



El derecho constitucional comparado al medio ambiente

Resumen

Pedro Harris Moya
Analista BCN

SUP: 123181

La dificultad de traducir jurídicamente el concepto de ambiente parece explicar que dicha noción asuma formas diversas, en sus múltiples consagraciones. La consagración constitucional del derecho al ambiente no es una excepción. En su forma subjetiva, este derecho no ha sido reconocido de manera expresa en todos los países. Cuando así ha sucedido, este reconocimiento puede seguir técnicas diversas. Así, la integración de esta garantía en la Constitución chilena de 1980 contrasta con la anexión o incorporación de su regulación en la Constitución francesa de 1958. En los casos en que este reconocimiento no es expreso, sino implícito o tácito, las formas de consagración son también variadas. El derecho subjetivo al ambiente puede desprenderse no sólo de otros derechos (patrimoniales o no), como en el caso de la Constitución norteamericana, sino también a partir de la formulación de verdaderos principios rectores, como ha sido el caso bajo la Constitución española de 1978.

Introducción

Los derechos subjetivos han sido tradicionalmente interpretados como el reconocimiento de ciertas facultades que el ordenamiento realiza a favor de un sujeto de derecho. En principio, pueden referirse a los diferentes aspectos que se integran en dicho ordenamiento. Desde la Declaración de Estocolmo de 1972, dicho reconocimiento alcanza también a diferentes dimensiones de la protección del medio ambiente.

En efecto, el art. 1 de esta Declaración reconoce por primera vez este derecho, al afirmar que “[e]l hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”.

Esta consagración será posteriormente reconocida en diferentes ordenamientos, aunque sin seguir una misma valoración a través de su jerarquía de normas en cada uno de ellos. Esto explica que, a nivel constitucional, sólo ciertos ordenamientos jurídicos hayan reconocido dicha subjetivación a la protección ambiental (I). Esto, no obstante, en nada impide que un reconocimiento indirecto exista en otros casos (II).

I. El reconocimiento explícito del derecho subjetivo al ambiente

El reconocimiento explícito de un derecho al medioambiente carece de una homogeneidad a nivel comparado. Mientras que algunas Constituciones *integran* esta protección junto con otras garantías constitucionales (1), otras *anexan* la protección ambiental junto a ellas (2), al ser incorporadas a la Constitución en un texto diverso, atribuyéndosele un valor constitucional compartido con el texto principal.

1. La integración del derecho al ambiente en la Constitución

“Integrar” no es sinónimo de “anexar” pues, a diferencia de la anexión, la integración supone “fusionar dos o más conceptos, corrientes, etc., divergentes entre sí, en una sola que las sintetice”¹. *Integrar es fusionar*. Y es precisamente lo que sucede entre el Derecho ambiental y otros derechos, si se considera que aquel tiene por fin limitar el ejercicio de una generalidad de garantías susceptibles de afectar su objeto.

La Constitución Política de 1980 ha utilizado esta técnica en su formulación original, integrando el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” como una de las garantías comprendidas en el artículo 19 de la Constitución (Nº 8), asignándole por tanto el mismo alcance fundamental que a las restantes garantías comprendidas en este artículo, pese a la novedad que dicha facultad suponía inicialmente.

Un sector de la doctrina ha interpretado que dicha disposición consagraría una trilogía de aspectos, referidos tanto a la formulación de un derecho, como de un deber y, en fin, la facultad de limitar otros derechos². No obstante, estos tres aspectos de la Constitución pueden reconducirse sólo a dos, ya que la limitación de otros derechos es la forma de concretar la consagración del derecho subjetivo al ambiente.

Esta protección de la Constitución, sin embargo, fue limitada originalmente a través de un inciso específico referido al recurso de protección, en tanto acción anudada a la tutela de derechos constitucionales. En efecto, la redacción original del art. 20 inc. 2º de la CPR exigía una serie de requisitos no comprendidos en el recurso general, como la doble antijuridicidad³ y su inaplicabilidad a omisiones.

Será la reforma constitucional del año 2005 la que permitirá limitar estas exigencias, equiparando parcialmente su ejercicio al recurso de protección general. Hoy en día, esta equiparación es parcialmente completa, sin perjuicio que subsistan limitaciones (tales como la referencia precisa al causante de la

¹ DRAE.

² Jorge Bermúdez (2007): *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 71.

³ Raúl Bertelsen (1998): “El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación - examen de quince años de jurisprudencia”, *Revista chilena de derecho*, Vol. 25, nº 1, p. 139 y ss.

contaminación), las cuales no han sido obstáculo para acoger la protección en hipótesis de clara afectación⁴.

2. La anexión del derecho al ambiente en la Constitución

Una técnica distinta a la integración ha sido seguida en casos donde la protección del ambiente no ha sido fusionada al texto de la Constitución, sino que sólo ha sido incorporada de una forma anexa. Esta técnica ha sido seguida en el Derecho francés, que reconoce desde marzo del año 2005 el valor constitucional de la protección del ambiente, a través de la promulgación de la Carta del Medio Ambiente.

En efecto, la Carta francesa del Medio Ambiente no se integra al texto de la Constitución, sino que se anexa por una remisión en la Constitución de 1958. Esta técnica (en apariencia original) se enmarca en una tradición del Derecho francés, que atribuye valor constitucional a textos diversos. Es el caso del preámbulo de la Constitución de 1946 y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1978)⁵.

Anexar la protección ambiental a la Constitución es coherente con la complejidad de este ámbito. A través de diez artículos, esta Carta comprende aspectos como la formulación de derechos (art. 1); deberes (art. 2), principios (arts. 3 a 6: prevención, responsabilidad, precaución y sostenibilidad), aspectos de información (art. 7), formación (art. 8), investigación (art. 9) y compromiso internacional (art. 10).

Ahora bien, afirmar la consagración subjetiva del derecho ambiental en Francia no es equivalente a sostener que toda esta Carta tiene igual eficacia. Cada una de sus disposiciones imponen diferentes requisitos, supeditando en algunos casos su aplicación a la dictación de leyes. Una de las excepciones ha sido el caso del principio de precaución, invocable en ausencia de ley desde la entrada en vigor del texto⁶.

La Carta del Medio Ambiente no ha sido objeto de modificaciones desde su formulación original, sin perjuicio que otros aspectos de la protección ambiental sean objeto de debate reciente, como lo es el calentamiento global, asumido por proposiciones parlamentarias que tienen por objeto su incorporación

⁴ Véase en este sentido la Sentencia de Corte Suprema de 28 de mayo de 2019, rol: 5888-2019. Frente al desconocimiento de la empresa causante de la contaminación, la Corte afirma la existencia de “antecedentes suficientes para presumir, fundadamente, que la actividad económica llevada a cabo por las distintas empresas, tanto públicas como privadas, asentadas en el llamado Complejo Industrial Ventanas sería la causante de los persistentes y graves episodios de contaminación e intoxicación que han afectado a los habitantes de las comunas” (considerando 41º).

⁵ Conforme al Preámbulo de la Constitución francesa de 1958: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003” (en vigencia desde el mes de marzo de 2005).

⁶ Decisión del Consejo de Estado francés de 19 de julio 2010, nº 328687, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*.

directa en la Constitución francesa de 1958, a través de una modificación del preámbulo del texto principal⁷.

Estas consagraciones suponen un reconocimiento expreso del derecho subjetivo al ambiente, pues su objeto de protección es integrado en cuanto tal a través de disposiciones invocables frente al juez. La aplicación de esta técnica, sin embargo, no es prevista de igual forma en Derecho comparado, por la consagración de otros mecanismos, que sólo permiten afirmar su reconocimiento implícito como derecho subjetivo.

II. El reconocimiento implícito del Derecho subjetivo al ambiente

En rigor, debe considerarse que el derecho subjetivo no es una categoría uniforme en el Derecho comparado, pudiendo verificarse no sólo a través de consagraciones expresas, sino también por la vía de mecanismos indirectos u oblicuos. Es lo que sucede en materia ambiental, ámbito en el cual el derecho subjetivo ha sido afirmado, tanto por su integración en otros derechos (1) como en principios (2).

1. La consagración implícita en derechos

La dificultad de determinar los contornos de la protección ambiental no sólo es un límite para la defensa a través de derechos subjetivos. Es, por el contrario, también un elemento que permite un grado de flexibilidad, susceptible de permitir integrar esta garantía en otros derechos, cuyo ámbito de aplicación *ratione materiae* sería en principio ajena a la regulación de las relaciones susceptibles de afectar sus componentes.

Esto es lo que sucede en Estados Unidos. Lógicamente los redactores de la Constitución de 1787 no previeron los impactos que el crecimiento de la población, la tecnología y el poder económico tendría sobre el medio ambiente⁸. Hoy en día la Constitución federal de Estados Unidos carece de referencia a esta forma de protección, que sólo es posible encontrar expresamente en las Constituciones de ciertos Estados.

Por ello, “[s]i la Constitución garantiza un derecho al medio ambiente limpio, este derecho debe ser implícito”⁹. La consagración implícita del derecho subjetivo al medio ambiente ha sido afirmada por razones diversas. Entre otras, debido a que el ejercicio de las libertades efectivamente garantizadas por la Constitución de los Estados Unidos requiere de un reconocimiento de la protección subjetiva al medio ambiente¹⁰.

Siguiendo a Caleb Hall el reconocimiento de este derecho implícito vendría dado porque sin él otros derechos no podrían ejercerse. Esto parecería evidente, pero supondría que la protección de un derecho

⁷ *Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* (n° 911).

⁸ Lynton Caldwell (1991): “The case for an amendment to the constitution of the united states for protection of the environment - Affirming responsibilities rather than declaring rights may be the most promising route to the objective”, *Duke Environmental Law & Policy Forum*, n° 1, p.1

⁹ Caleb Hall (2016): “A Right Most Dear: The Case for a Constitutional Environmental Right”, *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 30, n° 1, p. 92.

¹⁰ *Ibid*, pp. 98 - 99

determinado requeriría, implícitamente, la protección de la habilidad para ejercerlo. Así, el derecho a opinar supondría el derecho a respirar y este, a su vez, el derecho a gozar de un aire limpio que lo permita¹¹.

Lo anterior no ha impedido que ciertas demandas en materia ambiental sean planteadas en aplicación del *common law*¹², ni tampoco que el derecho subjetivo al medio ambiente haya sido efectivamente legislado en diferentes textos legales aplicables a nivel federal, que han sido dictado desde la década de los setenta. Tampoco ha impedido que enmiendas sean propuestas para alcanzar la consagración del derecho^{13 14}.

2. La consagración implícita en principios

En fin, una técnica distinta ha sido seguida en el Derecho español. En principio, el art. 45 de la Constitución española de 1978 parece consagrar un derecho subjetivo similar al Derecho nacional. Conforme a esta disposición, el constituyente español ha afirmado que “[t]odos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.”.

No obstante, diferentes razones llevan a rechazar esta interpretación por un sector de la doctrina¹⁵. Entre otras, se encuentra el capítulo en el cual el referido derecho subjetivo habría sido consagrado. En rigor, el art. 45 de la de la Constitución española de 1978 no se inserta dentro del Capítulo IV del Título I (referido a tales derechos), sino en su Capítulo III: “De los principios rectores de la política económica y social”.

A lo anterior se agregan otras disposiciones específicas del Capítulo III de la Constitución española de 1978, que supeditan la invocación de las disposiciones constitucionales a su reconocimiento a través de un acto legislativo posterior. Así, conforme al art. 53 N° 3 de la Constitución tales principios “[s]ólo podrán

¹¹ *Ibidem*.

¹² Sam Kalen (2016): “An Essay: An Aspirational Right to a Healthy Environment?”, *UCLA Journal of environmental law*, Vol. 34, n° 2, p. 172.

¹³ V.gr.: “The natural resources of the nation are the heritage of present and future generations. The right of each person to clean and healthful air and water, and to the protection of the other natural resources of the nation, shall not be infringed upon by any person” (1996).

¹⁴ Una situación similar ocurre en relación con la Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pese a su importancia en la defensa de los derechos del hombre en el derecho europeo, este tratado internacional ha carecido tradicionalmente de toda referencia acerca de la protección del medio ambiente. La razón principal de ello parece derivar de su adopción anterior a la formulación de él a nivel internacional. Ello no ha impedido su reconocimiento implícito. Probablemente la garantía más relevante para este reconocimiento en el convenio sea al respeto de la vida privada y familiar (art. 8). El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha afirmado que si “*una persona aparece directa y gravemente afectada por ruido u otras formas de contaminación, una controversia puede plantearse por aplicación del art. 8*” de la Convención (Sentencia del TEDH de 8 de julio de 2003, n° 36022/97). Esta jurisprudencia descansa en el carácter *inmaterial* de la injerencia, noción que ha influenciado directamente la interpretación de este concepto en otros países europeos y, probablemente, también indirectamente la integración del derecho subjetivo al medio ambiente en Estados no europeos, a través de la protección del derecho a la vida y la salud.

¹⁵ Ramón Martín Mateo (1991): *Tratado de derecho ambiental*, Vol. 1, Madrid: Trivium, p. 150; Blanca Lozano Cutanda (2009): *Derecho ambiental administrativo*, 10 edición, Madrid: Dykinson, p. 80. En contra: Fernando López Ramón (2005): “L’environnement dans la Constitution espagnole de 1978”, *Revue juridique de l’environnement*, numero especial, p. 53 y ss.

ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

La doctrina ha explicado la ausencia de un reconocimiento subjetivo del Derecho ambiental por argumentos diversos, entre los cuales la imprecisión de su contenido tiene un rol principal. Para Blanca Lozano, aunque un grado de indefinición es necesario, “en el caso del derecho al medio ambiente esa indefinición es absoluta como consecuencia del carácter transversal o interdisciplinar de este bien jurídico”¹⁶.

Ahora bien, esta ausencia de reconocimiento expreso por parte de la Constitución de 1978, no ha impedido que en el Derecho español el derecho al ambiente pueda ser subjetivado por una vía indirecta. Así, para Bermúdez, la limitación del art. 53 N° 3 de la Constitución española de 1978 sólo afecta el ejercicio del recurso de amparo (tutela), sin que afecte el ejercicio del derecho por la vía de otros mecanismos¹⁷.

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)

¹⁶ Blanca Lozano Cutanda (2009): *Derecho ambiental administrativo*, 10 edición, Madrid: Dykinson, pp. 77 - 78.

¹⁷ Jorge Bermúdez (2007): *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 40.