

**EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE
LIBRE DE CONTAMINACIÓN COMO UN DERECHO
HUMANO Y SU PROTECCIÓN A PARTIR
DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES
SUSCRITOS POR CHILE¹**

José Agustín Ramírez Sierra*

TRASCENDENCIA DE LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL
DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO
DERECHO HUMANO

El estudio de los Tratados internacionales que regulan los recursos naturales y protegen el entorno es determinante para conocer el alcance que las regulaciones de carácter internacional pueden tener en la gestión y la sustentabilidad de los ecosistemas al interior del país. Desde esta perspectiva, entender el derecho al medio ambiente como un derecho humano nos obliga a redefinir la naturaleza ordinaria de los tratados internacionales en materia ambiental y elevarlos al rango de normas supraconstitucionales. De esta manera las definiciones y políticas específicas que Chile suscriba en el ámbito

¹ Ponencia para el Seminario "Conceptos y estrategias fundamentales para racionalizar la legislación ambiental y mejorar su cumplimiento".

* JOSÉ AGUSTÍN RAMÍREZ SIERRA es Jefe de la Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado.

internacional en orden a la protección de sus recursos tendrá en el país un rango indudablemente superior a todas las leyes e incluso se pueden entender incorporadas a la Constitución, como analizaremos con más detalle, y se transforman en ejes vertebrantes de las políticas ambientales nacionales. Desde un punto de vista estrictamente jurídico los derechos ahí consagrados se someten a la cada vez más eficaz protección de los derechos humanos. La vulneración de las obligaciones de naturaleza ambiental podrían generar entonces obligaciones a los Estados en el contexto de la vulneración de los derechos humanos. Por otra parte, las normas y decisiones administrativas internas están bajo el control de los instrumentos constitucionales que la Ley Fundamental prevé para la dictación de las normas que pretendan regular los derechos fundamentales². De aceptarse la tesis que postulamos, el control de constitucionalidad debe tener en cuenta no sólo la garantía del Art. 19 N° 8, sino también los múltiples tratados en materia ambiental, aunque delimitados como veremos, a los que regulan el derecho esencial en sí mismo.

1. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO: ESTADO DE LA DISCUSIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

A nivel doctrinal podemos afirmar que la discusión en torno a si se puede comprender el derecho a un medio ambiente sano, como uno de los derechos humanos, ha sido una discusión reciente pero de gran intensidad.

En el ámbito europeo han existido al menos tres proyectos en torno a incorporar el derecho al medio ambiente como un derecho humano en la Carta Europea de Derechos Humanos. En 1970 la Conferencia Europea sobre la Protección de la Naturaleza propuso por primera vez un protocolo para incorporar este derecho a dicho instrumento. Sin embargo, hasta el momento dichas iniciativas no han contado con la aprobación general al interior del Consejo de

² Este control de constitucionalidad de las leyes ha sido ejercido tradicionalmente ante el Tribunal Constitucional fundamentalmente en la dirección de impedir privaciones y vulneraciones a los derechos de propiedad y de desarrollar cualquier actividad económica, Art. 19 N° 21 y 24 C.P.E. de 1980. Ver en relación a la facultad de regular la instalación de letreros camineros los fallos del TC rol 167 de 6 de abril de 1993 y 146 de 21 de abril de 1992.

Europa. A lo anterior se suma una serie de iniciativas originadas en la doctrina³ y un creciente interés por definir los límites exactos entre ambos derechos⁴.

En el origen de la moderna teoría de los derechos humanos y de la teoría de los derechos a un medio ambiente sano vemos algunos factores comunes. Ambas iniciativas se han generado como respuestas a severas amenazas sobre dichos derechos. Es por todos conocido que el impulso definitivo de la transnacionalización de los derechos humanos nace con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, una vez concluida y superadas las adversidades propias de la primera mitad del siglo XX.

Desde la perspectiva del derecho ambiental el primer instrumento relevante, pero no de carácter obligatorio, es la Declaración de Estocolmo de 1972 que se genera como una respuesta ante los cada vez más abundantes desastres ecológicos y la progresiva pérdida de recursos naturales a nivel planetario. Es decir, ambos derechos adquieren dimensión internacional como respuesta a la manifestación también global de atentados a los derechos de las personas y la conservación del medio ambiente. Se formó así una conciencia universal de que los problemas que sufre nuestro entorno y que el respeto a los derechos de las personas demandan una preocupación de todos. A partir de ese momento se comienza un camino de progresiva regulación y redefinición de estos derechos, lo que se traduce en el refortalecimiento de los mismos en las distintas constituciones, consagrando los derechos humanos y las políticas ambientales como instrumentos vertebradores de los procesos de unificación y en particular se diseñan fórmulas internacionales de protección de ambos bienes jurídicos. Debemos hacer hincapié en que la protección del

³ Van Dyke, Brennan, "A proposal to introduce the right to a healthy environment into the European Convention Regime", *Articles*, Virginia Environmental Law Journal, Vol 13: 323, 1994.

⁴ Las distintas perspectivas doctrinarias tienden a unificar ambos conceptos: Vercher Noguera, A.: "Derechos Humanos y Medio Ambiente", *Revista Claves*, Nº 84, Julio/Agosto de 1988, Madrid, España. pp. 14-21. Shelton, D.: "Human rights, Environmental Rights, an the Right to Environment", en *Stanford Journal of International Law*, vol 28, Nº 1, p. 106, otoño 1991. Mourgeon, J.: "Les droits de l'homme", PUF, p. 8, París, 1990. Vercher Noguera, A.: "Medio ambiente, derechos humanos e instituciones europeas", en *Poder Judicial*, 2ª época, Nº 29, p. 103, marzo 1993. Kiss, A.: "Environnement et Développement ou Environnement et Survie", en *Journal du Droit International*, Vol. 118, pp.266-267. Cullet, Ph.: "Definition of an Environmental Right in a Human Rights Context", en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 13, pp. 31 y ss., 1995. Sudre, F.: "Droit International et Européen des Droits de l'Homme", PUF, pp. 123-124, París, 1989.

entorno tiene su más remoto origen en la preocupación por la supervivencia de la especie y, por lo tanto, es por definición una preocupación en torno a la supervivencia del ser humano y su calidad de vida en la tierra⁵. La comunidad internacional ha visto en las condiciones ambientales un elemento condicionador de la vida humana. La Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente estableció en su primer principio que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad en las adecuadas condiciones de vida en un medio ambiente de calidad que le permita una vida digna”⁶. Difícilmente se puede interpretar que el derecho a un entorno sano no es comprendido por la comunidad internacional como un derecho de alta jerarquía y susceptible de protección. Lo que se debe determinar es el alcance que las naciones quieren darle a la protección del entorno. Chile se ha manifestado en los foros internacionales como un ferviente partidario de protección estricta del entorno. Así nuestro país planteó, en la reunión de 1972, que la solidaridad en materia ambiental no fuese sólo intergeneracional, sino que también el concepto se extendiera a una solidaridad actual o intergeneracional⁷.

A la discusión anterior podemos aportar que un criterio interpretativo estricto nos lleva a la conclusión que ciertos tratados internacionales ambientales pueden ser comprendidos en el sistema internacional de derechos humanos. Durante la Conferencia de Río de 1992 se suscribió, junto al Convenio de la Diversidad Biológica y el Convenio de Cambio Climático, una serie de acuerdos que, aunque no tienen categoría de tratados, son elementos interpretativos, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. La segunda regla de interpretación indica en el Art. 31 N° 2 que “Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento

⁵ Han existido otras corrientes de protección de la naturaleza orientadas a la consagración de los derechos propios de la naturaleza y de los animales. Esta no ha sido la línea que ha diseñado el actual sistema internacional de derecho ambiental.

⁶ Declaración de Estocolmo, Principio N° 1. Conferencia del Medio Ambiente Humano. U.N. Doc/A/Conf. 48114.

⁷ González Aninat, Raimundo. “*Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental*”. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 191, enero-junio 1992, p. 126.

referente al tratado”. Desde esta perspectiva el principal acuerdo celebrado en la misma reunión con motivo del acuerdo es la Declaración de Río que en su Principio 1 es enfático en establecer: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sustentable. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”⁸.

Para comprender con mayor precisión la forma en que estos derechos se entrecruzan, para ir generando un mismo sistema de protección, es importante hacer una breve referencia a la historia más reciente de ambas ramas del derecho.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. Evolución del constitucionalismo moderno

El Constitucionalismo, tal como lo entendemos hoy, se origina precisamente en la definición de los derechos esenciales a la naturaleza humana, ante y como defensa frente al poder del Estado. Es así como los derechos esenciales a la naturaleza humana son la piedra angular sobre la que gira el sistema constitucional moderno, y su promoción y respeto es la función principal de cualquier ordenamiento jurídico. Si bien es cierto que tanto en la primera fase del Constitucionalismo orientado a la protección y al favorecimiento de ciertos grupos, como la nobleza, como en el segundo período del estado burgués la presencia de disposiciones directamente orientadas a la protección del entorno es mínima⁹.

⁸ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992. Fuente: www.wamani.apc.org/docs/dec-rio92.html

⁹ Si bien es anecdótico destacar que ya en los primeros textos fundacionales de sistemas de protección de los derechos de las personas podemos visualizar algunas referencias al respecto. Así en la Carta Magna se estipula que “todos los bosques, que han sido establecidos como tales en nuestro tiempo, serán desacotados inmediatamente; e igual proceder se tendrá con los ríos que han sido tomados o cercados por Nos en nuestro tiempo. Y “todas las malas costumbres concernientes a bosques, conejeras, guardabosques y conejeros, *sheriffs* y sus empleados, ríos y sus guardianes, serán sujetas inmediatamente a una investigación en cada condado, por doce caballeros del mismo condado, elegidos por los hombres honestos del mismo, y bajo juramento; y dentro de cuarenta días después de dicha investigación serán enteramente abolidas, de modo que jamás vuelvan a ser restablecidas, siempre con tal que hayamos hecho previamente intimidación de ello, o lo haya hecho nuestro *justiciar*, si es que no estuviéramos en Inglaterra”.

Podemos afirmar que es recién a partir de la última fase del Constitucionalismo o estado social donde se pueden anotar determinadas alusiones a materias referentes a los derechos a vivir en un entorno sano¹⁰.

2.2. La regulación internacional de los problemas de naturaleza colectiva

Precisamente es en el contexto de la protección de este tipo de intereses donde se sitúan las iniciativas más importantes en materia ambiental. La humanidad ha tomado conciencia de que existen ciertos asuntos que competen a todos y que deben ser abordados en conjunto. Así, junto con los pactos de no proliferación de armas nucleares se han llevado adelante iniciativas cada vez más serias en materias ambientales. Los acuerdos para reducir las emisiones de los clorofluorcarbonos, y así disminuir la presión sobre la capa de ozono, son ejemplos muy significativos de esfuerzos serios de origen ambiental¹¹.

Quizás el acuerdo internacional de mayor envergadura fue el que se generó a raíz de los acuerdos de la Cumbre de Río de 1992, cual es el Convenio de la Biodiversidad¹². No obstante, existe una gran cantidad de tratados internacionales que protegen bienes de naturaleza colectiva de alcance ambiental que han sido ratificados por Chile y que no corresponde en este momento analizar con detenimiento.

2.3. Regulación supranacional de los derechos humanos

Probablemente asistiremos a la inauguración del nuevo milenio con un nuevo derecho internacional de los derechos humanos provisto de instrumentos sólidos de reconocimiento generalizado y eficacia comprobada en la defensa de los derechos inherentes a todos los hombres¹³.

¹⁰ Art 225 CP de Brasil, Art. 78 y siguientes de la CP de Colombia, Art. 6 de la CP de Paraguay entre otras.

¹¹ Convenio de Viena y Protocolo de Montreal.

¹² D.S. 1963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 6 de mayo de 1995.

¹³ En concordancia con el sentir universal expone Pacheco: "Vimos que a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial se produce un fenómeno de universalización de los derechos humanos. En el primer caso, observamos todo un movimiento tendiente a darle a las prerrogativas del hombre un marco sin límites fronterizos, cuyo mejor ejemplo lo encon-

Junto con el fortalecimiento de los Tratados Universales y la creación eventual de Tribunales Internacionales de Derechos Humanos podemos observar el refortalecimiento de los acuerdos y convenciones regionales sobre la materia. La Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica ha tenido en el contexto Latinoamericano una presencia cada vez más relevante en la defensa de los derechos ahí contemplados, la existencia de una Corte Interamericana con facultades de imponer sanciones a aquellos estados que han vulnerado los derechos humanos abre esperanzas en la defensa de éstos. Nuestros tribunales incorporan lentamente los derechos ahí consagrados¹⁴.

La Convención Americana es un instrumento que expresamente ha quedado abierto a la incorporación de otros derechos mediante Protocolos. Así algunos países ya han suscrito el protocolo de San Salvador en el que expresamente se incorpora a la Convención Interamericana de Derechos Humanos el derecho a vivir en un medio ambiente sano y el correspondiente deber del Estado para velar porque ese derecho no se vea afectado. Sin embargo, aunque Chile no haya suscrito ese tratado, intentaremos demostrar que no es indispensable para comprender este derecho como un derecho humano y a los tratados que lo regulan en su esencia como de rango al menos supralegal. El Protocolo de San Salvador, que se entiende parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica expresamente en su artículo 11 "*Derecho a un medio ambiente sano*: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente"¹⁵.

tramos en la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948. La internacionalización significa la asunción, por parte del derecho internacional, de los temas sobre prerrogativas del hombre, dándole vida a lo que se ha dado en llamar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que estos temas saltan las fronteras y dejan de ser cuestiones exclusivas de las jurisdicciones locales". Pacheco Gómez, Máximo, "*Supraconstitucionalidad de los Derechos Fundamentales*", Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica, mayo-diciembre 1993, Vol. 20 N° 2 y 3, p. 898.

¹⁴ Si bien no ha sido un criterio uniforme de los Tribunales Superiores la prevalencia de dichos derechos por motivos formales observamos la intención en la implementación de dicha convención. Un estudio de algunas sentencias en Escobar Aguirre, Fernando, "*Jurisprudencia en materia de Tratados internacionales de Derechos Humanos*", inédito.

¹⁵ Máximo Pacheco, G., "*Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*", segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, septiembre 1992, pp. 276. En este mismo sentido se expresa la *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*, aprobada el 27 de julio de 1981, en su artículo 24: "Todos los pueblos tienen el derecho a un satisfactorio medio ambiente favorable para su desarrollo".

2.4. La soberanía nacional

Frecuentemente se argumenta que la internacionalización de los derechos humanos y de los acuerdos relacionados con el medio ambiente vulneran la soberanía nacional. Debe en este punto considerarse que, como la misma Constitución lo afirma, la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ese es el fundamento de las constituciones modernas y, por lo tanto, el acto libre de un estado de reconocer derechos que son anteriores a la Constitución, inherentes al ser humano a través de un tratado internacional, no puede ser considerado un acto de desmedro de la soberanía. Los tratados internacionales han sido muy cuidadosos en reconocer en todo momento el derecho de los Estados a regular sus recursos naturales. Otra cosa es que por la adhesión voluntaria de un tratado internacional renuncien a la explotación de ciertos recursos o se comprometan al uso sustentable de los mismos siempre con la finalidad fundamental de proteger al hombre. En el fondo, son los derechos esenciales del hombre los que a través de esta renuncia voluntaria de la soberanía se garantizan en el largo plazo.

2.5. El derecho a la vida y los derechos ambientales

Es evidente que para el desarrollo de la vida se requiere un entorno apropiado para satisfacer las necesidades del hombre. Por lo tanto, el mantenimiento de ciertos estándares ambientales mínimos es una consideración necesaria para el desarrollo del principal derecho humano: el derecho a la vida. Esta consideración ha sido, obviamente, reconocida por nuestros tribunales y por los tribunales internacionales de derechos humanos¹⁶.

En el sistema jurídico chileno no ha sido necesario forzar la interpretación del derecho, ya que existe un precepto que específicamente tiende a proteger el medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 N° 8 C.P.E.). De esta manera vemos que se hace muy difícil desvincular el derecho al medio ambiente de la esencia de la

¹⁶ Respecto al efecto en la vida privada por acciones contaminantes "*Arrondelle vs. Reino Unido*" y "*Bagg vs. Reino Unido*" se interpretaron como actos lesivos a los derechos consagrados en la Carta Europea de Derechos Humanos los ruidos de los aeropuertos de Gatwik y Heathow respectivamente.

protección de los derechos de las personas. Están tan íntimamente ligados, que la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo ha fundamentado sus fallos (*López Ostra vs. España*) en que un ambiente excesivamente contaminado ha perjudicado el derecho a la intimidad del domicilio de un ciudadano comunitario. En este caso el exceso de humo emanado de una curtiembre obligó al cambio de residencia de algunos habitantes del pueblo de Lorca que recurrieron ante la Corte Europea en virtud de la vulneración del Derecho a la intimidad del hogar garantizado en el Art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, alegando la presencia de humos nocivos y el deterioro de las condiciones ambientales que hacían imposible el desarrollo de la vida en su domicilio. Como dijimos, la materia en Chile es más clara a la luz del texto legal, de la doctrina y parte de la Jurisprudencia.

2.6. Consagración constitucional de los derechos humanos

La consagración de los derechos humanos ha evolucionado considerablemente y de forma muy dinámica en los últimos años. Los cambios permanentes que se generan al interior de la sociedad chilena demandan distintos niveles de protección para una serie de derechos que, aún siendo inherentes a la persona humana, van demandando una protección especial. Es evidente que las constituciones y las cartas multinacionales que regulan los derechos deben adaptarse a estos cambios permanentes¹⁷.

La experiencia de los distintos países determina el grado de protección de ciertos derechos no pudiendo en ningún caso protegerlos en menor medida que en la forma reconocida en el *Ius Cogens*. Para algunos la consagración constitucional como derecho fundamental del derecho a vivir en un medio ambiente sano en los países en vías de desarrollo obedece a que en estos países la aproximación a la normativa ambiental es una cuestión de supervivencia, toda vez

¹⁷ Una interesante exposición de la constitucionalización del derecho al medio ambiente en Hernán Silva Silva, "*La protección del ambiente en el Derecho Constitucional y Penal*", Revista de Derecho, Universidad Católica de Chile, XXIV Jornadas de Derecho Público, 18 al 20 de noviembre de 1993, Vol. 20 N° 2 y 3, tomo II, mayo-diciembre 1993, pp. 669-685. Se concluye del análisis ahí presentado que en los países en vías de desarrollo se ha manifestado fuertemente la tendencia a incorporar el concepto como bien protegido (Venezuela, Perú, Cuba, Paraguay, China, Brasil, etc.). En el artículo se menciona también a España, pero debemos indicar que en España es considerado como un derecho económico y social y no es susceptible de amparo constitucional a diferencia de los derechos.

que se depende de los recursos naturales y en los países europeos, por el contrario, la aproximación es un asunto de calidad de vida, lo que no ha requerido la consagración como un derecho fundamental¹⁸.

Más allá de las motivaciones de distintos grados de incorporación de la variable ambiental en el sistema de derechos humanos, podemos afirmar que tarde o temprano todas las constituciones y los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, por su carácter dinámico y evolutivo y por las crecientes amenazas al entorno, terminarán por reconocer la dimensión esencial y la necesidad de dicha protección. Lo anterior, junto con la conveniencia de un sistema más riguroso, desde el punto de vista jurídico, de protección del derecho al entorno, se debe destacar el carácter preventivo y precautorio que tiene el derecho ambiental moderno. De esta manera, la consagración constitucional como derecho fundamental y la asimilación como un derecho humano a nivel internacional logrará hacer propio el principio preventivo y disminuir los costos crecientes de reparación de los entornos dañados, pues se ha demostrado la conveniencia de introducir elementos de evaluación y de prevención de los daños ambientales de toda acción humana antes de tener que iniciar la costosa tarea de reparación y reposición.

2.7. Algunas características de los derechos humanos. Analizadas desde la perspectiva ambiental

2.7.1. La interdependencia de los derechos humanos

Como hemos indicado, no se puede desvincular la idea de calidad de vida con la esencia de la protección de los derechos del hombre. La historia moderna reconoce numerosos ejemplos en que el deterioro ambiental ha generado procesos migratorios, hambrunas, condiciones favorables para la propagación de pestes, que hacen imposible el ejercicio del resto de los derechos de las personas en condiciones de dignidad. Incluso en la doctrina nacional se han llevado adelante interesantes estudios doctrinarios que intentan demostrar la indisoluble vinculación entre la idea de calidad de vida y la

¹⁸ Vercher Noguera *op. cit.*, p. 15.

naturaleza particular de los derechos humanos¹⁹. Para Evans esta garantía tiene que ver con los requisitos mínimos para garantizar el proceso de la vida y el desarrollo humano²⁰.

2.7.2. *Consagración dinámica y evolutiva*

La consagración constitucional de los Derechos Humanos no debe concebirse como un elemento inalterable, símbolo de estabilidad de los mismos. Evidentemente no es posible un retroceso de manera de incorporarle restricciones especiales y permanentes en la Carta Fundamental. Sin embargo, la idea que nuevos derechos puedan ser reconocidos es un elemento inherente a la protección eficaz de los mismos, ya que serán nuevas las amenazas y desafíos que surgirán sobre el ser humano.

Una postura restrictiva²¹ en la materia hace difícil una incorporación cabal de los derechos reconocidos de forma genérica. Debemos hacer presente que los constitucionalistas coinciden en ciertas reglas de interpretación constitucional mínimas. Así para Linares Quintana, entre otras reglas de interpretación, se considerarían:

- a. *Interpretación Teleológica*: En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución que si es instrumento de gobierno es también y principalmente restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma consti-

¹⁹ “*Calidad de vida, Derechos fundamentales y Necesidades esenciales*”, Roberto Mayorga, Universidad Diego Portales, Libro Desafíos para un Nuevo Contexto. Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1992.

Se debe destacar el análisis de las necesidades desde la perspectiva de las teorías de Maslow y Max-Neef en torno a la jerarquización de las necesidades para llegar a la conclusión de la necesaria interdependencia de los derechos económicos sociales y culturales con los niveles de bienestar y de vida digna.

²⁰ “En este capítulo IV hemos colocado ciertas garantías constitucionales que buscan afianzar el proceso normal de vida y desarrollo del hombre en la comunidad civil, existiendo y coexistiendo con otros en un ambiente de equilibrio ecológico, con la salud protegida, con los riesgos del trabajo y de edad cubiertos adecuadamente, pudiendo educarse, trabajar, reunirse, asociarse y sindicarse para enfrentar las diversas situaciones que plantea la vida social”, *Vid. Evans de la Cuadra, Enrique, “Los Derechos Constitucionales”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, septiembre de 1986, p. 153.*

²¹ Ver Barros, Enrique, “*Crítica a un concepto expansivo de los Derechos Humanos*”, Desafíos para un nuevo Contexto, Comisión Chilena de Derechos Humanos, 1992, pp. 59-64. Argumenta que una interpretación dinámica implica una inoperancia del sistema de protección que puede devenir en un descrédito del mismo y una menor tutela de los derechos humanos.

tucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno aquella debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado.

- b. *Interpretación Práctica:* La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico, y nunca estrecho, limitado y técnico, de manera que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informan.
- c. *Interpretación Progresista:* La Constitución, en cuanto a instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino que también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación, a la luz de los grandes fines que informan la Ley Suprema del país.²²

2.8. Conceptualización del derecho al medio ambiente en el contexto de los derechos humanos

Los análisis que lo vinculan en su esencia con los derechos a un nivel de vida digno, a la calidad de vida y a las condiciones para el desarrollo indican que, más que clasificar el derecho a un medio ambiente dentro de los derechos económicos y sociales, deben ser entendidos como parte de los derechos civiles y políticos, pues también persiguen la dignificación humana²³. Sin embargo, en la teoría de los derechos humanos ha desarrollado una clasificación que se condice con la evolución del constitucionalismo moderno. Así se entiende que existen derechos de primera generación que se identifi-

²² Vid. Zúñiga Urbina, Francisco O., "Tendencias contemporáneas en la interpretación constitucional", en "Interpretación, integración y razonamiento jurídicos", Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991. Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibáñez. Edit. Jurídica de Chile, primera edición, noviembre 1992, pp. 293.

²³ Mayorga, *op. cit.*, p. 55.

can con los derechos clásicos, que permiten la participación de los individuos en la vida social y garantizan la existencia de una persona frente a la autoridad. En segundo lugar aparecen en el tiempo los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación que están relacionados con las prestaciones requeridas de la autoridad por parte de los individuos. Estos derechos se relacionan con el acceso a la salud, la educación, y al resto de la contraprestación de la autoridad ante los ciudadanos y contribuyentes. Por último, se han reconocido en la fase más moderna de los derechos humanos aquellos calificados como derechos de tercera generación o también se les han denominado derechos de solidaridad pues tienden a preservar la integridad del ente colectivo. Son derechos humanos en el sentido que ceden ante intereses económicos y políticos y pueden ser puestos en práctica por la colectividad toda. Pero además otorgan al individuo el derecho a exigir las condiciones ambientales mínimas para el desarrollo de la vida²⁴.

La doctrina nacional coincide con esta doctrina mayoritaria, al clasificar este tipo de derechos como aquellos “que protegen intereses superiores de todos los pueblos”, entre los que se incorporan, además de los numerados, la libre determinación de los pueblos, la comunicación entre las naciones, el derecho al uso y participación en las creaciones culturales, y los avances científicos de la humanidad y el derecho sobre el patrimonio común de la humanidad²⁵.

3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GARANTIZADOS EN EL ART. 19 DE LA C.P.E. DE 1980

De la Actas Constituyentes de la redacción del Art. 19 se desprenden algunas conclusiones de consideración para el análisis que nos ocupa. En primer lugar, no se pretendió hacer un listado

²⁴ “Según Ballesteros, los principales derechos de tercera generación son:

a) El derecho a un medio ambiente equilibrado. Que es quizás el más positivizado por el ordenamiento jurídico desde el derecho administrativo al penal.

b) El derecho a la paz.

c) El derecho al desarrollo”.

Vid. Ballesteros, J. “*Ecologismo personalista*”, p. 37. Tecno Madrid, 1995, citado por Vercher en artículo Vercher Noguera, “*Derechos Humanos y Medio Ambiente*”, Revista Claves, julio-agosto 1998, Madrid.

²⁵ Galiano, José, “*Derechos Humanos. Teoría, Historia, Vigencia y Legislación*”, tomo I, p. 73.

acabado de los derechos esenciales de la naturaleza del hombre que se pretendía garantizar en la Constitución.

En segundo lugar, se puso énfasis en continuar la tradición constitucional chilena en el sentido de establecer que la Constitución sólo venía a reconocer derechos que eran inherentes a la persona humana, por lo tanto anteriores y superiores a cualquier reconocimiento constitucional; por otra parte, no se pretendió establecer una jerarquía de los derechos que se consideraron esenciales, estableciendo criterios diferenciadores en torno al grado de importancia o a la generación correspondiente a dichos derechos, lo cual parece un criterio acertado toda vez que, al ser estos derechos inherentes al ser humano, no puede el constituyente establecer una jerarquización de los mismos. Lo anterior no obsta a establecer la jerarquía en caso de conflicto para situaciones en que confluyan en contra del derecho a la vida otros tipos de derechos como, por ejemplo, el derecho a emitir opiniones.

Se reconocen entonces aquellos derechos que se estima indispensables proteger mediante los distintos mecanismos en la misma Constitución. Respecto del medio ambiente se hace evidente una intención positiva para darle un fuerte régimen de protección mediante la extensión de la acción de protección con ligeras modificaciones, como el requisito de la doble antijuridicidad²⁶.

En la elaboración del artículo 19 N° 8 se generó un debate respecto de la naturaleza de este derecho y el alcance de la protección del mismo. No es el momento de analizar esto con detenimiento, pero desde el punto de vista de entenderlo como un derecho humano podemos recordar lo expresado por don Sergio Diez: "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es tan digno de protección como el derecho a la vida y a la salud"²⁷.

3.1. Las fuentes del constituyente

Un análisis de las normas utilizadas por el constituyente a la hora de "reconocer" los distintos derechos que se consideraron indispensable proteger a la época de la elaboración de la Constitu-

²⁶ Un estudio del Recurso de Protección en materia ambiental en Bertelsen Repetto, Raúl, "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia", Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile, Vol. 25, N° 1, 1998, pp. 139-174.

²⁷ (Sesión N° 186, pág. 18).

ción puede desprenderse un análisis bastante determinante al respecto. El estudio de las fuentes que tuvo presente el constituyente al tratar el Art. 19 entrega algunas conclusiones relevantes²⁸. En efecto, en ninguno de esos cuerpos legales dicho derecho estaba reconocido en forma expresa. Si analizamos los 26 numerandos del Art. 19 de la C.P.E. podemos concluir que la Constitución chilena innovó principalmente en el establecimiento del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en el Art. 19 N° 8. Quizás en un segundo plano de innovaciones están las especiales protecciones al derecho de propiedad que se extienden al derecho a desarrollar una actividad económica y a la no discriminación que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, asunto que tampoco aparece tratado en los cuerpos que, según los constituyentes, fueron la fuente del capítulo más importante de la Constitución. Lo anterior se explica, por una parte, en que el constituyente de la época determinó que el derecho al medio ambiente era de tal significación y tan inherente a la persona humana, que merecía una consagración expresa en la Carta Fundamental y una protección especial. Otro elemento que influyó en el constituyente es la tendencia moderna, que se aprecia a partir de la década del 70, de incorporar la variable ambiental en los textos constitucionales. Sin embargo de las fuentes más conocidas, como la Constitución española y otros textos europeos, se puede llegar a la conclusión que en este punto específico el constituyente también fue notablemente progresista e innovador.

En la Constitución española, si bien se reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, este no está contemplado como un derecho fundamental susceptible de ser recurrido por las acciones constitucionales²⁹. Se le clasifica como un derecho en principio de orden económico y social y, por lo tanto, rector de la

²⁸ Fuentes: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Tratado de Roma de 1950, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

²⁹ Como bien indica Martín Mateo: "La Constitución española, con indudable corrección sistemática, reconoce a todos los ciudadanos un derecho subjetivo al disfrute de un ambiente adecuado imponiendo a la par el deber de conservarlo.

Pero ni nuestra Constitución ni otras que contemplan estos derechos les dan un tratamiento homologable con el de los auténticos derechos fundamentales". *El Hombre, una Especie en Peligro*, Campomanes Libros, p. 91.

actividad económica, lo mismo sucede con otros textos constitucionales comparados como la Constitución de Colombia³⁰.

3.2. La naturaleza esencial del derecho a un medio ambiente

Coincidimos con el constituyente en que el derecho o garantía aquí comentada es esencial a la naturaleza humana; por lo tanto, su consagración aparece como oportuna tanto para limitar la actividad del Estado como para orientar las políticas públicas en torno a los recursos naturales. Existe abundante literatura que demuestra los severos problemas ambientales que existen en Chile y el efecto perjudicial que tiene para la calidad de vida y en el acceso a los bienes ambientales originarios del país. Lo anterior se ve agudizado por un modelo exportador intensivo en la exportación de recursos naturales. En ese contexto ha sido trascendente la consagración de este derecho como esencial y la abundante jurisprudencia al respecto demuestra el acertado criterio que tuvo el constituyente al considerarlo en la más alta categoría de los derechos consagrados³¹.

3.2.1. *Aproximación doctrinal en Chile de la naturaleza del derecho del Art. 19 N° 8 C.P.E.*

Existe un relativo consenso en la doctrina nacional en entender que el derecho del Art. 19 N° 8 corresponde a un derecho esencial, inherente a la naturaleza humana, tanto que aquellos teóricos más cercanos al iusnaturalismo como otros más positivistas llegan a la conclusión que en el estado de desarrollo actual se hace reconocimiento a vivir en medio ambiente libre de contaminación como un derecho humano o derecho esencial.

Algunos han puesto énfasis en el hecho de que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación es una garantía diseñada a favor de la especie humana y no de otras especies vivientes. Para fundamentar dicha argumentación definen los límites del dere-

³⁰ En otros textos constitucionales modernos se aprecia un tratamiento diferenciado de las materias ambientales. Ver Silva Silva, Hernán, "La protección del ambiente en el Derecho Constitucional y Penal", Revista de Derecho, Universidad Católica de Chile, XXIV Jornadas de Derecho Público, 18 al 20 de noviembre de 1993, Vol. 20 N° 2 y 3, Tomo II, mayo-diciembre 1993, pp. 669-685.

³¹ Vid. Bertelsen Repetto, Raúl, "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia", Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile, Vol. 25, N° 1, 1998, pp. 139-174.

cho reconocido en el artículo 19 N° 8 como esencialmente humano. Para Soto Kloss, “es imprescindible esclarecer dos hechos que no siempre se ponen de relieve: uno, que el constituyente consagró expresamente, reconociéndolo, un derecho fundamental, inherente a la naturaleza humana; propio, en consecuencia, de la persona humana, y directa emanación de su derecho a la vida, cual es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”³².

3.2.2. Aproximación jurisprudencial respecto a la calificación como derecho humano de la garantía del Art. 19 N° 8

Aunque no puede afirmarse que exista un criterio generalmente aceptado en la jurisprudencia chilena, en el sentido de asimilar plenamente al derecho del medio ambiente como un derecho humano incorporando siempre los tratados internacionales pertinentes, citaremos algunas sentencias que reflejan un avance en el sentido que postulamos.

La Corte Suprema, en sentencia de 19 de marzo de 1997, confirmando sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, indica que:

*“...cabe señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público”*³³.

Y más claramente aún la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 31 de mayo de 1990 rechazando un recurso de protección contra el Ministro de Agricultura por Decreto N° 43, publicado en el Diario Oficial el 3 de abril de 1990, en que se declaraba monumento natural a la especie *Araucaria Araucana*:

“...Desde luego, es necesario señalar en primer término que el antecedente inmediato en el que se sustenta el Decreto Supremo N° 43, es un Tratado internacional que tiene fuerza obligatoria como Ley de la República, desde que fue promul-

³² Soto Kloss, Eduardo, “El Derecho Fundamental a vivir en un ambiente libre de contaminación”, Revista Gaceta Jurídica, 1993, N° 151, p. 24.

³³ Rev. Gobierno Regional y Municipal, año V, número 54, enero 1998, pp. 119-165, en CODEFF y otros con COREMA XI Región. Corte Suprema de Justicia, 19 de marzo de 1997, Apelación de Protección. Rol N° 2.732-96.

gada la “Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América... Es así que el texto actual del artículo 5° de la Constitución establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado, respetar y promover tales derechos, así como por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. 9°) Que, entre aquellos, derechos o valores superiores que el constituyente ha querido proteger, aún a costa de sacrificar determinados intereses de los individuos, se encuentran, entre otros, los relativos a la conservación del patrimonio ambiental, idea que surge del ya citado inciso 2° del artículo 19 N° 24 del texto constitucional y del N° 8 de ese mismo precepto, cuando señala que la ley establece restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”³⁴.

3.2.3. La obligación correlativa del Estado

Como hemos señalado, el Art. 19 N° 8 es el especial mandato que el constituyente le encomendó al Estado “para velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Este doble deber que tiene el Estado esta íntimamente ligado al diseño que la normativa de derechos humanos cuando encomienda a los estados firmantes la promoción y respeto de dichos derechos. No basta un reconocimiento y una actitud pasiva de las autoridades nacionales para que este derecho se vea plenamente consagrado. Requiere una orientación de las políticas públicas en torno a prevenir “que este derecho no sea afectado” y “tutelar la preservación de la naturaleza”. Una interpretación estricta, literal o en favor de los derechos humanos propia del análisis de los capítulos de derechos fundamentales, nos llevaría a la conclusión que el Estado chileno se comprometió a *preservar* la naturaleza. En este sentido los ecosistemas nacionales no debieran ser tocados de manera alguna y ese es el sentido que tanto la ciencia como la doctrina le dan a la palabra preservar. Está interpretación impide todo aprovechamiento de los

³⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVII, segunda parte, sección quinta, pp. 122. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema el 10 de julio de 1990.

recursos naturales de un país. Debemos entender entonces que el sentido que se le encomendaba al Estado era conservar la naturaleza. Esta alteración de las reglas interpretativas elementales en ningún caso nos puede llevar a la conclusión que el Estado pueda justificar una actitud pasiva y se omita en la regulación de la extracción de los recursos originarios. Debe, en el sentido antes mencionado, garantizar la conservación de los recursos por expreso mandato constitucional, luego de una interpretación cuestionable desde la perspectiva de los derechos humanos.

Casos emblemáticos en la jurisprudencia ambiental indican que los tribunales han visto además al Estado como un agente contaminante que debe reorientar su conducta³⁵ o modificar sus decisiones³⁶.

3.2.4. *La posibilidad de limitar ciertos derechos*

El inciso 2º del N° 8 del Art. 19 establece en forma clara que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente. Lo anterior está en armonía con la consideración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho humano, por lo tanto superior a los intereses particulares; de esta manera se discutió al interior de la Comisión Constituyente pertinente que es admisible la limitación de algunos derechos (en particular se pensó en el derecho de propiedad) para garantizar tanto la preservación de la naturaleza como un medio ambiente sano. Esto hace aún más coherente la tesis de la incorporación de los tratados internacionales que pretenden garantizar este derecho esencial a una categoría de rango constitucional y, por lo tanto, orientadora de las políticas públicas en la regulación de los recursos naturales y eventualmente restrictiva con ciertos derechos con las mira puesta en la tutela efectiva de los derechos esenciales.

³⁵ Flores San Martín, Pedro y otros con CODELCO-Chile División El Salvador (Recurso de Protección). Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de junio de 1988. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV, N° 2 mayo-agosto de 1998, Segunda Parte-Sección Quinta, pp. 191-216.

³⁶ Comunidad Galletué con Fisco (Casación en el Fondo), Corte Suprema, 7 de agosto de 1984. Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXI, septiembre-diciembre 1984, N° 3, Jurisprudencia, Sección Quinta, Sentencias de Derecho Público, pp. 181-189.

Por otra parte nuestra Jurisprudencia así lo ha entendido al interpretar la Convención de Washington de 1967 que estableció restricciones especiales a la corta, explotación y comercialización de la *Araucaria Araucana*.

3.2.5. *Las formas de protección*

Evidentemente el instrumento más relevante es el recurso de protección antes mencionado, el cual contiene algunas limitaciones que, a través de la interpretación jurisprudencial han sido atenuadas permitiendo incluso el reconocimiento de intereses difusos y colectivos para la calificación del titular de la acción de protección³⁷.

El contexto constitucional general probablemente es el mayor garante de este derecho y, sin embargo, no ha sido utilizado en plenitud. Un análisis detallado nos lleva a la conclusión que tanto el Art. 6 como el Art. 7 establecen límites a los órganos del Estado en lo que su actuación se refiere a la constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Desde ese punto de vista todo órgano del Estado debe garantizar en sus decisiones el derecho reconocido en el Art. 19 N° 8 y debe respetar las regulaciones especiales previstas en los tratados internacionales que los configuran. La acción para solicitar la nulidad de derecho público está abierta para cualquier actuación que se aparte de los derechos que expresamente “se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”, Art. 7 inc. 2° C.P.E. Así lo establece expresamente la Constitución en el Art. 7 inc. 3° indicando que “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Este límite también es aplicable al Poder Legislativo. Para los actos emanados de este poder la Constitución prevé mecanismos especiales de control.

Nos referimos en este aspecto a la procedencia de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema y los recursos especiales y los requerimientos de constitucionalidad solicitados ante el Tribunal Constitucional, establecidos en el art. 82 C.P.E.

³⁷ Es el caso de la sentencia comentada.

4. EFECTOS JURÍDICOS DEL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO UN DERECHO ESENCIAL DE LA PERSONA HUMANA A PARTIR DE LA MODIFICACIÓN DEL INCISO SEGUNDO DEL ART. 5 DE LA C.P.E.

4.1. Breve síntesis de la modificación constitucional

Los autores especialistas en el área coinciden que el origen de la modificación constitucional de 1989 radicó en la necesidad de dar una mayor protección a los derechos humanos. Esto se llevó adelante a través de intensas negociaciones políticas que concluyeron con la nueva redacción del inc. 2° del Art. 5° de la C.P.E., que no hizo otra cosa que ampliar la anterior redacción de dicho precepto, incorporando “el deber del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución, *así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. Es decir, a los derechos reconocidos por la Constitución se le agregan los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes³⁸.

Para algunos la redacción de este artículo puede haber significado un retroceso en la protección de estos derechos, toda vez que entendían estos autores que todas las normas que regulan la persona humana constituyen *Ius Cogens*, e incluso su recepción en el plano interno es automática y no requiere de ningún acto mediatizador. De modo que la reforma, al enfatizar la frase “tratados internacionales ratificados por Chile”, está circunscribiendo su esfera de obligatoriedad a un ámbito más reducido que aquel que en derecho correspondería³⁹. Sin embargo, como la interpretación de los derechos humanos se debe realizar siempre a favor de los mismos, la mayoría de la doctrina piensa que fue un paso adelante la conceptualización y garantía de los derechos de las personas.

³⁸ Un resumen de la discusión constitucional en Escobar Aguirre, Fernando, “*Jurisprudencia en materia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos*”.

³⁹ Pinochet, César, “*La Reforma Constitucional de 1989. Estudio Crítico*”, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Seminarios 13, Universidad Diego Portales. Para este autor la Constitución antes de la reforma ya estaba limitada “por todos los derechos esenciales que el Derecho Internacional Convencional y Consuetudinario le reconoce al ser humano”. La reforma bajo este pretexto de elevar los tratados internacionales a rango constitucional vino en realidad a limitar su alcance.

Ibidem, v. 13.

La reforma tiene significación toda vez que se logre consolidar en la doctrina y jurisprudencia chilenas la idea que los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional y no sólo los derechos en ellos reconocidos, toda vez que estos derechos son esenciales a la naturaleza del hombre y no requieren un reconocimiento expreso. Todo lo anterior reconociendo el argumento antes mencionado, en el sentido que estas normas que son de *Ius Cogens* se entienden incorporadas al ordenamiento interno. Recordemos lo que dispone al respecto el Art. 53 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados. Según este tratado, dichas normas corresponden a normas “aceptadas y reconocidas por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”.

Lo que hizo la Reforma de 1989 es diferenciar los tratados de derechos humanos del resto de los tratados que Chile ha suscrito y ratificado. Los tratados de derechos humanos en virtud de esta reforma se elevan a la categoría de parte integrante de la Constitución. Así lo ha reconocido gran parte de la doctrina chilena que ve en esta interpretación el único sentido de una reforma que se origina en la necesidad de una mayor promoción y protección de los derechos de las personas. Resumiendo la idea expresada, Medina indica: “Mi posición es concordante con la mayoría de los autores. Estimo que la enmienda del inc. 2º del Art. 5 hizo una diferencia entre los tratados generales y los que se refieren a derechos humanos y que esta diferenciación se traduce en que estos últimos tienen categoría constitucional”⁴⁰.

También en esa línea de argumentación Nogueira señala “que la incorporación de la oración final al Art. 5 inc. 2º de la Constitución le da a la reforma de los tratados en materia de derechos humanos jerarquía de constitución material y se diferencia de otros tratados que no tratan específicamente de derechos humanos, especialmente teniendo en cuenta que los derechos humanos constituyen un límite a la soberanía”⁴¹.

⁴⁰ Medina, Cecilia, “Constitución, tratados y derechos esenciales”, Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, Santiago, 1993, p. 46.

⁴¹ Nogueira Alcalá, Humberto, “Dogmática Constitucional”, marzo 1997, Editorial Universidad de Talca, p.123. El mismo autor en términos aún más claros: “Constitución Internacional de los Derechos Humanos”, Revista Chilena de Derecho, mayo-diciembre de

Para algunos autores la reforma también puso fin a la discusión referente a las normas sobre la interpretación de los tratados, pues después de esta indica que al interpretar un tratado internacional el juez debe sujetarse a las normas de la Convención de Viena⁴². Sin embargo, creemos que esta discusión estaba formalmente finalizada con la publicación del Convenio de Viena de 1981 y que la reforma puede incluso haber complicado el asunto de la interpretación de los tratados de derechos humanos. Si estos tienen rango constitucional como los mismos autores postulan, los criterios de interpretación constitucional deberían primar y, por lo tanto, se debe interpretar el tratado en forma dinámica y a favor de los derechos esenciales. De esta forma debe regirse su interpretación en la Convención de Viena que, como hemos indicado, expone en su Art. 31 de la Convención:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado.

1993, vol. 20 N° 2 y 3. "En efecto no sólo se pueden adicionar o completar los derechos ya asegurados constitucionalmente, sino que puede incorporar preceptos que sean derechos humanos en contradicción con normas constitucionales preexistentes. El criterio para juzgar tales derechos no es si está el tratado de acuerdo con las normas internacionales, sino que el criterio central es si el tratado que introduce el derecho produce un mejoramiento objetivo en la seguridad y garantía de los derechos en Chile, pues el derecho no es una creación del Estado ni del constituyente, sino que son inherentes al ser humano".

⁴² Harris Fernández, Jaime; Campusano Puelma, Enrique, "*El juez nacional y la interpretación de los tratados internacionales*", "Interpretación, integración y razonamiento jurídicos", Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991, Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibáñez, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, noviembre de 1992, pp. 257-263.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

A su vez para determinar el alcance de dicho tratado en relación a las garantías individuales en el derecho interno se debe recurrir a los métodos clásicos de interpretación constitucional. Esto, pues los tratados que tienden a proteger el entorno tienen esa doble dimensión: obligan a los Estados y configuran los derechos ambientales individuales.

4.2. Aproximación de la doctrina a la modificación del inc. 2 del Art. 5 del año 1989

4.2.1. Doctrina que postula que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos son parte material de la Constitución

Los partidarios de esta doctrina que insisten en la modificación al Art. 5º, deben tomar en cuenta el contexto a que esta introdujo y que, por lo tanto, debe existir un antes y un después de la reforma de 1989. Se indica que si los nuevos tratados establecen otros derechos y regulación más precisa, como sucede en el área de los derechos económicos y sociales, este nuevo contenido se adiciona a la Constitución complementando la garantía vigente en este momento. En todo caso los órganos del Estado al aplicar las normas constitucionales deben hacer una lectura conjunta de ambos cuerpos normativos, Constitución y tratados, dándoles a cada derecho y garantías toda su completa extensión⁴³.

⁴³ Troncoso Repetto, Claudio; Vial Solar, Tomás, "Sobre los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución", Revista Chilena de Derecho Universidad Católica, mayo-diciembre 1993, Vol. 20, N° 2 y 3.

Estos autores difieren de la modificación constitucional automática indicando que la incorporación de nuevos derechos a través de tratados internacionales requeriría de una aprobación parlamentaria, en conformidad a las normas y quórum que rigen para la reforma de la Constitución.

4.2.2. *Doctrina que propugna que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen un rango entre la Constitución y las Leyes*

Otra parte de la doctrina la conforman los partidarios de considerar a los tratados internacionales de una jerarquía superior a las leyes, pero no de rango constitucional. Entre los fundamentos que se dan para sustentar esta tesis, podemos destacar el análisis detallado de la historia de la modificación constitucional de 1989. En ese sentido se indica que en el texto originario de la propuesta de modificación se reconocían también como limitantes de la soberanía los derechos humanos reconocidos en las normas internacionales que comprometen a Chile.

Se indica que parece evidente que este tipo de normas “indeterminadas” no puede ser suficiente para entenderlas como de rango constitucional. Por otra parte, respecto al informe al proyecto de ley que “Introduce Modificaciones a la Constitución Política de la República”, se indica que existe una declaración expresa en el sentido de reafirmar la procedencia del recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en relación a los tratados internacionales⁴⁴. En base a lo anterior y a la ausencia de modificaciones introducidas en el N° 2 del Art. 82, los autores piensan que es completamente procedente que el Tribunal Constitucional resuelva las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados, pues de otra forma ésta “podría ser notoriamente distorsionada si a través de normas internacionales pudiera el Jefe de Estado lograr la alteración de las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos que, como es sabido, son los límites más significativos que enmarcan la actuación de los órganos del Estado”⁴⁵.

⁴⁴ En relación con los tratados a que se refiere esta norma, cabe señalar que su vigencia no obsta a la procedencia del Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad conforme a las reglas generales, Art. 1 del Proyecto antes mencionado.

⁴⁵ Bertelsen Repetto, Raúl, “Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno”. Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 23 N° 2 y 3, año 1996, p. 219.

Por último indican estos autores que la Reforma Constitucional de la Ley 19.055 del 1 de abril de 1991 sobre conductas terroristas tuvo por finalidad modificar la normativa constitucional referente a las disposiciones constitucionales que excluían la posibilidad de indulto para los condenados por conductas terroristas, toda vez que el Pacto de San José de Costa Rica reconocía a todas las personas el derecho a solicitar la conmutación de la pena. De haber tenido rango constitucional este tratado dicen, los partidarios de esta teoría, no habría sido necesaria reforma alguna⁴⁶.

4.2.3. *Doctrina que propugna que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos son leyes de la República*

Una parte ciertamente minoritaria de la doctrina nacional es partidaria de considerar, aún hoy después de la reforma de 1989, a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con la jerarquía de ley. Llama la atención la ausencia en la diferenciación al considerar la jerarquía de los tratados referentes a los derechos inherentes a la persona con el resto de los tratados internacionales. Se argumenta a favor de esta postura que es el Presidente de la República quien, en virtud del Art. 32 N° 17 de la C.P.E. debe “conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a las decisiones del Congreso conforme a lo prescrito en el Art. 50 N° 1”. Se indica que la Constitución es clara al definir los trámites para la aprobación de los tratados regulando la relación del Legislativo y del Ejecutivo en la materia. Así el Art. 50 N° 1 indica que son atribuciones del Congreso: “Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación”, para luego indicar que “la aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley”. En base a estos argumentos formales, que en general no dicen relación con la jerarquía propiamente tal de un tratado, los autores niegan el rango constitucional a los tratados considerados de jerarquía legal. Señalan que “un tratado aprobado por el Congreso Nacional conforme a los trámites de una ley adquiere la categoría de tal, esto es, de una ley,

⁴⁶ *Ibidem*, texto 20.

definido en Art. 1 del Código Civil o, si se quiere, en el Art. 60 N° 20 de la misma Carta Fundamental. Pero en ningún caso se le puede dar otra jerarquía o nivel jurídico que el que hemos señalado. Ni siquiera se trata de una Ley Orgánica Constitucional o de una ley Interpretativa de la Constitución o de una Ley de Quórum Calificado, todas las cuales, en conformidad al Art. 63 de la Constitución, exigen quórum especiales más elevados que la ley ordinaria⁴⁷.

Otro de los argumentos presentados por esta doctrina se refiere a la historia de la Constitución Política respecto a la jerarquía de los tratados. Hacen referencia a la sesión 364 del 3 de mayo de 1978 en que los comisionados parecieron llegar a la conclusión que se trataba de normas jurídicas que no tienen una jerarquía superior a la ley. Tanto en dicha sesión como en la sesión 371 del 16 de mayo de 1978, los comisionados Bulnes y Ortúzar se manifestaron a favor de dicha tesis⁴⁸.

Otro de los argumentos esgrimidos para apoyar esta tesis lo constituyen algunas conclusiones emanadas de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del Senado, de sesión del 19 de octubre de 1993, que se manifestaba partidaria de considerar las formalidades propias de una ley en la tramitación de los tratados. También se recurre frecuentemente a la Sentencia del 21 de octubre de 1987 del Tribunal Constitucional, que se pronuncia por "la prevalencia en el orden interno de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado". Pues "resulta además del todo consecuente con el sistema jurídico, ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental por un modo distinto al establecido en los Arts. 116 al 118", fallo que se apoya en criterios manifestados en el mismo sentido por la Corte Suprema (*Revista Fallos del Mes*, N° 356, julio de 1998) que subraya la prevalencia de la Ley Suprema por sobre los tratados

⁴⁷ Saenger Giannoni, Fernando, "Consideraciones para estimar que los tratados en materia de derechos humanos no forman parte de la Constitución Política Chilena", *Revista de Derecho*, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen V, N° 5, año 1998, p. 115.

⁴⁸ El mismo autor indica que asimismo el comisionado señor Bertelsen, en la misma sesión, manifestó que "precisamente por ignorarse las consecuencias del proyecto, es mejor no innovar en la materia y aclarar que el hecho que un tratado tenga fuerza de ley significa que no puede modificar la Carta Fundamental y que obliga a su ejecución dentro del país, aparte de la posibilidad de deducir recursos en su contra en el plano interno. Dice que se opone en forma terminante a consagrar constitucionalmente una disposición como el Art. 55 de la Carta Francesa". (*Ibidem*, v. 116).

internacionales aun cuando se trate de garantías constitucionales. Debemos hacer notar que la jurisprudencia enumerada se refiere a la situación existente antes de la reforma de 1989. Lo anterior viene a reforzar la idea de que se produjo un cambio sustantivo con posterioridad a dicha reforma, por lo que es previsible un cambio en la posición de TC frente al menos a ciertos tratados.

Si la tesis antes mencionada fuese efectivamente la que guiase el comportamiento y la aproximación del Estado de Chile ante los Tratados de Derechos Humanos (que no lo es) nos encontraríamos ante una situación delicada en materia internacional. Esto pues existiría una vulneración clara de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁴⁹ que en su Art. 27 es clara al indicar que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. La prevalencia de las normas de un tratado internacional por sobre las normas de Derecho Interno es uno de los fundamentos del moderno Derecho Internacional. Esto se hace aún más evidente y necesario si se trata de derechos reconocidos y consagrados a través de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Sostener la tesis contraria implica un desconocimiento y una actitud opuesta al Derecho de Gentes.

Desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las personas, la posición anterior implicaría una regresión injustificable respecto de los demás ordenamientos constitucionales que se han manifestado en forma expresa en aceptación automática de las normas de Derecho Internacional y, en particular, en aquellas referentes a las normas que la comunidad internacional ha aceptado como obligatoria en el respeto de los derechos humanos.

5. CONCLUSIONES

- A nivel internacional existe una intensa discusión doctrinaria en la conceptualización del derecho al medio ambiente como un derecho humano; existen algunos tratados internacionales de derechos humanos, especialmente los países en vías de desarrollo que incorporan en forma expresa este derecho en el contexto de los derechos humanos. A nivel de pactos o tratados internacionales de carácter general no hay referencias

⁴⁹ Publicada el 22 de junio de 1981.

explícitas al respecto. Sin embargo, una interpretación lógica de algunos de ellos puede llevar a la conclusión que se trata de derechos propios del Sistema Internacional de Derechos Humanos, así hemos visto que la Convención de la Biodiversidad, que fue suscrita en conjunto con la Declaración Río y que ésta en su Art. 1 reconoce como un derecho inherente a la especie humana la vida en un entorno sano. Esto, según las reglas de interpretación del Tratado de Derecho de los Tratados en su Art. 2 a) indica que este acuerdo complementario debe ser considerado como instrumento de interpretación. De esta manera el Derecho al Medio Ambiente es un derecho inherente a la persona humana. Los derechos ambientales estipulados en la Convención de Biodiversidad pueden llegar a ser reconocidos como derechos de esa naturaleza.

- Y, sin embargo, para nuestra jurisprudencia, nuestra doctrina y nuestra Constitución esta discusión no procede, pues existe una relativa uniformidad en reconocer el derecho al medio ambiente como un derecho esencial y que, teniendo una consagración constitucional como derecho fundamental susceptible de protección, se integra plenamente en los derechos esenciales reconocidos y protegidos en nuestro ordenamiento jurídico.
- Que desde esa perspectiva debemos entender que los tratados internacionales referentes a materias ambientales que delimiten y garanticen un entorno sano libre de contaminación deben ser considerados como de rango constitucional con las consecuencias que de esta consideración se derivan.