



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO

**IMPORTANCIA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA TUTELA
EFECTIVA DEL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE
CONTAMINACIÓN**

Tesina Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales

RENÉ LEOPOLDO FARMER PÉREZ

Profesor Guía: Magdalena Prieto
Profesora de Derecho Ambiental

Valparaíso, Octubre 2010

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I :	
POSICIONES DOCTRINALES RELATIVAS A LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	5
1. Generalidades.....	5
2. Derechos individuales y derechos sociales.....	6
2.1. Derechos económicos, sociales y culturales.....	7
2.2. Derechos subjetivos.....	9
3. Los Derechos de protección.....	11
CAPITULO II:	
EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN.....	13
1. Generalidades.....	13
2. El medio ambiente como concepto jurídico.....	14
2.1. Tesis restringida.....	14
2.2. Tesis extensiva.....	15
3. Diversos planteamientos en cuanto al objeto del Derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.....	15
3.1. Opinión de Enrique Evans de la Cuadra.....	15
3.2. Opinión de Jorge Bermúdez Soto.....	16
3.3. Opinión de Andrés Bordalí Salamanca.....	17
3.4. Opinión de Rafael Vargas Miranda.....	18

4. Naturaleza jurídica del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.....	19
---	----

CAPITULO III:

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.....	22
---	----

1. El interés legítimo.....	22
1.1. El interés legítimo colectivo.....	23
2. Titularidad del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.....	25
3. La legitimación activa en relación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.....	27
3.1. Generalidades.....	27
3.2. La legitimación activa desde una perspectiva procesal.....	28
3.2.1. Concepto de legitimación activa.....	28
3.2.2. Clases de legitimación activa.....	29
4. Legitimación e intereses colectivos.....	31
5. Legitimación activa y Recurso de protección.....	31

CAPITULO IV:

CONCLUSIONES.....	30
-------------------	----

Bibliografía.....	33
-------------------	----

RESUMEN

Si bien se ha discutido bastante en doctrina respecto a la naturaleza, objeto y extensión del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es un hecho que no se ha logrado dar con una respuesta clara que sea capaz de refundir todo el torrente doctrinal que se generó en torno al tema, quizás en cierta medida debido a las particularidades propias que guarda este derecho en sí. Es así como esta diversidad de opiniones ha desembocado en una suerte de confusión a la hora de precisar quienes son aquellos que frente a la perturbación de dicho derecho se encuentran legitimados para excitar la actividad jurisdiccional en defensa del mismo a fin de obtener una tutela efectiva que complete el círculo que comenzó con su consagración a nivel constitucional, con el consiguiente resguardo por medio del Recurso de protección. Este trabajo pretende mostrar un panorama general y sinóptico de la situación antes descrita, destacando sus diversos enfoques y puntos de vista, orientada a reconocer como el tema de la legitimación, con sus diferentes matices, juega un papel importante en nuestro sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, principalmente respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Palabras clave: Legitimación activa; Intereses colectivos; Medio ambiente; Derechos de protección; Derecho subjetivo colectivo.

INTRODUCCIÓN

La inquietud por el tema que motiva el presente trabajo nace principalmente –aunque no es la única- de la actividad jurisdiccional de los Tribunales Superiores de nuestro país, los que, conociendo fundamentalmente de Recursos de protección en que se invoca el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, han resuelto de manera poco uniforme una cuestión que –en mi opinión- no siendo de fondo, su diversa valoración acarrea consecuencias quizá tan trascendentales en el ejercicio mismo del derecho y su protección, como el propio pronunciamiento respecto de la atribución o titularidad del derecho en sí, me refiero a la legitimación activa.

Quizá la vaguedad o indeterminación del contenido, objeto y alcances del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea la causa por la cual se ha fallado en uno y otro sentido al tema de la legitimación activa.

Finalmente, considero que las consecuencias de esta imprecisión han llevado a que un tema de naturaleza netamente procesal, como lo es la legitimación activa, dadas las peculiaridades mismas del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, además de otros factores sociales que de alguna manera van influyendo en los criterios de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, ha sido elevado -debido a las importantes consecuencias que una u otra interpretación de la misma pueda acarrear- a un tema casi de fondo, o que al menos constituye un presupuesto básico para el ejercicio integral del derecho que a continuación pasaremos a desarrollar.

CAPITULO I
POSICIONES DOCTRINALES RELATIVAS A LA NATURALEZA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Generalidades

Previo a comenzar el desarrollo de este capítulo, resultará conveniente tener en cuenta que las clasificaciones o posiciones doctrinales existentes respecto a los Derechos Fundamentales son subjetivas, generalmente dependientes de criterios variables y de las inclinaciones iusfilosóficas que tengan sus autores. Es por esto que aquellas que mas adelante se exponen, guardan a mi parecer más de alguna relación con el tema del cual se ocupa este trabajo, principalmente en cuanto nos sirven para explicar la naturaleza del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como las implicancias del mismo.

Cabe hacer presente además, que al tratarse de un derecho moderno ha recibido escaso tratamiento tanto a nivel legislativo, como doctrinal y jurisprudencial (en relación a otros derechos de igual jerarquía), y que por tanto, el objeto principal de este trabajo es poner de manifiesto la verdadera eficacia de la consagración -a nivel constitucional- del mismo, a través de una efectiva protección jurisdiccional.

Finalmente, para encontrar un criterio común que nos permita enlazar y analizar cada una de las clasificaciones que a continuación se presentarán, debemos reparar en que dicho desarrollo se ha orientado en aras de explicarnos cual sería aquella, o quizá aquellas, que según este trabajo resultan mas idóneas a la hora de configurar la protección del ya mencionado derecho, en el entendido que el acceso a dicha protección, fundamentalmente en sede jurisdiccional, sea igual en su extensión para *todos y cada uno* de quienes manifiesten un *interés* en el resguardo del mismo.

2. Derechos individuales y derechos sociales.

Los derechos individuales, de los cuales se ha entendido que constituyen derechos subjetivos propiamente tales, como por ejemplo la libertad personal y la libertad de expresión, se caracterizan por “tener un sujeto activo o titular, a quien se le reconoce una facultad o un haz de facultades, que corresponde al contenido mismo del derecho, y en los cuales a la vez existe una obligación correlativa que pesa sobre toda persona o autoridad, fundamentalmente una obligación de no hacer, de abstenerse de cualquier comportamiento que pueda perturbar el legítimo ejercicio del derecho por parte de dicho titular”¹. Esta clase de derechos, según las características antes mencionadas, contrastan con la situación de aquellas llamadas “aspiraciones constitucionales”.

Los derechos sociales, a diferencia de los anteriores, no están contruidos como derechos subjetivos en sentido propio, en este enfoque, “se trata mayormente de ciertas aspiraciones o anhelos constitucionales, en que sus titulares tienen la expectativa de acceder a ciertas prestaciones por parte del Estado, como es el caso de las acciones educativas o de salud, o materia de seguridad social”², a esta forma que adquirieron se le llamó *derechos de prestación* o *derechos sociales fundamentales*, y corresponde a una visión o sentido estricto de los mismos.

Es por esto que algunos han sostenido que, para alcanzar el carácter de verdaderos derechos, “necesitan un tratamiento complementario por parte del legislador ordinario, que es quien ha de precisar el contenido de los mismos, cuyo disfrute corresponda a los ciudadanos individualmente considerados o a grupos determinados de ellos concretamente definidos. Será entonces cuando se convertirán en obligación en sentido estricto, susceptible como tal de ser exigida por los ciudadanos”³.

¹ Cfr. Bertelsen, Raul; “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; n° 1; pags. 140 a 143.

² Cfr. Bertelsen, Raul; Op. cit.; pag. 142.

³ Fernández, Tomás Ramón; “Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor”; en “De la arbitrariedad de la Administración”; Madrid; 1994; pag. 125.

Pero la realidad actual hace que estos derechos, por su naturaleza, hayan tenido que ir mas allá de una mera declaración de buenas intenciones, lo cual obliga al Estado a intervenir y mejorar mediante acciones positivas las condiciones de vida de los ciudadanos. Ahora en un sentido general y amplio se incluyen aquí los llamados “derechos de protección, los derechos de organización y procedimiento y los derechos sociales fundamentales”⁴ (derechos sociales en sentido estricto), y es aquí donde el Estado debe brindar, dentro de otras cosas, una tutela jurisdiccional efectiva, ya como un deber jurídico objetivo del cual es destinatario.

2.1. Derechos económicos, sociales y culturales

El vuelco actual que ha existido hacia ésta clase de derechos, muy relacionados con el primero de los antes vistos, explicita la exigencia de los valores de dignidad, igualdad y solidaridad humana. Estos implican, además de la realización de prestaciones positivas por parte de los órganos estatales, la ausencia de intervenciones arbitrarias de terceros en su legítimo ejercicio. Algo importante de destacar con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales es que éstos facilitan el camino para el goce de los derechos individuales, constituyendo las condiciones materiales que posibilitan un mejor ejercicio de todas las libertades.⁵

A la par de su consagración constitucional, éstos se sustentan asimismo en instrumentos de Derecho internacional, vale citar aquí el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, como así también el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, dentro de las obligaciones que los Estados asumen al consagrar constitucionalmente este tipo de derechos, existen al menos teóricamente dos, las llamadas obligaciones de conducta y las obligaciones de resultado. Para efectos de

⁴ Bordalí, Andrés; “Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente”; Universidad Austral de Chile; Editorial Fallos del mes; 2004; pag. 31.

⁵ Cfr. Nogueira, Humberto; Derechos fundamentales y Garantías constitucionales; Centro de estudios constitucionales de Chile, Universidad de Talca; Librotecnia; primera edición; 2009, Tomo III, pag. 20.

este trabajo, interesa comentar algo sobre estas últimas, particularmente en relación al Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Si bien algunos ni siquiera consideran que dicho derecho pertenezca a esta clase (hay quienes piensan que se trataría de un derecho aún mas moderno, de aquellos denominados de “cuarta generación”), algo que sí podemos sostener a propósito de las obligaciones que asumen los Estados al consagrar este tipo de derechos, es que dentro de sus objetivos está el “asegurar acciones judiciales y recursos administrativos destinadas a garantizar los derechos sociales, los cuales sean accesibles, idóneos, rápidos, eficaces; y dotar de sustantividad procesal a los derechos colectivos y difusos”⁶. Según afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas a partir del texto del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Cada uno de los Estados Partes en el Presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Lo interesante, y que en nuestra opinión constituye lo medular de la norma antes citada, es que resulta igualmente necesario prestar importancia tanto al contenido sustantivo, valórico, de estos nuevos derechos, como a la dimensión adjetiva, o sea, aquella a través de la cual se hace efectivo el goce, la titularidad de los mismos.

Resulta importante señalar aquí, que en cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, éste en ocasiones se ha visto no tan solo como un derecho social, sino también, y a la vez, como un verdadero derecho público subjetivo. Por el momento cabe acotar como complemento de lo que se dirá mas adelante al respecto, que en esta configuración del derecho, toda persona natural tiene “*la facultad* de desarrollar su existencia en un entorno no contaminado, y de ahí que la obligación que pesa *erga omnes* sobre órganos del Estado, personas jurídicas de cualquier tipo y personas naturales es no contaminar, es decir,

⁶ Cfr. Nogueira, Humberto; Op. cit.; pag. 21.

abstenerse –implica una obligación de no hacer- de conductas que degraden el medio ambiente”⁷. Por lo que, tal derecho ha de ser susceptible de tutela o protección jurisdiccional a través de las acciones cautelares contempladas en el ordenamiento constitucional.

Quienes propugnan esta dualidad o carácter complejo del derecho⁸, como también se le ha llamado, afirman que el derecho a un medio ambiente no contaminado es también un derecho social. Aquí lo que se busca es la realización de una serie de acciones positivas para prevenir o mejorar la calidad ambiental, y de ahí que se deba fijar las bases para hacer posible y orientar su desarrollo.

Por lo tanto, una de las particularidades de este derecho, es que es posible entenderlo en esta doble perspectiva, vale decir, en una de sus vertientes como derecho público subjetivo, con la correlativa obligación de no hacer que éste implica, y en la otra como uno más de los derechos sociales. En cuanto a la característica de derecho social que tendría el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, según explica *Bordalí* “tal característica se inferiría por la doctrina, del propio artículo 19 n° 8 de nuestra Carta Fundamental, al establecer dicho precepto constitucional el deber del Estado de velar para que el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y el deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza. Es decir, la faceta de derecho social se inferiría de un deber estatal”⁹.

2.2. Derechos subjetivos

Antes de entrar al análisis del tema atinente a este epígrafe, conviene hacer presente que no existe aún en doctrina un consenso en cuanto al concepto de *derecho subjetivo*, por lo mismo, no podemos pretender enfrentarnos a esta noción sin dejar de manifiesto que, en torno a la discusión sobre la naturaleza de esta clase

⁷ Cfr. Bordalí, Andrés; Op. cit. en nota 4; pag. 100.

⁸ Un referente en Bertelsen, Raúl; Op. cit en nota 1; pag 140 y sgtes.

⁹ Bordalí, Andrés; Op. cit. en nota 4; pag. 102.

de derechos, existen también ciertos problemas que se encuentran directamente asociados a los mismos.¹⁰

Ahora bien, dentro de lo que podemos entender como derecho subjetivo, tenemos que en su formulación clásica existen al menos dos teorías que intentan conceptualizar esta clase de derechos. Según *Windscheid*, el derecho subjetivo es “un poder de voluntad o una dominación de voluntad conferida por el orden jurídico,”¹¹ por otra parte, *Jhering* señala que se tratan de “intereses jurídicamente protegidos.”¹² Respecto a esta falta de consenso en la doctrina en cuanto al significado mismo de estos derechos, *Alexy* señala que los polos sobre los cuales gira la polémica de los derechos subjetivos son formulados de manera precisa por *Jhering*, quien afirma que “dos son los elementos que constituyen el concepto del derecho, uno *sustancial*, en el que reside el fin práctico del mismo, es decir, la utilidad, ventaja, ganancia que ha de ser conferida por el derecho, y uno *formal*, que se comporta solo como un medio para aquel fin, este medio es la *protección* del derecho, la *demanda*.”¹³

Habiendo hecho presente lo que antecede, solo resta destacar aquí que el fruto mas importante de la discusión acerca de los derechos subjetivos, consiste en que es aconsejable utilizar esta expresión, siguiendo el uso existente, como un concepto general para posiciones muy diferentes, y luego, dentro del marco de este concepto, trazar distinciones para así poder llevar el mismo a un plano distinto al tradicional, como es posible en el caso que nos ocupa.

Mas adelante se verá la relación que existe entre derechos subjetivos y el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, principalmente en su faceta colectiva.

¹⁰ Robert Alexy señala que existen al menos tres problemas relacionados con el concepto de derechos subjetivos; los problemas normativos, empíricos y analíticos. Un análisis en profundidad se puede encontrar en “Teoría de los Derechos Fundamentales”; Segunda edición en español; Centro de estudios políticos y constitucionales; Madrid; 2008; pags. 151 a 162.

¹¹ Cfr. B. Windscheid; *Lehrbuch des Pandektenrechts*; pag. 156. Citado por Alexy; Op cit.; pag. 156.

¹² Cfr. R.v. Jhering; *Geist des römischen Rechts*; Parte 3; pag. 339. Citado por Alexy; Op. cit.; pag. 156.

¹³ *Ibidem*; pag. 157.

3. Los Derechos de protección

Según señala *Alexy*, por derechos de protección habrán de entenderse aquellos “derechos del titular de derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros.”¹⁴ Según lo anterior, cabe comentar que estos derechos pueden tener como objeto cosas muy diferentes, vale decir, una protección en su faceta clásica como lo es aquella que acaece frente a la comisión de un delito, hasta otras mas modernas y aún menos elaboradas, como aquella que se nos presenta en la protección contra los perjuicios que origina una actividad contaminante en el medio ambiente.

Ahora, cuando anteriormente nos referimos a los derechos subjetivos, se habrá podido apreciar que éstos se encuentran formulados principalmente en base al concepto de poder o potestad e interés, con los cuales se relacionan íntimamente. Pues bien, *Alexy* nos dice que los derechos de protección son derechos *subjetivos constitucionales* frente al Estado, agregando lo siguiente, “para que éste realice acciones positivas fácticas o normativas que tienen por objeto la delimitación de las esferas de sujetos de igual jerarquía, así como la exigibilidad judicial y la implementación de esta delimitación.”¹⁵

En cuanto a esta subjetivización de los derechos-deberes de protección, a diferencia de los derechos sociales fundamentales que son principalmente derechos prestacionales, si los concebimos en un sentido estricto, la fundamentación de los primeros se enmarca dentro del clásico modelo contractualista del Estado, básicamente en aquella dimensión en que el individuo renuncia al derecho de una autoprotección a cambio de una efectiva protección estatal¹⁶. Manifestación de lo antes señalado es que ante la inactividad estatal en la satisfacción de esta clase de derechos surjan organizaciones de carácter privado basadas en la idea de ejercer los derechos individuales.

¹⁴ Ibidem; pag. 398.

¹⁵ Ibid; Pag. 399.

¹⁶ Cfr. Alexy, Robert; Op cit; pag. 399.

Entonces, si miramos a los derechos de protección como derechos subjetivos, en este caso de rango constitucional, y no tan solo como normas que prescriben al Estado la protección de los particulares, sin conferirles un derecho subjetivo, vale decir como una mera norma objetiva, tenemos que solo esta subjetivización de los deberes de protección hace justicia al sentido originario de los derechos fundamentales como derechos individuales.

Otra idea interesante que fluye de esta categorización, es que incluye en su alcance la exigibilidad judicial. *Alexy* señala que un estudio de los derechos de protección tiene que considerar tres problemas estrechamente vinculados entre sí: la existencia, la estructura y la exigibilidad judicial de estos derechos, problemas que adquieren especial claridad cuando su destinatario es el legislador¹⁷. Respecto a esta exigibilidad judicial, es un hecho que la misma, en cuanto a los derechos a acciones negativas (derechos de defensa), crea menos problemas que la de los derechos a acciones positivas (derechos prestacionales).

Lo señalado anteriormente constituye, para efectos de este trabajo, un consistente aporte en la búsqueda de una fundamentación sólida que nos permita revestir a la Garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación de una protección efectiva por parte de los diferentes órganos del Estado, frente a las diversas formas en que ésta se pueda ver vulnerada.

En síntesis, y a grandes rasgos, después de haber revisado estos diferentes aspectos a través de los cuales se va formando el concepto de derechos de protección, podemos decir respecto de los mismos, que estos se manifiestan como “aquellos derechos constitucionales a que el Estado organice y maneje el orden jurídico de una determinada manera, en lo que se refiere a la relación recíproca de sujetos jurídicos de igual jerarquía.”¹⁸

¹⁷ Ibid. pags. 398 y sgtes.

¹⁸ Alexy, Robert; Op. cit.; pag. 399.

CAPITULO II

EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

1. Generalidades

Hoy más que nunca se han ido imponiendo en la conciencia de la colectividad, y por ende también en el terreno jurídico, aquellas ideas en que *el entorno* es concebido como un bien susceptible de tutela jurídica. Los grandes problemas que genera la contaminación, junto con la despreocupación que históricamente ha existido en lo que respecta a la protección efectiva de este derecho, probablemente ha sido lo que ha inspirado el surgimiento generalizado en los textos constitucionales de derechos sobre el medio ambiente. Definitivamente, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha sido fruto de una de las más positivas evoluciones que ha tenido la ciencia del derecho. Se trata de un Derecho de rango constitucional que protege a la colectividad en su conjunto, por lo cual adquiere una especial relevancia en relación a aquellos que solo miran los intereses patrimoniales de cada individuo.

Para acercarnos a un entendimiento que permita desenvolvernos con mayor claridad en cuanto al sentido y alcance de la expresión “medio ambiente” debemos señalar que al respecto existen diversos intentos por elaborar un concepto del mismo. Así, algunos lo han conceptualizado como "todo aquello que rodea al ser humano y que comprende: elementos naturales, tanto físicos como biológicos; elementos artificiales (las tecnoestructuras); elementos sociales, y las interacciones de todos estos elementos entre sí"¹⁹. Otros han dicho que es "la suma total de todas las condiciones externas, circunstancias o condiciones físicas y químicas que rodean

¹⁹ Vicente Sanchez / Beatriz Guiza; "Glosario de términos sobre medio ambiente"; Unesco; Programa internacional de educación ambiental; Serie educación ambiental América Latina y el Caribe, 1990; pag. 63.

a un organismo vivo o grupo de éstos, y que influyen en el desarrollo y actividades fisiológicas o psicofisiológicas de los mismos"²⁰. En nuestro país, la propia ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, se encargó de definir lo que debe entenderse por medio ambiente. De esta manera, señala su artículo 2º: "Para todos los efectos legales se entenderá por: LL) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones".

2. El medio ambiente como concepto jurídico

Considerando los elementos que han de formar parte de él, existen en la actualidad 2 posiciones principales que se refieren a este punto.

2.1. Tesis restringida

Para esta postura, el ambiente estaría formado solo por aquellos elementos físicos que constituirían el soporte básico e indispensable para la vida de la especie humana. Esta es la llamada *tesis restringida*²¹, la cual por su carácter rígido y estrecho, excluye todos los elementos ambientales en los que participa la acción del hombre, además de otros que tienen una real importancia para el equilibrio de los ecosistemas, como la flora y la fauna, la biodiversidad, etc.

²⁰ Op. cit. supra; pag. 63.

²¹ Dentro de esta posición destaca la tesis de Ramón Martín Mateo en España, quién pone énfasis en la titularidad común de los elementos señalados y sus características dinámicas. Cfr. Mateo Martín, Ramón; Manual de Derecho Ambiental; segunda edición; Editorial Trivium; Madrid; 1998.

2.2. Tesis extensiva

La segunda posición a la cual se ha llamado *extensiva* incluye, además de los elementos naturales bióticos y abióticos, aquellos que pueden ser considerados como sociales, económicos, culturales e incluso estéticos, tales como el urbanismo, el patrimonio histórico, cultural y antropológico, el paisaje, etc.²² La principal crítica que se formula a esta tesis es que al ser tan amplia hace imposible la formación de una disciplina jurídica ambiental que englobe todos los problemas ambientales que existen en la actualidad, lo cual según señala *Bordalí*²³ “solo tiene sustento si pensamos en una nueva disciplina que trate de manera unitaria e integral todos los problemas ambientales, y que pierde validez si nos fijamos en el panorama actual en que nos encontramos con una doctrina eminentemente coordinadora de legislaciones sectoriales e integrada por normas de derecho privado y público”.

3. Diversos planteamientos en cuanto al objeto del Derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Examinaremos aquí las respuestas u opiniones que han dado diversos autores nacionales en relación a la cuestión sobre el objeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

3.1. Opinión de Enrique Evans de la Cuadra.

Según explica *Enrique Evans de la Cuadra*, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho específico para las personas naturales, para los seres humanos, “consecuencia del derecho a la vida, a la

²² Dentro de quienes defienden esta tesis podemos mencionar a *Bordalí*, en “Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno”; *Revista de derecho*; Vol. IX; Diciembre 1998; pags. 43 a 64.

²³ *Op. cit.* en nota 22; pags. 3 y 4.

integridad física o psíquica y del derecho de salud”. Por consiguiente no es un precepto de carácter económico sino el reconocimiento de un derecho humano y no beneficia a las personas jurídicas sino sólo a las personas naturales²⁴

Para ésta doctrina lo garantizado por el artículo 19 N° 8 es sólo el bien jurídico de vivir en un ambiente libre de contaminación “y no alcanza, por tanto, a otros valores ecológicos y de preservación o conservación del patrimonio natural o cultural. La tutela jurídica de la naturaleza es un encargo al Estado, pero no adquiere en el texto constitucional caracteres de un derecho reconocido o asegurado a los seres humanos”²⁵

En palabras de *Bordalí*²⁶ la mayoría de la doctrina y jurisprudencia chilena entiende que lo que se protege con el derecho al medio ambiente libre de contaminación *es la vida, integridad física o psíquica, o la salud de las personas*, pero no algo distinto, por lo que se deduce que no se concibe como un bien jurídico protegido autónomo.

3.2. Opinión de Jorge Bermúdez Soto

A su vez, *Jorge Bermúdez Soto*, a propósito del objeto del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es decir, a la materia incluida en él, en que consiste y cual es su extensión expresa que “el problema se soluciona con la sola lectura del propio artículo 19 N° 8”²⁷. Agrega este autor que el derecho constitucional que se establece es a *vivir*, es decir, lo que se consagra no es un derecho a un medio ambiente incontaminado, *sino el derecho a vivir en él*. Sus titulares son los hombres y mujeres, es decir, todas las personas naturales excluyéndose las jurídicas²⁸, que evidentemente podrán recurrir en

²⁴ Evans de la Cuadra, Enrique; “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Su real alcance”; *Temas de Derecho Universidad Gabriela Mistral*; Vol. VIII, N° 1; enero-junio 1993; Santiago, Chile; página 82.

²⁵ *Idem*; pag. 83.

²⁶ Cfr. *Bordalí* Andrés; *Op. cit.* en nota 4.

²⁷ *Bermúdez Soto*, Jorge; “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”; *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*; Vol. XXI; 2000; Valparaíso; Chile; pag. 10.

²⁸ En este sentido, *Bermúdez* cita una Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 15 de Diciembre de 1993 en la que el Tribunal de Alzada considera que “siendo el

representación del titular del derecho afectado, pero ello es consecuencia de la aplicación de las normas de derecho común y no de que sean titulares del derecho subjetivo.

Se debe destacar que, a juicio de *Bermúdez*, no procede invocar éste derecho con un afán meramente protector de la naturaleza en cuanto bien jurídico en sí mismo tutelado, bien jurídico que conforme al artículo 19 N° 8 inciso primero corresponde al Estado tutelar la *preservación de la naturaleza*²⁹.

Según esta postura, siempre la invocación debe ser entendida en relación con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y no a un medio ambiente sin contaminar aisladamente considerado.

El medio ambiente en cuanto tal es un bien jurídico colectivo, sin embargo, para obtener su amparo o garantía no basta ésta titularidad genérica o erga omnes, es necesario invocar un derecho subjetivo que efectivamente fue afectado³⁰.

3.3. Opinión de Andrés Bordalí Salamanca

Otro tanto afirma *Andrés Bordalí Salamanca*, quien expresa que en nuestro país, parte importante de la doctrina ha reconocido un carácter complejo a éste derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es entendido como un *derecho subjetivo de libertad* en lo que dice relación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y como *un derecho social* en lo que dice relación con el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza³¹. Sostiene que el derecho fundamental colectivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación puede ser entendido como un derecho subjetivo por el que “se solicita al Estado y a todos los ciudadanos que no afecten o empeoren la calidad de vida del titular del derecho en su relación con el medio ambiente”. La

derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación propio de las personas naturales, porque emana de la naturaleza humana, el que deduce el recurso por sí o por medio de un tercero que lo hace en su nombre, además de afectado ha de ser persona natural”. *Bermúdez, Jorge; Op. cit.; pag. 11.*

²⁹ *Idem.; página 11.*

³⁰ *Cfr. Bermúdez, Jorge; Op. cit.; pag. 11.*

³¹ *Bordalí, Andrés; Op. cit. en nota 4; pag. 100.*

faceta del derecho social “se inferiría de un deber estatal, velar por su no afectación y tutelar la preservación de la naturaleza”³². Agrega, refiriéndose a la titularidad de éste derecho fundamental,, que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho que sólo puede ser disfrutado por personas naturales, puesto que se trata de un derecho a vivir con una relación con el ambiente en términos de calidad o con bienestar, lo que supone un disfrute, una especial capacidad sensitiva y también unas características biológicas para relacionarse con el medio, relación que naturalmente sólo pueden tener los seres humanos y no los entes ficticios³³.

La relación de los individuos con el hecho de vivir en una naturaleza preservada, de acuerdo con las prescripciones constitucionales, se comprende mejor si se considera que tales individuos tienen no ya un derecho fundamental -entendido como un derecho subjetivo- a esa naturaleza conservada o preservada, sino un interés legítimo, una especie de necesidad en tal conservación³⁴.

3.4. Opinión de Rafael Vargas Miranda.

Según la opinión de *Rafael Vargas Miranda*, quién adscribiendo a la postura minoritaria de la doctrina que cree en la autonomía del objeto de este derecho fundamental, es decir, desvinculándolo de los derechos a la vida, integridad física o psíquica, salud, o propiedad, sostiene que “hoy en día, es imposible concebirlo como un derecho accesorio o complementario a otros”. Se trata de un derecho a vivir no sólo concebido como subsistencia, sino que se trata de existir con dignidad. Se trata de proteger el entorno en el cual se desarrolla el ser humano y no la naturaleza u otro valor natural, como podrá ser el patrimonio ambiental. A juicio del autor, esto no tiene discusión alguna, sin embargo, considera que nuestra doctrina tradicional ha olvidado algo fundamental, esto es, que si no respetamos y cuidamos

³² Bordalí, Andrés; Op. cit. supra; pag. 102.

³³ Idem.; página 104.

³⁴ Bordalí, Andrés; Op. cit. supra; pag.137.

nuestro entorno, no nos respetamos ni cuidamos a nosotros mismos, “pues en el ecosistema de nuestro planeta, ninguna especie sobra”³⁵.

4. Naturaleza jurídica del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

La particularidad que ofrece el *medio ambiente* al situarlo en el plano jurídico se refleja en las diversas opiniones que intentan explicar su naturaleza. En cuanto a este punto nos referiremos particularmente a aquella postura que considera al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho subjetivo de carácter colectivo.

Como ya se explicó anteriormente a propósito de los derechos sociales, y de esta dualidad o carácter complejo que algunos sustentan en cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pareciera difícil encauzar una efectiva protección jurisdiccional del mismo, sobre todo si tenemos en cuenta que éste, según dicha naturaleza, no tiene un destinatario propiamente identificado, como si lo es respecto de los derechos subjetivos en su concepción clásica. Es por esto que al hablar del derecho subjetivo a gozar de una determinada calidad ambiental, podemos afirmar que se trataría de un derecho subjetivo, pero con una *proyección colectiva*³⁶. Muestra de lo anterior es que, un individuo al solicitar el cese de una situación que causa contaminación del ambiente, en ejercicio de una pretensión, si esta fuera acogida, estaría beneficiando implícitamente a una serie de otros individuos, o mas bien a la colectividad en general, lo cual demuestra esta especial característica que adopta este derecho en cuanto a que defiende intereses de carácter colectivo, rompiendo con la concepción clásica de los derechos subjetivos y exigiendo como consecuencia una regulación que sea capaz de proteger de manera efectiva tales intereses.

³⁵ Cfr. Vargas Miranda, Rafael; “El recurso de protección ambiental”; Editorial Metropolitana; 1ª edición; 2005; Santiago; Chile; pags. 198 y 199.

³⁶ Cfr. Palomo Vélez, Diego; “Tutela del medio ambiente, abandono del paradigma de la litis individual”; Revista de Derecho; Vol. XIV; Julio 2003; pags. 187 a 201.

Ahora, para efectos de este estudio, importa tener en cuenta, según explica el profesor *Bordalí*, que –nuevamente- “tratándose de un derecho subjetivo a gozar de una determinada calidad ambiental, no se puede negar que se está frente a una situación que escapa de los tradicionales derechos subjetivos estrictamente individuales.”³⁷ Esta afirmación deja entrever la gran problemática que surge en cuanto a que la defensa del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la preocupación inicial por el medio ambiente ha encontrado en Chile, así como en otras naciones, un orden legal desprovisto de los instrumentos jurídicos de actuación efectiva, ya que el derecho tradicional, es decir el derecho sustantivo y el derecho procesal, tal como quedaron configurados en el proceso codificador del siglo XIX, estructurados en base a la propiedad privada, al derecho subjetivo y a la posibilidad de usar sin límites los bienes naturales, hace muy difícil la tutela del medio ambiente, en cuanto bien de carácter colectivo.

Si pensamos a este derecho en su faceta colectiva, salta inmediatamente a la vista que el mismo presenta ciertas notas distintivas que se alejan de la visión restringida de derechos subjetivos. Cabe remarcar al respecto que dentro de ésta categoría de derechos, en nuestra opinión, es dable concebir la posibilidad de un derecho subjetivo colectivo sobre el medio ambiente, lo cual constituye una postura bastante novedosa si la confrontamos con la visión tradicional. Lo antes afirmado tendría entonces su base tanto en la naturaleza misma del derecho, como en la estructura compleja del mismo. En efecto, como se ha puesto de manifiesto en el fallo *Horvarth* y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente³⁸, la Corte Suprema señaló 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. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde como lo señala el artículo 19 de la Carta Fundamental a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección”. Por

³⁷ Bordalí, Andrés; “Tutela Jurisdiccional del medio ambiente”; Universidad Austral de Chile; Editorial Fallos del mes; 2004; pag. 85

³⁸ RDJGT, Tomo XCIV, n° 1: Enero- Abril 1997.

lo tanto, tomando aquí nuevamente las palabras del profesor Bordalí³⁹, dada la naturaleza colectiva del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, éste “puede ser entendido como un derecho subjetivo por el que se solicita al Estado y a todos los ciudadanos que no afecten o empeoren la calidad de vida del titular del derecho, en relación con su ambiente”.

³⁹ Bordalí, Andrés; Op. cit. en nota 4; pag. 102.

CAPITULO III

PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

1. El interés legítimo

El interés legítimo supone una evolución en la tutela de los derechos de las personas, ésta inicialmente limitada a los derechos subjetivos en sentido estricto (interés directo). En un principio se habló del interés legítimo para insinuar esta distinción entre la jurisdicción ordinaria que abarca los derechos subjetivos, y la jurisdicción administrativa, que tutela intereses legítimos. Precisamente, en sus orígenes este interés fue concebido en relación a la evitación de un daño derivado de la actuación de un órgano administrativo no correctamente ejercitada.

En cuanto a las concepciones que en doctrina existen respecto al interés legítimo, tenemos que existen dos posiciones que de manera predominante ha intentado explicar el contenido de esta noción.

Así, el interés legítimo puede ser visto como un derecho subjetivo reaccional, quienes sostienen esto afirman que no existe tal distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo.⁴⁰ Para entender el tema de los intereses legítimos – dicen estos autores- habría que partir de una regla material en virtud de la cual, según pone de manifiesto *Bordalí*⁴¹, “Nadie esta obligado a soportar perjuicios causados por actos ilegales de la Administración, por lo que el ordenamiento jurídico atribuye en estos casos al individuo una acción anulatoria de dichos actos. Y ese reconocimiento de la acción anulatoria no es sino el otorgamiento de un específico derecho subjetivo que consistiría en la posibilidad atribuida al individuo de poner en movimiento una norma objetiva en su propio interés.” Para quienes sustentan esta postura, dicha situación no es sino el reconocimiento de un verdadero derecho subjetivo.

⁴⁰ Cfr. García de Enterría, E. / Fernández; Curso de Derecho Administrativo; T. II; Civitas; segunda edición; Madrid; 1989; pag.45 y sgtes.

⁴¹ Bordalí, Andrés; Op. cit. en nota 4; pag. 42.

A su vez, otro sector de la doctrina señala que los intereses legítimos no son precisamente derechos subjetivos. En este enfoque, se ha sostenido que se trataría más bien de “situaciones jurídicas subjetivas relacionadas con normas que regulan, en el interés general, el desarrollo de la actividad de la Administración Pública.”⁴² Por lo tanto, el interés legítimo tendría aquí sólo una tutela indirecta, puesto que se lo entendería estrechamente ligado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico sólo a través de la tutela de dicho interés público.

Cabe apuntar que, al referirnos en este trabajo al interés legítimo, estamos indicando básicamente una situación jurídica sustancial situada *junto al derecho subjetivo*, y no precisamente una forma de poder reaccional.⁴³ En efecto, más que centrar la mirada en el poder de accionar frente a la justicia, que el ordenamiento concede a ciertas personas por encontrarse éstas en determinada posición, aquí la atención se fija en la situación propiamente tal del individuo, relacionándose directamente con las necesidades materiales y espirituales de las personas. Ahora, lo antes señalado es preciso entenderlo ínsito en el mundo de las normas y principios contenidos en la Carta fundamental, puesto que en el posterior desarrollo referido al ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el interés será considerado como uno de los elementos, y no el único, que nos permita alcanzar su debida protección jurisdiccional.

1.1. Interés legítimo colectivo

Este concepto surge de una evolución experimentada en las relaciones existentes entre el Estado y la sociedad civil. Se ha dicho que los intereses colectivos son observables en un marco de desestatalización y de mayor potenciamiento de la sociedad civil, esto no debiera extrañarnos si consideramos que dicha génesis obedece fundamentalmente a un serio problema político, cual es

⁴² Bordalí, Andrés; Ibid; pag. 44.

⁴³ Según el profesor Bordalí, “Este interés legítimo viene a ser una situación subjetiva con relevancia jurídica y por lo tanto no es un derecho potestativo cuya existencia y relevancia jurídicas esté condicionada a la existencia de una agresión. Por el contrario, el interés legítimo correspondería a una esfera de interés protegida del sujeto, que goza de relevancia jurídica *ab initio* y que existe con anterioridad a la producción del acto lesivo, como situación jurídica material”; Op. cit.; pags. 47 y 48.

la crisis de representación, en la que el Parlamento no cumple su labor representativa de los intereses de la sociedad al elaborar las leyes⁴⁴.

Es producto de esto que los Tribunales de Justicia, sin siquiera proponérselo, mediante su actividad que le es propia, han logrado en ciertos casos corregir esta carencia de representación política en la satisfacción de intereses de la sociedad, ante la indiferencia del Legislativo.

Al hablar de intereses colectivos, o intereses difusos, profusos y confusos, como se les ha denominado también en doctrina comparada, debemos reconocer en ellos a unos intereses si bien individuales, cualificados y especiales, características que los elevan a una dimensión superior a la meramente individual, en el sentido clásico y tradicional del término.

En otras palabras, como pone de relieve Gutiérrez de Cabiedes⁴⁵ el interés supraindividual está referido a una colectividad, pero también al individuo, a quien se protege, ya no individualmente considerado, como un sujeto aislado, sino como miembro de esa colectividad, vale decir, en virtud de su pertenencia a la misma.

Vale decir, una nueva realidad sociológica, que deja atrás la situación tradicional de la litis individual que se centra entre un actor y un demandado, donde todo queda limitado a un interés singular, dentro de la legitimación también individual, y donde ahora en cuanto a la materia que nos concierne, “los hombres se encuentran inmersos frente a una profunda lesión o graves fenómenos que han alterado el medio ambiente, por la contaminación de la tierra, el aire y las aguas, que se proyecta sobre la fauna y la flora, así como el paisaje, ocasionados por grupos económicos donde en función de lo utilitario actúan con gran poder y celeridad, en desmedro de los sectores sociales que sólo constituyen conjuntos imprecisos e indeterminados de individuos, carentes de toda base asociativa, que resultan afectados por la polución.”⁴⁶ Se trata, a no dudarlo, de buscar la forma de

⁴⁴ Cfr. Gutiérrez de Cabiedes, Pablo; “La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos”; 1999; Navarra; Ed. Aranzadi; p. 82.

⁴⁵ Op. cit.; pag. 80.

⁴⁶ Sosa, Gualberto Lucas; “La defensa jurisdiccional de los intereses superindividuales y difusos. La defensa de los intereses del consumidor y del medio ambiente”; 2000;

protección jurisdiccional efectiva de *bienes de vida* indispensables para la sobrevivencia del propio ser humano.

Es por lo mismo que esta especial naturaleza que detentan los bienes ambientales, hace que dichos puedan ser objeto de intereses de carácter colectivo, entendidos estos como “Aquellos que corresponden a un número impreciso e indeterminado de personas, no ligadas por base asociativa alguna, pero aunadas por expectativas comunes por una mejor calidad de vida (derecho al medio ambiente, a un patrimonio histórico y cultural, a un hábitat espiritual compatible con la existencia digna de la persona)”⁴⁷.

En efecto este interés no solo se funda en la particularidad que ostentan los bienes mismos que conforman el medio ambiente, sino que a su vez, como *objeto de protección a nivel constitucional*, nos encontramos frente a una *Garantía*, que como tal ha de recibir amparo judicial.

2. Titularidad del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Al preguntarnos por la titularidad de este derecho, el cual tendría por objeto “el medio ambiente”, que según hemos visto, es un concepto respecto del que aún en doctrina no existe unanimidad en cuanto a su contenido, y que incorpora una serie de características propias que difieren de lo que según vimos es la concepción clásica de los derechos subjetivos, surgen al respecto algunas interrogantes que se relacionan precisamente con esta particular naturaleza que reviste el derecho a vivir en un medio ambiente sano, por ejemplo, ¿Puede cualquier individuo recurrir en defensa del medio ambiente, aun cuando no se vea directamente afectado o perjudicado por sus consecuencias nocivas? o, ¿Puede una colectividad, vale decir, un grupo de personas sin otro vínculo que un interés común, impetrar una acción en defensa del medio ambiente?

Montevideo; Estudios en homenaje al profesor Enrique Vescovi; Fundación de Cultura Universitaria; pag. 220.

⁴⁷ Concepto dado por Ramón Daniel Pizarro, citado por Bordalí en “Titularidad y legitimación activa sobre el medio ambiente en el Derecho chileno”; Revista de derecho; Vol. IX; Diciembre 1998; pag. 7.

Este asunto adquiere una especial importancia, ya que nos encontramos frente a un ordenamiento que aun no es capaz de dar una respuesta consistente en esta materia, al tema de los intereses difusos y colectivos, con lo cual se llega a la problemática de dilucidar cómo podemos hacer valer ahora la *Garantía* de de vivir en un entorno sano frente a una transgresión de la misma.

Por el momento, podemos decir que, como se vio en su oportunidad al tratar del objeto del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, sobre la titularidad del mismo ha existido divergencia en la doctrina y jurisprudencia chilenas sobre si éste se reconocería tanto a personas naturales como jurídicas, o bien solo a personas naturales.

En cuanto a las personas jurídicas, siguiendo la opinión de *Bordalí*, diremos que “hay ciertos derechos que sólo los humanos pueden disfrutar, como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la salud, etc., y no es concebible que las personas jurídicas las disfruten”⁴⁸. Esta opinión, pareciera que en principio rechaza de manera absoluta la atribución de alguno de estos derechos que suponen *una especial capacidad sensitiva y también unas características biológicas*, como lo sería a su vez el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Pues tal afirmación se ve morigerada si es que consideramos a la persona jurídica no ya como una entidad autónoma independiente de las personas físicas que la componen. En este sentido la protección del individuo a por medio del derecho fundamental, en cuanto *Garantía*, “se logra a través del reconocimiento de ese derecho fundamental a la persona jurídica, como expresión colectiva de la actividad de los individuos en la sociedad.”⁴⁹

En cuanto a los grupos de personas, sostendremos aquí que al hablar de personas naturales, podemos entender por éstas a sujetos aislados o agrupados, por tanto dichos grupos serían titulares del derecho porque a través de ellos se ejercen y expresan los derechos de las personas individuales.

⁴⁸ Bordalí, Andrés; Op. cit. en nota 4; pag. 103.

⁴⁹ Ibid. pag. 104.

3. La legitimación activa en relación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

3.1 Generalidades

Según es posible desprender de lo señalado al tratar el tema de del *interés*, no consideraremos correcto a estas alturas asociar de una manera estricta e irrefutable a la legitimación activa con *la titularidad* de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. Si bien ambos conceptos nos sirven para ir identificando las cualidades específicas que rodean al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, una irrestricta filiación con alguno de ellos –o con ambos- dejaría sin la debida defensa al medio ambiente considerado como interés difuso, o bien colectivo, a menos que entendamos que el concepto de interés legítimo pueda ser asociado con el de interés difuso o colectivo.

Para adentrarnos en este tema, hágase presente que, reconociéndose a los ciudadanos un derecho de acción, todos ellos tienen la facultad de solicitar la tutela judicial de un derecho o interés legítimo siempre que afirmen que existen situaciones jurídicas subjetivas necesitadas de tutela estatal, por haber sido desconocidas, negadas o violadas por otra persona o autoridad.⁵⁰

Sin perjuicio de lo antes dicho, un Tribunal no está obligado a la tramitación de un proceso que culmine en la dictación de una sentencia definitiva, sino tan solo en el caso que se cumplan todos los requisitos procesales que habiliten al pronunciamiento de esa sentencia sobre el fondo. Ahora, uno de esos presupuestos procesales que habilitan el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo es el de la legitimación.

⁵⁰ Cfr. Bordalí, Andrés; *Ibid*; pag. 242.

3.2. La legitimación activa desde una perspectiva procesal

Como punto de partida diremos simplemente que la legitimación atiende a la cuestión de quién puede y/o debe ser parte en un proceso concreto.

3.2.1. Concepto de legitimación activa

En cuanto al concepto de legitimación activa, el problema básico que se ha presentado hasta ahora es el de su confusión con la cuestión de fondo que se discute en el proceso. Siguiendo aquí a *Montero Aroca*⁵¹, podemos decir que, para aclarar este punto, es necesario distinguir entre titularidad activa de la relación jurídica material que se deduce en el proceso, que se regula por normas de derecho sustantivo, y titularidad de la *posición habilitante* para formular la pretensión, esto último es lo que podemos entender por legitimación activa, en condiciones de que sea examinada por el Tribunal en su fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo material.

No es extraño entonces que se hayan desestimado *in limine litis*, recursos en materia ambiental por considerar que el recurrente no se encontraba *legitimado* para iniciar dicha acción, lo cual probablemente tenga origen en esta confusión. Así por ejemplo, en el caso “Albornoz Vera”, seguido ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique⁵² se sostuvo que “El derecho a recurrir de protección lo tiene solamente quién es directamente afectado por el hecho de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política, calidad que no tiene lo recurrentes, quienes, según sus propias declaraciones, viven en San Bernardo y no podrían ser afectadas con una eventual contaminación del medio ambiente ocurrida en la Región de Aysén distante mas de 1.000 kilómetros de la Región Metropolitana”.

Ahora tomado desde otro punto de vista, se podría llegar a pensar entonces que al reconocer a una persona la legitimación activa para actuar en un proceso

⁵¹ Cfr. Montero Arocca, Juan; Derecho Jurisdiccional; 2da Edición; Librería Bosch; Barcelona; pags.33 y sgtes.

⁵² Rol IC N° 536-1992

concreto, se está a la vez reconociendo la titularidad misma del derecho que se pretende, lo cual no presenta grandes problemas cuando nos enfrentamos a los supuestos normales de derecho privado, pero que se torna mas complejo en cuanto nos encontramos frente a derechos de diversa naturaleza, como lo es el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el cual por su carácter colectivo, y la imposibilidad de apropiación de los bienes ambientales, ha de recibir sin duda un tratamiento diferente.

Por lo tanto, si hemos esbozar aquí un concepto de legitimación activa que nos sirva al menos como punto de partida, podemos entender esta, según Silguero, como “el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace a favor de un sujeto, en cuya virtud le confiere la posibilidad de ejercitar eficazmente su poder de acción, en base a la relación existente entre el sujeto y los derechos e intereses legítimos cuya tutela jurisdiccional pretende.”⁵³ Así, la legitimación existiría con independencia de la titularidad de los derechos e intereses legítimos, lo cual no determina que deje de existir relación alguna entre estos y el sujeto que reclama la protección.

3.2.2. Clases de legitimación activa

En cuanto a las clases de legitimación activa, podemos identificar dos que predominantemente se manejan en doctrina.

La *Legitimación ordinaria*, según explica *Montero Arocca* existirá cuando el demandante “afirme su titularidad del derecho subjetivo material”. Lo expuesto deja en evidencia la confusión aludida cuando hablamos del concepto de legitimación, en cuanto a que, en principio solo quien afirme ser sujeto activo de una relación jurídica material está legitimado activamente –la titularidad del derecho en sí, por tanto, será la materia de fondo sobre la cual debe pronunciarse el tribunal en su sentencia-⁵⁴. En este supuesto, si una persona que no realiza esa afirmación, interpone la pretensión en beneficio de quien ella afirma que es titular, el Juez

⁵³ Silguero, Joaquín; “La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos s través de la legitimación de los grupos”; Editorial Dykinson; Madrid; 1995; pag.25.

⁵⁴ Cfr.; Op. Cit.; pag. 35.

tendrá que declarar que se actúa sin legitimación activa y, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, dictará una sentencia absolutoria meramente procesal.

A su vez, cuando hablamos de *legitimación extraordinaria*, nos referimos a supuestos en los que “la condición habilitante para formular la pretensión, en condiciones de que sea examinada por el Tribunal en su fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo, no es la afirmación de la titularidad activa”⁵⁵. Dentro de estos supuestos el más conocido es el de *sustitución procesal*, el cual solo mencionaremos, sin referiremos al mismo por cuanto no atañe al tema que anima este trabajo.

Junto al anterior, existen otros casos de legitimación extraordinaria, es decir, sin necesidad de afirmar la titularidad activa de la relación. Siguiendo con la explicación de Montero Arocca “cuando una parcela del derecho material se convierte en público, o por lo menos existe una cierta *publicización*, de inmediato la ley concede legitimación activa al Ministerio fiscal”⁵⁶. Esta concepción nos evoca a la figura conocida en los países del mundo occidental como *Ombudsman* o Defensor del pueblo, la que, por ser ajena a nuestra cultura jurídica y no estar presente en nuestro ordenamiento público, no será objeto de mayor análisis. Solo un breve reflexión respecto a que, de contar en nuestro país con la presencia de un organismo público de dicha naturaleza -lo cual en nuestra opinión sería muy recomendable-, el tema de la legitimación activa correría una suerte muy distinta, puesto que en los procesos de tutela de los derechos fundamentales –por ejemplo- sería éste órgano el legitimado activamente para excitar la actividad jurisdiccional en defensa de los bienes e intereses constitucionales contenidos en las normas que reconocen dichos Derechos fundamentales⁵⁷.

⁵⁵ Montero Arocca, Juan; Op cit.; pag. 36.

⁵⁶ Ibid.; pag. 38.

⁵⁷ Una opinión al respecto se puede encontrar en Bordialí, “Temas de derecho procesal constitucional”; editorial Fallos del Mes; Universidad Austral de Chile; Valdivia; 2002; pags. 170-171.

4. Legitimación e intereses colectivos

Habiendo ya puesto de relieve las características y supuestos en que es posible hablar de legitimación extraordinaria, no detendremos ahora en uno de los casos que más complicaciones ha suscitado en doctrina, y que es aquel dice relación con la tutela o protección de *intereses de carácter colectivo*.

Si analizamos las posiciones legitimantes reconocidas en el derecho chileno, podemos sostener que, aun cuando el artículo 19 n° 3 de la CPR se refiere a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, lo que nos lleva a suponer que sólo la afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo habilitaría para el ejercicio del derecho de acción y la concreta deducción de una pretensión frente a otra persona,⁵⁸ nos encontramos ya en posición de afirmar que, dada la existencia de intereses colectivos o difusos, en las que se encuentra involucrado un interés público, o bien que se trate de situaciones de grupos que en muchos casos son atribuibles a la esfera subjetiva de la persona, pero no exclusivamente, se hace necesario avanzar en el sentido de dar una efectiva protección a los mismos mediante la incorporación en nuestro ordenamiento de nuevas soluciones, recogidas preferentemente del derecho comparado, como la expuesta a propósito de la legitimación extraordinaria.

5. Legitimación activa y Recurso de protección

Hasta donde hemos visto, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación tal como se encuentra configurado en nuestro ordenamiento constitucional, reclama contar con procedimientos idóneos que permitan una adecuada legitimación procesal a fin de alcanzar su debido resguardo. Así lo hizo la Constitución ya en 1980 con la introducción del Recurso de protección en el caso del Numeral 8° del Art. 19, lo que la reforma del 2005 modificó dándole mayor amplitud la protección de dicho derecho.

⁵⁸ Bordalí, Andrés; “Temas de derecho procesal constitucional”; editorial Fallos del Mes; Universidad Austral de Chile; Valdivia; 2002; pag. 167.

El Art. 20 de la CPR, en su párrafo segundo expresa que “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

No cabe duda que la tutela específica del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, mediante el Recurso de protección, destaca su relevancia dentro del sistema de derechos consagrados por la Constitución.

La reforma constitucional del año 2005 perfeccionó en cierta medida esta tutela, ya que el texto anterior preveía que el recurso de protección sólo procedía contra “acciones ilegales y arbitrarias”, y no en caso de omisiones, y además siempre que aquella sea “imputable a una autoridad o persona determinada”.

En un derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación en que el interés colectivo resulta importante, y el menoscabo es mucho más extendido que en otros derechos, la importancia de la legitimación activa para interponer el Recurso de protección en su defensa, destaca como un tema cuya determinación desemboca en la eficacia misma del derecho en cuanto a su ejercicio, y de la cual este trabajo ha intentado de alguna forma hacerse cargo.

Finalmente, *Cea Egaña* refiriéndose al texto de la Constitución expresa que “Los Tribunales han fallado, reiteradamente, que la legitimación activa para interponer un recurso de protección por este derecho requiere de un interés personal de quien incurre. Con todo, han ocurrido casos en que no se ha requerido dicho interés...”⁵⁹

⁵⁹ Cea Egaña, Jose Luis; “Derecho Constitucional Chileno”; Tomo II; Derechos, Deberes y Garantías; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago; 2004; pág. 291.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

1- En el ámbito doctrinario, el concepto de “medio ambiente” no es pacífico, en cuanto no existe concordancia entre los autores respecto a los elementos que éste incluye, existiendo al respecto dos grandes corrientes.

2- Se considera aquí al *ambiente* como un conjunto de bienes cuya titularidad es de carácter colectiva o difusa.

4- Respecto a nuestro sistema de legitimación activa en los procesos de tutela de los Derechos fundamentales, debemos afirmar que éste aparece circunscrito al titular individual del derecho fundamental supuestamente vulnerado, ya sea que éste actúe en forma personal o por otra persona que lo haga en su nombre. Se trata entonces de una legitimación activa ordinaria, sin que exista alguna modalidad de legitimación extraordinaria.

5- Atendido el estado actual de nuestra legislación, parece difícil llegar a una solución omnicompreensiva respecto al tema de la legitimación en los procesos relacionados con el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Un buen camino, según nuestra opinión, sería tomar como ejemplo en derecho comparado la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo.

6- Producto de esta pluralidad de opiniones sobre la materia, han sido los autores, y principalmente los Tribunales de Justicia quienes a través de sus fallos han ido validando una u otra postura respecto al tema de la legitimación, en relación con el objeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Este trabajo ha sido consecuencia del avance que el nuevo derecho público va calando en las mentes de los que aún somos estudiantes, el cual, al encontrarse con instituciones que por bastante tiempo han tratado de explicar y sistematizar el ordenamiento tal como se ha venido desarrollando en nuestra cultura jurídica desde hace ya bastante tiempo, ante su falta de vocación para dar respuesta a las nuevas cuestiones que surgen producto de la evolución del ser humano en sociedad, debe valerse de nuevas perspectivas que permitan materializar ciertas necesidades y aspiraciones de la humanidad, ya muchas consagradas en textos de la mas alta jerarquía normativa, para así no frustrar aquellos nobles propósitos por cualesquiera circunstancias que no digan relación sino con la esencia misma del eventual conflicto que se presente en relación a estos derechos, estableciendo ciertos criterios que apunten a la protección de los mismos, y que no por ser recientes merecen menos atención y desarrollo, sino al contrario, puesto que responden a la mas nueva y preocupante problemática con que los hombres, como habitantes de este planeta debemos lidiar, han de seguir su camino hasta su mas pleno respeto y concreción.

BIBLIOGRAFIA

1. Libros

- Alexy Robert (2008): “*Teoría de los Derechos Fundamentales*” Segunda edición en español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid
- Bermúdez Soto, Jorge (2000) “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXI, Valparaíso, Chile.
- Bordalí, Andrés (2004) “*Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente*”, Universidad Austral de Chile, Editorial Fallos del mes.
- Evans de la Cuadra, Enrique (1993) “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Su real alcance”, Temas de Derecho Universidad Gabriela Mistral, Vol. VIII, Nº 1, enero-junio 1993, Santiago, Chile.
- Guiza Beatriz, Sánchez Vicente (1990): “*Glosario de términos sobre medio ambiente*” Serie Educación Ambiental, America Latina y el Caribe, Santiago de Chile
- Fernández Tomás Ramón (1994) “*De la arbitrariedad de la Administración*” Editorial Civitas, Madrid.
- Fernández Tomas Ramon, García de Enterría Eduardo (1989): *Curso de Derecho Administrativo T. II*, Editorial Civitas, Segunda Edición. Madrid

- Gómez Bernalés Gastón (2005): “*Derechos Fundamentales y Recurso de Protección*” Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho Santiago de Chile.
- Gutiérrez de Cabiedes, Pablo (1999) “*La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*” Editorial Aranzadi, Navarra
- Montero Aroca Juan (1995) “*Derecho Jurisdiccional*” 2da Edición, Editorial José María Bosch, Barcelona
- Nogueira Alcalá Humberto (2000): “*Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina*”, Editorial Universidad de Talca, Chile
- Nogueira Alcalá Humberto (2009) “*Derechos fundamentales y Garantías constitucionales*” Tomo III, Centro de estudios constitucionales de Chile, Universidad de Talca;
- Peces-Barba Gregorio (1986): “*Derechos Fundamentales* ” Cuarta edición, Facultad de derecho, Universidad Complutense de Madrid
- Peña González Carlos (1996) “*Práctica Constitucional y derechos fundamentales*” Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Colección estudios N° V, Santiago de Chile
- Silguero Estagnan Joaquín (1995) “*La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*” Editorial Dykinson, Madrid
- Sosa, Gualberto Lucas (2000) “*La defensa jurisdiccional de los intereses superindividuales y difusos. La defensa de los intereses del consumidor y del medio ambiente (Análisis jurisprudencial desde Argentina)*” Estudios en homenaje al

profesor Enrique Vescovi, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.

- Vargas Miranda, Rafael (2005) “El recurso de protección ambiental”, Editorial Metropolitana;, 1ª edición, Santiago, Chile.

2. Revistas

- Bertelsen Repetto Raul (Enero-Marzo1998): “*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 XXV.
- Bordalí Andres (Diciembre 1998): “*Titularidad y legitimación activa sobre el medio ambiente en el Derecho chileno*”, Revista de derecho, Vol IX.
- Corral Hernán (1996): “*Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de bases del medio ambiente*”, Revista de Derecho. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol.23.

3. Jurisprudencia

- Caso “Albornoz Vera”, seguido ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol IC N° 536-1992.
- Horvarth y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente, Extma. Corte Suprema. RDJGT, Tomo XCIV, n° 1: Enero- Abril 1997.

4. Otros

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

- Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Entrevista a Ricardo Correa, Abogado Universidad de Chile, Presidente del Grupo de Acción Ecológica Chinchimén con fecha 3 de Octubre del 2010.