

EL RECURSO CONSTITUCIONAL DE PROTECCION SOBRE MATERIA AMBIENTAL EN CHILE*

RAFAEL VALENZUELA FUENZALIDA**
Titular en la Universidad Católica de Valparaíso

I

El Acta Constitucional N° 3, de 1976, sobre "Derechos constitucionales y sus garantías", consagró el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación e impuso al Estado el deber correlativo de velar porque este derecho no sea afectado¹. Creó, por otra parte, un recurso similar al tradicional recurso de amparo o *habeas corpus* para ofrecer resguardo rápido y efectivo a numerosos derechos constitucionales distintos de los derechos a la libertad personal y seguridad individual, si bien, entre los derechos susceptibles de ser protegidos por este nuevo recurso, no incluyó el derecho a vivir en un ambiente no contaminado². La Constitución de 1980 recogió e hizo suyas estas innovaciones, con la doble particularidad de que hizo extensivo el recurso precitado a la protección de este derecho y de que mencionó como uno de los componentes de la función social de la propiedad, su función ambiental³. La anterior

* Trabajo expuesto en la División de Estudios de Postgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México.

** Dirección del autor: Casilla 4059. Valparaíso. Chile.

¹ Art. 1°, N° 18 del Acta Constitucional N° 3, dictada por decreto ley N° 1.0052, de 11 de septiembre de 1976, publicada en el Diario Oficial del día 13 del mismo mes y año.

² Ver *supra* (n°1), Art. 2°.

³ Constitución Política de la República de Chile aprobada por decreto supremo N° 1.150, de 21 de octubre de 1980, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial del día 24 del mismo mes y año.

Constitución, de 1925, no contemplaba nada cercano siquiera a lo preceptuado en materia ambiental por estos textos constitucionales de 1976 y de 1980. La legitimidad de estos textos, hay que decirlo, ha sido cuestionada por vastos sectores sociales, pero la controversia suscitada al respecto, por trascendente que sea, escapa a los objetivos del presente trabajo. El Acta Constitucional de 1976 rigió durante cuatro años y la Constitución de 1980 fue puesta y permanece en vigencia. Discurriremos, pues, sobre la base de sus contenidos normativos, como ante hechos jurídicos objetivos que no pueden soslayarse. Existe amplio consenso, por lo demás, en el sentido de que la Constitución de 1980, salvo excepciones específicas, significó un importante avance en la formulación de los derechos humanos básicos, no siendo pocos los que sostienen que, a 166 años de la Independencia de Chile, la creación del recurso de amparo ampliado de que se ha hecho referencia —conocido en la actualidad como “recurso de protección”— constituye la innovación más trascendental que haya experimentado la evolución constitucional chilena en lo que se refiere a la formulación y resguardo de los derechos fundamentales del hombre, desde el momento que la declaración de estos derechos, por completa y acuciosa que pueda llegar a ser, resulta ilusoria si no va acompañada de los recursos necesarios para su debida protección. En lo que a la lucha contra la contaminación se refiere, difícilmente podría cuestionarse que el “recurso de protección”, con todas las restricciones que presenta, ha devenido en un remedio judicial pródigo en pronunciamientos jurisprudenciales que no habrían podido obtenerse bajo la sola invocación de la legislación de relevancia ambiental vigente en Chile, caracterizada, en lo cautelar, por el lastre de su sujeción a regulaciones procedimentales dictadas en el siglo pasado, con escasa o nula previsión de los problemas ambientales a que se enfrentarían las generaciones presentes, y que, a estos respectos, de todo tiene menos de ágil, expedita y eficaz. El presente trabajo se propone explicar en qué consiste el “recurso de protección”; a qué requisitos se encuentra condicionada su procedencia, tanto en general como en materia ambiental; qué procedimiento rige su tramitación y cuáles son los principales fallos de significación ambiental dictados como resultado de su interposición, todo ello de manera compendiada y no destacando sino lo más relevante de la incipiente jurisprudencia sentada en la materia.

II

1. El recurso de protección se encuentra establecido en el artículo 20

de la Constitución de 1980, inserto en el capítulo de la misma intitulado "De los Derechos y Deberes Constitucionales".

Su inciso primero reza, textualmente:

"Artículo 20: El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3°, inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9°, inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25°, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Esta norma reproduce en lo substancial el texto del inciso primero del artículo 2°, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, incluido en el capítulo de la misma denominado "De los recursos procesales". Dicho precepto constitucional de 1976 contó de un segundo inciso que encomendó a la Corte Suprema la reglamentación de la tramitación del recurso mediante la dictación de lo que en el ordenamiento jurídico chileno se conoce como un "auto-acordado". Este auto-acordado sobre "Tramitación del Recurso de Protección" fue expedido por el Tribunal Supremo con fecha 29 de marzo de 1977⁴ y rige hasta el momento sin modificaciones.

No nos haremos cargo, por el momento, del inciso segundo del artículo 20 de la Constitución, que extendió la procedencia del recurso a la protección del derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, bien que lo haya hecho en términos excepcionalmente restrictivos (Ver infra, III, 3.)

2. Tal como quedó establecido y reglamentado, el recurso de protección puede ser deducido por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, e incluso por colectividades o agrupaciones de personas que carezcan de personalidad jurídica. La expresión "El que", con que comienza el artículo 20, ha sido interpretada con tal latitud que bien puede afirmarse que nadie ha quedado excluido

⁴ El texto de este Auto-Acordado fue publicado en el Diario Oficial del día 2 de abril de 1977.

de ser sujeto activo de este remedio constitucional. El recurso, por otra parte, puede ser interpuesto no sólo por quien se considere afectado en sus derechos, sino, también, por cualquier otra persona en su nombre, aunque no cuente para ello con mandato especial — lo que evoca la idea de una acción popular—, y puede interponerse ya sea por escrito o por telégrafo. De hecho, uno de los más trascendentales recursos deducidos en materia ambiental fue interpuesto telegráficamente.

En lo que se refiere al sujeto pasivo, el recurso puede entablarse contra cualquier persona o entidad, sin hacer cuestión de su naturaleza o calidad jurídica, lo que incluye, ciertamente, a las autoridades políticas o administrativas. No procede, sin embargo, según lo ha resuelto la jurisprudencia, contra resoluciones judiciales consideradas arbitrariamente agraviantes, por cuanto ello podría acarrear la alteración de la ritualidad de los procesos y debido también al hecho de que el ordenamiento procesal consulta sus propios resortes de tutela para corregir las posibles arbitrariedades que puedan producirse en él. Tampoco resulta admisible el recurso ante agravios producidos por acto legislativo, desde el momento que para una eventualidad semejante se encuentra disponible la acción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 80 de la Constitución. Se ha resuelto, asimismo, que no procede el recurso, entre particulares, cuando el agravio consiste en el incumplimiento de obligaciones contractuales, por cuanto el ordenamiento común dispensa acciones ordinarias para exigir el fiel y oportuno cumplimiento de lo pactado.

3. Para que una persona, entidad o agrupación de personas pueda deducir el recurso se requiere que haya sufrido privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos o garantías amparados por esta acción cautelar. Es preciso, además, que estos agravios sean causados por actos u omisiones arbitrarios o ilegales. Es así, pues, que una mera amenaza ilícita ofrece motivo suficiente para el reclamo de la protección, sin que se exija, por otra parte, que el agravio sea causado por una conducta comisiva, puesto que también las conductas omisivas agraviantes, esto es, las omisiones antijurídicas, dan lugar al amparo constitucional. La antijuridicidad de los actos u omisiones, de otro lado, no queda circunscrita al ámbito de lo ilegal o contrario a derecho, sino se extiende, también, disyuntivamente, a la esfera de lo arbitrario, entendido como lo abusivo, caprichoso o no razonable. En lo que se refiere a los derechos o garantías susceptibles de ser amparados por el recurso, pueden mencionarse, a título ejemplar, el derecho a la

vida y a la integridad física y psíquica de la persona, incluida la vida del que está por nacer; el derecho al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia; el derecho a la inviolabilidad del hogar; la libertad de conciencia; el derecho a escoger el sistema de salud al que la persona desee acogerse, sea éste estatal o privado; el derecho a la libertad de enseñanza y la facultad de los padres para elegir el establecimiento de educación para sus hijos; el derecho a emitir opinión y a informarse, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio; el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas; el derecho a asociarse sin permiso previo y el de no ser obligado a pertenecer a asociación alguna; el derecho a la libertad de trabajo y a la libre contratación; el derecho a sindicarse y a una afiliación sindical siempre voluntaria; el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional; el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; el derecho a adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda, y el derecho de propiedad, en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Como se ha adelantado, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se encuentra mencionado en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución, sino en su inciso segundo, y será objeto, más adelante, de un análisis particular, tanto en su contenido como en lo que se refiere a las exigencias particulares que condicionan, a su respecto, la procedencia del recurso de protección (Ver infra, III). Tampoco tienen cabida en el inciso primero del artículo 20 algunos de los llamados "derechos sociales", tales como el derecho a la educación y el derecho a la protección de la salud, cuya satisfacción depende a fin de cuentas de la capacidad económica del Estado o de la acción gubernamental general. Estos derechos no se encuentran amparados por el recurso de protección debido a que este instrumento de tutela sólo fue concebido para el resguardo de los derechos del género de los que pueden ser despojados, perturbados o amagados por acciones u omisiones de la autoridad o de los particulares susceptibles de ser corregidas mediante la simple rectificación o remoción de las medidas u obstáculos que afectan o amenazan su legítimo ejercicio.

Debe tenerse presente, desde otro ángulo, que la interposición del recurso de protección no priva al recurrente de poder ejercer "los

demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". Ello responde a su carácter de procedimiento "de emergencia", por decirlo así, que no apunta a otros objetivos que a los de dar la debida protección a quienes se consideren amenazados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales o restablecer el imperio de la legalidad vigente, supuesto que dichos derechos hayan sido objeto de un menoscabo antijurídico consumado. Algunas Cortes de Apelaciones han entendido que existiendo otros remedios jurisdiccionales disponibles, sean ordinarios o especiales, no procede interponer el recurso de protección, por constituir el recurso un instrumento de tutela de carácter extraordinario que sólo tiene cabida allí donde no exista otra acción por medio de cuyo ejercicio pueda obtenerse el reconocimiento y amparo del derecho amagado o conculcado. La Corte Suprema, sin embargo, no ha sido participe, en general, de esta opinión, y ha tenido particularmente en cuenta, al resolver sobre la admisibilidad del recurso, la urgencia del remedio impetrado, sin hacer cuestión de que el recurrente disponga o no de otros derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales pertinentes.

4. El recurso de protección debe interponerse ante la Corte de Apelaciones dentro de cuyo territorio jurisdiccional se haya cometido el acto o se haya incurrido en la omisión arbitraria o ilegal. El recurrente cuenta para deducirlo con un plazo fatal de quince días corridos, lo que significa, por una parte, que, vencido este plazo, el recurso se hace inadmisibile, por extemporáneo; y, por otra, que este término corre aun durante los días feriados. Entablado el recurso, el tribunal debe adoptar, de inmediato, las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. A estos fines requerirá informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, a las personas, funcionarios o autoridades que según el recurrente o en concepto del tribunal sean los causantes de los actos u omisiones arbitrarios o ilegales o de la privación, perturbación o amenaza del derecho o garantía de que se trate. Conjuntamente con el informe, el obligado a evacuarlo debe hacer envío de todos los antecedentes que existan en su poder relacionados con el asunto que haya motivado el recurso. La Corte, por su parte, para el mejor acierto del fallo que ha de dictar, puede decretar todas las diligencias adicionales que juzgue necesarias. Recibidos los informes y antecedentes requeridos, o sin ellos, el tribunal debe agregar extraordinariamente el recurso a la tabla de sus asuntos por resolver y debe pronunciar sentencia. De su fallo

puede apelarse a la Corte Suprema en el acto de su notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes. Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema están facultadas para apreciar "en conciencia" los informes y antecedentes acompañados al recurso, así como las probanzas que en él puedan producirse. Toda esta tramitación, como se ve, es sumamente concisa y compendiada y se encuentra regida por el principio inquisitivo, esto es, por el sistema que impone al tribunal el deber de desempeñar un papel activo tanto en el impulso de la substanciación de la causa como en las indagaciones y obtención de las pruebas necesarias para su juzgamiento. Así lo ha entendido, por lo demás, la propia jurisprudencia, al referirse al recurso de protección como a "un resorte jurídico de carácter breve, concentrado, extraordinario y tutelar cuya finalidad radica en poner en movimiento la facultad jurisdiccional de que está investida la Corte de Apelaciones, en orden a amparar a una persona que se encuentra expuesta a un peligro o amenaza proveniente de un acto u omisión ilegal o arbitrario, que tienda a menoscabar una determinada garantía constitucional, de suerte que el Tribunal pueda restablecer el imperio del derecho"⁵.

III

1. Lo expuesto, exceptuado lo que dice relación con la tramitación del recurso de protección, no es aplicable al amparo dispensado por la Constitución en materia de contaminación ambiental.

Como se ha adelantado, la Constitución de 1980 asegura a todas las personas "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", disponiendo, acto seguido, que "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza". A continuación, en inciso separado, agrega que "La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente"⁶.

Hasta aquí, el texto constitucional no hace sino reproducir —con una pequeña modificación gramatical— el tenor del precepto correspondiente del Acta Constitucional N.º 3, de 1976. La norma del Acta, sin embargo, en un tercer inciso, añadía que "La integridad

⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica de fecha 21 de agosto de 1985, publicada en la revista «Gaceta Jurídica», Año X - 1985/N.º 66; Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur Ltda., pág. 21, primer considerando.

⁶ Ver supra (3), Art. 19, N.º 8.

territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental", lo que resultaba singularmente trascendente, por varios motivos. Desde luego, porque esta declaración incorporaba al concepto de "territorio" una dimensión cualitativa enriquecedora de su alcance tradicional, de carácter acentuadamente cuantitativo. En seguida, porque introducía en el ordenamiento constitucional la noción de "patrimonio ambiental", evocadora de la idea de una herencia nacional ambiental que se va transmitiendo de generación en generación y que debe ser custodiada y defendida. Este tercer inciso, sin embargo, no mereció la aprobación de los constituyentes de 1980, y fue eliminado. La expresión "patrimonio ambiental", con todo, sobrevivió, y, lo que no había ocurrido en 1976, fue vinculada al contenido de la llamada "función social" de la propiedad. Es así, en efecto, que la constitución de 1980, tras disponer que "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social", agrega que esta función social comprende, entre otros elementos, "cuanto exija ... la conservación del patrimonio ambiental" ⁷, con lo que, a nuestro juicio, quedó reconocida y consagrada la "función ambiental" de la propiedad.

2. El número 8 del artículo 19 de la Constitución de 1980 utiliza la expresión "medio ambiente" al referirse al derecho de toda persona a vivir en un medio no contaminado. La misma expresión "medio ambiente" es empleada en el inciso segundo de la norma, al otorgarse facultades al legislador para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades, en aras de la protección ambiental. En cambio, cuando el inciso primero del precepto impone al Estado el deber constitucional de tutelar la preservación del medio humano, utiliza la palabra "naturaleza" y no la expresión "medio ambiente". Por último, el número 24 del mismo artículo, al señalar el contenido de la función social de la propiedad, se sirve de la expresión "patrimonio ambiental". Surge, así, el problema de determinar si el constituyente ha utilizado las palabras "medio ambiente", "naturaleza" y "patrimonio ambiental" como voces y expresiones sinónimas, o si, por el contrario, ha querido atribuir a cada una de ellas un significado propio y distinto. Como estas voces y expresiones carecen de definiciones genéricas en el ordenamiento

⁷ Ver supra (3), Art. 19., N° 24

jurídico chileno, ha debido ser la jurisprudencia la que les señale su sentido y alcance, lo que se ha hecho, como se verá más adelante, de manera a la vez muy práctica y muy poco acuciosa. El vocablo "contaminación" tampoco se encuentra definido en términos amplios, a lo que se suma, todavía, el hecho de que el texto constitucional, al referirse al deber del Estado de tutelar la naturaleza, ha empleado el término "preservación", en tanto que, cuando alude a la protección del patrimonio ambiental, ha hablado de "conservación". A la luz de la normativa dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, las palabras "conservación" y "preservación" tienen significados distintos y precisos. Es así, en efecto, que por "conservación" se entiende "la gestión de utilización de la biosfera por el ser humano, de modo que se produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, pero asegurando su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras"; mientras que, por "preservación", se entiende "la mantención de la condición original de los recursos naturales de un área silvestre, reduciendo la intervención humana a un nivel mínimo"⁶. Resulta obvio, no obstante, que el constituyente de 1980 no reparó en el distinto significado de estos términos y los utilizó, por lo mismo, de manera indistinta. Pareció en un primer momento que este cúmulo de imprecisiones y vaguedades complicarían en alto grado la inteligencia y aplicación de las normas de que se trata. En la práctica, sin embargo, y hasta el momento, por lo menos, no ha ocurrido así, como lo demuestran los textos jurisprudenciales de que más adelante se hará mención. Debe tenerse presente, no obstante, al enjuiciar este estado de cosas, que los contenidos ambientales del Acta Constitucional de 1976, y, luego, de la Constitución de 1980, no contaron con precedente alguno en el ordenamiento constitucional chileno, y que fueron elaborados, por otra parte, en ausencia de una política nacional ambiental definida y hasta de una legislación ambiental orgánica y coherente que pudieran haberles servido como motivo de inspiración o punto de referencia. Lo lamentable y difícil de excusar es que, a varios años de la dictación de estos textos constitucionales, el país siga careciendo de una política nacional ambiental formalmente oficializada y no haya llegado a darse una legislación ambiental integral e integrada, acorde con los requerimientos

⁶Ley N° 18.362, publicada en el Diario Oficial del día 27 de diciembre de 1984, que crea un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado, Art. 2.

de los tiempos que corren y con la luz que se ha hecho tanto sobre el lugar que el hombre ocupa en el ambiente como acerca de la medida en que los problemas ambientales gravitan y ciernen riesgos sobre sus legítimas expectativas de desarrollo y de bienestar, por no mencionar sus mismas posibilidades de supervivencia como categoría viviente.

3. El recurso de protección que el Acta Constitucional de 1976 denegó al derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, le fue concedido por el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución de 1980, en los siguientes términos:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

El solo hecho de haberse contemplado la procedencia de esta acción cautelar en un inciso aparte —lo que no ocurre con ningún otro de los derechos amparados— ya resulta indicativo de la cautela con que el constituyente procedió al respecto. Ella se manifiesta, además, en los requisitos excepcionalmente restrictivos a que quedó sujeta la procedencia del recurso.

Quedó mencionado anteriormente que el recurso de protección procede, por regla general, no sólo ante “actos”, sino, también, ante “omisiones” arbitrarias o ilegales (Ver *supra*, II.3.). Tratándose, en cambio, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el recurso sólo procede ante “actos” y no ante omisiones, por antijurídicas y atentatorias de esta garantía constitucional que puedan ser.

Se señaló, asimismo, que el recurso procede, por regla general, bien sea que los derechos tutelados de que se trate sufran privación, perturbación o amenaza proveniente de conductas “arbitrarias” o “ilegales”, de tal forma que lo mismo da, en lo que a la admisibilidad del recurso se refiere, que se esté ante acciones u omisiones encuadradas en la ley, pero que revistan el carácter de “arbitrarias”, o ante acciones u omisiones razonables y desprovistas de todo carácter abusivo, pero contrarias o no autorizadas por la legalidad vigente. En el caso, en cambio, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, se exige, para la procedencia del recurso, que las acciones que lo afecten —no las omisiones— sean, a la vez, arbitrarias e ilegales. El cambio de la conjunción disyuntiva “o”, del inciso primero, por la conjunción copulativa “e”, que encontramos en el inciso segundo, marca esta tan importante diferencia. Es así que la sola “ilegalidad” del acto, por crasa que sea, o su sola “arbitrarie-

dad", no importa el extremo a que llegue, no legitiman la interposición del recurso. Para que haya lugar a deducirlo se requiere que el acto ante el cual se esté sea, a un mismo tiempo, contrario a la legalidad vigente y caprichoso, injustificado o abusivo; doble exigencia que a todas luces parece excesiva y que hasta cuesta imaginar pueda llegar a satisfacerse en un caso concreto.

Pero hay más. Para que proceda la interposición del recurso se precisa que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea "afectado" por un acto arbitrario e ilegal. Respecto de los demás derechos amparados por el recurso se habla de "sufrir privación, perturbación o amenaza" en su legítimo ejercicio. En este caso, sin embargo, se emplea el verbo "afectar", en su voz pasiva, lo que mueve a entender que lo que se exige es que se esté ante un hecho consumado de privación o perturbación del derecho en cuestión, excluyéndose la hipótesis de una mera "amenaza" de que ello ocurra, desde el momento que no puede sostenerse que se encuentre "afectado" en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación quien sólo enfrenta el riesgo de que este derecho le sea conculcado. En materia ambiental, como es bien sabido, por razones de costo y debido sobre todo a que pueden producirse efectos irreversibles, todo hace recomendable recurrir a la "prevención" antes que a la represión y a la reparación. Privar, pues, a las personas, de poder recurrir de protección ante una "amenaza" de contaminación, sobre todo cuando esta amenaza envuelve un peligro cierto e inminente, importa limitar la eficacia práctica de este remedio constitucional en una muy considerable medida.

Se requiere, finalmente, que el acto arbitrario e ilegal por el que una persona resulte afectada en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sea "imputable a una autoridad o persona determinada". En materia penal, lo mismo que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, la noción de "imputabilidad" se vincula a la existencia de dolo o culpa en el agente, esto es, de malicia o de negligencia en su actuar. Pensamos, no obstante, que la palabra "imputable" utilizada por el constituyente tiene poco o nada que ver con estos requisitos subjetivos de la responsabilidad, y alude, en cambio, al nexo o relación de causalidad que debe existir entre el acto contaminante y el efecto contaminador. Así lo sugiere, entre otras razones, el hecho de que el recurso de protección no persigue, en sí mismo, hacer efectiva responsabilidad alguna, sino apunta solamente, como se ha mencionado, a "restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad

o los tribunales correspondientes". Entre estos "demás derechos" puede tener cabida, ciertamente, el de reclamar el resarcimiento de los perjuicios irrogados, así como el de exigir el castigo del autor del acto arbitrario e ilegal, pero ello escapa al recurso, en cuanto acción cautelar. El requisito, por otra parte, de que el acto lesivo del derecho de que se trata deba ser imputable a una autoridad o persona "determinada", excluye la posibilidad de recurrir de protección ante efectos contaminadores producidos por la sola acción de la naturaleza, cual podría ser el caso, por ejemplo, de una erupción volcánica, y obliga a una precisa individualización de la o las personas o autoridades cuyas acciones hayan generado, concausado o inducido los efectos contaminadores. Si no puede llegarse a esta singularización no existe lugar a la interposición del recurso, por alto y deletéreo que sea el grado de contaminación que se esté padeciendo. En situaciones como éstas, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación queda asimilado, de hecho, a la condición de los llamados derechos "sociales", que no gozan del amparo de dicho remedio constitucional y tienen más de directivas programáticas que de derechos subjetivos propiamente tales.

IV

1. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 se inició la interposición de recursos de protección en resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Las Cortes de Apelaciones, por lo mismo, y la Corte Suprema —conociendo de sus sentencias por la vía de la apelación— comenzaron a librar los correspondientes pronunciamientos judiciales. Muchas de sus sentencias carecen de mayor significación y han sido erráticas, en ocasiones, en la interpretación de las normas constitucionales en juego. Otras, en cambio, han incidido en materias de alta trascendencia ambiental y han llegado a sentar algunos lineamientos jurisprudenciales dignos de destacarse y comentarse, sobre todo si se tiene en cuenta que —como ha sido escrito— el derecho se encuentra, finalmente, respecto de los casos concretos, no en lo que dispone la ley sino en lo que dicta el juez, ese "iu-dex" a quien se encuentra confiado el "ius dicere"⁹. No dejará de llamar la atención el hecho de que algunas de estas sentencias hayan acogido los

⁹ D'Ors, Alvaro. *Una introducción al estudio del derecho*. Segunda Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976, págs. 23 y 24.

recursos interpuestos sin hacer mayor cuestión por la no concurrencia integral de los requisitos que condicionan la procedencia de esta acción cautelar en materia ambiental. Esta situación, sin embargo, ha venido cambiando, debido, sobre todo, a que las personas o autoridades recurridas han sido más acuciosas y apegadas a la letra de la Constitución en el planteamiento de sus descargos y defensas, lo que ha obligado a serlo, a su turno, a los tribunales falladores.

2. Uno de los hitos más importantes en este desarrollo jurisprudencial lo constituyen las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Arica y por la Corte Suprema en el recurso de protección interpuesto telegráficamente por un agricultor del Valle de Azapa y por el Comité Nacional pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF) contra el Ministerio de Obras Públicas, para impedir que a esta Secretaría de Estado le fuera concedido un derecho de aprovechamiento sobre parte de las aguas del lago Chungará, el segundo más alto del mundo, situado a 4.520 metros sobre el nivel del mar en la zona andina de la Región de Tarapacá, la más septentrional del país¹⁰. Este lago, de sólo 19 kilómetros cuadrados de superficie y una profundidad máxima de 32 metros, filtra subterráneamente parte de sus aguas a las lagunas Cotacotani, distantes unos 4 kilómetros, las cuales, a su vez, desaguan en las ciénagas de Parinacota, donde nace el río Lauca, que surte al río San José, cuyas aguas riegan el Valle de Azapa. Tanto el lago, como las lagunas y ciénagas mencionadas, forman parte del Parque Nacional "Lauca", habiendo sido declarado el lago Chungará, además, "reserva mundial de la biosfera", a solicitud del Gobierno de Chile. El proyecto del Ministerio de Obras Públicas consistía en extraer una cierta porción anual de las aguas del lago, para vaciarlas, mediante bombeo, en las lagunas Cotacotani, y de allí, valiéndose de la interconexión natural de este sistema hídrico, hacerlas llegar al río San José, tanto para incrementar su caudal de riego como para aumentar, de paso, la potencia de la central hidroeléctrica de Chapiquiña, que provee de energía eléctrica a la ciudad de Arica.

El recurrente fundó su acción en la amenaza de lesión de tres de los derechos fundamentales asegurados por la Constitución, a saber, el derecho de propiedad; el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de igualdad ante la ley. En lo que

¹⁰ Ver supra (5)

se refiere al segundo de estos derechos —que es el que concierne directamente al tema de que se trata— el recurrente imputó al Ministerio de Obras Públicas el acto arbitrario e ilegal de pretender un derecho de aprovechamiento de aguas contrario a la normativa vigente en materia de usos que pueden darse a los recursos naturales existentes en los parques nacionales, y de estar amenazando, con ello, el equilibrio ecológico del lago, desde el momento que, con el descenso del nivel de su cota superficial, se produciría la muerte y putrefacción de las algas y organismos microscópicos que habitan las aguas someras de la plataforma lacustre, cuyos restos, al ser arrastrados al lago por las lluvias, producirían su contaminación por obra del fenómeno denominado "eutroficación".

El Fisco de Chile, al evacuar el informe de rigor, planteó como primera cuestión la extemporaneidad del recurso, esto es, el hecho de haber sido deducido fuera del plazo fatal de 15 días de que se dispone para interponerlo. En seguida invocó numerosos antecedentes para probar la legalidad de la actuación del Ministerio de Obras Públicas. La lectura de las dos sentencias dictadas en el recurso no dan margen a suponer que el Fisco haya impugnado adicionalmente su procedencia fundado en el hecho de haber sido éste interpuesto ante una mera amenaza y no ante un hecho consumado de contaminación; ni de que se haya excepcionado, por otra parte, sobre la base de que para su admisibilidad no basta la sola ilegalidad del acto contra el que se acciona, sino se requiere, además, copulativamente, que dicho acto revista el carácter de arbitrario.

La Corte de Apelaciones de Arica, pronunciándose en primer lugar sobre la procedencia del recurso, desechó la alegación de extemporaneidad planteada por el Fisco y dictaminó que, no tratándose de hechos aislados, sino de una sucesión ininterrumpida de actuaciones, debe entenderse que se está ante un estado indivisible, que se renueva día a día, por lo que el mentado plazo de 15 días debe contarse, no desde la fecha del primero de dichos actos, sino desde la fecha del último, doctrina, ésta, que ha sido acogida posteriormente en otros fallos y que ha llegado a adquirir, por lo mismo, el carácter de un criterio jurisprudencial generalmente aceptado. Varias sentencias han invocado, adicionalmente, en apoyo de esta interpretación, la norma del artículo 6°. de la ley N°. 3.133, de 1916, repetida en el artículo 124 del nuevo Código de Aguas, conforme a cuyo texto "Ninguna prescripción se admitirá a favor de las obras que corrompan las aguas y las hagan conocidamente dañosas", lo que vale también, *mutatis mutandi*, respecto del aire, por mandato del artículo 937 del Código Civil.

En cuanto al fondo, la Corte acogió el recurso, aunque sólo en cuanto determinó que todo lo relacionado con el aprovechamiento de las aguas del lago Chungará, del Parque Nacional "Lauca", debía ser materia de ley, por exigirlo así, entre otras disposiciones vigentes, la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, que rige en Chile como ley de la República¹¹, de acuerdo a cuyo artículo III las riquezas existentes en los parques nacionales no pueden ser explotadas con fines comerciales. La sentencia, al disponerlo así, ordenó, implícitamente, la suspensión de la extracción de aguas del lago iniciada ya, hacía un tiempo, por el Ministerio de Obras Públicas. El Fisco apeló.

El fallo de la Corte Suprema, que confirmó la sentencia apelada, reviste particular interés por las conceptualizaciones y las formulaciones de principios generales que contiene. Mencionamos en su oportunidad que la Constitución deja lugar a muchas dudas acerca del sentido y alcance preciso de las expresiones "medio ambiente" y "patrimonio ambiental" así como de la palabra "naturaleza" que emplea en su texto. El Tribunal Supremo, en lo que no puede interpretarse sino como un intento por hacer luz al respecto, expresa, en su décimo considerando:

"Que el "medio ambiente", el "patrimonio ambiental", la "preservación de la naturaleza" de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la Flora y Fauna, todo lo cual conforma la Naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven."

Nos parece, modestamente, que esta conceptualización incurre en el error de hacer sinónimas nociones distintas y que adolece de imperfecciones y vacíos tales como el de no mencionar al entorno construido o inducido por el hombre como parte del ambiente humano. Sería injusto desconocer, sin embargo, que, como primera aproximación jurisprudencial al significado de estos términos, lo expresado por la Corte Suprema reviste gran importancia hermenéutica, como lo atestigua, por lo demás, el hecho de que fallos posteriores hayan hecho suya esta línea interpretativa, como tendremos la ocasión de constatarlo.

¹¹ Esta Convención, suscrita en Washington el 12 de octubre de 1940, fue promulgada como ley de la República por decreto supremo N° 531, de 23 de agosto de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del día 4 de octubre del mismo año.

En materia de principios, la sentencia confiere el valor de criterio de discernimiento al postulado ecológico mencionado en uno de los informes allegados al recurso, según el cual constituye deber de las generaciones presentes entregar a las generaciones futuras un mundo por lo menos igual, si no mejorado, respecto del recibido de las generaciones pasadas. Refiriéndose, por otra parte, a la Declaración de Estocolmo, de 1972, recuerda, como lo menciona el mismo informe, que "todas las naciones acordaron hacer las paces con la naturaleza, pues, hasta ese momento, todo desarrollo se hacía a costa de destruirla y es así como bosques, lagos, ríos y mares, se han convertido en desiertos o porciones putrefactas de agua, incapaces de sustentar la vida en su seno". Tras estas consideraciones, la Corte expresa su temor de que otro tanto pueda llegar a ocurrir al lago Chungará supuesto que, como se encuentra proyectado, le sean extraídas aguas para fines de riego o hidrológicos, esto es, para propósitos comerciales.

Hace hincapié, finalmente, en la importancia de dar estricta y cuidadosa aplicación tanto a la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, que define lo que se entiende por "parque nacional" y prohíbe la explotación de sus riquezas naturales con fines lucrativos¹², como a la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que crea la categoría de protección "reserva mundial de la biosfera" e impone el compromiso de conservarlas y defenderlas para su transmisión a las generaciones venideras¹³, por estar en juego, en la observancia de estas Convenciones, la fe internacional del Estado.

3. La contaminación atmosférica urbana es producida por los gases y el material particulado emitido a la atmósfera por múltiples fuentes, fijas y móviles, domésticas e industriales, sin contar las emanaciones gaseosas y el polvo que se incorporan al aire por causas naturales. Algunos de estos elementos y compuestos, al ser liberados en el medio atmosférico y quedar expuestos a la radiación solar, se combinan químicamente entre sí y, al hacerlo, actúan sinérgicamente,

¹² Ver supra (11), artículos I y III.

¹³ Esta Convención fue adoptada el 16 de noviembre de 1972 por la Conferencia General de la UNESCO, y se aprobó por decreto supremo N° 3.056, de 18 de diciembre de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del día 16 de enero de 1980.

esto es, producen efectos contaminantes distintos y eventualmente más severos que los que les son propios, considerados aisladamente. Tal ocurre, por ejemplo, con el ozono que se forma en las bajas capas de la atmósfera como producto de la reacción fotoquímica de los óxidos de nitrógeno y los hidrocarburos no quemados presentes en el aire. La prueba de la contaminación atmosférica no presenta mayores problemas si se dispone de instrumental adecuado. Es, por así decirlo, una cuestión de laboratorio. Sí puede ofrecer muy serias dificultades, en cambio, la prueba del nexo causal entre un estado de contaminación atmosférica dado y un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, lo que se debe, por una parte, a que en materia de contaminación atmosférica urbana los causantes de este efecto dañoso son, por lo general, sujetos o entes múltiples y difusos, y, por otra, al hecho de que más que ante una relación de causalidad lineal, en estos casos se está, habitualmente, ante relaciones de concausalidad o de causalidad circular, difíciles cuando no imposibles de establecer y acreditar con precisión.

Las Cortes, enfrentadas en los recursos de protección al problema de la prueba de la contaminación atmosférica urbana, la han tenido por acreditada, en varias oportunidades, recurriendo a la teoría del hecho de "pública notoriedad", que permite tener por probado lo que en concepto del común de la gente se presenta como un hecho cierto e indiscutible. Han hecho aplicable, de esta manera, al recurso de protección, lo que el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil establece acerca de la prueba de los hechos en que se fundan los incidentes que se promueven en los juicios. Así aparece, por ejemplo, en la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el recurso de protección interpuesto por un particular contra el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago, el Alcalde de la Municipalidad de Santiago y el Jefe del Servicio de Salud del Ambiente de la misma Región, por haber permitido —ilegal y arbitrariamente, a su juicio— la circulación por cierta arteria vial de la capital de vehículos de la locomoción colectiva cuyos tubos de escape lanzan al aire subidas cantidades de humo, gases tóxicos y otros elementos contaminantes del ambiente. El tribunal, en este caso, tuvo por probado el hecho de la contaminación atmosférica de la calle en cuestión por la sola circunstancia de considerarlo un suceso "público y notorio"¹⁴. Otro tanto hizo la Corte de Apelaciones

¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de fecha 30 de septiembre de 1985, considerando 6°.

de Arica al dictaminar en el recurso de protección interpuesto por un particular contra cuatro industrias de la ciudad de Arica, elaboradoras de harina de pescado, cuyos procesos productivos generaban y esparcían sobre la ciudad olores pestilentes y nauseabundos. La existencia de estos olores se tuvo por acreditada por la sola circunstancia de estimárselos constitutivos de un hecho "público y notorio"¹⁵.

En lo que se refiere al problema de la "concausalidad", se ha fallado que aunque la autoridad o persona recurrida no sea la única e inmediata causante del agravio contra el que se recurre, ello no obsta a la admisibilidad del recurso, desde el momento que el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por su carácter amplio, no puede ser salvaguardado, en ocasiones, sino paulatinamente, mediante la progresiva corrección de las conductas particulares y específicas que lo lesionan. La misma sentencia ha reconocido que en casos como éstos el recurso resulta incapaz de obtener el pleno restablecimiento del imperio del derecho, limitándose a alcanzar efectos "relativos"¹⁶.

4. De todos los recursos de protección interpuestos en resguardo de la garantía constitucional que nos ocupa, ninguno parece haber abordado más acuciosamente la problemática específica de esta acción cautelar que el deducido por un particular y acto seguido por el Comité Ciudadano por la Defensa del Medio Ambiente y el Desarrollo de Chañaral, contra la empresa del Estado denominada División Salvador de la Corporación del Cobre de Chile, ante la Corte de Apelaciones de Copiapó.

Los hechos en que se fundaron los recursos —que se tramitaron acumuladamente— fueron, en síntesis, los siguientes: La explotación de los yacimientos cupríferos de Potrerillos, primero, y, luego, de El Salvador, ha producido enormes cantidades de relaves que, vaciados directamente al río Salado, han llegado finalmente al mar, a la altura de la bahía de Chañaral, distante unos 120 kilómetros. Se estima que entre los años 1938 y 1975 estos relaves han depositado en el mar una cantidad de sólidos altamente tóxicos superior a los 220 millones de toneladas, los cuales, al sedimentarse, han embancado

¹⁵ Corte de Apelaciones de Arica. Sentencia de fecha 28 de junio de 1985, considerando 9°.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 5 de mayo de 1987, considerando 7°.

la bahía y las instalaciones portuarias y han creado una playa biológicamente inerte de 750 metros. Como una medida para poner fin a esta situación, en 1975 se construyó un canal artificial que desvió el curso del río Salado a Caleta Palitos, situada 12 kilómetros al norte de la ciudad de Chañaral, donde siguieron evacuándose los relaves, existiendo estimaciones de que, a la fecha de interposición del recurso, el depósito de sólidos en dicha zona alcanzaba ya unos 126 millones de toneladas. Todo esto ha provocado la contaminación física y química del litoral costero en una extensión aproximada de 15 millas, causando daños que a juicio de algunos expertos han alcanzado un punto ecológicamente irreversible. Se agrega a lo anterior que, el desviarse la evacuación final de los residuos a Caleta Palitos, se están causando daños por contaminación al Parque Nacional Pan de Azúcar, próximo a la caleta.

La Corporación del Cobre de Chile, al informar sobre los hechos, hizo mención de diversos actos administrativos que la autorizan para evacuar al río Salado ciertas aguas a cuyo uso tiene derecho, sin estar sujeta a la obligación de purificar estas aguas antes de hacerlo, por haber quedado expresamente establecido así en consideración a que las aguas del río Salado no son aptas para la bebida ni para el riego. En lo que atañe a la admisibilidad del recurso, alegó su improcedencia, por extemporaneidad, sosteniendo que los recurrentes estaban en conocimiento del vaciamiento de los relaves desde hacía varios años, por lo que el plazo para deducir el recurso se encontraba largamente caducado. Hizo presente, a continuación que, de conformidad con la normativa constitucional vigente, para que proceda el recurso de protección respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se requiere que este derecho sea afectado por un acto, y no por una omisión, como la de no efectuar la previa purificación de las aguas industrializadas que la empresa vierte en el río Salado. Agregó que, de acuerdo a la misma normativa, los actos agraviantes que justifiquen la interposición del recurso deben ser, copulativamente, arbitrarios e ilegales, lo que no ocurre en la especie, toda vez que las modalidades operativas de la empresa se encuentran respaldadas por normas legales que las autorizan. Representó, finalmente, que tampoco se cumple a su respecto la exigencia de serle imputable el accionar contra el que se recurre, comoquiera que las operaciones industriales consideradas agraviantes guardan plena conformidad con los fines asignados a la Corporación Nacional del Cobre en la ley de su creación.

La Corte de Apelaciones de Copiapó, antes de abocarse al examen detallado de las imputaciones de los recurrentes y de los

descargos de la recurrida, dejó consignadas en su sentencia algunas declaraciones generales que no pueden menos que ser destacadas¹⁷.

La primera de ellas postula que "los presentes recursos de protección revisten singular importancia por estar referidos a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a preservar de ella a la naturaleza, problemas que afectan no sólo al bienestar, sino a la vida misma del hombre, y, por cierto, no sólo la de una comunidad concreta de hombres presentes, sino que la de generaciones futuras que reclamarán la falta de previsión de sus ancestros si se contamina el ambiente y destruye la naturaleza, con lo cual se agotan los recursos naturales y el ecosistema pierde su capacidad de regenerarse o de cumplir sus funciones principales en los procesos biofísicos."¹⁸

En otra consideración de alcance general, la Corte de Apelaciones de Copiapó reproduce y hace suyo el significado atribuido por la Corte Suprema a las expresiones "medio ambiente", "patrimonio ambiental" y "preservación de la naturaleza", en la sentencia dictada en la apelación deducida contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica recaído en el recurso de protección sobre extracción ilegal de aguas del lago Chungará. Estos conceptos, sin embargo, quedan enriquecidos con lo que agrega la Corte de Apelaciones de Copiapó en el sentido que "El medio ambiente y el patrimonio ambiental se afectan negativamente y no se preserva la naturaleza, cuando se la contamina, poniendo así en peligro, por rompimiento del equilibrio natural del ecosistema, el elemento ambiental que sirve de sustento a la existencia misma y al desenvolvimiento y desarrollo de la humanidad toda, siendo esto, precisamente, lo que cautela nuestra Constitución Política de la República."¹⁹

Haciéndose cargo, a continuación, de la alegación de "extemporaneidad" del recurso, la desecha, teniendo para ello presente "que el acto que motiva los recursos es de aquellos de desarrollo permanente y continuo, iniciado con mucha antelación a la dictación de la norma constitucional que se dice infringida, como lo es el vaciamiento permanente del relave de la industria minera de cobre de El Salvador en el litoral de Chañaral, sin que sea posible determinar el momento preciso en que se entiende producida o en vías de produ-

¹⁷ Corte de Apelaciones de Copiapó. Sentencia de fecha 23 de junio de 1988.

¹⁸ Ver supra (17), considerando 4°.

¹⁹ Ver supra (17), considerando 5°.

cirse la contaminación del medio ambiente que se reclama, por lo que el derecho a recurrir de protección no precluye mientras la acción contaminante continúa produciéndose". En seguida refuerza esta conclusión con una referencia a la norma del inciso primero del artículo 6° de la ley N°. 3.133, de 1916, sobre "Neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales", conforme a cuyo texto "Ninguna prescripción se admitirá a favor de las obras que corrompan las aguas o las hagan conocidamente dañosas."²⁰

Referente a lo expresado por la recurrida en el sentido de que se le estaría imputando una "omisión", y no una acción, la Corte establece que ello no corresponde a la realidad del recurso, comoquiera que lo que se imputa a la recurrida, derechamente, es la contaminación del litoral de la Provincia de Chañaral, adhiriendo la Corte, de esta forma, a la recta doctrina de que no cabe confundir la conducta omisiva de no colocar filtros u otros mecanismos purificadores o neutralizadores —bien que ello sea mencionado por el recurrente— con el hecho mismo contaminante, que siempre entraña una conducta comisiva, esto es, una acción²¹.

La "legalidad" del accionar de la empresa recurrida es rechazada por la Corte, sobre la base de múltiples consideraciones. En síntesis, sostiene, en primer lugar, que el hecho de que la Corporación del Cobre de Chile goce del derecho a restituir sus aguas industrializadas al río Salado sin tener que someterlas a un previo tratamiento de purificación, no puede entenderse que la faculta para devolver dichas aguas contaminadas, por cuanto, al restituirlas en tal forma, comete un acto ilegal que sobrepasa la autorización concedida²⁰. Funda este aserto en las normas del decreto con fuerza de ley que creó el Consejo Consultivo de Pesca y Caza; del Código Sanitario; de la Ley de Navegación y de la Ley de Pesca, que prohíben evacuar desechos agrícolas, industriales o mineros en los ríos, lagos, lagunas o cualesquiera otros cursos o masas de agua, y, en general, en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, sin que antes se los haya sometido a procedimientos de purificación, dilución o neutralización que los transformen en inocuos para la vida,

²⁰ La Ley N° 3.133 fue publicada en el Diario Oficial del día 7 de septiembre de 1916.

²¹ Ver supra (17), considerando 7°. Además, SOTO KLOSS, Eduardo, *El recurso de protección: aspectos fundamentales*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 11, Nos. 2 - 3. mayo - diciembre de 1984. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, pág. 369.

salud o desarrollo de los hombres, animales y plantas. Sobre la base de lo dispuesto por estas normas legales, la Corte llega a la conclusión de que los decretos supremos invocados por la empresa recurrida, al tener un rango jurídico inferior que el de aquellas normas, no pueden sino ser considerados como atentatorios y violatorios de su texto, y, por lo mismo, ilegales, con lo que tiene por suficientemente acreditado que los actos contaminantes ejecutados por la recurrida, son, también, fehacientemente, contrarios a la legalidad vigente²². Esta argumentación y la conclusión a que arriba resultan tanto más trascendentes cuanto que, en la mayor parte de los casos, las empresas contaminantes recurridas, públicas y privadas, han sostenido la legalidad de sus actos sobre la base, precisamente, de las decisiones administrativas que han autorizado su funcionamiento. Ante la invocación de estas autorizaciones se contraargumentó, en más de una oportunidad, que ellas no pueden ser entendidas como virtuales "licencias para contaminar". El fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó, confirmado, según se mencionará, por la Corte Suprema, ha puesto las cosas en su lugar, no dejando lugar a dudas acerca de la validez de estas contraargumentaciones.

Declarada la ilegalidad de los actos de la recurrida, restaba, sin embargo, por resolver, si sus actos, además de ilegales, revestían el carácter de "arbitrarios", como lo exige el texto constitucional. La Corte consideró que en la especie se satisfacía esta doble exigencia, razonando en el sentido de que el acto contaminante, al ir en contra de principios jurídicos y de convivencia superiores, "se torna, más que ilegal, en injusto, y así, jamás podrá decirse que una persona o autoridad tiene derecho a contaminar el medio ambiente en que vive y se desarrolla una comunidad de personas por acto voluntario suyo, como ocurre en este caso; más aún dicho acto, al afectar la naturaleza misma, resulta atentatorio de toda norma civilizada de convivencia del hombre con su medio, y siendo la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental preocupación del Estado, según nuestra Carta Fundamental, resulta a todas luces arbitrario el acto contaminante que ejecuta la recurrida por su propia voluntad."²³ De todas las sentencias dictadas en los recursos de protección deducidos al amparo del inciso segundo del artículo 20 de la Constitución, ninguna parece contener una aproximación más completa y fundada al concepto de "acto arbitrario", que la de

²² Ver supra (17), considerando 15°.

²³ Ver supra (17), considerando 16°.

este fallo, lo que lo convierte, por un capítulo más, en un verdadero hito interpretativo, más aún cuando fue confirmado por la Corte Suprema.

Finalmente, en lo que concierne a la alegación de "inimputabilidad" del acto impugnado, la sentencia desechó también la alegación de la recurrida y declaró que la contaminación del litoral de Chafaral provocada por el vertimiento de los relaves en cuestión, le era imputable, por tratarse de actos ejecutados por su propia voluntad, no excusados por las autorizaciones administrativas en que la recurrida pretendió justificar su legitimidad, desde el momento que tales autorizaciones, "amén de ilegales por contrariar normas expresas de rango superior, en ningún caso la facultan para ejecutar la acción propia de contaminar las aguas que para su uso industrial le fueran concedidas a título de merced."²⁴

En mérito de estas consideraciones, la Corte de Apelaciones de Copiapó acogió los recursos de protección y ordenó que en el plazo máximo de un año la División Salvador de la Corporación del Cobre de Chile debería poner término definitivo a la depositación de los relaves provenientes de la explotación industrial minera de El Salvador, en el Océano Pacífico.

La Corte Suprema, conociendo de la apelación deducida contra esta sentencia, la confirmó en todas sus partes, sin introducirle modificación alguna.

V

Hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, los pronunciamientos judiciales en materias propiamente ambientales fueron escasos y de poca significación. Bastó, no obstante, la dictación de una norma de apariencia modesta y alcance limitado —el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución— para que esta tendencia experimentara un vuelco sorprendente. Tal pareciera, en efecto, al observar esta situación, que la existencia de una legislación anticuada y sujeta en su operatividad a procedimientos dilatados y no poco engorrosos, hubiera tenido maniatada —por decirlo de alguna forma— la capacidad de los órganos jurisdiccionales para administrar justicia en lo que a los intereses y derechos ambientales se refiere. Con sólo abrirse una pequeña puerta, esta capacidad ha exhibido concreciones que hasta hace sólo unos pocos años no resultaban

²⁴ Ver supra (17), considerando 17°

siquiera imaginables. ¿Quién hubiera podido pensar, por ejemplo, que un particular, valiéndose inicialmente de una simple comunicación telegráfica, hubiera podido llegar a paralizar un proyecto de la envergadura del que el Ministerio de Obras Públicas se proponía llevar a cabo mediante la extracción de parte de las aguas de un pequeño lago, recóndito y lejano, como lo es el lago Chungará? ¿Y quién, que una modesta organización ciudadana hubiera sido capaz de enfrentar a la Corporación del Cobre de Chile —la empresa más grande y poderosa del país— hasta el punto de obligarla a desistirse de su práctica de contaminar con sus relaves mineros una zona escasamente habitada del dilatado litoral del norte desértico? Se sostiene con frecuencia que el derecho va a la rastra de los hechos. Habría que agregar a ello que la justicia va a la zaga del derecho, en el sentido de que, por el respeto debido a la legalidad existente, los jueces no pueden ir más lejos que lo que les está expresamente permitido por la ley positiva imperante. La creación del recurso de protección ha ampliado considerablemente sus competencias en el campo del amparo de los derechos fundamentales del hombre. El auto-acordado de la Corte Suprema sobre tramitación de este recurso ha potenciado aún más las facultades judiciales al sujetarlo, en su substanciación, al sistema inquisitivo y al facultar a las Cortes para apreciar en conciencia los antecedentes acompañados al recurso, así como las probanzas que en él se produjeren. En lo que al derecho de toda persona a vivir en un medio no contaminado es probable que la todavía incipiente jurisprudencia generada al respecto se vaya afinando y decantando con el tiempo. Lo que urge, ahora, es que se proceda a una drástica modernización de la legislación ordinaria aplicable a la substanciación y decisión de los litigios en que se ventilan disputas de relevancia ambiental, de tal forma que la justicia, a estos respectos, no quede circunscrita al ámbito restringido y eminentemente cautelar del recurso de protección, sino pueda desplegarse, también, a todo lo largo y lo ancho de esta problemática, de tan ostensible y creciente importancia. Los jueces no tienen otra alternativa que esperar la nueva legislación, aunque no son pocos los que piensan que con la normativa vigente y un poco más de audacia y creatividad podrían alcanzarse objetivos que se han presentado como imposibles de lograr. Y los particulares esperan a los jueces. Ya es hora, pues, que terminen estas legítimas esperas.

Recibido: 28.6.90

Aprobado: 10.7.90