

## INTERPRETACION DE CONCEPTOS AMBIENTALES A LA LUZ DE LA LEGISLACION ANTERIOR A LA LEY DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE: ANTECEDENTES DE DERECHO NACIONAL Y COMPARADO

FRANCISCO CABALLERO ZANZO  
Universidad de Tarapacá (Arica)

### A. INTRODUCCION

En la Historia del estudio del Medio Ambiente, la preocupación jurídica del punto sólo es de reciente data y originada en los efectos que las transformaciones ambientales han tenido sobre la actividad y salud del hombre.

A pesar de ello, hemos estimado que en la legislación nacional, sí han existido normas ambientales, aunque ellas se han encontrado singularizadas a raíz de la regulación de materias de diversa índole, como más adelante se expondrá.

Es por ello que el análisis de dicha normativa debe considerarse como un hito importantísimo y de suma relevancia para el estudio y concreción en las decisiones judiciales en materia ambiental, tanto a nivel de la Justicia de Base, como a nivel de la resolución de Recursos Constitucionales, por los Tribunales Superiores de Justicia.

### B. CARACTERISTICAS DE LA LEGISLACION AMBIENTAL CHILENA ANTERIOR A 1980 Y SUS PRINCIPALES TEXTOS

Al respecto se puede afirmar sin temor a equivocaciones que la preocupación ambiental, de manera directa, no se encontraba presente en el ánimo de los constituyentes nacionales anteriores a 1980, y, es por ello que la carta fundamental del año 1933, que rigió hasta la dictación de la Constitución Política de 1925, la cual, a su vez, rigió al país entre el año citado y el quiebre constitucional de 1973, no presentaban de manera directa normativas de orden ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, la Constitución Política de 1925, regulaba con bastante profundidad el derecho de dominio y es a partir de este derecho constitucional que se puede afirmar que se estableció el criterio de función social de la propiedad, criterio sobre el cual se puede cimentar el establecimiento de ciertas normas ambientales, estructuradas doctrinariamente bajo los supuestos de restricciones genéricas y específicas al Derecho de Dominio.

Respecto de las limitaciones genéricas, la doctrina nacional, siguiendo a la extranjera, estableció las denominadas teorías del Abuso del Derecho y de las Limitaciones a la Facultad de Excluir y, respecto de las llamadas limitaciones específicas o

limitaciones por razón de interés social, nos encontramos con restricciones legales de utilidad pública y limitaciones legales de utilidad privada.

En cuanto a las limitaciones a la facultad de excluir, se pueden mencionar como manifestaciones de ellas las siguientes: El Derecho de Uso Inocuo, El Derecho de Acceso Forzoso y el Principio del Mal Menor.

Respecto de las restricciones de interés social basadas en la utilidad pública, nos encontramos fundamentalmente con las siguientes:

1. Limitaciones en relación a las construcciones, planteadas en la Ley General de Construcciones y Urbanismo.
2. Limitaciones en relación a los Caminos, contenidas en la llamada Ley de Caminos.
3. Limitación en relación a los Ferrocarriles, contenidas en el texto refundido de la Ley General de Ferrocarriles de 1931.
4. Restricciones en relación a la sanidad y la salubridad pública, contenidas fundamentalmente en el artículo 10 N°10 inciso 2 de la Constitución de 1925, Código Sanitario, Ley del Servicio Nacional de Salud y otras.
5. Restricciones en atención a la defensa nacional, contenidas en el D.L. N° 405 de agosto de 1925.
6. Restricciones en cuanto a la Economía Social.
7. Restricciones en cuanto al fomento de la Industria Minera, contenidas en el Código de Minería.
8. Restricciones para el uso de las Aguas, contenidas en la regulación civil general y posteriormente en los Códigos de Aguas.
9. Restricciones relativas al régimen de la Agricultura, establecidas en la Ley N°7.747 y la Ley de Reforma Agraria.
10. Restricciones relativas al régimen de bosques, fundamentalmente el artículo 5 de la Ley de Bosques.
11. Restricciones relativas a la navegación y transporte aéreo, contenidas en el D.F.L. N° 221 de mayo de 1931.
12. Restricciones relativas al patrimonio artístico y cultural.
13. Servidumbres Administrativas.

Las restricciones de carácter social basadas en el interés privado se traducen, en definitiva en las denominadas *Rapporti di vicinato*, o relaciones de vecindad.

Es importante mencionar en este punto que la Ley N° 16.744, relativa a seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, hace un gran avance en materia de protección a las personas en cuanto son afectadas por situaciones ambientales contaminantes.

## C. ANALISIS DE LA DISPOSICION CONSTITUCIONAL

### a. El enunciado del artículo 19 de la Constitución

Se presenta en la materia de los derechos constitucionales la primera innovación del texto de 1980 en relación a la Constitución de 1925, puesto que éste utilizaba la expresión "habitantes" y aquella utiliza la expresión "personas". El origen del cambio anotado correspondió a una indicación de la subcomisión de Derecho de Propiedad, quien al analizar la situación de las Personas Jurídicas y el dominio ejercido por ellas, no las consideraba integradas al concepto de personas, que es claramente más

amplio. Además la expresión Personas, en comento, comprende a sujetos situados tanto en territorio nacional como fuera de éste.

La comisión de estudio encabezada por don Enrique Ortúzar estimó que la indicación era válida para todos los derechos establecidos en la Constitución Política, y bajo dicho supuesto aprobó el cambio en la sesión N° 156.

Por otra parte el encabezado en análisis, aparentemente sería de carácter positivista al indicar que la Constitución *asegura* a todas las personas. Dicha aproximación es absolutamente válida en un análisis primario y superficial del texto constitucional, pero del estudio pormenorizado del artículo 19, en particular, y de todo el texto de la Constitución se determina su carácter *Ius Naturalista*, situación que se reafirma con lo dispuesto en el artículo 5, relativo al ejercicio de la Soberanía y sus limitaciones.

#### b. *Protección del Medio Ambiente*

Como quedó de manifiesto durante el debate originado en el seno de la comisión de estudio de la nueva constitución, la defensa del medio ambiente ha dejado de ser una preocupación exclusiva de los ecólogos, para transformarse en problema que también inquieta a los hombres letrados y, en definitiva, a la comunidad en general.

Es por ello que los diversos congresos y tratados internacionales y textos constitucionales extranjeros dan cuenta del problema, como por ejemplo el artículo 45 del Texto Constitucional español de 1978, estableciéndose un Régimen Jurídico/Ambiental, el cual se ha ajustado al sistema comunitario europeo.

Durante el transcurso de la Sesión N°186, el comisionado señor Diez, señaló que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es tan digno como el derecho a la Vida. Situación que fue aceptada y sustentada, en definitiva, por la comisión de estudio.

En la misma sesión aludida, se estableció una primera aproximación a la expresión contaminación, señalando que ello "Implica alterar la pureza de algo, contagiar, infeccionar".

Al respecto la norma en estudio indica que es deber del Estado velar porque 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".

Sobre la materia la Comisión redactora tuvo en consideración, entre otros antecedentes, el documento que elaboró CONICYT respecto a "Ideas Básicas sobre Protección Constitucional y Legal del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales", sobre el cual se pueden señalar cuatro principios básicos y fundantes del sistema:

1. *Potestades del Estado*: Este ente aparece como la única organización revestida de autoridad y poderes suficientes para cautelar la preservación y enriquecimiento del medio ambiente y de los recursos naturales, los cuales son patrimonio de todos los habitantes de la República actuales o futuros, planteándose, así, el principio de desarrollo sustentable. En consecuencia, es deber del Estado la protección del medio ambiente y los recursos naturales, lo cual se puede alcanzar con los siguientes mecanismos: 1.1. La consagración constitucional del Derecho en comento. 1.2. El establecimiento de un régimen legal medios de protección y preservación ambiental y, 1.3. La educación ciudadana sobre la materia.

2. *Actividad de los Particulares*: Sobre todos los sujetos existe la carga de colaborar con el Estado en la conservación del Patrimonio Natural común, soportando cargas, como restricciones a las Garantías Individuales.
3. *Teoría General de la Responsabilidad Ambiental*, por los daños que se causen, ya sea reestableciendo las cosas al estado anterior al deterioro o indemnizando a la comunidad por el uso, deterioro o agotamiento del recurso natural en cuestión.
4. *Acción del Estado*: Es responsabilidad del Estado el evitar y sancionar actos que menoscaben el medio ambiente o los recursos naturales, y, por otra parte el Estado debe crear y fomentar una conciencia nacional sobre el daño ambiental mediante adecuadas políticas educativas al respecto.

Este estudio del organismo científico terminaba proponiendo un proyecto de texto, consagrando el derecho a desenvolverse en un medio ambiente libre de contaminación, apuntando a la protección de los recursos naturales propugnando una utilización de ellos que evitara su pronto agotamiento.

Frente a esta postura del CONICYT, algunos de los comisionados estimaron que dicho texto era demasiado restrictivo, ya que la misma carta constitucional establecía las bases de un sistema que debía ser desarrollado por el legislador, bases que se encontraban en el artículo 19 N° 24, en lo relativo al derecho de propiedad y, específicamente en la posibilidad de realizar expropiaciones con finalidades de carácter público, y, por otra parte mediante la facultad del artículo 19 N° 21, se podían restringir ciertas actividades de carácter económico.

Más aún, la autoridad administrativa, a través de las correspondientes autoridades de salud, podían venir a controlar la instalación de nuevas industrias de carácter contaminante, formular políticas de mantención de equilibrio ecológico, propugnar y mantener campañas de descontaminación y cautelar el equilibrio ecológico o su recuperación en aquellos lugares en que ello afectara a las personas.

La norma, en definitiva, establecida en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de 1980, quedó estructurada en tres segmentos:

1. EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACION. En el cual se consagra el derecho de los particulares al ambiente y, sólo respecto de él procede el Recurso de Protección.
2. ES DEBER DEL ESTADO VELAR POR QUE ESTE DERECHO NO SEA AFECTADO Y TUTELAR LA PRESERVACION DE LA NATURALEZA. Esta norma programática, viene a definir y establecer las funciones que debe realizar el Estado en beneficio del entorno natural. Se encuentra directamente ligado a los conceptos programáticos del artículo 2 de la Ley N° 19.300, que se singularizarán más adelante.
3. LA LEY PODRA ESTABLECER RESTRICCIONES ESPECIFICAS AL EJERCICIO DE DETERMINADOS DERECHOS O LIBERTADES PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE. En esta norma se establece una distribución de competencias, asignándose al poder legislativo la dictación de normas restrictivas a otros derechos a fin de proteger el entorno. Dicha distribución de competencias no se condice con la definición del ámbito de competencia establecido en el artículo 1 de la Ley N° 19.300.

Por último, dada la significación del Derecho constitucional en estudio, se establece de manera especial y expresa el recurso de Protección, el cual reviste ciertas características o requisitos especiales:

1. Que se atente contra el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado.
2. Que el atentado esté constituido por un acto, nunca por una omisión.
3. Que dicho acto sea arbitrario, es decir, irrazonable o caprichoso.
4. Que sea ilegal, es decir, que infrinja el estatuto legal vigente.

## D. DERECHO COMPARADO

Dado el hecho de la constante vinculación del país con sus socios comerciales, y siendo la normativa de la Comunidad Europea la que ha servido de fundamento doctrinario a las legislaciones latinoamericanas, incluyendo a la nacional, y a la posibilidad cierta que actuaciones ambientales de los países vecinos pudieran afectar el entorno natural nacional, es que hemos decidido explicitar la situación europea en sus aspectos fundamentales y la situación constitucional de los países vecinos y formular al respecto un breve comentario.

### 1. Comunidad Europea

Desde el proceso formativo de la Comunidad, la preocupación ambiental fue relevante, y es así como se fijaron ciertos principios comunes en materia ambiental, referidos a los ámbitos más diversos del quehacer humano, destacando entre ellos: desarrollo sustentable de actividades económicas, tanto en los socios comunitarios como en los países en desarrollo; principios generales de prevención, como por ejemplo, evitar la producción de contaminantes en el origen; y la internalización de los criterios y normas ambientales a los ordenamientos nacionales.

Es así como surgieron diversas normativas ambientales, que con el tiempo se han incorporado a las normativas nacionales.

### 2. Perú

La constitución peruana en el Capítulo II del Título III, relativo al Régimen Económico, establece una serie de normas denominadas "DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES", entre los artículos 66 al 69, los cuales transcribimos a continuación:

*Artículo 66: Los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.*

*Por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.*

*Artículo 67: El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.*

*Artículo 68: El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.*

*Artículo 69: El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.*

Estas normas no pueden ser consideradas como el establecimiento concreto de un derecho, puesto que corresponden a declaraciones dogmáticas del proceso económico peruano. Sin perjuicio de lo anterior debe considerarse lo expresado en el artículo 3 de la Constitución del Perú.

### 3. Bolivia

En la Tercera Parte, en el Título III, de la Constitución del país altiplánico, relativo a Régimen Agrario y Campesino y, específicamente en el artículo 170, se dispone lo

siguiente: "El Estado regulará el régimen de explotación de los recursos naturales renovables precautelando su conservación e incremento".

Al respecto cabe hacer presente que dicha normativa también considera una norma dogmática, una declaración de principios y no corresponde a la declaración clara de un derecho de las personas, lo cual sí, debe ser entendido en clara relación al artículo 35 de dicho cuerpo constitucional.

#### 4. Argentina

A diferencia de las situaciones que hemos descrito en las legislaciones latinoamericanas anteriores, la Carta Fundamental de la República Argentina, establece en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, bajo el rótulo de nuevos Derechos y Garantías, específicamente en el artículo 41, una serie de materias ambientales, las cuales se pueden segmentar en los siguientes puntos:

- a. Establecimiento de un Derecho y del principio de Desarrollo sustentable: "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" (inciso primero, primera parte).
- b. Establecimiento de la responsabilidad por daño ambiental: "El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley" (inciso primero, segunda parte).
- c. Establecimiento de las potestades y actuaciones del Estado en la materia: "Las autoridades proveerán a la protección de ese derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio nacional y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales" (inciso segundo).
- d. El establecimiento de distribución de competencias entre el poder central y las provincias federadas: "Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales" (inciso tercero).

#### E. LEGALIDAD BAJO LA CONSTITUCION DE 1980

Bajo el cuerpo constitucional nacional en comento reviste la mayor importancia posible la denominada Ley de Seguridad Nuclear, del día 2 de mayo de 1984, bajo el N° 18.302, la cual viene en establecer el régimen general de responsabilidades y procedimientos frente al acaecimiento de este tipo de desastres, siendo su gran mérito el definir de manera legal una serie de conceptos técnicos del tratamiento de la Energía Nuclear en su artículo 3.

Bajo el imperio de la Constitución de 1980, y en mérito de lo dispuesto en el artículo 60 N° 20: "Sólo son materias de Ley: Toda otra norma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases de un ordenamiento jurídico", se procedió a la dictación de la Ley N°19.300, publicada en el Diario Oficial el día 9 de marzo de 1994.

La ley citada, a pesar de no cubrir todas las materias referidas al medio ambiente, para la finalidad de su tratamiento ha sido dividida en cuatro grandes segmentos:

1. Las definiciones legales, las cuales son obligatorias para todos los sujetos, conceptualizándose aquí una serie de términos capitales para el tratamiento de la materia.
2. Establecimiento y tratamiento de los diversos instrumentos de gestión ambiental, como el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental y los Estudios de Impacto Ambiental, los mecanismos de participación ciudadana y la generación de normas de calidad ambiental.
3. Establecimiento del sistema general de responsabilidades en materia ambiental, tanto civiles como por daño ambiental.
4. Creación del Servicio Público relativo a la administración del sistema de evaluación, gestión, control y educación en materia ambiental, la Comisión Nacional del Medio Ambiente y su proceso de descentralización en las Comisiones Regionales respectivas.

Frente al primero de los criterios señalados, y en base a los antecedentes dogmáticos ya tenidos a la vista, venimos en proponer la siguiente clasificación de los conceptos singularizados en el artículo 2 de la Ley N° 19.300.

Este grupo de conceptualizaciones legales viene a ser un reflejo específico de los criterios de interpretación establecidos en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, toda vez que el sentenciador deberá ajustarse a ellos, en las causas de relevancia ambiental que deba resolver.

Al efecto, el Legislador del ambiente siguió para la enunciación un criterio alfabético, el cual proponemos modificar estableciendo divisiones sustantivas, de la siguiente manera:

1. *Conceptos Naturales*: Que son aquellos que dicen relación con los procesos naturales o del entorno en cuanto funcionamiento del sistema, los cuales, a su vez pueden ser:
  - A. Conceptos puramente naturales: son aquellos que describen situaciones predadas al hombre; son de esta categoría las conceptualizaciones de las letras A, LL, M y R, del artículo 2 de la Ley.
  - B. Del resultado de la actuación de entes externos: son aquellas que describen situaciones resultantes de entes (que podría ser el hombre), que causan trastornos o cambios en las situaciones puramente naturales, corresponden a esta categoría las letras C, D, E y K, del artículo 2.
2. *Conceptos programáticos*: son aquellos que vienen a definir programas de trabajo en relación a determinadas materias, pertenecen a esta categoría los conceptos del artículo 2 letras B, G, H, P y Q.
3. *Conceptos Instrumentales*: Son aquellos que vienen a traducirse en documentos y pueden ser de dos tipos:
  - A. Instrumentos propiamente tales, y ellos son los descritos en las letras F, I, J y L, del artículo 2.
  - B. Conceptualización de tipos de normas, estableciéndose en las letras N, Ñ y O, del artículo en comento.
4. *Conceptos resultantes en cuanto aplicación de las normas*:
  - A. En cuanto Sanciones, que comprendería sólo la letra S.
  - B. En cuanto zonas afectadas, determinadas por las letras T y U, del artículo 2 de la Ley N° 19.300.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Constitución Política de la República de Chile.
2. Constitución Política de la República de Bolivia.
3. Constitución Política de la República Argentina.
4. Constitución Política de la República del Perú.
5. Código del Trabajo de la Republica de Chile.
6. Código Civil de la República de Chile.
7. Germán URZÚA VALENZUELA, "*Manual de Derecho Constitucional*", Editorial Jurídica de Chile.
8. Arturo ALESSANDRI R., Manuel SOMARRIVA U., y Antonio VODANOVIC H., "*Curso de Derecho Civil*", Editorial Nascimento.
9. Luz BULNES ALDUNATE, Conferencia sobre la Constitución de 1980.
10. Rubén OYARZÚN GALLEGOS, "*Derecho y Legislación Ambientales*", en Revista de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
11. Ricardo KATZ, "*Reflexiones sobre la Contaminación Ambiental*".
12. Gabriel DEL FÁVERO, "*Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente*".
13. Rafael Pizarro ALAMOS, "*Política Comunitaria Sobre el Medio Ambiente*", TECNIBERIA, Madrid, España.
14. SERPLAC I Región, "*Análisis de Aspectos del Medio Ambiente I Región. Tarapacá - Chile*".