básicos como la vida, salud y bienestar. Asimismo, el reconocimiento de la relación pueblos indígenas – medio ambiente supone también una exigencia de una verdadera protección del medio ambiente, por cuanto solo de esta manera es efectiva la tutela del derecho de los pueblos indígenas antes mencionada. Entre tanto, los instrumentos que regulan materias específicas del medio ambiente apuntan más bien a una tutela directa del derecho por cuanto exigen la reducción de agentes o elementos que incidan negativamente en la conservación del medio ambiente.

2.3 Informes de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas

Para concluir el análisis del presente capítulo, nos parece relevante incluir dos informes de diferentes órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, que recogen de manera sistemática ciertos elementos relevantes para el estudio del derecho al medio ambiente.

Por un lado, el Informe de la Comisión Brundtland “Nuestro futuro común” del año 1987⁶⁸, es un informe de la comisión mundial sobre medio ambiente y desarrollo de las Naciones Unidas, que tuvo por objeto plasmar la ecuación entre desarrollo económico y social y medio ambiente. Dicho informe contrastó la postura dominante del desarrollo económico con la de “desarrollo sostenible” o “desarrollo duradero”, definido como aquel que “satisfaga las

⁶⁷ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 236. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 1989. Fecha de promulgación: 02.10.2008. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1v0b8> [Consulta: 09.05.16]

⁶⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Nuestro futuro común: reporte de la comisión mundial de medio ambiente y desarrollo, 1987. [En línea] <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf> [consulta: 19.11.15]

necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias.”⁶⁹ En este sentido, la importancia de este informe radica en la adopción de la idea de desarrollo sostenible o de sustentabilidad ecológica para el desarrollo económico y social de los países, procurando ampliar, de manera responsable, los recursos entregados por el medio ambiente para así aliviar la pobreza de los países en desarrollo. El objetivo de éste fue elaborar una serie de mecanismos para enfrentar los problemas tanto ambientales como de desarrollo, tomando en consideración la necesidad de proteger y conservar la diversidad de las especies silvestres, los ecosistemas amenazados y la promoción de la utilización eficiente y racional de los recursos forestales.

Por otro lado, encontramos que el “informe John H. Knox”⁷⁰, del experto independiente sobre los derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sano, fue sometido al Consejo de Derechos Humanos. El informe comienza contextualizando el derecho al medio ambiente en su evolución histórica y, a raíz de ello, el experto recoge la idea de que “el desarrollo debe ser sostenible y, en particular, debe proteger el medio ambiente, del que dependen las generaciones presentes y futuras”⁷¹. Explica que esta idea ha sido integrada por la comunidad desde los años 90 y que cada vez toma más fuerza en el ámbito internacional. En este sentido, señala que la protección del medio ambiente está directamente relacionada con el bienestar del ser humano, en el entendido que todos “los derechos humanos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad. La realización de esos atributos depende de un medio ambiente que les permita florecer /.../. Los derechos humanos y la protección del medio ambiente son inherentemente interdependientes”⁷².

Siguiendo esta línea, expresa el experto que esta interrelación existente entre los derechos humanos en general y el medio ambiente en particular “ha adoptado principalmente dos formas: a) la adopción de un nuevo derecho explícito al medio ambiente, caracterizado como saludable, sin riesgos, satisfactorio o sostenible; y b) una mayor atención a los vínculos con el medio ambiente de derechos ya reconocidos, como los derechos a la vida y a la salud.”⁷³ De

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. KNOX, JOHN H. Op. cit.

⁷¹ Ídem., p. 4.

⁷² Ídem., p. 5.

⁷³ Ídem., p. 5.

ello se desprende la idea de que la protección del medio ambiente es fundamental para el disfrute y goce de los demás derechos fundamentales, así como la importancia de la relación de este derecho con los demás, como la vida y la salud.

La importancia de considerar también estos informes internacionales de expertos en la materia, es que con ello se incluyen los estudios a nivel internacional permitiendo una mayor profundización del concepto del derecho, tanto en su contenido principal como en sus alcances. En este sentido, vemos que el concepto de desarrollo sostenible es de la esencia del derecho a un medio ambiente sano, por cuanto es la única vía que hasta ahora se conoce para su real satisfacción.

3. Elementos contemplados en los diversos instrumentos internacionales en torno al medio ambiente

A la luz del análisis precedente, podemos identificar una serie de elementos que se contemplan en los distintos instrumentos internacionales y que se pueden sistematizar de la siguiente manera:

El primer elemento que se desprende del análisis de los instrumentos internacionales es la consagración del derecho al medio ambiente sano como un principio general. Específicamente, los instrumentos que lo consagran son: la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, indirectamente la Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro y el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo San Salvador). Se consagra este derecho de diferentes, que pueden ser resumidas de la siguiente forma: *el derecho de toda persona de vivir en un medio ambiente sano en armonía con la naturaleza, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar*. Cabe mencionar, que en estos instrumentos internacionales el principio es adoptado desde un punto de vista antropocéntrico, justamente por tratarse de *derechos humanos*, como veremos más adelante, y no se reconocen derechos a la naturaleza misma como sujeto activo de derechos; el titular sigue siendo el ser humano.

El segundo elemento que podemos reconocer es el deber correlativo que se le imponen a determinados agentes: por un lado, al Estado, y por otro, a las personas. Los instrumentos internacionales que imponen deberes al Estado son prácticamente todos aquellos analizados

anteriormente.⁷⁴ La forma en que se imponen estos deberes varía dependiendo del instrumento que se trate. Los que imponen deberes de protección y preservación del medio ambiente expresamente son el Protocolo Adicional San Salvador, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, la Declaración de Río de Janeiro de 1992. Además, el Pacto de Derechos Económicos y Sociales impone el deber de mejorar las condiciones medio ambientales en relación con el derecho a la salud física y moral. En cuanto a los deberes impuestos a las personas, entendiendo el derecho al medio ambiente sano como un derecho-deber, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano reconoce no sólo el deber del Estado de proteger el medio ambiente, sino que también el deber de las personas de proteger y mejorar el medio tanto para las generaciones presentes como para las futuras. Esto, en el entendido de que el derecho al medio ambiente sano es un derecho de carácter social.

El tercer elemento que se desprende del precedente análisis es el desarrollo sostenible y compromiso intergeneracional como herramientas esenciales para la adecuada protección del medio ambiente. El concepto de desarrollo sostenible, como vimos, lo recoge y define el Informe Brundtland, entendido como aquel desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias.”⁷⁵ En esta línea, los instrumentos que lo recogen expresamente son los siguientes: la Conferencia de Río de 1992, la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible y su declaración correspondiente, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Acuerdo de París. Si bien la Conferencia de Estocolmo de 1972 no menciona el concepto de “desarrollo sostenible” se puede inferir que lo recoge en sus principios que apuntan a la conservación del medio ambiente para las generaciones futuras, a través de la utilización racional de los recursos y una adecuada planificación para el desarrollo.

Como cuarto elemento relevante podemos mencionar la relación de la protección del medio ambiente con otros derechos fundamentales. En este sentido, el Pacto de Derechos Económicos y Sociales y la Declaración de Río de 1992, conectan el medio ambiente sano con otros derechos (como la vida y la salud, fundamentalmente), entendiendo al primero como

⁷⁴ Así, se imponen deberes de colaboración, cooperación, investigación, promoción del desarrollo sostenible, protección de los recursos naturales y del medio ambiente, entre otros.

⁷⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Nuestro futuro común. Op. cit.

presupuesto del disfrute y goce de los segundos. Así, el derecho con el que más se vincula el medio ambiente es el de la salud, constituyendo un medio ambiente sano un elemento básico para una salud adecuada.

Por otro lado, consideramos relevante resaltar la protección al medio ambiente de los pueblos indígenas. Esto pasa por reconocer la cosmovisión de los pueblos originarios, respetando su relación con la naturaleza, la tierra y los recursos naturales. Ligado a ello, importante es garantizar el derecho a consulta y participación en todas aquellas decisiones que afecten a las comunidades indígenas y a su entorno. Esto, en el entendido que los pueblos originarios tienen derecho a decidir sobre aquellos aspectos de las actividades de desarrollo que incidan en sus dimensiones sociales, espirituales, culturales y medio ambientales, donde el respeto por el medio ambiente cobra una especial connotación cultural y ancestral, como vimos anteriormente.

Siguiendo este análisis, y en el entendido que el medio ambiente es una “manifestación actual de las relaciones que se dan entre los diversos ecosistemas –tanto los existentes en los ámbitos urbanos como naturales- que produciendo un conjunto de condiciones, inciden de forma determinante en las posibilidades de desarrollo integral de los seres humanos”⁷⁶, hay determinados instrumentos más específicos, que se centran en la regulación de factores y elementos que inciden en la conservación del medio ambiente, así como en su deterioro. Esto, por ejemplo, y como vimos anteriormente, se recoge en los elementos de la biodiversidad (Convenio sobre Diversidad Biológica), la regulación de sustancias químicas y desperdicios (Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Persistentes (COPs) y en factores específicos de la atmósfera como el cambio climático y la capa de ozono (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992 y su Protocolo de Kyoto, el Acuerdo de París, así como el Convenio de Viena y el Protocolo de Montreal).⁷⁷

⁷⁶ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op., cit., p. 55.

⁷⁷ Sin embargo, para efectos de una adecuada recepción de derechos fundamentales, consideramos que éste no es un elemento esencial que deba ir recogido en la redacción constitucional del derecho y que apunte a una efectiva tutela del derecho, en atención de que aquellos elementos pueden consagrarse por vía legal, determinando la regulación de los factores que incidan en el deterioro ambiental.

4. Conclusiones del análisis de los instrumentos internacionales

Del análisis de los instrumentos internacionales que recogen el derecho al medio ambiente sano podemos sistematizar cuáles son los elementos mínimos que -teniendo en consideración que el análisis internacional es la base y no el techo de la protección- deben ser contemplados en una futura consagración constitucional del derecho, todo lo cual se analizará con detención en el capítulo final del presente trabajo. Estos elementos podemos resumirlos de la siguiente forma:

- a) Consagración del derecho propiamente tal, como un principio general en el que toda persona tenga derecho a vivir en un medio ambiente sano en armonía con la naturaleza, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y salud. Aquí, a nuestro juicio, debiera subsumirse la idea de que el medio ambiente sano es un presupuesto para el goce de otros derechos fundamentales, lo que se muestra a través de la relación con otros derechos, como bien señala Knox.
- b) Deber correlativo de protección del derecho y preservación y conservación del medio ambiente tanto por parte del Estado como de los mismos seres humanos. Esto, a través de mecanismos de tutela estatal así como el entendimiento de este derecho como un “derecho-deber”.
- c) Desarrollo sostenible como herramienta colindante a la protección del medio ambiente y desarrollo. Este elemento es sumamente importante en cuanto permite una política concreta de desarrollo en atención a las cuestiones medio ambientales. Incluso Chile ha reconocido ante las Naciones Unidas la necesidad de “enfocar el crecimiento económico desde el punto de vista de una política a largo plazo e incorporar el desarrollo social como parte de un proceso fiscalmente sostenible, con un alto grado de integridad, transparencia y previsibilidad en el funcionamiento de las instituciones públicas”⁷⁸ que esté

⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Examen de los progresos alcanzados y los obstáculos encontrados en la promoción, la aplicación, el ejercicio y el disfrute del derecho al desarrollo. Estudios por países sobre el derecho al desarrollo – la Argentina, Chile y el Brasil. Enero de 2004, p. 18. [En línea] <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/Grupo-de-Trabajo-sobre-el-derecho-al-desarrollo-Estudios-por-pa%C3%ADses-sobre-el-derecho-al-desarrollo-la-Argentina-Chile-y-el-Brasil-enero-de-2004.pdf> [consulta: 22.11.16]

justamente en sintonía con los demás derechos humanos. En la misma línea, un compromiso intergeneracional de utilización racional de los recursos y de conservación del medio ambiente tanto para las generaciones presentes, como para las futuras.

- d) Protección (o regulación), por vía legal, de otros factores determinantes que inciden en el deterioro medio ambiental, como el cambio climático y la modificación de la capa de ozono.
- e) Especial consideración y protección a los derechos de los pueblos indígenas, en atención al respeto por sus culturas, tradiciones y cosmovisiones. Se vincula esto con la protección del medio ambiente en tanto la comunidad tenga una especial relación con su entorno.
- f) En el caso de Chile, se han ratificado y se encuentran vigentes los siguientes instrumentos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio de Viena y su Protocolo de Montreal, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y su Protocolo de Kyoto, el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Convenio N° 169 de la OIT y el Acuerdo de París. Como instrumentos en proyecto de trámite solamente encontramos el Protocolo San Salvador.
- g) Las diferentes declaraciones adoptadas en las cumbres o conferencias internacionales, al no estar revestidas de la naturaleza jurídica propia de un tratado internacional, no necesitan pasar por los trámites de ratificación, no resultan vinculantes para Chile. No obstante, es importante señalar que Chile ha apoyado todas estas instancias y su compromiso internacional se entiende incluido en esta participación.
- h) Si bien recalcamos la importancia del compromiso del Estado de Chile con todos estos instrumentos internacionales, adherimos a la opinión de la investigadora Pilar Moraga del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia, quien plantea en una columna de opinión que “pese a la obligación que asumen los Estados para tomar medidas en miras de alcanzar el objetivo del Acuerdo,

no existen vías a nivel internacional que puedan ser utilizadas por los afectados por el cambio climático.”⁷⁹ En este sentido, afirma la investigadora que es necesario además un marco regulatorio lo cual “exige una redefinición legal de los derechos, poderes y responsabilidades, a través de un nuevo marco constitucional.”

⁷⁹ MORAGA PILAR, El Acuerdo de París. Columna de opinión. Universidad de Chile, 2016. [En línea] <http://www.uchile.cl/noticias/126631/el-acuerdo-de-paris> [Consulta: 05.06.17]

CAPÍTULO III: MARCO CONSTITUCIONAL COMPARADO

El estudio de la recepción constitucional del derecho al medio ambiente en el derecho comparado es a todas luces un análisis esencial para una propuesta de consagración del derecho al medio ambiente sano en la nueva Constitución. Ello no solo permite tener una visión global sobre cómo se ha consagrado el derecho en otros países, sino que además permite obtener patrones comunes y elementos relevantes del derecho que deberían estar presentes en una discusión constitucional sobre una nueva redacción de los derechos fundamentales.

1. Análisis constitucional

1.1 Consagración del derecho al medio ambiente en las constituciones latinoamericanas

El derecho a un medio ambiente sano, libre de contaminación o equilibrado se consagra de diferentes formas en las distintas Cartas Fundamentales de América Latina. Su recepción constitucional debe ser enmarcada dentro de un proceso histórico, propio del siglo XX, de reivindicación social de determinados derechos colectivos, como los derechos ambientales, frente a las nuevas coyunturas que afectan el planeta y el ejercicio de otros derechos. Como se señaló anteriormente, el carácter social de este derecho se manifiesta en la posibilidad de exigir prestaciones positivas al Estado, quien además debe asegurar la preservación y conservación del medio ambiente como bien jurídico colectivo.

En América Latina, se ha consagrado el derecho mayoritariamente como un derecho social⁸⁰, que se manifiesta principalmente en las obligaciones positivas impuestas por las diferentes cartas fundamentales hacia los Estados respectivos.

Para efectos metodológicos, en el siguiente análisis se hará en primer término una sistemática señalización de los elementos del derecho que se encuentran consagrados en una selección de Cartas Fundamentales latinoamericanas y europeas, para luego agrupar aquellos elementos relevantes y repetitivos y explicarlos con detalle.

⁸⁰ ESPINOSA LUCERO, Patricio. Op. cit., p. 179.

La consagración en la Carta Fundamental chilena se analizará en profundidad en el Capítulo V, por lo que no se incluirá en esta sección. A grandes rasgos, y en términos esenciales, el derecho al medio ambiente en las Constituciones latinoamericanas seleccionadas se consagra como lo muestra la siguiente tabla:

Perú (1979 reformada ⁸¹ en 1993)	Chile (1980)	México (1917 reformada ⁸² en 1983)	Brasil (1988)	Colombia (1991)
Art 2 inc. 22: Toda persona tiene derecho A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.	Art. 19 N° 8: Toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;	Art. 4: Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.	Art. 25: Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.	Art. 79: Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

⁸¹Nos importa la reforma en cuanto modifica el derecho en cuestión.

⁸² Nos importa la reforma en cuanto incluye el derecho en cuestión.

Costa Rica (1949 reformada en 1994 ⁸³)	Argentina (1994)	Venezuela (1999)	Ecuador (2008)	Bolivia (2009)
Art. 50: Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y sanciones correspondientes	Art. 41 Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.	Art. 127: Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.	Art. 14: Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, <i>sumak kawsay</i> . Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.	Art. 33: Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

La primera Constitución que consagró el derecho al medio ambiente fue la Constitución del Perú de 1979. En su origen, si bien no se consagró como un derecho fundamental, sí se recogió dentro del régimen económico. Específicamente, en el capítulo II de los recursos naturales, se consagró el derecho “a habitar en ambiente saludable, ecológicamente

⁸³ Nos importa la reforma en cuanto incluye el derecho en cuestión.

equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.” (Artículo 123)⁸⁴

En 1993, con la reforma de este derecho, se incluyó el derecho dentro del capítulo los Derechos Fundamentales y de la Persona. El artículo 2 numeral 22 Establece que toda persona tiene derecho “[a] la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”⁸⁵. A continuación, junto con regular elementos específicos del ambiente, se establecen obligaciones al Estado para la conservación de la diversidad biológica y las áreas protegidas, la promoción del desarrollo sostenible de la Amazonía y el uso sostenible de los recursos naturales.⁸⁶

Así, como señala la doctrina peruana, “[E]l medio ambiente es, simultáneamente, un bien colectivo y un bien individual, y los derechos al mismo deben ser tratados desde ambos enfoques. De otro lado, el derecho humano al ambiente tiene ínsito un deber correlativo, que saca al hombre del papel meramente pasivo de ser protegido. En esta lógica, la legislación peruana establece que ese derecho lleva implícito el deber de todo ciudadano de velar por la protección del ambiente.”⁸⁷

Los elementos recogidos en el caso peruano son (1) el reconocimiento del derecho como principio; (2) el deber correlativo del Estado de protegerlo, específicamente en la regulación de componentes específicos del ambiente; (3) el desarrollo sostenible como principio rector de la economía y la política social; y (4) se reconoce además e indirectamente la relación con otros derechos (como la paz, la tranquilidad, el disfrute del tiempo libre y el descanso), en cuanto presupuesto para su disfrute y goce.

⁸⁴ Constitución Política del Perú, 1979, Título III, Del Régimen Económico, Capítulo II, De los Recursos Naturales, artículo 123.

⁸⁵ Constitución Política del Perú, 1993, Título I, De la Persona y la Sociedad, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, artículo 2. No obstante, ya en la Constitución del Perú de 1979 se consagró en su artículo 123 el derecho “de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”

⁸⁶ Ídem., Título III, Del Régimen Económico, Capítulo II, Del Ambiente y los Recursos Naturales, artículos 66 y ss.

⁸⁷ VALDEZ MUÑOZ, WALTER. 2008. El derecho a un ambiente sano en el Perú. Ozono mío. Revista peruana de derecho ambiental, p. 2. [En línea] <http://vlex.com/vid/derecho-ambiente-sano-peru-38575445>

Al analizar, por otra parte, la Constitución Política de los **Estados Unidos Mexicanos** de 1917, que incluyó el derecho recién con la reforma del año 1983, vemos que se consagra el derecho al medio ambiente como derecho subjetivo dentro del catálogo de los Derechos Fundamentales. El artículo 4° del Texto Fundamental señala: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.”⁸⁸

En la misma línea, el artículo 2° consagra derechos para los pueblos y comunidades indígenas, que en su letra A), dentro del derecho a la libre determinación y a la autonomía, recoge su derecho para conservar y mejorar el hábitat y sus tierras, así como disfrutar los recursos naturales de los lugares que habitan.

Además, se recoge el medio ambiente como principio programático para el desarrollo económico (artículo 25), incorporando con ello las ideas de sustentabilidad, protección de los recursos naturales y conservación del medio ambiente en el ejercicio económico de las empresas del sector social y privado.⁸⁹

Los elementos en la consagración mexicana son (1) el reconocimiento del derecho como principio; (2) el deber correlativo del Estado; (3) la protección especial a los derechos de las comunidades indígenas y medio ambiente; y (4) la idea de desarrollo sostenible como principios programáticos para el desarrollo económico.

Brasil, por su parte, en su Constitución Política de 1988 consagra el derecho al medio ambiente en el capítulo VI (del Medio Ambiente) del título VIII del Orden Social. Se consagra como un derecho colectivo, en el entendido que (artículo 25) “Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.” El poder público tiene una

⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. Título I, Capítulo I, De las Garantías Individuales, artículo 4.

⁸⁹ Ídem., artículo 25 inciso 6°: “Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.”

serie de funciones tendientes a asegurar la efectividad de este derecho para las generaciones presentes y futuras, protegiendo y preservando los procesos ecológicos, la diversidad ambiental y la flora y fauna a través de diferentes medidas, como por ejemplo con educación ambiental. Se impone además la obligación de reparar el daño al que menoscabe la integridad de este derecho.⁹⁰ Complementariamente, se establece como principio fundamental de competencia común de los Estados proteger el medio ambiente y combatir la contaminación, así como preservar la flora y la fauna nacional (artículo 23 numerales VI y VII), tomando como directrices del desarrollo económico la defensa del medio ambiente (artículo 170 numeral VI).

Elementos que pueden reconocerse en la consagración constitucional brasilera son: (1) el principio general, incluyendo el medio ambiente en su concepto amplio; (2) el deber correlativo de las personas y del Estado de protegerlo y preservarlo; (3) el compromiso intergeneracional y desarrollo sostenible (se puede inferir); (4) medidas de protección como la educación ambiental; y, (5) la obligación de reparar el daño causado.

La Constitución de **Colombia** de 1991 tiene más de 30 disposiciones ubicadas en todo el texto constitucional que tratan la relación entre la sociedad-naturaleza. Así, el medio ambiente además de tener el carácter de derecho colectivo, se recoge a propósito de los lineamientos económicos del Estado y del desarrollo de la Nación.⁹¹ Dentro del Título II, de los Derechos, las Garantías y los Deberes, encontramos un capítulo que trata los Derechos Colectivos y del Ambiente, señalando el artículo 79: “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano” y el Estado debe proteger y preservar la diversidad y el medio ambiente, conservar áreas de importancia ecológica, además de fomentar la educación para el logro de dichos fines.⁹²

Dentro del mismo Título II, el deber correlativo de las personas está contemplado en un capítulo especial referente a los Deberes y Obligaciones, específicamente en el artículo 95

⁹⁰ Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988, Título VIII, del Orden Social, Capítulo VI, Del medio ambiente, artículo 25.

⁹¹ Constitución Política de Colombia, 1991, Título II, De los Derechos, las Garantías y los Deberes, Capítulo III, de los Derechos Colectivos y del Ambiente, artículo 79 y ss.

⁹² Ídem., artículo 79: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

numeral 8°, que establece el deber de todas las personas de “Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.”

Complementariamente se incluye en el artículo 80 el concepto de desarrollo sostenible como principio rector para el aprovechamiento de los recursos naturales, así como el deber del Estado de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” y cooperar “con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

Por otro lado, y como ocurre en el caso chileno, una de las manifestaciones de la función social de la propiedad es la función ecológica (artículo 58), por lo que a la propiedad le es inherente una función ecológica que permite su limitación, así como (artículo 333) la posibilidad de limitar el alcance de la libertad económica en pos del ambiente.

Los elementos en el caso colombiano son: (1) el reconocimiento del derecho como principio; (2) el deber correlativo de las personas y del Estado de proteger, preservar y conservar el ambiente además de fomentar la educación ambiental y prevenir el deterioro ambiental; (3) el desarrollo sostenible como principio rector de la economía y la política social y ambiental; (4) la posibilidad de limitar la propiedad privada en virtud de su función social y, asimismo, la libertad económica; y, (5) el mandato de cooperación con otras naciones para proteger ecosistemas fronterizos.

La Constitución de **Costa Rica** de 1949, reformada en 1994, consagra como derecho subjetivo y garantía individual en su artículo 50 el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como presupuesto necesario para el bienestar de los habitantes del país. “Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.”⁹³ El Estado debe procurar “el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”, por lo que se le impone el deber de garantizar, defender y preservar el derecho al medio ambiente. Este derecho fue incluido recién el año 1994.

⁹³ Constitución Política de Costa Rica, 1949, Título V, Derechos y Garantías Individuales, Capítulo I, artículo 50 (artículo incluido mediante la Ley N° 7412 de mayo de 1994)

Los elementos constitucionales de este derecho en Ecuador son: (1) el reconocimiento del derecho como principio; (2) el deber correlativo del Estado; y, (3) la protección del medio ambiente como principio rector de la economía.

La Constitución Nacional de la República de **Argentina** de 1994 consagra el derecho al medio ambiente como un derecho subjetivo. En su artículo 41 establece el derecho de todos los habitantes “a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

Asimismo, se establece que “las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.” Por otro lado, es tarea de la Nación dictar normas que contengan “presupuestos mínimos de protección” y a las provincias le corresponde dictar “las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.” Finalmente, “[S]e prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y radiactivos”.⁹⁴

Importante es destacar el concepto amplio de medio ambiente incluido en la Carta argentina, pues incluye la preservación del patrimonio natural y cultural, así como la diversidad biológica. Además, regula elementos específicos que causan detrimento al medio ambiente como los residuos peligrosos y radiactivos.

Los elementos que podemos identificar en este texto constitucional son (1) el reconocimiento del derecho como principio, que comprende un concepto amplio de medio ambiente, (2) el deber correlativo de proteger el derecho y preservar el medio ambiente tanto por parte del Estado como de los habitantes de la nación, (3) un compromiso intergeneracional del cual se infiere la opción por una política de desarrollo sostenible, (4) la responsabilidad por daño ambiental, (5) la protección del patrimonio ambiental, cultural y diversidad biológica así como la información y educación ambiental, y (5) la regulación residuos peligrosos y radiactivos.

⁹⁴ Constitución de la Nación Argentina. 1994, Capítulo II, Nuevos Derechos y Garantías, Artículo 41.

La recepción constitucional del medio ambiente sano en la Constitución de Venezuela de 1999, se hace en un capítulo exclusivo dedicado a los Derechos Ambientales. La disposición más importante está en el artículo 127, que consagra como derecho y deber de cada generación el “proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.” Además, es deber del Estado proteger “el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.”⁹⁵

Este derecho queda complementado con otras disposiciones constitucionales. Por ejemplo, en el ámbito del desarrollo económico y la libertad para desarrollar una actividad económica, la protección del medio ambiente debe ser una directriz (artículo 112), que permite limitar este derecho en virtud de un interés superior.⁹⁶

En cuanto a los pueblos indígenas, el capítulo VIII de la constitución de Venezuela consagra derechos específicos para las comunidades indígenas, entre los cuales destacan el reconocimiento del derecho a su hábitat y derechos sobre sus tierras ancestrales, en concordancia con sus tradiciones y cosmovisión, así como el derecho de participación (artículo 119).

Los elementos recogidos son: (1) el reconocimiento del derecho como principio; (2) el deber correlativo de las personas (en tanto se establece como obligación la activa participación de la sociedad) y del Estado de proteger este derecho; (3) el desarrollo sostenible (no recogido expresamente, pero se infiere) como principio rector de la economía y la política social, y

⁹⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, Título III, De los Derechos Humanos y Garantías, y De los Deberes, Capítulo IX, De los Derechos Ambientales, artículo 127.

⁹⁶ Ídem., Capítulo VII, De los Derechos Económicos, artículo 112: “[t]odas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social”.

asimismo el compromiso intergeneracional; (4) protección especial a los derechos de los pueblos indígenas; (5) otros elementos más específicos relacionados con el ambiente, que conllevan la necesidad de establecer como deber del Estado proteger los recursos genéticos, los parques nacionales, los procesos ecológicos, entre otros; y (6) la posibilidad de limitar otros derechos como la actividad económica.

A su vez, la Constitución de la República del **Ecuador** de 2008, trata el derecho al medio ambiente desde una perspectiva totalmente novedosa: no solamente desde la titularidad activa del ser humano (como derecho fundamental), sino que también le otorga a la naturaleza misma derechos autónomos. Dentro de la forma de reconocimiento (como derecho subjetivo), el texto fundamental ecuatoriano desarrolla extensamente el tema del medio ambiente, tratándolo como parte de los derechos civiles (en el capítulo del “Buen Vivir”); como uno de los derechos de libertad; como responsabilidad y deber; como principio para el régimen económico y de desarrollo social; y en temas específicos como la biodiversidad, los recursos naturales, patrimonio natural, entre otros. En la segunda forma de reconocimiento, la Constitución ecuatoriana marca una pauta absolutamente inédita al consagrar derechos de la naturaleza, entendiendo a la “Pacha Mama” como sujeto titular de derechos⁹⁷.

A continuación se analizarán las disposiciones más relevantes para efectos de este trabajo en relación a una y otra forma de incorporación. Dentro del título II (Derechos), en el capítulo segundo de los derechos del Buen Vivir⁹⁸ (referente a los derechos civiles), se reconoce en el artículo 14 “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*⁹⁹. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.” Además, cabe mencionar que la Carta de Ecuador vincula directamente el derecho a la salud con el derecho al ambiente sano (artículo 32), entendido como presupuesto para el disfrute de la salud.

⁹⁷ Constitución Política de la República de Ecuador, 2008, Título II, Derechos, Capítulo Séptimo, Derechos de la naturaleza, artículo 71: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”

⁹⁸ El concepto del “buen vivir” promueve la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, mediante el cuidado del ambiente y la preservación de la biodiversidad.

⁹⁹ Cosmovisión ancestral kichwa del “buen vivir”.

Por otro lado, la Constitución ecuatoriana consagra un amplio catálogo de derechos para las comunidades, pueblos y nacionalidades en el capítulo cuarto el mismo título II. En éste, se consagran derechos a la participación en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales hallados en tierras de comunidades indígenas (artículo 57 número 6), el derecho a la consulta previa en todos los proyectos que afecten ambiental o culturalmente a los pueblos, además del derecho a participar en sus beneficios (artículo 57 número 7), y el derecho a “conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural” además de su conservación y utilización sustentable (artículo 57 número 8). Esto es importante por cuanto promueve y garantiza el respeto por las tradiciones y cosmovisiones de las comunidades y pueblos, consagrando un especial reconocimiento a aquéllos derechos vinculados a sus creencias y visiones.

El capítulo sexto del mismo título, establece, asimismo, los derechos de libertad, consagrando el derecho al medio ambiente sano como un derecho subjetivo y garantizando a toda persona “[E]l derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.” (Artículo 66 numeral 27°).

Así, en el capítulo noveno podemos encontrar los deberes correlativos que se asocian a este derecho, consagrando como responsabilidad de todo habitante de Ecuador el respeto por la naturaleza, la preservación del ambiente sano y la utilización racional, sustentable y sostenible de los recursos (artículo 86 numeral 6°). En cuanto a la limitación de la propiedad para proteger el medio ambiente, el artículo 376 establece la posibilidad de que por vía legal se expropie con fines conservativos del ambiente.

Por otra parte, en el Título IV relativo al régimen de desarrollo, uno de los objetivos principales que se establecen es “[r]ecuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.” (Artículo 276 numeral 4°).

En cuanto a los derechos de la naturaleza, se reconoce en el artículo 10 del capítulo séptimo un nuevo sujeto de derechos susceptible de protección constitucional. En esta línea, y en el entendido que la naturaleza o “Pacha Mama” es la fuente de la vida, se le otorga el derecho a

ser respetada integralmente, derecho que puede exigir cualquier persona (artículo 71), así como el deber del Estado de incentivar su protección y respeto. Tiene, además, derecho a la restauración (artículo 72), independientemente de los derechos otorgados a los seres humanos que ven vulnerado su derecho al medio ambiente sano.

En el Título VII, del régimen del Buen Vivir, la Carta de Ecuador también reconoce ciertos principios ambientales. Estos son principalmente la adopción de un modelo equilibrado y sustentable de desarrollo, que respete y conserve la biodiversidad y capacidad de regeneración de los ecosistemas y que asegure la satisfacción de necesidades futuras (artículo 395 número 1), la aplicación transversal de las políticas de gestión ambiental (artículo 395 número 2), la participación activa de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sufran impactos ambientales (artículo 395 número 3), y el principio más favorable para la protección de la naturaleza en caso de dudas sobre el alcance de las disposiciones (artículo 395 número 4).

Finalmente, la Constitución de Ecuador regula en sus artículos 397 y siguientes, elementos vinculados a los componentes específicos del medio ambiente, como los recursos naturales, biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas, suelo, agua, biósfera y ecología urbana y energías alternativas.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de **Bolivia** de 2009, finalmente, trata el tema del medio ambiente en extenso a lo largo de todo su texto en diferentes capítulos, encontrándose recogido de diversas maneras: como derecho colectivo de los bolivianos y bolivianas con el deber correlativo de velar por su protección y preservación, como derecho colectivo de los pueblos originario campesinos y como principio programático del Estado, toda vez que se le imponen adicionalmente deberes de protección y preservación.¹⁰⁰

El Capítulo Quinto sobre los Derechos Sociales y Económicos, contempla en su Sección I el derecho al medio ambiente como derecho colectivo. Dispone el artículo 33 que “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado.” Agrega: “[E]l ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y

¹⁰⁰ Constitución Política del Estado Plurinacional del Bolivia, 2009, Capítulo Quinto, artículos 33 y ss.

futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.”

Como deber correlativo, se impone a todos los bolivianos y bolivianas el deber ineludible de “resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia” (artículo 108 numeral 15) y el de “proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones” (artículo 108 numeral 16).

Por otro lado, dentro del Título de los Derechos Fundamentales, pero específicamente en el marco de la preservación de la unidad del Estado, en el Capítulo Cuarto sobre Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos¹⁰¹ se consagra el derecho “a vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas” (artículo 30 II numeral 10°). Importante es destacar que Bolivia reconoce derechos específicos para los pueblos indígenas, resaltando el valor de la naturaleza y el medio ambiente vinculado a su identidad cultural y cosmovisión.

A su vez, en el Título I sobre los principios, valores y fines del Estado, el derecho al medio ambiente puede ser identificado como uno de los principios rectores del sistema constitucional que orienta la política en Bolivia. En efecto, la Constitución boliviana adopta en su artículo 9 numeral 6° como función esencial del Estado en el marco del desarrollo productivo, la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

Además, en la cuarta parte sobre la estructura y organización económica del Estado se incorpora el tratamiento exhaustivo del medio ambiente, los recursos naturales, la tierra y el territorio dentro del régimen económico del Estado. Se establece como deber del Estado y de los habitantes el conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, donde el control pasa también por procesos de consulta y participación popular.

Es así como se incluyen ideas como el aprovechamiento de los recursos naturales y la biodiversidad de manera sustentable en equilibrio con el medio ambiente (artículo 342), el

¹⁰¹ La Constitución boliviana en su artículo 30 I, entiende por Nación y por pueblo indígena originario campesino “toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.”

derecho de la población a participar en la gestión medio ambiental (artículo 343), la aplicación de sistemas de evaluación ambiental a las actividades de producción (artículo 345), la responsabilidad por daños e imprescriptibilidad de los delitos ambientales (artículo 347), entre otros. Consagra además un extenso capítulo sobre los recursos naturales, hidrocarburos, minería y metalurgia, recursos hídricos y energía. Finalmente, dedica tres capítulos al tratamiento de la biodiversidad, coca, áreas protegidas y recursos forestales, por una parte; a la Amazonía, por la otra; y a la tierra y territorio, que comprende el derecho al acceso a los recursos naturales.

Los elementos de la Constitución de Bolivia que pueden distinguirse de este análisis y que son relevantes para efecto de este trabajo son: (1) el reconocimiento del derecho como principio general siguiendo la acepción amplia de medio ambiente; (2) el deber correlativo de las personas y del Estado de protegerlo y conservarlo; (3) el compromiso intergeneracional y el desarrollo sustentable (y sostenible), que implica aprovechar de manera sustentable los recursos naturales; (4) el derecho al medio ambiente expresamente reconocido en los pueblos indígenas; (5) el derecho a consulta y participación popular como una herramienta para su protección; y, (6) la regulación de elementos específicos como los recursos naturales, hidrocarburos, biodiversidad, minería, entre otros.

A modo de resumen, podemos desprender del análisis latinoamericano los siguientes elementos relevantes para la discusión constitucional: (1) el reconocimiento del derecho como principio consagrado tanto de manera subjetiva, como de manera colectiva; (2) el deber correlativo de las personas y del Estado, estableciendo un amplio catálogo de deberes y responsabilidades; (3) la vinculación del derecho al medio ambiente con otros derechos como la salud; (4) el reconocimiento de determinados derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades, en los que destaca la protección del medio ambiente que los rodea, la consulta previa, la participación en materia ambiental y el derecho a participar de los beneficios; (5) la limitación de la propiedad en miras a la protección del ambiente; (6) el compromiso intergeneracional y desarrollo sostenible y sustentable como principio rector de la economía y la política social; (7) la naturaleza como sujeto de derechos; (8) principios ambientales; y (9) la regulación de componentes específicos del medio ambiente.

1.2 Derecho al medio ambiente en algunas constituciones de Europa occidental

En Europa la recepción constitucional del medio ambiente se aprecia de la siguiente forma:

Italia (1947)	Alemania (1949)	Portugal (1976)	España (1978)	Francia- Carta del Medio Ambiente (2004)
No se consagra.	Art. 20 a): El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.	Art. 66: 1. Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo. 2. Corresponde al Estado, mediante órganos propios y la apelación a iniciativas populares: a) prevenir y controlar la contaminación (poluicao) y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; b) ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; c) crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la	Art. 45: 1. Todos tienen 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	Art. 1: Cada uno tiene el derecho de vivir en un medio ambiente equilibrado y respetuoso de la salud. Art. 2: Toda persona tiene el deber de participar en la preservación y la mejora del medio ambiente. Art. 3: Toda persona debe, en las condiciones definidas por la ley, prevenir las alteraciones que es susceptible de provocar en el medio ambiente o, en su defecto, limitar sus consecuencias. Art. 4: Toda persona debe contribuir a la reparación de los daños que cause al medio ambiente, en las condiciones definidas por la ley. Art. 6: Las políticas públicas deben promover un desarrollo sostenible. A estos efectos, conciliarán la

		<p>conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico; d) promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica. 3. Todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho a que se refiere el número 1 podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización 4. El Estado deberá promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses.</p>	<p>o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.</p>	<p>protección y mejoramiento del medio ambiente con el desarrollo económico y el progreso social.</p>
--	--	--	---	---

La Constitución Política de la República **Italiana** de 1947 no contempla en su Constitución el derecho al medio ambiente como derecho fundamental. Únicamente hace referencias difusas respecto del medio ambiente, imponiendo determinados deberes, como la tutela del paisaje

(artículo 9), así como la facultad exclusiva del Estado de legislar sobre materias como el medio ambiente y el ecosistema (artículo 117).¹⁰²

Alemania no reconoce explícitamente el derecho fundamental a un medio ambiente sano en su Ley Fundamental de 1949, sino que su recepción se hace a través del deber del Estado de protegerlo. En el Título II, de La Federación y los Länder (“Der Bund und die Länder”), el artículo 20 a) de la protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales, dispone que “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.”¹⁰³ Así, a diferencia de la mayoría de las Constituciones latinoamericanas, podemos ver que la Constitución alemana consagra el derecho al medio ambiente no como un sistema complejo e integrado, sino meramente como reglas aisladas de una recepción completa. Por tanto, los únicos elementos que podemos identificar aquí son (1) el deber del Estado de proteger “los fundamentos naturales de la vida y animales” y (2) el compromiso intergeneracional.

La Constitución de **Portugal** de 1976 fue la primera Constitución europea en adoptar el derecho “a un entorno saludable y ecológicamente equilibrado.”¹⁰⁴ Se consagra el derecho dentro del Título III, de los derechos y deberes económicos, sociales y culturales. El artículo 66 dispone: “Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo” Así como la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación y sus efectos perjudiciales, ordenar el espacio territorial para que sea biológicamente equilibrado y garantizar la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. Asimismo, debe promover el aprovechamiento racional de los recursos, así como promover la mejora en la calidad de vida

¹⁰² Constitución de la República Italiana, 1947, Título I, Principios Fundamentales, artículo 9; Título V, De las Regiones, Provincias y Municipios, artículo 117.

¹⁰³ Constitución de la República Federal de Alemania, 1949, Título II, La Federación y los Länder, artículo 20 a. La transcripción original del artículo reza: „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

¹⁰⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. KNOX, JOHN H., Op. cit., p. 5

de los ciudadanos. Los ciudadanos, por su parte, que se vean perjudicados en su derecho, podrán pedir la cesación de la causa de violación y una indemnización.¹⁰⁵

Es así como los elementos reconocidos en la consagración del derecho al medio ambiente Los elementos recogidos son (1) el reconocimiento del derecho como principio dentro de la categoría de los derechos sociales, (2) el deber correlativo del Estado, (3) el desarrollo sostenible (no recogido expresamente, pero se infiere) como principio para el aprovechamiento racional de los recursos, y (4) el mecanismo de tutela de los ciudadanos.

España, por otro lado, consagra en su Carta Fundamental de 1978, el derecho al medio ambiente como derecho subjetivo en el capítulo tercero de los principios rectores de la política social y económica, dentro del Título I de los derechos y deberes fundamentales. El artículo 45 dispone: “1. Todos tienen 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.”¹⁰⁶

Del análisis doctrinario español se ha indicado que en el caso de la constitución española, se aprecia una “visión progresista del derecho en tres dimensiones: como derecho subjetivo, como deber ciudadano de conservarlo y como principio rector de las actividades del Estado.”¹⁰⁷

Visto esto, podemos identificar los siguientes elementos: (1) el reconocimiento del derecho como principio general, (2) el deber de los poderes públicos de protegerlo, de lo cual se infiere

¹⁰⁵ Constitución de la República Portuguesa, 1976, Título III, Derechos y Deberes Económicos, Sociales y Culturales, Capítulo II, Derechos y Deberes Sociales, Artículo 66, Ambiente y Calidad de Vida.

¹⁰⁶ Constitución Española, 1978, Título I, De los Derechos y Deberes Fundamentales, Capítulo III, De los Principios Rectores de la Política Social y Económica, artículo 45.

¹⁰⁷ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. Op. cit.

una idea de sustentabilidad y (3) la regulación de eventuales sanciones penales o administrativas y la obligación de reparar el daño.

Francia, finalmente, elaboró el año 2004 una carta constitucional del medio ambiente en la que recoge las principales disposiciones constitucionales relativas este derecho. La elaboración de dicha carta obedece a una estrategia nacional para intensificar el desarrollo sostenible a través de políticas protectoras del medio ambiente.¹⁰⁸

Así, en un total de 10 artículos¹⁰⁹, la carta del medio ambiente francesa consagra el derecho-deber, particularmente consagrando lo siguiente: el artículo 1, dispone “[C]ada uno tiene el derecho de vivir en un medio ambiente equilibrado y respetuoso de la salud.” Le sigue el artículo 2 señalando: “Toda persona tiene el deber de participar en la preservación y la mejora del medio ambiente.” A su vez, el artículo 3 expresa el deber de las personas de prevenir las alteraciones al medio ambiente o limitar sus consecuencias. Asimismo, el artículo 4 impone el deber de toda persona de contribuir a la reparación de los daños ambientales, según las condiciones de la ley. Los siguientes artículos tratan el daño ambiental (artículo 5), la promoción del desarrollo sostenible (artículo 6), acceso a la información ambiental (artículo 7), educación ambiental (artículo 8), y la contribución a mejorar y preservar el ambiente de la investigación e innovación (artículo 9).

2. Elementos destacables del derecho al medio ambiente sano en Latinoamérica y Europa

Del primer análisis de la consagración del derecho a un ambiente sano en las diferentes Constituciones latinoamericanas podemos identificar ciertos elementos del derecho en términos generales y específicos. La mayoría de las constituciones analizadas¹¹⁰ consagra el derecho al medio ambiente sano como un sistema complejo; es decir, reconoce un principio general¹¹¹ con su correlativo deber, e impone al Estado el deber de proteger este derecho. Así, los elementos generales que se pueden identificar son (1) el derecho propiamente tal entendido

¹⁰⁸ FRANCE DIPLOMATIE. La protección del medio ambiente. (-) [En línea] <http://www.diplomatie.gouv.fr/es/tobearchived/descubrir-francia-3160/territorio/generalidades/articulo/la-proteccion-del-medio-ambiente> [consulta: 17.07.16]

¹⁰⁹ Carta del Medio Ambiente, Francia. 2004.

¹¹⁰ Chile, México, Argentina, Costa Rica, Bolivia, Perú, Colombia, Ecuador, Brasil y Venezuela.

¹¹¹ Como por ejemplo el enunciado “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano”.

como principio, (2) en algunos casos entendido como un derecho-deber, (3) el correlativo deber del Estado de protegerlo. En términos específicos, podemos identificar algunos elementos que no son comunes en todas las constituciones, que para efectos de una propuesta constitucional son relevantes de tener en consideración.

El reconocimiento del derecho al medio ambiente como principio general constituye el primer elemento de nuestro análisis comparado. En América Latina pudimos constatar que el derecho al medio ambiente sano como principio está consagrado en todas las constituciones analizadas, pero utilizando diferentes conceptos y denominaciones.

Se consagra principalmente como el “derecho a vivir en un medio ambiente sano”, “ecológicamente equilibrado” y en menor medida un ambiente “adecuado”, “apto para el desarrollo humano”¹¹² y “libre de contaminación”, como es el caso de la consagración nacional. Esto pasa a formar parte de un primer elemento que se puede identificar en este derecho, cual es el principio que recoge la esencia del derecho.

La pregunta respecto a qué se entiende por “medio ambiente” va a tener diversas respuestas en consideración con la doctrina que se acoja, como hemos analizado en el Capítulo I de la presente memoria. Como vimos, las constituciones latinoamericanas entienden el concepto de medio ambiente más bien en su sentido amplio, lo que se podría asimilar a la definición del profesor Bermúdez, quien precisa que “medio ambiente” es “la manifestación actual de las relaciones que se dan entre los diversos ecosistemas –tanto los existentes en los ámbitos urbanos como naturales- que produciendo un conjunto de condiciones, inciden de forma determinante en las posibilidades de desarrollo integral de los seres humanos.”¹¹³

Así, los conceptos “sano”, “ecológicamente equilibrado”¹¹⁴ o “libre de contaminación” deben entenderse dirigidos a un mismo fin, cual es permitir el íntegro desarrollo del ser humano en

¹¹² Como lo señala VARGAS, este concepto es incorporado por primera vez en la Constitución argentina, quien define ampliamente el desarrollo humano, en el entendido que es “el proceso mediante el cual se amplían las oportunidades del ser humano”, integrando los elementos de justicia y oportunidades. [Visto en:] VARGAS LIMA, Alan. 2011. El Derecho al Medio Ambiente en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Editorial Lidema, La Paz, Bolivia. p. 38.

¹¹³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 55.

¹¹⁴ Costa Rica, por ejemplo, entiende que el medio ambiente “ecológicamente equilibrado” supone establecer mecanismos preventivos para evitar la extinción de las especies. Sentencia Sala Constitucional No. 1250-99 Costa Rica. [En línea] <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24270.pdf> [consulta: 28.03.16]

condiciones ambientales óptimas que aseguren el ejercicio de los demás derechos (como la vida, la integridad física) dentro de un estándar adecuado de calidad de vida.¹¹⁵ No obstante ello, consideramos, siguiendo al informe del experto independiente John H. Knox, que el concepto “sano” abarca las demás formulaciones¹¹⁶, en tanto es una expresión que incorpora la idea de la relación del ambiente con los otros derechos, como vimos anteriormente. Un medio ambiente “sano” en ese sentido, es indispensable para el disfrute y goce de los demás derechos fundamentales.

Como segundo elemento identificado en este análisis, encontramos el deber correlativo tanto del Estado como de las personas. En las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México¹¹⁷ y Venezuela, así como en la carta francesa del medio ambiente, se concibe el derecho a un medio ambiente sano como un derecho-deber en cuanto a su protección y exigibilidad, lo que se desprende del carácter de derecho subjetivo que tiene el medio ambiente. Las obligaciones de preservación del medio ambiente (y de conservación de éste), no es tarea exclusiva de los órganos del Estado, sino que también de todas las personas, en tanto todos somos sujetos beneficiarios del derecho. Así, las personas pasan a ser verdaderos agentes de protección del derecho, obligados no solo a no causar daño al medio ambiente (obligación negativa), sino que también contribuir de manera positiva en su preservación.

Esto es importante también, por cuanto los deberes impuestos a las personas no solamente tutelan los derechos de las mismas a vivir en ambientes sanos, sino que también se impone la obligación de proteger la naturaleza, preservando y conservando el ambiente para las generaciones futuras. Así, se configura una triple protección: por un lado, se protege un derecho actual, por otro se protege a la propia naturaleza y finalmente al ambiente de las generaciones futuras. Esto, como veremos a continuación, se replica también para las obligaciones del Estado.

¹¹⁵ Bermúdez entiende que la calidad de vida “supone alcanzar un grado de crecimiento económico y además, unos niveles de protección y conservación ambientales adecuados para el desarrollo integral de la persona.” [En:] BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 65.

¹¹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. KNOX, JOHN H., op cit p. 5

¹¹⁷ En México, si bien no se reconoce de manera explícita el deber correlativo de protección, puede inferirse de la consagración de la responsabilidad por daño ambiental el hecho de un deber implícito de las personas de preservar el medio ambiente.

En cuanto a los deberes impuestos específicamente al Estado y sus órganos, podemos señalar que en todas las constituciones latinoamericanas analizadas, en la Constitución alemana¹¹⁸ y en la Carta francesa del medio ambiente, se consagra la obligación proveer una efectiva e integral protección al derecho al medio ambiente sano. Le corresponde, en esta línea, a los Estados velar porque el derecho no sea afectado, por un lado, y tutelar la preservación de la naturaleza, por el otro. En este sentido, es relevante el papel del Estado ya que indirectamente se protegen otros derechos constitucionales, por ser el medio ambiente un elemento esencial para el disfrute y el ejercicio de otros derechos¹¹⁹. Los deberes del Estado pasan tanto por funciones preventivas como represivas, que se desprenden justamente de la naturaleza jurídica de derecho social que desprende este derecho.¹²⁰

En otras palabras, el derecho al medio ambiente sano conlleva obligaciones positivas y negativas para los Estados, quienes son los principales agentes de protección. Esto, según la doctrina, permite “calificar dicho derecho como ‘derecho a un todo’. En su vertiente positiva el constitucionalismo ambiental impone a los poderes públicos una serie de obligaciones positivas o prestacionales con el fin de vigilar, proteger y restaurar el medio ambiente con el objetivo de que éste cuente con las condiciones adecuadas para el desarrollo y bienestar de las personas que aspiran a una mejor calidad de vida. Y, en su vertiente negativa, el Estado está obligado por este derecho a no interferir en el libre goce del medio ambiente al que tienen derecho todas las personas.”¹²¹

Como tercer elemento destacamos el compromiso intergeneracional y el desarrollo sostenible como pauta para el desarrollo social y económico. Este elemento puede entenderse como un enunciado político recogido constitucionalmente que refirma los fines estatales y privados en materia económica y social. Constituye un principio rector de la política que vela por la conservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Con ello, se desprende la imperiosa necesidad de que los Estados adopten criterios de desarrollo

¹¹⁸ Como vimos, el reconocimiento en el constitucionalismo alemán solo está dado por un deber del Estado de proteger el medio ambiente. No se configura como un sistema de recepción constitucional complejo.

¹¹⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Documentos preparatorios del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 1997. Artículo XIII°. [En línea] <http://www.cidh.org/indigenas/cap.2g.htm> [consulta: 09.05.16]

¹²⁰ Importante es recordar el doble carácter de este derecho: tanto como derecho subjetivo como derecho social.

¹²¹ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. Op. cit.

sostenible¹²², que sean coincidentes con la conservación y preservación del ambiente tanto en el desarrollo de las actividades sociales como económicas, utilizando racionalmente los recursos¹²³ y reduciendo los impactos ambientales para no comprometer los intereses de las generaciones futuras.¹²⁴ En esta línea, las constituciones que consagran este elemento son las de Argentina, México, Colombia, Ecuador, Bolivia, Venezuela y Brasil en Latinoamérica y España¹²⁵ y Francia en Europa.

Como cuarto y quinto elemento, podemos recoger la relación del medio ambiente con otros derechos y la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales de carácter individual en pos del derecho al medio ambiente, respectivamente. El medio ambiente sano puede entenderse, por un lado, como un derecho esencial para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales, y también, en razón de su función social, se adopta la posibilidad de que pueda configurarse como un límite al ejercicio de otros derechos (derechos de propiedad, principalmente). Es claro a la luz del análisis constitucional que el ser humano requiere de un medio ambiente sano para poder desarrollarse adecuadamente y justamente por esto el medio ambiente aparece como límite a otros derechos¹²⁶.

Así, tanto en la Constitución chilena –como veremos en el Capítulo V- como en la colombiana y ecuatoriana, se plantea la posibilidad constitucional de limitar la propiedad (y otros derechos) por su función social manifestada en la protección y preservación del medio ambiente. Esto se entiende en tanto el derecho al medio ambiente sano es un presupuesto para el disfrute y ejercicio de otros derechos por la estrecha vinculación que tiene con la vida del ser humano. Es por esto que es lógico que se configure como un límite para el ejercicio de

¹²² Según la Declaración de Río de Janeiro de 1992, este concepto tiene que ver con que las actividades productivas deben satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Op. cit.

¹²³ En este sentido, Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1987 señaló que “los recursos naturales deben utilizarse de forma que no creen deudas al sobreexplotar la capacidad de sostenimiento y producción de la tierra”. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Nuestro futuro común. Op. cit.

¹²⁴ Este elemento es sumamente importante y fue recogido en la Conferencia de Estocolmo de 1972.

¹²⁵ Se infiere de la idea subyacente al artículo 45.2 que impone el deber de velar por “la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida /.../.”

¹²⁶ El desarrollo humano ha sido definido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Chile como “la expresión de la libertad de las personas para vivir una vida prolongada, saludable y creativa; perseguir objetivos que ellas mismas consideren valorables; y participar activamente en el desarrollo sostenible y equitativo del planeta que comparten. Las personas son los beneficiarios e impulsores del desarrollo humano, ya sea como individuos o en grupo.” Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Chile. [En línea] <http://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/ourwork/DesarrolloHumano/overview/> [consulta: 09.05.16]

determinados derechos fundamentales, como el de propiedad. Así, la propiedad ya no se condice únicamente con la facultad de libre disposición del titular, sino que se imponen obligaciones que derivan de su función social, tales como conservar el patrimonio ambiental.¹²⁷

Elemento esencial pasa a constituir la especial consideración de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas en relación con su medio ambiente, tradiciones y cosmovisión. Así, vemos que las Constituciones modernas como las de Venezuela, Ecuador y Bolivia, además de la Constitución de México, integran el reconocimiento de determinados derechos a los pueblos indígenas, así como los derechos de consulta, participación en materia ambiental y especial protección por el medio ambiente en el que viven y desarrollan sus actividades. Esto está en absoluta concordancia con las tendencias modernas internacionales a la luz del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. La identidad cultural de los pueblos indígenas con su medio ambiente, pasa, entonces, a formar un elemento esencial.

Otro elemento que se convierte en algo inédito en la consagración constitucional comparada de este derecho, es la manifestación de una nueva tendencia en el derecho constitucional comparado que pone a la naturaleza como sujeto titular de derechos. Sin duda alguna la constitución de Ecuador es pionera en la consagración de los derechos de la naturaleza alejándose del antropocentrismo que impregna todo el constitucionalismo latinoamericano y europeo. Se le da valor a la naturaleza por ser “donde se reproduce y realiza la vida”¹²⁸ por lo que tiene derecho a que se le respete. Correlativamente, se le impone el deber al Estado para su protección y cuidado.¹²⁹ Si bien es un elemento interesante que vale la pena destacar, a la luz de la regulación chilena actual no parece aplicable dentro del catálogo de derechos del artículo 19. Esto principalmente si consideramos que el artículo 19 consagra los derechos fundamentales de toda persona en tanto *seres humanos*.

¹²⁷ En Chile el Patrimonio Ambiental está definido legalmente en el artículo 2 letra b) de la LGBMA, que entiende por tal “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.” CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.300. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Op. cit.

¹²⁸ Constitución Política de la República de Ecuador, 2008

¹²⁹ Si bien hay otros países que consideran a la naturaleza como sujeto de derechos, Ecuador es el único que lo hace a nivel constitucional. Bolivia, por ejemplo, lo hace a través de la Ley N° 71 de Derechos de la Madre Tierra.

En esta misma línea, el profesor Ch. Stone ha expresado: “conceder derechos a las entidades no convencionales ya no es lo importante, sino asegurarles una toma de consideración ante el derecho, es decir un estatuto jurídico definido por la ley. Dicho estatuto puede traducirse por la concesión de ciertos beneficios y sobre todo por la imposición de determinados deberes a los humanos respecto a la naturaleza. La protección que se pretende dar a las entidades no convencionales se obtiene de manera más plausible imponiendo deberes a los hombres que concediéndoles derechos”.¹³⁰

Asimismo, la doctrina ecuatoriana ha discutido sobre si otorgarle derechos a la naturaleza constituye una verdadera innovación o se reduce simplemente a la retórica jurídica. Al respecto, se ha señalado que “[E]l reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos ha suscitado más de una adhesión entusiasta en el mundo jurídico, empero la reacción favorable no es unánime, existen varias voces que consideran que esta es una declaración sin un verdadero impacto práctico, que se sitúa más en un plano retórico porque sus efectos no son mayores, siendo posible alcanzar iguales objetivos con una mejora de las normas de protección al medio ambiente.”¹³¹

3. Conclusiones del marco constitucional comparado

- a) En los esquemas de reconocimiento constitucional de los textos fundamentales analizados podemos identificar dos fórmulas principales de recepción: (1) los sistemas complejos de reconocimiento del derecho, dentro de los que se encuentran aquellas constituciones que reconocen el derecho con su deber correlativo, imponiendo determinados deberes al Estado (constituciones latinoamericanas y constitución española); y (2) las constituciones que solo imponen deberes estatales sin reconocer el principio de derecho subjetivo (Alemania), es decir, que se configuran como un sistema constitucional de meras reglas.
- b) Por otro lado, encontramos que la Constitución de Italia no reconoce de ninguna forma el derecho al medio ambiente. Consideramos que es absolutamente necesario

¹³⁰ STONE Ch. 1985. Should trees have standing? Revised: how far will law and morals reach? A pluralist perspective. Southern California Law Review, vol. 59-1. p. 65. [Citado en:] OST, Francois. 1996. Naturaleza y Derecho: Para un Debate Ecológico en Profundidad. Bilbao, Ediciones Mensajero, p. 168.

¹³¹ SIMON CAMPAÑA, Farith. 2013. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? Iuris Dictio. Revista del Colegio de Jurisprudencia, Quito. P. 11. [En línea] <http://vlex.com/source/iuris-dictio-revista-colegio-jurisprudencia-6549>

establecer un reconocimiento de jerarquía constitucional de este derecho para su adecuada protección.

- c) La recepción del derecho desde los sistemas complejos de reconocimiento, se debe entender desde una perspectiva histórica, principalmente como reacción a los graves problemas ambientales sufridos en el último siglo que afectan directamente el ejercicio y tutela de otros derechos humanos. Los nuevos textos fundamentales como los de Bolivia y Ecuador y su extenso tratamiento de los derechos ambientales reflejan la enorme preocupación por el tema ambiental, que está presente en las discusiones actuales.
- d) Si bien la visión antropocéntrica es el cariz que marca mayoritariamente el reconocimiento constitucional de este derecho, principalmente con fines de mantener las condiciones cualitativas naturales para garantizar el desarrollo del ser humano bajo condiciones de vida dignas y sanas, hay una nueva tendencia constitucional recogida por Ecuador de incluir a la naturaleza como sujeto activo titular de derechos que refleja una preocupación por el ambiente, no desde la óptica del ser humano como derecho fundamental para el desarrollo de las personas, sino que le da valor propio a la naturaleza como digna de protección *per se*. Por tanto, Ecuador no solo plasma una visión antropocéntrica, en tanto efectivamente le reconoce derechos ambientales a los seres humanos, sino que también una visión biocéntrica, reconociendo a este nuevo sujeto de derechos.
- e) El hecho que se reconozca el cuidado del medio ambiente además como un principio programático de los Estados otorga directrices sobre cómo orientar la política en general, lo que contribuye positivamente al resguardo de los derechos ambientales, limitando el actuar –tanto en la iniciativa social como económica- de los particulares y del Estado. Esto permite la efectividad en la garantía y protección del derecho.
- f) Independiente del análisis efectuado, podemos concluir que la protección al medio ambiente no depende únicamente de su ubicación y tratamiento sistemático (es decir, se le reconozca como un derecho colectivo, como un derecho subjetivo, como un derecho social económico, etcétera), sino que depende más bien de la concepción constitucional que se asuma frente al mismo. Así, tendrá mayor relevancia el tratamiento íntegro del derecho en cuanto a un sistema de recepción complejo,

consagrando claramente sus elementos, que la orgánica que se adopte para su consagración.

- g) Los elementos imprescindibles para una futura discusión constitucional en Chile son, a nuestro juicio, (1) el reconocimiento general del derecho como principio, (2) el deber correlativo tanto de las personas como del Estado, (3) el compromiso intergeneracional como principio rector de la política económica y social, cuya manifestación se encuentra en la adopción de políticas de desarrollo sostenible y (5) relación con otros derechos, sobre todo entendiendo que es posible limitar algunos para garantizar el medio ambiente, considerando que es fundamental para el goce de otros derechos. (6) Especial consideración por los derechos de los pueblos indígenas, su cosmovisión, identidad cultural y relación con el medio ambiente, siguiendo las constituciones de México, Venezuela, Ecuador y Bolivia, así como el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. (7) Si bien, como explicaremos más adelante, no consideramos factible una consagración constitucional del derecho como lo ha hecho la Constitución ecuatoriana –en el entendido de derechos de la naturaleza *per se*, o derechos de la “Pacha Mama” – sí son necesarias ciertas consideraciones de respeto por la naturaleza y sus elementos, al margen de la utilidad que le brinde al ser humano y su versión antropocentrista. En este entendido, y como se verá más adelante, en este derecho, a pesar de ser un derecho *humano*, deben entenderse por incluidas determinadas obligaciones de protección de la naturaleza y sus diversos elementos.

CAPÍTULO IV: EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ANTE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: SU PROTECCIÓN A TRAVÉS DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para efectos del siguiente análisis jurisprudencial, examinaremos las sentencias más relevantes del sistema europeo de derechos humanos en materia de protección ambiental y luego analizaremos aquellas del sistema interamericano, las que se han nutrido, en gran medida, con lo dictaminado por la corte europea, principalmente en cuanto a la interpretación *pro persona*.¹³²

Las sentencias escogidas son aquellas relevantes para el análisis de la relación de la protección del medio ambiente con otros derechos y garantías fundamentales.

1. Sistema europeo de derechos humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos “ha determinado por vía indirecta —ante la ausencia de una disposición expresa en la convencion europea [sic] — la tutela al derecho a un ambiente sano, a través de una interpretación progresiva del derecho contenido en el artículo 8 de la convencion [sic] que tutela el respeto a la vida privada y familiar, el domicilio y de la correspondencia”.¹³³ No obstante, en la tendencia del sistema europeo a la protección del medio ambiente, se le ha dado un carácter instrumental utilizado como herramienta para el disfrute de otras garantías fundamentales, para lo cual se ha aplicado sistemáticamente el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.¹³⁴

Uno de los casos más relevantes en este sistema, que relaciona directamente la protección del medio ambiente con el derecho a la salud y la vida familiar y privada, es el caso López Ostra contra España.¹³⁵ Este caso surge porque en 1988 comenzó a funcionar una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos en Murcia, España, que, por un funcionamiento defectuoso comenzó a generar emisiones de gases y malos olores. La recurrente, Gregoria

¹³² NOVAK, F. 2003. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo. *Agenda Internacional*, IX (18), p. 59.

¹³³ HAIDEER M. La protección del ambiente en el sistema europeo de derechos humanos, p. 76 [En línea] <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/212/224> [consulta: 7 de mayo de 2016]

¹³⁴ Ídem, p. 76.

¹³⁵ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LÓPEZ OSTRA v. ESPAÑA, 9 de diciembre de 1994. [En línea] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905> [consulta: 07.05.16]

López Ostra, vivía en una localidad cercana a la planta. El defecto de funcionamiento ocasionó problemas en la salud de muchas personas, por lo que la recurrente, luego de haber agotado todas las instancias procesales en España, recurrió a la Corte europea alegando problemas de salud de su familia, que no le permitían tener una convivencia familiar adecuada. Si bien la alegación se centró en la vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar de la recurrente, consideramos que esto está estrictamente ligado con la salud de ella y su familia.

En este sentido, la Corte se pronunció señalando que una contaminación severa del ambiente puede, naturalmente, afectar el bienestar de las personas y con ello impedirle gozar de su vida privada y familiar sin poner, sin embargo, gravemente en peligro su salud.¹³⁶ Lo importante de aquello es destacar que los daños ambientales, aunque no constituyan un peligro para la salud, perjudican de todas formas el bienestar de las personas y con ello su vida familiar y privada. En virtud de ello, el tribunal decidió que se había vulnerado el artículo 8 de la Convención.¹³⁷

Un segundo caso contra España fue el caso Moreno Gómez contra España.¹³⁸ Los hechos del caso son los siguientes: Pilar Moreno, demandante, vivía desde el año 1970 en un barrio residencial en Valencia, España. En el año 1974, y luego de la obtención de permisos para operar, se instalaron en el barrio una serie de discotecas y pubs, lo que generó niveles de ruido muy altos que afectaba a los vecinos. En 1993, se emitió un informe técnico que certificaba que los niveles de ruido, provocados por estas discotecas, superaban las normas de ruido permitidos para la zona, definiendo que la zona estaba acústicamente saturada. La demandante, sin obtener respuesta alguna de las autoridades de Valencia, acude al tribunal superior de justicia valenciano alegando vulneración a sus derechos constitucionales a la vida e integridad física y a la inviolabilidad del domicilio, consagrados en la Constitución de España. El tribunal desestimó la demanda por falta de mérito probatorio. Luego, la demandante interpuso un recurso de amparo ante el tribunal constitucional español, alegando la violación a su derecho a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio, que tampoco prosperó. Agotadas todas las instancias internas, recurre ante el Tribunal europeo,

¹³⁶ Traducido de ídem. párrafo n° 51. Texto original: “Naturally, severe environmental pollution may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health.”

¹³⁷ En el mismo sentido se pronuncia la corte en los casos HATTON Y OTROS vs. REINO UNIDO. [En línea] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188> [consulta: 07.05.16].

¹³⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: MORENO GÓMEZ v. ESPAÑA, 16 de noviembre de 2004. [En línea] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67478> [consulta: 23.07.16].

alegando la vulneración del artículo 8 de la Convención debido a la contaminación acústica. Alega como precedente el caso *López Ostra contra España*, en cuanto a los efectos de la contaminación en relación a la vida familiar y privada y al domicilio.

El Tribunal concluyó que la contaminación acústica en el medio ambiente, si bien no siempre pone en riesgo la salud, puede afectar el desarrollo de la vida familiar y privada, así como el bienestar de las personas y su derecho a disfrutar de sus domicilios de manera tranquila. Con ello, y en la misma línea que el caso anterior, el Tribunal concluye que España ha vulnerado el artículo 8 de la Convención, en cuanto éste protege el derecho de las personas a la vida privada y familiar, así como a su domicilio y correspondencia. Respecto al domicilio, señaló el Tribunal, que es el espacio en el cual se desarrolla la vida privada y familiar, y que no solo se afecta con intromisiones físicas, sino que también se ve vulnerado por agresiones inmateriales tales como el ruido y la contaminación ambiental.

En la misma línea que los fallos anteriores, encontramos el caso *Guerra y otros contra Italia*.¹³⁹ En este caso los recurrentes consideraron que una fábrica química de alto riesgo, ubicada a pocos kilómetros de Manfredonia, Italia, provocaba graves efectos en la salud de los habitantes debido a las cantidades de gases tóxicos que liberaba. Los recurrentes probaron que ello provocó que ciento cincuenta personas fueran derivadas a centros de salud por presentar intoxicación por arsénico. Con ello, alegaron además de la violación al derecho a la vida y salud, la violación al derecho a la libertad de expresión (donde una de sus expresiones es el derecho a recibir información adecuada), por no haber informado el Estado acerca de los peligros de la planta. Asimismo, alegaron la vulneración al derecho a la vida familiar y privada. La Corte, al igual que en el caso anterior, estimó que se estaría vulnerando el artículo 8 de la Convención, pero desestimó la vulneración de los otros derechos por falta de mérito probatorio.

A la luz de los fallos analizados podemos señalar como breve conclusión, que como señala la doctrina internacional, que el tribunal europeo “se resiste a declarar un derecho al medio ambiente autónomo; siempre deberá existir una relación con el artículo 8, ya sea en el ámbito

¹³⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: GUERRA y OTROS v. ITALIA, 19 de febrero de 1998. [En línea] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135> [consulta: 07.05.16]

de la vida privada o de la vida familiar”,¹⁴⁰ y en ese sentido la protección del ambiente se deduce de la protección a la vida familiar, que “no puede verse afectado por atentados graves al medio ambiente que impidan que en el lugar donde la vida familiar se realiza, el domicilio familiar, sea adecuado para los miembros de la familia. Así, los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar tanto de las personas que los sufren como del núcleo familiar en el que se insertan. Se entiende por ello que la contaminación ambiental y acústica excesiva, siempre que afecten a la vida familiar, debe condenarse.”¹⁴¹

En este sentido, vemos que en el sistema europeo la protección al medio ambiente se satisface únicamente desde la accesividad a otros derechos fundamentales como la vida privada, la salud y el bienestar. Esto es, el medio ambiente sano es un medio para la efectiva tutela de otros derechos, pero, hasta el minuto, no ha sido considerado un bien jurídico por sí mismo digno de protección, debido principalmente a la falta de un instrumento que consagre el derecho de manera autónoma e independiente de los demás derechos fundamentales.

2. Sistema interamericano de derechos humanos

En el sistema interamericano, la protección del medio ambiente pasa principalmente por vía de la protección de los pueblos indígenas y sus derechos fundamentales. Al igual que en el sistema europeo, la Corte Interamericana no tiene competencia para conocer vulneraciones del derecho al medio ambiente sano propiamente tal, por lo que su protección se ha hecho indirectamente a partir de la tutela de otros derechos.

En el caso de la comunidad indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador,¹⁴² se relaciona la protección del medio ambiente con el derecho de consulta y participación de las comunidades indígenas, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana en relación al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como con el derecho a la propiedad comunal e identidad cultural del pueblo indígena consagrado en la Convención Americana.

¹⁴⁰ SALES I JARDI, Mercè. 2015. La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva. J.M. Bosch Editor, Barcelona, p. 176.

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: PUEBLO INDÍGENA KIWCHA DE SARAYAKU vs. ECUADOR, 27 de junio de 2012. [En línea] http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf [consulta: 08.05.16]

Los hechos del caso son los siguientes: la comunidad Kichwa de Sarayaku habita en la región amazónica de Ecuador en un territorio de difícil acceso y subsisten de la agricultura, caza, pesca y recolección según sus tradiciones y costumbres. “De acuerdo con la cosmovisión del Pueblo Sarayaku, el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus (Supay), que se encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares.”¹⁴³ El territorio donde habitaban los Sarayaku había sido adjudicado el año 1992 por el Estado ecuatoriano en favor de ellos. Sin embargo, el año 1996, tras una licitación internacional, el Estado suscribió un contrato con diversas empresas que explotarían parte del territorio de la comunidad indígena con fines de exploración de hidrocarburos y explotación petrolera. La realización del plan de impacto ambiental del proyecto no incluyó a los Sarayaku ni tampoco se respetó su derecho a consulta y participación. Si bien las empresas ofrecieron dinero a los indígenas para que aceptaran la intervención y explotación de su territorio, ellos no se mostraron dispuestos a transar, ante lo cual el Estado decidió prohibir la oposición del pueblo indígena a la intervención empresarial.

La Corte expresó que el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras, recursos naturales de los territorios ancestrales y otros elementos que dependan de ellos y con ello la protección de su derecho de propiedad es necesaria para garantizar su supervivencia física y cultural y que su identidad cultural y social, su sistema ecológico, creencias y tradiciones sean respetadas y garantizadas por los Estados.¹⁴⁴ La protección del medio ambiente pasa entonces también por el respeto a la cosmovisión e identidad de los pueblos indígenas. Asimismo, el tribunal señaló que el derecho de consulta está estrictamente vinculado con el respeto a la cultura e identidad cultural, que se relaciona con diversas concepciones que puede tener un pueblo indígena con respecto a su entorno.

Por otro lado, la Corte concluyó que en relación con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental, estos deben realizarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7.3 del Convenio N° 169 de la OIT¹⁴⁵, respetando las tradiciones y cosmovisiones indígenas. En

¹⁴³ Ídem., párr. 57, p. 18.

¹⁴⁴ Ídem., párr. 145 y s., p. 39.

¹⁴⁵ Convenio N° 169 OIT, Artículo 7.1: “Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos.

esta línea, resaltó la importancia de reconocer la vinculación de la tierra con la cultura del pueblo indígena, “señalando que ‘[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas’”.¹⁴⁶ Así, en la especie, no fue controvertido que la empresa destruyó territorios de alto valor medioambiental y cultural para la comunidad indígena, lo que significó finalmente la vulneración de sus creencias culturales y de su cosmovisión, afectando de esta forma indirectamente el medio ambiente.

La Corte Interamericana falló que el Estado de Ecuador era responsable por la violación de consulta, en virtud de los artículos 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma (derecho a la identidad cultural y propiedad comunal, respectivamente).

El mismo razonamiento se aplicó en el caso de la comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay.¹⁴⁷ En la especie, los Yakye Axa ocupaban ancestralmente las tierras del Chaco paraguayo y viven de la caza, la recolección y la pesca. Sin embargo, en el siglo XIX estas tierras fueron vendidas a empresarios británicos, por lo que tras un proceso de reasentamiento de los indígenas, la comunidad Yakye Axa se asentó en una zona denominada “El Estribo”, que no tenía condiciones de vida adecuadas. A raíz de esto, en 1993, la comunidad decidió iniciar un proceso de reivindicación de sus territorios ancestrales, ocupando una estancia que actualmente tienen otros propietarios. Éstos les negaron el acceso, por lo que desde 1996 la comunidad vive, frente a la estancia en cuestión, a un costado de un camino público que une dos localidades. Debido a la calificación de “camino público”, los indígenas tenían prohibido realizar sus actividades de caza, recolección de agua potable, así como llevar a cabo sus actividades culturales y celebraciones ancestrales. Además, no contaban con servicios sanitarios básicos.

Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.

¹⁴⁶ PUEBLO INDÍGENA KIWCHA DE SARAYAKU vs. ECUADOR, Op. cit., párr. 212. [Citado en] Corte Interamericana de Derechos Humanos: COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA vs. PARAGUAY, 17 de junio de 2005, [En línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf [Consulta: 08.05.16], párr. 154.

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA vs. PARAGUAY, 17 de junio de 2005, [En línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf [Consulta: 08.05.16]

Así, la Corte declaró –en virtud de un razonamiento similar al caso anterior- que el Estado de Paraguay violó los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículo 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma), así como el derecho a la propiedad (artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2), y determinó, asimismo, que se violó el derecho a la vida de los recurrentes en cuanto no generó las condiciones adecuadas para el desarrollo de una vida digna, que está, entre otros, estrictamente ligada a un ambiente sano (artículo 4.1 de la Convención en relación al 1.1).

Finalmente, el caso Claude Reyes y otros contra Chile¹⁴⁸ muestra la relación del medio ambiente con el derecho a las garantías judiciales y protección judicial y el derecho al acceso a la información. El caso se generó a partir de la denegación del Estado chileno de otorgar a los recurrentes, información respecto de un proyecto de deforestación (Forestal “Trillium”) que se realizaría. Este proyecto implicaba un impacto ambiental de proporciones mayores, que, a juicio de los recurrentes, podía poner en peligro el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile.

La Corte falló que el Estado de Chile violó los derechos de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 13 (libertad de pensamiento y expresión), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 23 (derechos políticos), 25 (protección Judicial), 8 (garantías judiciales) de la Convención.

Para efectos de este análisis, nos interesa ver cómo es que se protege indirectamente el medio ambiente al tutelar las garantías judiciales y la protección judicial, así como el acceso a la información, manifestado en el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Por un lado, la Corte decidió que se violaron las garantías judiciales y la protección judicial al no existir una fundamentación por parte del Estado de la negativa a entregar la información solicitada, así como al declarar la inadmisibilidad del recurso de protección deducido. Esto protege indirectamente el medio ambiente a través de la tutela del derecho de los ciudadanos de controlar las decisiones administrativas que generen impactos ambientales, así como la

¹⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CLAUDE Y OTROS v. CHILE, 19 de septiembre de 2006. [En línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf [Consulta: 08.05.16]

posibilidad de recurrir ante los tribunales de justicia cuando se vulnere el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de Chile.

Por otro lado, en cuanto al derecho de libertad de pensamiento y expresión, la Corte señaló que la información requerida tenía una connotación de interés social, por conllevar el proyecto forestal un importante impacto en el medio ambiente. La libertad de expresión, a juicio de la Corte, se debe entender en un sentido amplio, que incluye el derecho a recibir información, según lo dispuesto por el artículo 13 de la Convención¹⁴⁹. En esta línea, se aludió a la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo, que en su principio N° 10 señala que las cuestiones ambientales deberán tratarse con la participación de todos los ciudadanos interesados, para lo cual deberán tener acceso a la información sobre el medio ambiente, y la posibilidad de participar en los procesos de decisión. Esta es una efectiva forma de controlar las decisiones administrativas –por parte de los ciudadanos- que generen impactos en el medio ambiente.

Lo notable del caso chileno fue la importancia que le dio la Corte a la participación ciudadana como mecanismo de control de las decisiones administrativas. En este sentido, podemos decir que el ciudadano también pasa a ser un agente activo de protección del medio ambiente, en tanto, a través precisamente de sus derechos al acceso a la información y a recurrir a la justicia, toma un papel de garante indirecto del derecho al medio ambiente sano.

Así, vemos que el estándar común del sistema interamericano es similar al europeo: esto es, se protege al medio ambiente indirectamente a través de la tutela de otros derechos. En el caso interamericano, estos derechos son los propios de los pueblos indígenas y, como en el caso de Chile, el acceso a la información. Por tanto, el estándar relevante de protección al medio ambiente pasa también siempre por su íntima relación con otros derechos.

3. Conclusiones del análisis jurisprudencial

- a) A la luz del análisis jurisprudencial podemos concluir que, sin duda alguna, el derecho al medio ambiente se ha protegido indirectamente a través de la tutela de otros derechos fundamentales, como los derechos a la vida, a la salud, a la vida privada y

¹⁴⁹ Ídem., párr. 76. p. 43.

familiar, a la consulta previa y la participación ciudadana, a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, a la identidad cultural, a las garantías judiciales y protección judicial y a la libertad de pensamiento y expresión. Aquello, sin embargo, demuestra la deficiente protección efectiva del derecho al medio ambiente a nivel del derecho internacional de los derechos humanos. Tanto el sistema europeo de derechos humanos como el sistema interamericano demuestran que las vías de tutela directa del derecho están completamente ausentes. “Se echan en falta, sobre todo, vías para la protección de intereses que superan el marco individual, ya sean colectivos o difusos porque los mismos trascienden el marco individual de la persona. La adecuación necesaria entre el derecho sustantivo y el derecho procesal en esta materia requiere una solución rápida ya que las estructuras procesales tradicionales no permiten superar ciertos obstáculos para la defensa de estos intereses colectivos, supraindividuales.”¹⁵⁰

- b) Con todo, la protección indirecta del medio ambiente a través de la tutela del derecho a la vida privada y familiar la encontramos en los casos *López Ostra contra España*, *Moreno Gómez contra España y Guerra y otros contra Italia*. En estos casos, el Tribunal Europeo determinó que una alteración del medio ambiente, en términos de contaminación y riesgos, afecta el bienestar de las personas vulnerando con ello su derecho a la vida privada y familiar. El medio ambiente *sano*, en este sentido, juega un rol determinante en la salud y bienestar de los seres humanos.
- c) En Latinoamérica las contiendas internacionales relacionadas con el medio ambiente pasan por el reconocimiento de derechos propios de las comunidades indígenas que habitan territorios con alto valor medioambiental. Así, los derechos de consulta y participación, así como la propiedad comunal y la identidad cultural, forman parte de la obligación de los Estados de respetar la cosmovisión de los pueblos indígenas latinoamericanos. Esta cosmovisión, como vimos en los casos de la comunidad indígena Kichwa de Sarayku contra Ecuador y comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay, implica un respeto especial por la tierra, la naturaleza y el entorno, que está ligado especialmente a consideraciones ancestrales propias de estas culturas.
- d) Por otro lado, es importante señalar que el control de las decisiones de los Estados que generen algún detrimento en el medio ambiente pasa también por la participación

¹⁵⁰ FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA. Op. cit.

ciudadana. El ciudadano, como vimos, no es solamente beneficiario del derecho a un medio ambiente sano, sino que además es un agente protector de éste, por lo que, como en el caso Claude Reyes y otros contra Chile, pueden requerir información relevante para efectos ambientales, así como recurrir a la justicia a través del recurso de protección.

- e) Con todo, consideramos que si bien la tutela al medio ambiente existe indirectamente, es necesario que se amplíen las competencias de las respectivas cortes internacionales para conocer casos de vulneración de los derechos ambientales propiamente. Esto, para la efectiva protección del medio ambiente sano, en el entendido que es un derecho autónomo de los demás.

CAPÍTULO V: MARCO CONSTITUCIONAL NACIONAL Y ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN

1. Historia fidedigna del artículo 19 N° 8

La discusión constitucional sobre la consagración del derecho al medio ambiente sano en Chile se dio en las sesiones de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución –desde ahora CENC- que puso al centro el derecho a la vida de las personas y para protegerlo adecuadamente era fundamental “evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin”.¹⁵¹ La comisión constituyente destacó en este sentido la importancia de la consagración de este derecho para proteger el medio en el que el ser humano se desenvuelve, resaltando la gravedad de la amenaza en la que se encuentra el medio ambiente producto de la propia civilización.¹⁵²

Es así como en la sesión N° 186 del año 1976 se llevó a cabo el grueso de la discusión constitucional, debatiendo la forma en que debía consagrarse este nuevo derecho, precisando con ello sus elementos y mandatos constitucionales al Estado. La idea original, idea del comisionado Evans, era establecer el derecho a continuación del derecho a la salud, cuyo texto debía rezar lo siguiente:

*“La Constitución asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de **toda** contaminación. Corresponde al Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales.*

La ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de algunos derechos y libertades para proteger el medio ambiente.

La integridad del patrimonio territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”¹⁵³

La necesidad de consagrarlo dentro del Capítulo de los Derechos Fundamentales, como señaló el comisionado Ortúzar, obedeció a que el medio ambiente libre de contaminación se relacionaba directamente con el “derecho a vivir en condiciones normales”¹⁵⁴, por lo que

¹⁵¹ Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 18 del 22 de noviembre de 1973, p. 7. Véase también en: BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 73.

¹⁵² Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 54 del 14 de Noviembre de 1978, p. 63.

¹⁵³ Negritas agregadas.

¹⁵⁴ Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 186 del 9 de marzo de 1976, p. 36.

“indudablemente se trata de un derecho íntimamente vinculado a la vida e íntimamente vinculado al derecho a la salud. Y al derecho a la salud también es muy genérico.”¹⁵⁵ Esta fue la principal justificación de por qué no se podía incluir esta disposición, por ejemplo, en el Capítulo de las Normas Generales como lo había propuesto el comisionado Silva Bascuñán. La relación íntima del medio ambiente libre de contaminación con el derecho a la vida y a la salud era razón suficiente para protegerlo como un derecho fundamental, según las intervenciones de Diez y Ortúzar.

Ahora, en cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho, hay que hacer presente que, a diferencia de la tendencia constitucional que se ha ido desarrollando¹⁵⁶, la CENC señaló que este derecho debía establecerse “como un derecho individual, para dar a las personas o a los grupos de personas o a las instituciones la oportunidad de recurrir a los tribunales. Todos los derechos individuales en la Constitución deben cubrirse con algún tipo de recurso.”¹⁵⁷

La CENC, a su vez, se encargó de precisar los conceptos “medio ambiente” y “contaminación” incluidos en el inciso primero de la norma, para efectos de aclarar el sentido de ésta. Lo que hizo la CENC fue excluir todo otro elemento que no proviniera directamente de la naturaleza, es decir, se pretendió excluir el elemento artificial que comprende el paisaje y el contexto social y cultural propio de una acepción amplia de “ambiente”. En este sentido, el concepto de “medio ambiente” para el constituyente chileno se enmarca dentro de un concepto restringido, comprendiendo únicamente lo relativo a la naturaleza o al “equilibrio ecológico”; esto es, aquel entorno natural que le permite al ser humano desarrollarse.

El texto original de la norma, no obstante, sufrió modificaciones al considerar el Sr. Diez que la expresión “medio ambiente libre de *toda* contaminación” no era atingente puesto que “en realidad no existe en la civilización un ambiente libre de ‘toda’ contaminación /.../. [Ello] es

¹⁵⁵ Ídem., p. 36.

¹⁵⁶ Esto es, admitir la doble naturaleza de este derecho: por un lado un derecho subjetivo y por el otro un derecho social, como se verá en el siguiente capítulo.

¹⁵⁷ Sesión N° 186 del 9 de marzo de 1976, Op. cit., p. 38. Cabe mencionar, sin embargo, que, si bien esta fue la postura oficial de la Comisión constituyente, el comisionado Evans señaló en la sesión N° 83 celebrada el 31 de octubre de 1974, que hay una categoría de las garantías constitucionales denominadas derechos sociales o derechos de los integrantes de la comunidad que pertenecen a la comunidad toda. Dentro de esta categoría, para Evans, estaría “el derecho a una vida en un medio ambiente equilibrado ecológicamente”. En: Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 83 celebrada el 31 de octubre de 1974, p. 15.

absolutamente imposible pretenderlo con el texto fundamental.”¹⁵⁸ Por lo que la sola expresión “libre de contaminación” “la entiende referida al sentido natural de un ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales”¹⁵⁹. Lo que entiende el constituyente por “contaminación”, en esta línea, sigue la definición de la RAE de la palabra “contaminar”; es decir, “alterar la pureza de alguna cosa”.

Sin perjuicio de lo anterior, esta expresión condujo a un debate iniciado por Guzmán, quien afirmó entender “el derecho a vivir en un **medio ambiente sano**, desde el punto de vista del aire, del agua, etcétera, pero cree que, en realidad, el medio ambiente está siempre contaminado, vale decir, tiene un grado de contaminación inevitable. Quiere decir que no sabe si acaso la expresión ‘libre de contaminación’ sea excesiva en lo que se pretende, de suerte que, a lo mejor, es preferible referirse a un ‘**medio ambiente sano**’”.¹⁶⁰ A este respecto, la comisión decidió no utilizar la palabra “sano” ya que se consideró que el término “contaminación” estaría bien empleado según la definición de la RAE y según la los libros de ecología.¹⁶¹

En cuanto a los deberes impuestos al Estado, la Comisión adoptó lo sugerido por el informe de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica –CONICYT-¹⁶², en lo relativo a los puntos c) y e) que señalaron a grandes rasgos la necesidad de que el Estado proteja, preserve y conserve el patrimonio ambiental tanto a través de la dictación de normas jurídicas, como a través de la implementación de programas de educación ciudadana en materia ambiental. Respecto a la segunda parte de este inciso, en lo referente a la obligación del Estado de tutelar los “recursos naturales”, se prefirió modificar esta frase por considerar que estos recursos no solo se refieren a recursos ambientales, sino también a riquezas mineras, por ejemplo. En este sentido, Guzmán señala que es más adecuada la frase “preservación de la naturaleza”, con lo que la Comisión concuerda, aprobándose esta redacción.

¹⁵⁸ Historia de la Ley, Sesión N° 186. Op. cit., p. 44.

¹⁵⁹ Ídem. p. 33.

¹⁶⁰ Ídem. p. 44. Negritas agregadas.

¹⁶¹ Esta definición fue complementada más tarde, en la Sesión N° 14 del año 1993, que debatió sobre el proyecto de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, señalando Díez que lo que garantiza la Constitución no es contaminación cero, sino “que el ambiente no altere las condiciones de vida.” Y los límites de lo que se entiende por contaminación serán establecidos por ley. Por lo que, en definitiva, “contaminar” será “exceder una norma legal. Es la ley, según la Constitución, la que debe restringir los derechos del hombre para favorecer el medio ambiente.” En: Historia de la Ley 19.300, Bases del Medio Ambiente, 9 de marzo de 1994. Discusión en Sala. Senado. Legislatura 326, Sesión N° 14 celebrada el 3 de agosto de 1993, p. 446.

¹⁶² Se dio cuenta del recibo de este informe en la Sesión N° 120 del 13 de mayo de 1975.

Si bien la norma no expresa un deber correlativo de las personas, el informe de la CONICYT incluido en las sesiones de la CENC, señala “[Q]ue el hecho de que el medio ambiente y los recursos naturales constituyan un patrimonio común, del cual reportan beneficio todas las personas naturales o jurídicas, es el fundamento de obligaciones correlativas. Estas obligaciones involucran colaborar con el Estado en la conservación del patrimonio común, soportar cargas tales como ciertas restricciones a las restricciones a las garantías individuales, y responder por los daños que causen restableciendo las cosas a un estado anterior e indemnizado a la comunidad el valor del perjuicio social que se ocasiona por el uso, agotamiento o deterioro.”¹⁶³ La CENC decidió finalmente no incluir en el texto de la norma una redacción relativa a las obligaciones negativas de las personas, porque, a juicio de Evans es un error del informe de la CONICYT incluir de manera expresa esta disposición, pues “carece por completo de significación porque toda persona tiene que abstenerse de cualquiera amenaza o atentado contra las garantías constitucionales y no sólo las que se refieren a la protección del medio ambiente”¹⁶⁴.

En cuanto a la idea de restringir ciertas libertades y derechos en pos de la protección del medio ambiente, la discusión osciló entre aquellos que consideraron que era necesario contar con una disposición de carácter general, como el comisionado Silva Bascuñán, y aquellos, como Ortúzar, Evans y Diez, que creyeron necesario precisar que no todos los derechos y libertades pueden restringirse. En este sentido, afirma Diez que los derechos “que se restringen son más bien los que tienen relación con los derechos políticos. Se restringe la libertad individual, la libertad de reunión, la libertad de imprenta; pero hay algunos, como los que ha señalado anteriormente, que no pueden restringirse y que impiden la existencia de una norma general en este sentido.”¹⁶⁵ Ante la pregunta, entonces, por cuáles derechos y libertades pueden verse restringidos por ley, el comisionado Diez responde: “Sin duda, no es la vida ni es la salud. Estas no son relevantes con respecto a la protección del medio ambiente. La libertad de trabajo se puede restringir con respecto del medio ambiente; de eso no hay duda alguna, y lo mismo sucede con la libertad de movimiento. /.../. También, algunas facultades del derecho de propiedad pueden ser restringidas para salvaguardar el derecho al medio ambiente libre de

¹⁶³ Historia de la Ley. Sesión N° 186. Op. cit., p. 31.

¹⁶⁴ Ídem. p. 32.

¹⁶⁵ Ídem. p. 39.

contaminación: pero que no se podrían restringir aquellas libertades que realmente son fundamentales, y ello bajo ningún respecto.”¹⁶⁶

Finalmente, en cuanto al último inciso que expresa “*La integridad del patrimonio territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental*”, Díez observó que esto “no significa que el medio ambiente sea parte del territorio” y que “no corresponde señalar que la integridad territorial de Chile comprende la de su medio ambiente. Le parece una idea confusa y ambigua.”¹⁶⁷ No obstante, la Comisión decide mantener esta disposición por considerar que es importante vincular la soberanía del Estado chileno con la obligación de velar por un ambiente libre de contaminación, modificándola únicamente en el sentido siguiente: “La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”.

Fue así como finalmente se aprobó la siguiente redacción de la norma:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente. La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”

El último inciso, sin embargo, fue suprimido en la Sesión N° 110 del 1 de julio de 1980 de las Actas Oficiales del Consejo de Estado, publicándose el 11 de agosto de 1980, en definitiva, el texto siguiente:

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

8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

Cabe mencionar, finalmente, que este artículo no sufrió modificaciones con las reformas a la Constitución, sino únicamente en cuanto al recurso de protección que lo protege, como se verá a continuación.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Ídem., p. 39.

¹⁶⁷ Ídem., p. 50.

¹⁶⁸ CARMONA SANTANDER, Carlos. 2014. Las reformas a la Constitución entre 1989 y 2013. Revista de Derecho Público [En línea], 0. Pág. 57-81. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31676/33448> [Consulta 9.05.16]

2. Análisis constitucional

Habiendo ya analizado la historia de la disposición constitucional que nos compete, resulta necesario señalar cómo se consagra actualmente el derecho al medio ambiente sano en la Constitución nacional.

La Constitución Política de 1980 consagra el derecho al medio ambiente libre de contaminación dentro del Capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales. Específicamente, el artículo 19 N° 8 de nuestra Constitución establece “[E]l derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

Si desglosamos las distintas frases de la disposición constitucional, podemos distinguir diferentes elementos del derecho, cuales son:

(1) Inciso primero: reconocimiento del derecho como un principio general que se manifiesta en que la Constitución asegura a todas las personas “[e]l **derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**”.

Se trata de un inciso que, siguiendo lo resuelto por la CENC, manifiesta el carácter individual o subjetivo del derecho. Importante en este elemento es lo señalado por el profesor Bermúdez en tanto es un derecho *a vivir* en un medio ambiente libre de contaminación, por lo que “sólo estas personas pueden ver vulnerado su derecho, sólo puede sentirse atacado en su derecho quien es titular del mismo.”¹⁶⁹ Esto denota el carácter antropocéntrico del derecho, pues excluye en su principio a todo lo que no sea una persona natural.¹⁷⁰

Como vimos, la CENC precisa qué se entiende por medio ambiente en la Constitución y la sesión n° 14 del Senado precisa lo que se debe entender por contaminar. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (Ley N° 19.300), por su parte, a pesar de no ser interpretativa de la Constitución precisa qué entiende el legislador por medio ambiente y por “medio

¹⁶⁹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 74.

¹⁷⁰ Por ejemplo, excluye a la naturaleza y a los animales como titulares de este derecho, también a las personas jurídicas.

ambiente libre de contaminación”, que lo define como “aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”¹⁷¹.

En este sentido, el derecho “a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” está lejos de ser absoluto, pues obedece también a una precisión legal de cuáles serán los parámetros de contaminación fijados por la legislación vigente. No obstante, siguiendo al profesor Vergara, la vulneración del precepto constitucional debe verse enmarcada en una teoría de riesgo para la salud y para la vida de las personas, y no dejarlo a la voluntad del legislador.¹⁷²

(2) Inciso segundo: el deber del Estado de velar por la no afectación del derecho, señalando: **“Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”**. De esta frase se desprende el carácter social del derecho, no obstante la discusión constitucional que se ha desarrollado por la CENC.¹⁷³ Ahora bien, en la misma línea de Bermúdez, el hecho de que se le imponga al Estado el deber de tutelar la preservación de la naturaleza, ésta “será objeto de tutela jurídica, no por ser parte del derecho subjetivo, sino por ser un deber del Estado en materia ambiental”.¹⁷⁴

El constituyente chileno, como vimos anteriormente, señala que el Estado es “la única organización revestida de autoridad y poder suficientes para cautelar la preservación y enriquecimiento de ese patrimonio”¹⁷⁵. Consideramos a este respecto, que el constituyente chileno olvidó que las personas, como ciudadanos sujetos de derechos, también tienen el deber de proteger el medio ambiente justamente en concordancia con el compromiso intergeneracional. Si bien se precisa en el informe CONICYT una obligación negativa de las personas, ésta no fue incluida expresamente en el texto constitucional. Tampoco se consideró en la Comisión Constitucional debatir acerca de las obligaciones positivas de las personas. No tiene sentido que el Estado sea el único al que se le imponen deberes, pues, como señala el

¹⁷¹ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.300. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Op. cit., Artículo 2 letra m).

¹⁷² VERGARA FISHER, Javier. El Futuro del Derecho Ambiental. En: Congreso Internacional Derecho del Medio Ambiente, 1998, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Editorial Jurídica ConoSur Ltda., p. 583.

¹⁷³ Ver Cap. II.

¹⁷⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 75.

¹⁷⁵ Ídem.

mismo informe de la CONICYT, todas las personas se benefician de este patrimonio común.

(3) Inciso tercero: límites impuestos a determinados derechos en virtud de la protección del medio ambiente, en el precepto: **“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente”**.

Una de las limitaciones al ejercicio de ciertos derechos con miras a la protección al medio ambiente está dada por la función social de la propiedad (artículo 19 N° 24), que precisamente tiene como manifestación “la conservación del patrimonio ambiental” y que por ello pasa a ser consubstancial al derecho al medio ambiente, como una forma efectiva de protección y tutela entregada al legislador. En este sentido, como señalamos anteriormente, la CENC precisó que no se trata de limitar de manera genérica otros derechos y libertades, sino que *determinadas restricciones respecto de algunos de sus derechos o libertades*. Así, nos encontramos frente a dos requisitos copulativos en tanto la limitación debe versar sobre restricciones *específicas* al ejercicio de *determinados* derechos y éstas solo pueden ser establecidas por ley.

Finalmente, corresponde hacer una breve referencia al recurso de protección como mecanismo de tutela del artículo 19 N° 8, consagrado expresamente en el artículo 19 N° 20. El objetivo del recurso de protección apareció ya en el Acta N° 3 de 1976, que mostraba la necesidad de asegurar la adecuada protección de los derechos fundamentales.¹⁷⁶ La posibilidad de tutelar el medio ambiente se reguló, no obstante, en la Constitución de 1980 y en el Auto Acordado de la Corte Suprema de junio de 1992,¹⁷⁷ modificado por los Auto Acordado de abril y junio de 1998. Éste puede definirse como “acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares”.¹⁷⁸

Los requisitos para su procedencia, consagrados en el artículo 20 de la Constitución, son los siguientes: (1) que se trate de una acción u omisión, (2) que ésta sea ilegal, (3) que afecte el

¹⁷⁶ CHILE. Ministerio de Justicia. Decreto Ley N° 1552. Acta Constitucional N° 3, 1976. Fecha de promulgación: 11.09.1976. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1v49o> [Consulta: 05.05.16], Considerando N° 10.

¹⁷⁷ CHILE. Corte Suprema. Auto Acordado S/N. Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, 1992. Fecha de promulgación: 24.06.1992. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1uyqp> [Consulta: 05.05.16].

¹⁷⁸ VERDUGO, M; PFEFFER, P y NOGUEIRA, H. 1994. Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, p 332.

derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y (4) que esta acción u omisión sea imputable a una persona o autoridad determinada.

Sin embargo, estos se flexibilizaron con la Reforma Constitucional del año 2005¹⁷⁹, que modificó el inciso segundo del artículo 20, eliminando el requisito de que el acto deba ser arbitrario e ilegal. “En cuanto al recurso de protección se perfecciona esta acción cautelar en materia ambiental, desde que se puede recurrir no sólo de acciones sino también respecto de omisiones ilegales, eliminándose la exigencia adicional de arbitrariedad.”¹⁸⁰ Esto es importante debido a que con anterioridad a la reforma, “si bien admitía la procedencia del Recurso de Protección para el amparo del derecho a vivir en ambiente libre de comunicación, respecto de acciones ilegales y arbitrarias que generan contaminación, la desestimaba respecto de las omisiones que generan contaminación, entre otras razones, porque cuando el Estado no realiza prestaciones ambientales de conservación, reparación o mejoramiento, se encuentra en estado de omisión, y obligarlo a salir de ella, vía recurso de protección, implicaba el riesgo de sobrepasar eventualmente sus capacidades económicas, en la lógica de las consideraciones ya reseñadas.”¹⁸¹ Sin embargo, el constituyente extendió el ámbito de aplicación del recurso a las omisiones de la autoridad que generen una vulneración del artículo 19 N°8, sin hacer referencia a la arbitrariedad como requisito de procedencia, “pues esta opción no descansa necesariamente en la infracción de una norma legal y, eventualmente, nos retraería a una situación de ausencia de intermediación legal, que precisamente es la objeción que se esgrimía para negar lugar a la judicialización de los derechos sociales. Lo anterior no significa, por supuesto, que la arbitrariedad de una omisión no pueda voluntariamente reclamarse por vía judicial, pero solo con un carácter complementario de la ilegalidad.”¹⁸²

Tras el análisis de los elementos del precepto constitucional, resulta importante recalcar que la protección constitucional del medio ambiente debe complementarse con la Ley de Bases

¹⁷⁹ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, 2005. Fecha de promulgación: 18.08.2005. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1uwl1> [Consulta: 05.05.16]

¹⁸⁰ NAVARRO BELTRÁN, Enrique. 2014. Reformas a la Constitución chilena. *Revista de Derecho Público* [En línea], 0 (2014): Pág. 13-23. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31672/33444> [consulta: 9.05.16], p. 18.

¹⁸¹ MOHOR ABUAUAD, Salvador. 2014. El recurso de protección y los derechos sociales: una deuda pendiente. *Revista de Derecho Público* [En línea], 0 (2014): Pág. 161-165. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31685/33457> [consulta 9.05.16], p. 163.

¹⁸² Ídem p. 164 y s.

Generales del Medio Ambiente N° 19.300, en la que se incluyen elementos como el desarrollo sustentable¹⁸³, como un mandato de armonización para el desarrollo económico. Ello, en el entendido de que “no puede haber progreso sólido y estable si no existen simultáneamente equidad social y conservación ambiental. Un desarrollo sustentable debe conservar la tierra y el agua, los recursos genéticos, no degradar el medio ambiente, ser técnicamente apropiado, económicamente viable y socialmente aceptable”¹⁸⁴. Consideramos que este es un elemento crucial para la política económica y social, que debería consagrarse expresamente en el texto constitucional, como se verá en el Capítulo VI.

3. Conclusiones del análisis constitucional nacional

- a) Si tomamos la actual redacción constitucional del derecho podemos destacar aspectos positivos y negativos. No obstante, debemos señalar en primer término que la discusión constitucional que dio vida al actual precepto se desarrolló en un contexto excepcional, en el que, por consideraciones políticas, se prescindió absolutamente de una participación ciudadana activa y en el que tampoco estuvieron presentes los poderes legislativos que normalmente funcionaron en la tradición republicana de Chile.
- b) La expresión “libre de contaminación”, como vimos y como detallaremos en el capítulo final, no da cuenta de las tendencias de redacción modernas a nivel internacional, otorgándole así un carácter restrictivo al derecho, que no permite una acabada protección por la necesidad de atenerse al texto legal.
- c) En la misma línea, al ignorar la redacción actual los avances doctrinarios y científicos del medio ambiente, no solo incurre en un texto poco preciso, sino que también omite elementos de la esencia de la protección ambiental, cuales son el desarrollo sostenible, la participación ciudadana, el respeto por la cosmovisión de los pueblos indígenas y su relación con el medio ambiente, entre otros. Cabe destacar que todos estos elementos forman parte, como analizamos precedentemente, de los acuerdos adoptados por el Estado de Chile, firmados y ratificados en los distintos instrumentos internacionales.

¹⁸³ Definido en el artículo 2 letra g) de la Ley N° 19.300 como “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”.

¹⁸⁴ Mensaje presidencial de la Ley N° 19.300, p. 3.

- d) No obstante, destacamos la posibilidad de limitar la propiedad privada en virtud de la protección del medio ambiente y consideramos que es un elemento positivo de la actual redacción. Ello le da mayor fuerza constitucional al derecho y constituye una buena herramienta para la efectiva tutela.
- e) Asimismo, el recurso de protección y la flexibilización de los requisitos de interposición también aseguran una mayor protección del derecho al medio ambiente, en la que se da cuenta de la participación de otros agentes de protección del derecho, como los son los mismos ciudadanos.

CAPÍTULO VI: PROPUESTAS Y ELEMENTOS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

A la luz del análisis precedente, los siguientes elementos son los que –tomando en consideración la regulación y el esquema constitucional vigente- debieran estar presentes en una nueva redacción del derecho: (1) el reconocimiento como principio general dentro de un sistema complejo, que incluya la idea de su relación con otros derechos y la armonía con la naturaleza, (2) el correlativo deber del Estado y de las personas de proteger y hacer valer este derecho, (3) el desarrollo sostenible como manifestación del compromiso intergeneracional y mecanismo de protección del medio ambiente a largo plazo, (4) especial consideración a la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente y (5) algunas limitaciones específicas a otros derechos.

1. Reconocimiento del medio ambiente sano

El reconocimiento constitucional del medio ambiente sano como un principio general es un elemento que nos entrega tanto el marco constitucional vigente como el marco internacional. Es claro que a la luz del análisis realizado las opciones para consagrar este principio son variadas, pero tienen un alcance similar en su objetivo; esto es, aquello que se busca proteger. A pesar de ello, la recepción más completa es aquella que integra dentro del mismo principio general la idea, por una parte, de que el medio ambiente sano es el presupuesto para el disfrute de otros derechos y, por otra, la armonía con la naturaleza.¹⁸⁵ Esta opción da cuenta no solo del derecho fundamental en sí mismo, cual es el medio ambiente sano, sino que la conexión que debe tener con otros derechos en tanto presupuesto básico para su disfrute.

Tal como se ha señalado, las diferentes constituciones hablan de un medio ambiente “sano”, “ecológicamente equilibrado”, “libre de contaminación”, entre otros, pero apuntan en definitiva a un mismo fin, cual es permitir el íntegro desarrollo del ser humano en condiciones ambientales óptimas que aseguren el ejercicio de los demás derechos (como la vida, la integridad física, entre otros) dentro de un estándar adecuado de calidad de vida.¹⁸⁶ Sin

¹⁸⁵ Recogida en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y en las constituciones de Perú y Ecuador.

¹⁸⁶ Bermúdez entiende que la calidad de vida “supone alcanzar un grado de crecimiento económico y además, unos niveles de protección y conservación ambientales adecuados para el desarrollo integral de la persona.” En: BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 65.

embargo, consideramos necesario precisar el lenguaje con el que se refiere la Constitución al adjetivo calificativo de medio ambiente. Como vimos, señalar que las personas tienen derecho a un ambiente *libre de contaminación*, actual redacción constitucional, pareciera ser una construcción artificial que depende de la legislación vigente. En otras palabras, la Constitución nunca podrá asegurar, en estricto rigor, un ambiente *libre de contaminación* simplemente porque la actividad humana y el solo hecho de existir conlleva, *per se*, contaminación. El hecho de que se fijen los parámetros de qué debe entenderse por contaminación, o cuándo se está alterando el derecho al medio ambiente, exclusivamente desde la norma o desde una disposición legal, hace que se excluya una protección efectiva al derecho al medio ambiente. Esto justamente por lo que conlleva tener, por ejemplo, vacíos legales.

Si bien la doctrina chilena se ha encargado de precisar que el concepto contaminación no puede quedar entregado a criterios normativos, sino que a una teoría de “riesgo” para la vida y salud de las personas,¹⁸⁷ el tema no deja de ser complejo al minuto de fijar y zanjar los parámetros normativos de la contaminación y, en caso de no existir norma alguna, cuándo se entenderá que la exposición a un contaminante genera riesgos para la salud. Esta es una opción muy restringida en la que las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales son peligrosas a la hora de proteger la esencia del derecho.

Es por ello que consideramos que el vocablo “sano” incluye de mejor manera la posibilidad de adoptar, por ejemplo, esta teoría del riesgo a la que la doctrina se refiere. Sano, es en este sentido un concepto que no se restringe únicamente a la presencia de elementos contaminantes que puedan alterar la salud de las personas, sino que a un ambiente adecuado –y sano- para el desarrollo de la vida de las personas en general. El concepto de *medio ambiente sano* promete ser una garantía más completa y amplia en el sentido incluso etimológico de la palabra *sano*. Esto es, “que es bueno para la salud” o bien “seguro, sin riesgo”¹⁸⁸, lo que está íntimamente relacionado a un nivel de vida adecuado. Asimismo, la expresión *medio ambiente sano* se condice con lo señalado por el experto de las Naciones Unidas John H. Knox, en el entendido –como se dijo en el Capítulo II- que el concepto señalado abarca las demás formulaciones¹⁸⁹, (esto es “libre de contaminación”, “ecológicamente equilibrado”, “adecuado”, etcétera) en

¹⁸⁷ VERGARA FISHER, Javier. Op. cit. p. 537.

¹⁸⁸ Ambos conceptos del Diccionario de la Real Academia Española. Vistos en línea.

¹⁸⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. KNOX, JOHN H., op cit p. 5

tanto es una expresión que incorpora la idea de la relación del ambiente con los otros derechos. Y en esta línea, un medio ambiente “sano” se configura como un presupuesto básico para el disfrute y goce de los demás derechos fundamentales.

Siguiendo lo anterior, y en el entendido de que un medio ambiente sano es un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos, consideramos que es necesario recalcar la importancia de que este medio ambiente debe permitir llevar una vida digna y gozar de bienestar y salud. Esto, se deriva principalmente del análisis jurisprudencial, toda vez que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han protegido al medio ambiente a través de la tutela de otros derechos. Así, especial importancia se le da en el sistema europeo a la vida, el bienestar y la salud y en el sistema interamericano se protege indirectamente la “vida digna” en cuanto se asegura a los pueblos indígenas el respeto por sus tradiciones, usos y costumbres.

Por otro lado, y por encontrarnos haciendo una propuesta específica para el capítulo de los Derechos Fundamentales, resulta necesaria la aplicación antropocéntrica del medio ambiente. Como vimos, “conceder derechos a las entidades no convencionales ya no es lo importante, sino asegurarles una toma de consideración ante el derecho, es decir un estatuto jurídico definido por la ley. Dicho estatuto puede traducirse por la concesión de ciertos beneficios y sobre todo por la imposición de determinados deberes a los humanos respecto a la naturaleza. La protección que se pretende dar a las entidades no convencionales se obtiene de manera más plausible imponiendo deberes a los hombres que concediéndoles derechos”.¹⁹⁰

Este principio, no obstante, no puede sino lograrse en armonía con la naturaleza, que es la base y el sustento del medio ambiente sano. Esta disposición es de suma relevancia en relación con el deber del Estado de preservar la naturaleza. “La inclusión de la preservación de la naturaleza dentro de la accionabilidad que el carácter de derecho subjetivo público otorga obedece a obtener protección no sólo frente a las acciones contaminantes del ecosistema, sino también ante aquéllas que dañen la naturaleza y sus elementos o /.../ por la acción de una persona determinada se afecte una especie de flora y fauna nacional en peligro de extinción o

¹⁹⁰ STONE Ch. Op. cit. p. 168.

se altere significativamente el paisaje”.¹⁹¹ Asimismo, “la importancia socio-política de los valores ecológicos se ha ampliado con el reconocimiento jurídico del medio ambiente y de su protección, con el propósito de conseguir que el ser humano y el medio natural convivan en una relación armónica, de modo tal que, a la vez que se protegen los espacios naturales se está protegiendo el hábitat de las generaciones futuras.”¹⁹²

Así, la redacción de la norma desde un reconocimiento integral del principio en un sistema constitucional complejo, sería de la siguiente manera:

Artículo 19 N° 8 “La Constitución asegura a todas las personas el **derecho a vivir en un medio ambiente sano en armonía con la naturaleza, que permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y salud.**”

2. Deber correlativo de las personas y deber del Estado

Para la propuesta de redacción de este elemento debemos diferenciar el sujeto sobre el que recaerá el deber: aquí encontramos al Estado, por un lado, en el entendido de que es el principal obligado a la protección de este derecho; y a las mismas personas, por otro lado, entendiendo en ese sentido a este derecho como un “derecho-deber” (existe un deber correlativo que atender).

En cuanto al deber del Estado, se entiende que éste está en una mejor posición para garantizar una verdadera tutela al derecho. Así entendido, el deber debe apuntar a una protección y conservación dinámica e integral que vele además porque este derecho no sea afectado, a través de diferentes mecanismos y adopción de políticas estatales tanto preventivas, sancionatorias/ represivas como regulatorias, promoviendo con ello el desarrollo sostenible.

En este sentido, proponemos que el Estado tenga una triple obligación:

¹⁹¹ POBLETTE FLORES, Aldo. 2006. “*El medio ambiente como objeto de protección constitucional*”, Memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 44.

¹⁹² FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. Op. cit.

Por un lado, proteger el derecho; esto pasa no solamente por proteger el derecho a *vivir en un medio ambiente sano*, sino que también por proteger directamente el medio ambiente. Para ello, consideramos que la definición del artículo 2 letra q) de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente –Ley N° 19.300- es apropiada, en tanto el Estado deberá adoptar un “conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”.¹⁹³

Por otro lado, es necesario que el Estado se encargue de conservar el patrimonio ambiental, en lo que respecta al “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.”¹⁹⁴

Asimismo, la obligación del Estado de preservar la naturaleza debe ser entendida como “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.”¹⁹⁵

La relevancia de imponer semejantes deberes al Estado no pasa únicamente por la protección del medio ambiente, sino que también por la protección indirecta de otros derechos fundamentales como el de la salud y la vida, que, como dijimos, están directamente relacionados con el medio ambiente sano, siendo éste último un presupuesto de los primeros.

Por su parte, entendido como derecho-deber dentro de un sistema constitucional complejo que no solo recoge el principio general, se debe consagrar igualmente un deber de toda persona de conservar, preservar y proteger el ambiente el medio ambiente (siguiendo también las definiciones de la Ley N° 19.300) para el disfrute de su derecho fundamental, así como mejorarlo y preservarlo para las generaciones futuras. Como dijimos anteriormente, las personas pasan a ser verdaderos agentes de protección, por lo que el deber correlativo no es solo no hacer daño al ambiente, sino que contribuir activa y positivamente en su protección.

¹⁹³ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.300. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Op. cit. Artículo 2 letra d).

¹⁹⁴ Ídem. Artículo 2 letra b).

¹⁹⁵ Ídem. Artículo 2 letra p).

Cabe agregar que tanto los deberes del Estado como las obligaciones de las personas se condicen con la idea de desarrollo sustentable recogida en la Ley N° 19.300, definida como “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”¹⁹⁶

Así, pareciera ser que un reconocimiento adecuado de este derecho en cuanto al deber que lleva asociado, podría estar redactado de la siguiente forma:

**“Es deber del Estado proteger este derecho, conservar el patrimonio ambiental, preservar la naturaleza y promover el desarrollo sostenible.
Toda persona tiene el deber de conservar, preservar y proteger el ambiente para las generaciones presentes y futuras.”**

3. Desarrollo sostenible y compromiso intergeneracional

La recepción constitucional del compromiso intergeneracional a través del desarrollo sostenible nos parece fundamental como herramienta que propende a la protección del medio ambiente y asimismo a su conservación a largo plazo. Así, su recepción obedece a una tendencia constitucional moderna que muestra la relevancia de que el principio rector de la política económica y social debe ser el desarrollo sostenible en el marco de un compromiso intergeneracional.

Como dijimos anteriormente, la Comisión Brundtland define desarrollo sostenible o duradero como aquel que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias.”¹⁹⁷ Incluso el legislador chileno recogió esta idea en la recepción del desarrollo sustentable, que se identifica con la faz estrictamente medio ambiental del desarrollo sostenible, entendiendo que “[L]a protección ambiental no puede plantearse como un dilema frente al desarrollo, sino como uno de sus elementos. Cuando

¹⁹⁶ Ídem. Artículo 2 letra g).

¹⁹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Nuestro futuro común. Op. cit.

hablamos de desarrollo sustentable estamos pensando en crecimiento económico con equidad social y con preservación y cuidado de los recursos naturales”.¹⁹⁸

Este elemento así recogido, sumado al compromiso de Chile con el Acuerdo de París del año 2015, debe entenderse como un enunciado político que reafirma que los fines económicos, sociales y ambientales, tanto públicos como privados, deben ser coincidentes con la conservación y preservación del ambiente sano. Esto solo se logra a través de una utilización racional de los recursos y de la reducción de los impactos ambientales para no comprometer los intereses de las generaciones futuras.

Como se aprecia en el análisis de los instrumentos internacionales (Capítulo II), la protección del medio ambiente debe ser uno de los motores del desarrollo, porque solamente así es posible un desarrollo sostenible en el tiempo y en el largo plazo. Precisamente la adopción constitucional de un modelo de desarrollo sostenible pasa por promover políticas que no causen detrimento al ambiente y que tiendan a su conservación, por lo que se constituye como una herramienta eficaz para su protección frente al crecimiento económico, social y desarrollo medio ambiental.

Dicho lo anterior, consideramos este elemento tan fundamental como el derecho mismo, puesto que, si bien es una norma programática, es una forma de efectiva protección del ambiente frente al crecimiento económico y social, que permite una política de desarrollo consecuente con el derecho fundamental a un medio ambiente sano, velando también por su conservación para las generaciones futuras. En este sentido, la adopción del desarrollo sostenible debe ser entendido como un deber para toda la sociedad, tanto sector público como privado.

Así, la redacción propuesta para este elemento quedaría de la siguiente manera:

“La sociedad toda velará por la adopción del desarrollo sostenible, que constituirá una garantía y mecanismo para la preservación del ambiente para las generaciones presentes y futuras.”

¹⁹⁸ Mensaje presidencial Ley N° 19.300, p. 3.

4. Especial consideración a la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente

Como se desprende del análisis del Convenio N° 169 de la OIT y de la jurisprudencia latinoamericana analizada, especial consideración se debe tener con la cosmovisión de los pueblos indígenas y su relación con el medio ambiente. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en concordancia por lo adoptado en el Convenio N° 169, la protección del medio ambiente supone el respeto a la cosmovisión e identidad de las comunidades indígenas, que se garantiza, entre otras formas, por el derecho de consulta. En este sentido, la protección de las tierras, recursos naturales y territorios ancestrales en el que habiten los pueblos indígenas, implica respetar la identidad cultural y social, la visión del sistema ecológico y sus creencias con respecto al medio ambiente, lo que conforma su patrimonio cultural.

Por ello, y siguiendo también la redacción de constituciones como las de México, Venezuela, Ecuador y Bolivia, consideramos necesario hacer, al menos, una breve referencia constitucional a la protección del ambiente para las comunidades indígenas, quedando propuesto la siguiente redacción:

“El Estado velará porque la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente sea respetada, según sus tradiciones, identidad cultural y cosmovisión.”

5. Limitaciones a otros derechos

Considerando el fuerte desarrollo constitucional y legal de determinados derechos, como el de propiedad, sería deseable que el derecho analizado recoja la posibilidad de limitarlos en miras a la protección del medio ambiente.

El fundamento principal es la necesidad del ser humano de contar con un medio ambiente sano para lograr un adecuado desarrollo personal, por lo que este derecho constituye un presupuesto básico de otros derechos. Es por esta razón que se hace necesaria la posibilidad constitucional de limitar otros derechos en pos de la conservación y protección del ambiente.

En este sentido, cobra relevancia la función social de la propiedad, que, como vimos en el marco constitucional, tanto en Chile como en otros países encuentra su manifestación justamente en el patrimonio ambiental y la conservación de la naturaleza.

Así, la propuesta es que se mantenga la redacción actual de este elemento:

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

6. Propuesta de redacción del nuevo artículo 19 N° 8

Habiendo analizado los elementos esenciales para la redacción, la propuesta final sería optar por un sistema constitucional complejo que recoja principios y reglas, así como la inclusión de la norma programática de la adopción del desarrollo sostenible, del que se puede desprender la siguiente redacción:

Artículo 19 La Constitución asegura a todas las personas

N° 8 “El derecho a vivir en un medio ambiente sano en armonía con la naturaleza, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y salud.

Toda persona tiene el deber de conservar, proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras. Es deber del Estado del Estado proteger este derecho, velar porque no sea afectado, tutelar la naturaleza y promover el desarrollo sostenible.

La sociedad toda velará por la adopción del desarrollo sostenible, que constituirá una garantía y mecanismo para la preservación del ambiente para las generaciones presentes y futuras.

El Estado velará porque la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente sea respetada, según sus tradiciones, identidad cultural y cosmovisión.

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

CONCLUSIONES GENERALES

A la luz del análisis precedente ha quedado constatada la evolución que ha tenido el desarrollo del medio ambiente sano como derecho fundamental. Por un lado, en los textos constitucionales más recientes se ven incorporados elementos recogidos y desarrollados por la discusión internacional que se plasma en los instrumentos internacionales, pero por otro, vemos que, si bien la Constitución chilena fue reformada el año 2005, las materias relativas al medio ambiente han quedado en un segundo plano sin haber sufrido modificación alguna. Sin embargo, es relevante utilizar estos espacios de discusión constitucional para avanzar en la incorporación de las nuevas tendencias constitucionales, sobre todo considerando lo relevante que se ha tornado el tema ambiental.

Si bien es cierto que el reconocimiento del derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental es más bien amplio y se extiende a la mayoría de las constituciones, hay elementos, como el desarrollo sostenible y la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente que aún no logran una incorporación transversal y efectiva, así como un análisis profundo.

En este sentido, el estudio comparado nos permite contrastar con los países vecinos y europeos lo que, a grandes rasgos, son las tendencias en el ámbito del derecho fundamental a un medio ambiente sano. De ello se advierte que se ha hecho cada vez más importante esta discusión y esto es solo un reflejo de la consagración en las constituciones más nuevas. Este estudio permite constatar cuál es la realidad constitucional y hasta dónde han podido avanzar los diferentes países.

Justamente, esto se contrasta con los instrumentos internacionales, que pasan a formar más bien un piso de lo que debieran tener los ordenamientos de los países que lo ratifican, pero que muchas veces es visto como un “ideal” o un “techo”, en vez de conformarse como una base. Esto es lo que hay que evitar: los instrumentos internacionales ratificados por Chile en esta materia debieran constituir la base de toda discusión constitucional al respecto.

Especial importancia le damos al Acuerdo de París recientemente ratificado por Chile, por cuanto constituye, como bien dijimos, la base de la protección medio ambiental no solamente para las generaciones presentes, sino que para la conservación del planeta a largo plazo. Esto,

en un marco de protección del medio ambiente que no solamente se reduce a un país, es decir, a una protección localista, sino que se protege el medio ambiente sin importar las fronteras. En este entendido, el esfuerzo que se está haciendo a nivel mundial por recoger como parte de las legislaciones internas dichos instrumentos, constituye un tremendo paso para frenar los impactos negativos que el ser humano ha generado en el planeta y medio ambiente. Así, elementos básicos como el desarrollo sostenible debieran estar presentes sin mayor discusión, en tanto constituye la única manera de avanzar hacia un desarrollo duradero en el tiempo. No obstante, a pesar del compromiso de Chile con todos estos instrumentos, la necesidad de contar con un marco regulatorio constitucional es fundamental, pues es la única vía para la real y efectiva protección del medio ambiente como derecho humano.

Por otro lado, la recepción del derecho desde un sistema complejo que abarque tanto principios como reglas, debe entenderse, como dijimos, desde una perspectiva histórica que ha tendido a complejizar el escenario en materia ambiental, justamente considerando las nuevas tendencias y avances, por lo que no se hace suficiente establecer un único principio.

Necesario es también avanzar en una efectiva protección en el derecho internacional de los derechos humanos. No parece aceptable que, habiendo transcurrido más de cuarenta años desde el Convenio de Estocolmo para el Medio Humano, la protección otorgada por los sistemas internacionales de derechos humanos pase por otros derechos. Es urgente una reforma en este sentido que le de competencia a las cortes internacionales para conocer directamente los conflictos relacionados con vulneraciones al derecho a un medio ambiente sano. Para ello, no obstante, es necesario también reforzar los instrumentos internacionales que contemplan este derecho como derecho fundamental.

Es así, como la propuesta presentada en el presente trabajo no tiene otro fin que el de servir de base para el análisis y la discusión constitucional, que se hace cada vez más urgente a la luz de los avances en el derecho internacional.

Como señala Francisco Zúñiga, no basta que las constituciones y las diversas declaraciones de derechos humanos consagren únicamente los clásicos derechos, es necesario también que sean actualizadas para recoger nuevos derechos que han nacido a la luz del desarrollo de la humanidad: “una nueva Constitución de derechos debe recoger los derechos civiles y políticos

clásicos que tienen como titular por antonomasia a los individuos; pero además, debe recoger /.../ nuevos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que ponen el acento en la igualdad social y en la inserción de los individuos y sus grupos en el medio ambiente y la naturaleza.”¹⁹⁹

¹⁹⁹ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. Nueva Constitución para Chile. Las "bases" y las nuevas ideas político-constitucionales. Revista de Derecho Público. [En línea], 0 (2014): Pág. 25-40. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31673/33445> [consulta: 9.05.16], p. 27.

ANEXO 1: Reconocimiento constitucional en América Latina

PAÍS	Principio general	Deber Estado	Deber personas	Compromiso intergen. y sostenibilidad	Limitaciones a otros derechos ²⁰⁰	Naturaleza como sujeto de derechos	Protección a pueblos indígenas
Chile	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO
Argentina	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO
Bolivia	SI	SI	SI	SI	NO	NO	SI
Brasil	SI	SI	SI	SI	NO	NO	NO
Colombia	SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO
Costa Rica	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO
Ecuador	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
México	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI
Perú	SI	SI	NO	SI	SI	NO	NO
Venezuela	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI

ANEXO 2: Reconocimiento constitucional en Europa

PAÍS	Principio general	Deber Estado	Deber personas	Compromiso intergen. y sostenibilidad	Limitaciones a otros derechos	Naturaleza como sujeto de derechos
Alemania	NO	SI	NO	SI	NO	NO
España	SI	SI	SI	NO	NO	NO
Italia	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Portugal	SI	SI	NO	SI	NO	NO
Francia	SI	SI	SI	SI	SI	NO

²⁰⁰ Expresamente recogido.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

A. LIBROS

1. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2008. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.
2. CORDERO VEGA, Luis. 1997. La Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno. Editorial Conosur, Chile.
3. GORDILLO, Agustín. 2007. Derechos Humanos. Fundación de Derecho Administrativo, 6° edición, Buenos Aires, Argentina.
4. HAIDEER M, La protección del ambiente en el sistema europeo de derechos humanos. Recuperado de: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/212/224>
5. MARISCAL AGUILAR, Carmen. 2005. La Protección del Medio Ambiente en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la consideración del Derecho al Medio Ambiente Adecuado como parte del Interés General en una Sociedad Democrática. Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho, España.
6. NASH ROJAS, Claudio. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile: Recepción y Aplicación en el Ámbito Interno. Centro de Derecho Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
7. NOVAK, F. 2003. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo. Agenda Internacional, IX (18).
8. OST, Francois. 1996. Naturaleza y Derecho: Para un Debate Ecológico en Profundidad. Bilbao, Ediciones Mensajero, España.
9. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. 2005. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos, Madrid.
10. POBLETTE FLORES, Aldo. 2006. El medio ambiente como objeto de protección constitucional. Memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

11. SALES I JARDI, Mercè. 2015. La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva. J.M. Bosch Editor, Barcelona.
12. SANCHEZ SUPELANO, Luis Fernando. 2012. El derecho al medio ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
13. STONE Ch. 1985. Should trees have standing? Revised: how far will law and morals reach? A pluralist perspective. Southern California Law Review, vol. 59-1.
14. VARGAS LIMA, Alan. 2011. El Derecho al Medio Ambiente en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Editorial Lidema, La Paz, Bolivia.
15. VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José. 2014. Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental. Revista de Derecho Público. 0.80. 143-162.
16. VERDUGO, M; PFEFFER, P y NOGUEIRA, H. 1994. Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile.
17. VERGARA FISHER, Javier. El Futuro del Derecho Ambiental. En: Congreso Internacional Derecho del Medio Ambiente, 1998, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

B. REVISTAS

1. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1985. Tomo LXXXII, N° 3, Sección 5, Chile.
2. REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1997. Tomo XCIV, N° 1, Sección 5, Chile.

C. ARTÍCULOS DE REVISTAS

1. BERTELSEN REPETTO, Raúl. 1998. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, N° I

2. BORDALÍ, Andrés. 1999. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿Qué protege? ¿A quiénes protege? *Revista Gaceta Jurídica* (232), p. 11.
3. CARMONA SANTANDER, Carlos. 2014. Las reformas a la Constitución entre 1989 y 2013. *Revista de Derecho Público* [En línea], 0. Pág. 57-81.
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31676/33448>
4. ESPINOSA LUCERO, Patricio. 2010. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social. *Revista de Derecho Público*. 0.73. Págs. 171-192. [En línea]
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/35662/37333>
5. KLÖEPFER, Michael. El derecho ambiental en Alemania. *Revista de Derecho Ambiental*, 4 (4), Pág. 15-34. Recuperado de:
<http://www.revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/30250/32012>, 2013.
6. MOHOR ABUAUAD, Salvador. 2014. El recurso de protección y los derechos sociales: una deuda pendiente. *Revista de Derecho Público* [En línea], 0 (2014): Pág. 161-165. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31685/33457>
7. NAVARRO BELTRÁN, Enrique. 2014. Reformas a la Constitución chilena. *Revista de Derecho Público* [En línea], 0 (2014): Pp. 13-23.
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31672/33444>
8. SIMON CAMPAÑA, Farith. 2013. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris Dictio*. Revista del Colegio de Jurisprudencia, Quito. P. 11. [En línea] <http://vlex.com/source/iuris-dicto-revista-colegio-jurisprudencia-6549>
9. VALDEZ MUÑOZ, WALTER. 2008. El derecho a un ambiente sano en el Perú. Ozono mío. *Revista peruana de derecho ambiental*, p. 2. [En línea]
<http://vlex.com/vid/derecho-ambiente-sano-peru-38575445>
10. ZUÑIGA URBINA, Francisco. Nueva Constitución para Chile. Las "bases" y las nuevas ideas político-constitucionales. *Revista de Derecho Público*. [En línea], 0 (2014): Pág. 25-40.
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/31673/33445>

D. CONSTITUCIONES

1. Carta del Medio Ambiente, Francia, 2004
2. Constitución de la Nación Argentina, 1994
3. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999
4. Constitución de la República Federal de Alemania, 1949
5. Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988
6. Constitución de la República Italiana, 1947
7. Constitución de la República Portuguesa, 1976
8. Constitución Española, 1978
9. Constitución Política de Colombia, 1991
10. Constitución Política de Costa Rica, 1949
11. Constitución Política de la República de Chile, 1980
12. Constitución Política de la República de Ecuador, 2008
13. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917
14. Constitución Política del Estado Plurinacional del Bolivia, 2009
15. Constitución Política del Perú, 1993

E. LEGISLACIÓN

1. CHILE. Congreso Nacional. Proyecto en trámite. Boletín 4087-10. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, noviembre de 1988. Ingresado el 24 de enero de 2006, segundo trámite constitucional (Senado). [En línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> [consulta: 05.05.16]
2. CHILE. Corte Suprema. Auto Acordado S/N. Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, 1992. Fecha de promulgación: 24.06.1992. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1uyqp>

3. CHILE. Ministerio de Justicia. Decreto Ley N° 1552. Acta Constitucional N° 3, 1976. Fecha de promulgación: 11.09.1976. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1v49o> [Consulta: 05.05.16], Considerando N° 10.
4. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 30. Promulga el Acuerdo de París, adoptado en la Vigésima Primera Reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 2015. Fecha de promulgación: 13.02.2017. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1103158&idParte=&idVersion=2017-05-23>
5. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 123. Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, 1992. Fecha de promulgación: 31.01.1995. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=9635&idParte=&idVersion=2001-06-12>
6. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 1963. Convenio sobre la diversidad biológica, 1992. Fecha de promulgación: 28.12.1994. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1v4me>
7. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 236. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 1989. Fecha de promulgación: 02.10.2008. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1v0b8>
8. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 238. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, 1987. Fecha de promulgación: 08.03.1990. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=11389&idParte=&idVersion=1990-04-28>
9. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 349. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1997. Fecha de promulgación: 22.12.2004. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=235585&idParte=&idVersion=2005-02-16>

10. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 38. Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos, 2001. Fecha de promulgación: 02.03.2005. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1vjxk>
11. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto N° 719. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, 1985. Fecha de promulgación: 28.09.1989. Vigente. [En línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15251&idParte=&idVersion=1990-03-08>
12. CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Fecha de promulgación: 28.04.1989. Decreto N° 326. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1uxwy>
13. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.300. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Fecha de promulgación: 01.03.1994. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1ux38>
14. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, 2005. Fecha de promulgación: 18.08.2005. Vigente. [En línea] <http://bcn.cl/1uwlt>
15. Historia de la Ley 19.300, Bases del Medio Ambiente, 9 de marzo de 1994. Discusión en Sala. Senado. Legislatura 326, Sesión N° 14 celebrada el 3 de agosto de 1993.
16. Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 182 del 14 de enero de 1975.
17. Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 18 del 22 de noviembre de 1973.
18. Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 54 del 14 de Noviembre de 1978.
19. Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 186 del 9 de marzo de 1976.
20. Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 8. Sesión N° 83 celebrada el 31 de octubre de 1974.

21. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. [En línea] <http://bcn.cl/1vexu>

F. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CLAUDE Y OTROS v. CHILE, 19 de septiembre de 2006.
2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA v. PARAGUAY, 17 de junio de 2005.
3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: PUEBLO INDÍGENA KIWCHA DE SARAYAKU v. ECUADOR, 27 de junio de 2012.
4. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: GUERRA y OTROS v. ITALIA, 19 de febrero de 1998. [En línea] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135> [consulta: 07.05.16].
5. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LÓPEZ OSTRA v. ESPAÑA, 9 de diciembre de 1994. . [En línea] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905> [consulta: 07.05.16].
6. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: MORENO GÓMEZ v. ESPAÑA, 16 de noviembre de 2004. [En línea] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67478> [consulta: 23.07.16].

G. OTROS

1. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. 2006. Protección constitucional del Medio Ambiente en España y Europa. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: “Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar”.
2. MORAGA PILAR, 2016. El Acuerdo de París. Columna de opinión. Universidad de Chile. [En línea] <http://www.uchile.cl/noticias/126631/el-acuerdo-de-paris>
3. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa: Convenio sobre el acceso a la información, la

participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus). Junio de 1998, Dinamarca. [En línea] http://www.larioja.org/medio-ambiente/es/educacion-informacion-ambiental/convenio-aarhus.ficheros/754071-470398_ConvenioAarhus.pdf

4. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible. Septiembre de 2002, Johannesburgo. [En línea] http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm
5. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Junio de 1992, Río de Janeiro. [En línea] <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
6. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Documentos preparatorios del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 1997. Artículo XIII°. [En línea] <http://www.cidh.org/indigenas/cap.2g.htm>
7. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Examen de los progresos alcanzados y los obstáculos encontrados en la promoción, la aplicación, el ejercicio y el disfrute del derecho al desarrollo. Estudios por países sobre el derecho al desarrollo – la Argentina, Chile y el Brasil. Enero de 2004, p. 18. [En línea] <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/Grupo-de-Trabajo-sobre-el-derecho-al-desarrollo-Estudios-por-pa%C3%ADses-sobre-el-derecho-al-desarrollo-la-Argentina-Chile-y-el-Brasil-enero-de-2004.pdf>
8. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. KNOX, JOHN H. Diciembre de 2012. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. [En línea] http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf
9. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano. Junio de 1972, Estocolmo. [En línea] <http://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>

10. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible Río+20. Junio de 2012, Río de Janeiro. [En línea] <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/288>
11. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE IPCC, 2014: Anexo II: Glosario [Mach, K.J., S. Planton y C. von Stechow (eds.)]. En: Cambio climático 2014: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Equipo principal de redacción, R.K. Pachauri y L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Ginebra, Suiza, pp. 127-141.
12. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Nuestro futuro común: reporte de la comisión mundial de medio ambiente y desarrollo, 1987. [En línea] <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>