

¿ES EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE SANO  
Y ADECUADO UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO COMO TAL?  
¿CÓMO CONSTRUIR SU ADECUADA TUTELA JURÍDICA?

*Francisco Javier González Silva*

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile

Master of Business Administration, U.S.A.

Master en Derecho Ambiental, España

Profesor de Derecho Ambiental Pontificia Universidad Católica de Chile

No es un misterio que las relaciones entre el ser humano y la naturaleza han cambiado. En el contexto mundial, se aprecia una sobreexplotación de los recursos naturales, todo lo cual traerá, sin lugar a dudas, importantes consecuencias a las generaciones futuras.

Ante esta realidad, el Derecho está haciendo esfuerzos importantes, creando instituciones que sean capaces de conciliar el progreso y el desarrollo, con la protección del derecho a la vida y a vivir en un medio ambiente sano y adecuado.

Quizás de los desafíos teóricos más relevantes que ha debido abordar el Derecho como ciencia, es tratar de dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado un derecho humano reconocido como tal? y ¿cómo construir su adecuada tutela jurídica?

Pues bien, en cuanto a la primera interrogante, quisiéramos partir señalando que los derechos humanos se han convertido en un parámetro clave para el desarrollo de un país, tanto así, que existen importantes consensos en la necesidad de su reconocimiento, de tal suerte que, poco a poco, se han ido consagrando formal y cronológicamente en un proceso que no se ha detenido. Ya desde hace algunos años se habla de la primera, segunda y tercera generación. Recientemente se apunta, incluso, a una cuarta generación de derechos humanos.

En este contexto, podemos decir que la preocupación por el medio ambiente es relativamente reciente, y su proceso para ser reconocido como derecho humano todavía no ha concluido. La doctrina especializada más relevante hace ya algún tiempo que viene señalando que es un derecho humano y propone su reconocimiento formal, tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

En este sentido, y dejando constancia de que no se trata de un documento referido explícitamente al medio ambiente, es apropiado recordar que en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948 encontramos una primera base sobre la que se ha podido asentar el derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado, cuando se dice que *"toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar..."*. Así, posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 hace ya referencia expresa a la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo 1972, establece ya un derecho del hombre a *"condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar"*. Como contrapartida a

este derecho se establece el *"deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras"*.

La Cumbre de Río de Janeiro de 1992, en la que quedó patente el poder de convocatoria de la cuestión ambiental, 170 países representados y más de 100 jefes de Estado presentes, consolidó esta evolución al señalar en su Principio primero que... *todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza*.

En cuanto al Derecho Comparado, podemos decir que muchos Estados, de una manera u otra, reconocen el derecho al medio ambiente adecuado como un derecho fundamental, si bien este reconocimiento, no siendo expreso en algunas ocasiones, viene de la mano de su conexión con algún otro derecho ya consagrado formalmente.

Esto ocurre, por ejemplo, en el caso italiano en cuya Constitución, promulgada en 1948, no se recoge ningún artículo donde se haga referencia expresa al derecho al medio ambiente adecuado, habiendo sido reconocido este por vía jurisprudencial al relacionarlo con los artículos 9° 32 y 41 de esa Constitución referidos respectivamente a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que no se contradiga con su utilidad social ni perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana.

En el caso alemán, la Ley Fundamental de Bonn tampoco recogió inicialmente el derecho al medio ambiente adecuado, aunque jurisdiccionalmente se aceptó el derecho a su protección. Con posterioridad, en la enmienda constitucional aprobada el 27 de octubre de 1994 se establece que el Estado debe proteger las condiciones naturales indispensables para la vida.

En el artículo 9° de la Constitución de Portugal de 1976 se establece el deber del Estado de proteger los derechos fundamentales. De su redacción se desprende que un requisito para la protección de la herencia cultural de los portugueses es la defensa de la naturaleza y el medio ambiente y la preservación de los recursos naturales. Sin embargo, el reconocimiento expreso a un medio ambiente "saludable y ecológicamente equilibrado", así como el deber de protegerlo, viene recogido en el artículo 66 de la Constitución, dentro del apartado referente a los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales.

Un ejemplo más reciente de reconocimiento formal del derecho al medio ambiente adecuado lo encontramos en la Constitución de Brasil de 1988, en la cual varios artículos hacen referencia al derecho al medio ambiente adecuado. El artículo 225 (Título VIII, relativo al orden social), donde se proclama el medio ambiente como derecho perteneciente a las generaciones presentes y futuras.

Hay más Constituciones recientes que hablan del medio ambiente como derecho, especialmente de los países del Este de Europa, aunque hay otras que no lo mencionan, casos de Nueva Zelanda y Canadá.

En el caso de nuestro país, la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente sano y adecuado tiene su fuente principal la Constitución Política del Estado que nos rige. La construcción de este derecho comienza en las Bases mismas de nuestra Institucionalidad, al establecerse en el artículo 1° inciso 4° de la C.P.E. que *el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común. Con este objeto, debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la sociedad su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la misma Constitución establece*.

Sin lugar a dudas que el camino para lograr esta realización material y espiritual es a través del desarrollo económico, social, político y cultural, cuyo objetivo principal es mejorar la calidad de vida de las personas. Este concepto de calidad de vida, va mucho más allá que el satisfacer el "nivel de vida" de una sociedad, pues, en él concurren necesidades más profundas, que dicen relación con el hombre y la comunidad, como su entorno. No podemos pretender la calidad de vida si al mismo tiempo estamos deteriorando el medio ambiente.

Por otra parte, las necesidades que determinan una calidad de vida, no son solo materiales, sino también espirituales, y deben beneficiar no solo al hombre en su plenitud, sino también al ecosistema del cual depende. Este último, es la base misma de su existencia y

ambos están ligados por una suerte común. De ahí que se hable de un Desarrollo Sustentable, definido como un proceso destinado a la satisfacción plena de las necesidades del hombre y de toda la sociedad no solo presente, sino también y principalmente, futura, con el objeto de mejorar la calidad de vida, fundada en principios de equidad y protección del medio ambiente.

Ahora bien, la consagración propiamente tal de este derecho, por primera vez en la historia constitucional en nuestro país, la encontramos en el Artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República de Chile del año 1980, que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, estableciéndose que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado e intentar la preservación de la naturaleza, y permitiéndose a la Ley establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Se trata de la disposición básica en el tema ambiental, y en torno de la cual se ha formado casi toda nuestra jurisprudencia sobre el medio ambiente.

Pues bien, como se ha demostrado, si bien el proceso de consagración es evidente, no existe nitidez en los contornos de este derecho. Además, a pesar de su reciente reconocimiento formal, no nos hallamos ante un derecho cuyo disfrute sea novedoso. Nuestra especie y cada uno de los individuos que la componen precisamente viven porque han disfrutado de un medio ambiente adecuado. El no reconocimiento formal hasta hace poco del derecho al medio ambiente adecuado se deriva de que su disfrute se ejercía con naturalidad, sin específica protección jurídica, como hoy vemos y oímos, sin que formalmente se nos haya reconocido ese derecho. Si el medio ambiente adecuado está siendo reconocido de manera formal como derecho es porque es generalmente aceptado que estamos en riesgo de no poder seguir disfrutándolo.

En cuanto a la segunda interrogante planteada, referida a cómo construir una adecuada tutela jurídica a este Derecho, quisiera señalar que a nivel comparado un buen ejemplo de "Estatuto de Tutela Jurídica Ambiental" es el caso español, cuyo pilar descansa en la Constitución Política del Estado, dentro del Capítulo III relativo a los Principios Rectores de la Política Social y Económica, específicamente en su artículo 45 señala que "todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo", agregando que "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". Finalmente, y lo importante para afirmar la tutela jurídica del medio ambiente, esa disposición señala que "A quienes violen lo dispuesto precedentemente, en los términos que la Ley determine, se les aplicarán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

De lo anterior, podemos desprender que desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español el medio ambiente es portador de una tutela que implica la aplicación de sanciones de distinta naturaleza.

Desde el punto de vista civil, la finalidad de las acciones consagradas en el ordenamiento jurídico español, tienen por objeto hacer cesar conductas perturbadoras del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, restablecer, en su caso, el medio ambiente dañado y, finalmente, indemnizar por daños y perjuicios a las víctimas de esos daños. En ese contexto, se ha utilizado de forma eficiente como fundamento genérico de lo anterior, el artículo 1902 del Código Civil que obliga a la indemnización de perjuicios a quien por culpa o negligencia cause un daño.

Desde el punto de vista Penal, también se ha contribuido a tutelar el medio ambiente, basado en el principio de necesidad que, recogiendo el mandato del artículo 45 de la Constitución Política, obliga o exige otorgar protección penal en esta materia, aun respetando el clásico Principio de Subsidiaridad, inspirador de esta rama del Derecho que la sitúa como la última herramienta a disponer o bien llamada *ultima ratio* inspirada en la obligatoria intervención mínima del Derecho Penal. Así, el Código Penal de 1995, en sus títulos XVI, XVII y

XXIV, ha consagrado una amplia gama de tipos penales que sancionan delitos relacionados, contra el medio ambiente y los recursos naturales.

Por su parte, el Derecho Administrativo entrega el grueso de las disposiciones tutelares del medio ambiente, las cuales, además de ser la modalidad clásica por la que se dictan las leyes o normas de carácter general protectoras del medio ambiente, fijándose en ellas las normas de emisión o calidad ambiental en vigor, sirven de fuente receptora del necesario reenvío legislativo que el derecho penal requiere para construir los tipos penales protectores del medio ambiente, a través de las llamadas leyes penales en blanco.

Todo este conjunto de disposiciones penales, civiles y administrativas constituyen el estatuto jurídico de protección del medio ambiente en España. Todas ellas nos dan el marco de acción para el desarrollo de las conductas públicas y privadas en su relación con el medio ambiente.

En nuestro país, el "Estatuto de Tutela Jurídica Ambiental" descansa en la Constitución Política del Estado, específicamente en el recurso de protección en materia ambiental que ella consagra, en virtud del cual toda persona que vea afectada por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada su garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puede recurrir ante el tribunal competente a fin de requerir que se ponga fin a dicho acto arbitrario e ilegal. En efecto, el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política del Estado expresa: "Procedera, también, el recurso de protección en el caso del número 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".

Por otra parte, el rápido desarrollo de nuestro país y su creciente internacionalización generó la necesidad de abordar la problemática ambiental y su protección desde una perspectiva más específica y eficaz que la mera aplicación de las normas sobre responsabilidad extracontractual de nuestro Derecho Civil. Para estos efectos la "Ley de Bases del Medio Ambiente" N° 19.300, publicada en el D.O. el día 9 de marzo de 1994, fijó normas sobre responsabilidad por daño ambiental, que si bien no consagraron un delito penal ecológico general al estilo español, sí se avanzó en la consagración de un ilícito ambiental de carácter civil que naturalmente va más allá del sistema de responsabilidad clásico que comprende simplemente la obligación de una persona de indemnizar el daño sufrido por otro, es decir, que solo equipara una disparidad que se produjo en los patrimonios de dos personas, sea por un problema de daño material o moral.

Nuestra Ley de Bases del Medio Ambiente recogió el principio general de responsabilidad por daño ambiental, otorgándole un carácter subjetivo, toda vez que es necesaria la existencia de la culpabilidad su autor, la cual podrá ser de tipo dolosa o culposa.

En efecto, su artículo 51 inciso 1° señala que "*Todo el que culposa o dolosamente cause un daño ambiental, responderá del mismo...*", agregando el artículo 52 inciso 2° que, "*Con todo, solo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditaré relación de causa - efecto entre la infracción y el daño producido*".

Para que un hecho o una omisión que causa daño al medio ambiente engendre responsabilidad por daño ambiental, es indispensable que el hecho o la omisión haya sido ejecutado con dolo o culpa, porque, dentro del sistema de nuestro ordenamiento jurídico, recogido por la Ley de Bases del Medio Ambiente, son estos elementos esenciales de la responsabilidad, y si faltan, ella no existe.

Además, para que la responsabilidad por daño ambiental se configure en necesario que el daño ambiental se haya producido, que sea cierto y, además, que sea significativo, sea en cuanto a la alteración del medio ambiente o de uno o más de sus componentes.

De acuerdo con el sistema de responsabilidad subjetiva que adopta nuestro ordenamiento jurídico, para que opere esta es necesario probar la culpa o dolo del autor del daño. Pero hay casos en que el legislador, a fin de favorecer a la víctima y de atenuar en parte los inconvenientes de este sistema, y de hacer más expedita la acción, supone o presume, con criterios de responsabilidad objetivos, la responsabilidad por daño ambiental.

Cuando así ocurre, el que sufre el daño solo debe probar los hechos de donde la Ley deriva la presunción, sin que tenga necesidad de probar culpa o dolo; y será el demandado, la persona sobre la cual pesa la presunción de responsabilidad, la que deberá probar que no tiene culpa o dolo. Mientras este último no pruebe su irresponsabilidad, aduciendo que el hecho se produjo por caso fortuito, por culpa de la víctima o de un tercero, subsiste su responsabilidad, y si no destruye la presunción, será condenado a reparar los daños.

Así, la Ley de Bases del Medio Ambiente, en su artículo 52, *presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental si existe de parte de este último infracción a las siguientes normas:*

- a) Normas de calidad ambiental
- b) Normas de emisión
- c) Planes de prevención o descontaminación
- d) Regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental
- e) Normas sobre protección, preservación o conservación ambiental, establecidas en la Ley de Bases del Medio Ambiente o en otros cuerpos legales.

El sistema de responsabilidad clásico comprende simplemente la obligación de una persona de indemnizar el daño sufrido por otro, es decir, equipara una disparidad que se produjo en los patrimonios de dos personas, sea por un problema de daño material o moral.

Sin embargo, en materia ambiental, no estamos en una relación interpatrimonial, pues existe un sentido y objetivo de prevención general y especial.

La regla general es que, producido un daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, a su costo, si ello fuere posible, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

La acción ambiental tiene como cosa pedida obtener la reparación del medio ambiente dañado, es decir, supera los ámbitos de lo que se llama "responsabilidad civil", creando una figura nueva que podemos llamar "Responsabilidad por daño ambiental". Para este efecto, la Ley de Bases del medio Ambiente en su artículo 2º letra s) define reparación como *aquella acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas.*

Finalmente, quisiéramos señalar que nuestro Derecho Administrativo al igual que en el modelo español, nos entrega el grueso de las disposiciones tutelares del medio ambiente, fijándose en ellas las normas de emisión o calidad ambiental en vigor. Además, es digno mencionar que también el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nos entregan una tutela relacionada, mediante la dictación de las normas relativas a la prevención de riesgos laborales, sea de seguridad, salud y/o higiene laboral.