

El Estado de Derecho Ambiental: Concepto y Perspectivas de Desarrollo en Chile*

*The State of Environmental Law. Concept and
Development Prospects in Chile*

Jorge Aranda Ortega

Universidad de Chile, Chile

Abogado, Universidad de Chile.
Investigador. Centro de Derecho Ambiental,
Universidad de Chile.
jaranda@derecho.uchile.cl

RESUMEN

Este texto trata el concepto de Estado de Derecho Ambiental desarrollado por la doctrina legal extranjera, en el contexto de la ciencia jurídica en la postmodernidad, particularmente referido a superar la especialización del conocimiento, y a considerar la vaguedad de los enunciados jurídicos. Se intenta entregar elementos doctrinarios para explicar rasgos generales de este concepto, y una propuesta, basada en el texto constitucional, para desarrollarlo en el Derecho chileno.

Palabras clave: Estado de derecho, derecho ambiental, teoría de la complejidad, vaguedad legal, solidaridad intergeneracional.

* Este texto se basa en una serie de referencia a textos en otros idiomas, siendo todas las traducciones efectuadas por mí.



SUMMARY

This text analyses the State of Environmental Law concept, developed by foreign legal doctrine, in a postmodern context of the juridical science, particularly referred to overcome knowledge specialization, and taking into account vagueness which legal utterances have. It tries to give doctrinarian elements to explain general traits of this concept, and a proposition, based on the constitutional text, to develop it in Chilean law.

Key words: State of law, environmental law, complexity theory, legal vagueness, intergenerational solidarity.

Introducción

El presente texto pretende retratar el concepto de Estado de Derecho Ambiental, desarrollado por alguna doctrina extranjera, el cual consiste básicamente en el deber del Estado de sujetarse, en el ejercicio de sus funciones, a las normas de derecho ambiental en consideración de la solidaridad intergeneracional. Este deber puede ser interpretado desde el texto constitucional, y tiene un rol fundamental en la postmodernidad de la ciencia jurídica, en contextos de vaguedad de los enunciados jurídicos.

Para desarrollar esta idea, primero presentaré el problema de la certeza del conocimiento en la postmodernidad, y como ello influye en la ciencia jurídica. Luego, explicaré el concepto general de Estado de Derecho ante la vaguedad característica de los enunciados jurídicos en estos días. A continuación, realizaré una exposición general y teórica del concepto de Estado de Derecho Ambiental, para después intentar delinear ese concepto desde el texto positivo constitucional chileno. Finalmente, expondré mis conclusiones sobre los puntos relatados.

1. El problema del paradigma simplificador en el Estado y en el derecho, y su superación mediante el pensamiento complejo

Hoy en día, es posible aseverar que las ciencias no pueden ofrecer total certeza sobre los fenómenos que estudian. La razón de ello es la incapacidad que el paradigma de la especialización, que ha influenciado a la ciencia moderna, ha creado diferentes ramas del conocimiento que paulatinamente han aislado su objeto de estudio, dejando de considerar variables que han juzgado irrelevantes pero que pueden ser de suma importancia, consideradas conjuntamente, para comprender un fenómeno¹. De este modo, una respuesta a problemas que integran todas las variables posibles, será de mayor ayuda en esta empresa; por el contrario, no podrá ser óptima una respuesta única que provenga de una sola disciplina, pues ello sería crear una solución parcial, desde la especialidad, para un problema generalizado.

Los problemas ambientales, en el orden de las diferentes ciencias del conocimiento, obedecen a este problema: éstos no son tratados, o vislumbrados, de la misma manera por un biólogo, un economista, un médico salubrista, un urbanista, y un abogado. Cada cual estudiará y responderá, desde su especialidad, a las causas del problema, sin poder

1 Esta idea está desarrolla en: MORIN, Edgar. *Introduçã oaopensamento complexo*. Brasil: Sulina, 2007, p. 59 y pp. 63-69.



dar una solución al problema general.

En ese sentido, el derecho no está ajeno a este tipo de problemas de fragmentación del conocimiento. Particularmente, en su seno mismo, con el tiempo han proliferado muchas disciplinas especiales, cada vez más específicas, que pretenden abarcar pequeños ámbitos jurídico-normativos. Así, al menos, en un verdadero devenir evolutivo de una disciplina jurídica, primero una rama del derecho es un conjunto de normas reunidas en torno a un tema común, luego a una disciplina de estudio y objeto de un curso, para finalmente ser una disciplina jurídica completa con características y principios propios². Este proceso de fragmentación del conocimiento, tanto externo (respecto de otras disciplinas) como interno (respecto de la proliferación de muchas ramas) no es en absoluto ajeno al derecho³.

El problema de las ciencias fragmentadas y especializadas se realza con mayor fuerza en el tratamiento de los problemas ambientales. Cada rama del conocimiento se concreta en la institucionalidad de un sector particular del Estado. Cada sector intentará dar soluciones parceladas al problema, intentando atacar por separado las múltiples y complejas causas de la crisis ambiental. Así, lo que en un comienzo parece un abstracto problema epistemológico, deviene en un concreto problema institucional. No en vano, desde hace tiempo, la institucionalidad ambiental ha intentado coordinar diversos sectores al interior de la Administración del Estado⁴.

De este modo, reconocer que la integración de los diversos campos de estudio, y teniendo como punto de partida su incapacidad de resolver por sí mismos y aisladamente la crisis ambiental, y teniendo esa integración un correlato en el actuar del Estado, parece ser el primer paso para afrontar el problema ambiental. Así, se puede pasar de un Estado que toma decisiones basado en la ciencia simplificadora a uno mejor adaptado a este mundo de incertidumbres, que toma decisiones basado en un pensamiento complejo.

Sobre la falta de certeza que el derecho puede entrañar en la postmodernidad por causa de su fragmentación interna, ésta se puede vislumbrar fundamentalmente en que la univocidad de las palabras, supuesto capital de la codificación decimonónica, se ha

2 JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del Derecho a vivir en un medio ambiente adecuado*. España: Bosch, 1995, p. 124.

3 ARANDA ORTEGA, Jorge. "¿Derechos a la naturaleza o derechos de la naturaleza? El pensamiento ecocéntrico en el derecho ambiental chileno". En: *Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental*. Santiago de Chile: AbeledoPerrot, 2010, pp. 313-327. pp. 315-316.

4 En ese sentido, ver: REPÚBLICA DE CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 19.300*. Chile. 1994 [en línea] <www.bcn.cl> [consulta: 4 octubre 2013]p. 10.

visto sobrepasada. El ideal codificador en el que cada enunciado legal solo admitiría una interpretación posible, siendo siempre extraíble la inequívoca voluntad del legislador, no puede tener sentido ante la indiscutible vaguedad, muchas veces intencional, de los enunciados jurídicos⁵. Es más, no nos debería extrañar que la vaguedad de estos enunciados pueda devenir del necesario consenso político que se requirió en su proceso de creación, para que llegare a tener validez.

También, la multivocidad es una cuestión variable en los enunciados legales, pudiendo ser amplia o reducida dependiendo del caso. Así, es muy diferente un enunciado que afirme "se multará con siete mil rupias a quien queme más de setecientas libras de basura", a uno que señale "se multará con siete mil rupias a quien queme una cantidad tal de basura que torne el aire irrespirable o mal oliente". En el primer caso, el criterio no da pie a muchos cuestionamientos. En el segundo caso, se deberá determinar qué quiere decir "irrespirable" o "mal oliente", debiendo el intérprete jurídico indicar una posibilidad de interpretación y sostenerla frente a otra.

En relación a que el lenguaje jurídico detente multivocidad, no necesariamente es un rasgo mal valorado. Por el contrario, puede ayudar a que los operadores jurídicos puedan aplicar las normas a situaciones que originalmente no se tenía pensado cubrir⁶. Siguiendo el ejemplo anterior, ¿Qué ocurriría si quien desee eludir la sanción quema basura mezclada con otro elemento no considerado desecho? Así, la llamada tipicidad "blanda" del derecho administrativo sancionador, basada en conceptos vagos, permitiría sancionar a quienes intentan infringir la norma, que bajo un baremo exacto podrían perfectamente eludir la sanción, sin recibirla por su conducta antijurídica. Esto es de suma importancia en un mundo donde los hechos no pueden ser determinados con total certeza por la ciencia, por lo que enunciados vagos pueden anteponerse a situaciones otrora impensadas, no contempladas en las normas, por lo que la vaguedad puede tener una valoración positiva para efectos de regular dichas conductas.

Siguiendo con este orden de cosas, el derecho expresado en lenguaje multívoco puede ser una herramienta para la consideración integrada de las diferentes disciplinas de estudio, obrando a contramano de los patrones rígidos de un Estado basado en la ciencia simplificadora. Esto, porque cuanto más ensimismada se encuentre una norma

5 En este sentido: ENDICOTT, Timothy. "El derecho es necesariamente vago". *Revista Derechos y Libertades*. Instituto Bartolomé de las Casas, España, 2003, N° 12, pp. 179-190. p. 182

6 A favor de esta idea, también: ENDICOTT, Timothy. "La vaguedad y el Estado de Derecho: una crisis en la adjudicación de Derechos Humanos". *Revista Derecho y Humanidades*. 2012, N° 19, pp. 129-140. p. 140.



en su especialidad, menores posibilidades tendrá de ser comprendida a la luz de otros enunciados legales de otras ramas del Derecho. Por ende, la labor del intérprete jurídico deberá dar cuenta de la complejidad implícita de las diversas interpretaciones que un texto pueda ofrecer, las que deberán tener, al menos en la teoría, una correlación con el mejor entendimiento posible de los hechos.

2. El Estado de derecho ante la crisis ambiental

El Estado de Derecho, paradigma en el que se fundan las democracias modernas, supone una sujeción de la actuación del Estado a las normas jurídicas. La constitución, en un Estado democrático de derecho, normalmente obedece al dogma de la separación de funciones, separando al Estado en tres poderes elementales (ejecutivo, legislativo y judicial) que se encargan de ejercer dichas funciones, respetando un entramado complejo de frenos y contrapesos que permite la coexistencia funcional y armónica entre ellos, sin perjuicio de la creación constitucional de otros órganos que ejerzan funciones más específicas. O mejor dicho, en los términos más sencillos y contundentes de Hauriou, "... las reglas del derecho tienden a realizar en el Estado lo que se llama el Estado de Derecho, es decir, la sumisión del Estado al Derecho. Pero la empresa es difícil, y parece un juego de azar, pues el Derecho debe imponerse a un poder que lo crea y lo sanciona..."⁷.

En la doctrina nacional, Evans ha caracterizado al Estado de Derecho "...cuando las potestades públicas ejercen su acción dentro del ámbito que les señala el ordenamiento constitucional sin que ninguna de ellas interfiera o entorpezca ilegítimamente en las funciones de las otras, y cuando los derechos de las personas tienen asegurado su ejercicio y cautelada su vigencia real por un Poder Judicial dotado de autonomía para resolver y hacer cumplir lo sentenciado..."⁸. En ese sentido, es posible afirmar que si bien esta caracterización afirma que el Poder Judicial es el principal llamado a asegurar el Estado de Derecho conociendo de las infracciones que lo vulneren, lo ideal es que esta división de funciones sea preservada en el desarrollo cotidiano de cada función.

Si bien este dogma es la base de los gobiernos democráticos, encuentra dificultades para adaptarse en un mundo en el que los enunciados jurídicos detentan vaguedad. Si el enunciado es unívoco, o claro en la terminología del Código Civil chileno, la voluntad del legislador también lo es; por el contrario, si los enunciados tienen muchas interpretaciones

7 HAURIUO, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional*. España: Comares, 2003, p. 312.

8 EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo III. 2da. Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 441.

posibles, no sería viable hablar de una sola voluntad legislativa inequívoca. Así, en su formulación más inocente, la idea de que "el juez es la boca de la ley"⁹ se ve sobrepasada ante la vaguedad.

Para salvar esta situación, el derecho puede ser interpretado desde diferentes ideas rectoras, finalidades que encaminen el ejercicio argumentativo de determinar la mejor interpretación posible. Por tanto, ideas centrales de la finalidad del Estado democrático de derecho permitirán determinar el significado de las normas en el caso concreto, y así determinar los márgenes de actuación del Estado. El margen de actuación podrá llegar a ser tan general o particular según lo sea la norma a interpretar.

Una versión posible de esta concepción argumentativa del contenido de las normas da pie a que sean interpretadas conforme a principios, esto es, conforme a enunciados normativos diferentes de las reglas, que en el caso concreto pueden ayudar en la determinación de una interpretación aplicada al caso concreto. Así, al menos, Dworkin nos dice al respecto que "...cuando decimos que un principio en particular es un principio de nuestro derecho, es que el principio es de aquellos que deben ser tenidos en cuenta, esto es, como una consideración que inclina [la decisión] en un sentido o en otro. Los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen- la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se intersectan... Quien debe resolver el conflicto debe tomar en cuenta el peso relativo de éstos..."¹⁰.

En razón de tal idea, podemos señalar que es posible seguir pensando en una sujeción del Estado al derecho, sin perjuicio de no existir univocidad en los enunciados jurídicos. La tarea, entonces, será determinar argumentativamente el significado de esos conceptos multívocos¹¹. Sin embargo, el Estado de Derecho deberá atender a la emergencia de nuevos contextos fácticos no existentes al momento de su idealización decimonónica, y particularmente, para efectos de este artículo, deberá atender a la crisis ambiental, por lo que las normas constitucionales deberán adaptarse sucesivamente a cambios socioambientales. Por ejemplo ¿Existen preceptos constitucionales que mencionen expresamente las amenazas a la biodiversidad en Chile? No los hay, pero desde una

9 Esta popular expresión en: MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Del espíritu de las leyes*. España: Tecnos, 1980, p. 156. Literalmente: "...Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que instrumentos que pronuncian las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes..."

10 DWORKIN, Ronald. "Is law a system of rules?". *The philosophy of law*. Inglaterra: Oxford University Press, 1997, p. 47. Traducción propia.

11 La idea de que mediante la argumentación se puede justificar la mejor interpretación posible, en: RICOEUR, Paul. *Teoría de la interpretación jurídica: discurso y excedente de sentido*. México: Siglo XXI editores, 2001, pp. 90-91.



interpretación progresiva, adaptada a nuevas circunstancias, podemos entender que la biodiversidad es constitucionalmente relevante a la luz del artículo 19 N° 8 de la Constitución chilena, sin estar expresamente considerada, y sin siquiera ser un concepto de uso común en 1980¹². En ese sentido, y según Tapia, "...ciertamente, la defensa de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental no se logra con una interpretación literal, estrecha, y restringida de su texto, ni con el rechazo de toda modificación derivada de las nuevas condiciones. Esa actitud será siempre contraria al Constituyente, de proyección futurista, y enervadora de los fines del Estado y de sus órganos..."¹³. De esta manera, un método argumentativo para interpretar las normas (particularmente los preceptos constitucionales) junto con ayudarnos a superar y hasta a valorar la vaguedad de los enunciados, será relevante para actualizar las normas a situaciones originalmente no contempladas al momento de su creación, lo que sin lugar a dudas es el primer paso para abordar la crisis ambiental que vive la humanidad desde el derecho. Para ello, el concepto de Estado de Derecho puede ser re-enfocado desde una perspectiva de cuidado del entorno, esto es, desde la perspectiva del Estado de Derecho Ambiental.

3. El Estado de Derecho Ambiental en cuanto idea general

En términos generales, el Estado de Derecho Ambiental es una construcción teórica, que se propone incardinar el deber de protección del medio ambiente a todas las actuaciones del Estado, inspirándose primero en un imperativo ético de protección del entorno, desarrollado a *posteriori*, en términos jurídicos, conforme al correlativo deber constitucional de proteger el medio ambiente. De esta forma, tal como las actuaciones del Estado deben sujetarse al derecho, la superación de la crisis ambiental pasa por la sujeción de las actuaciones del Estado a las normas que tienen como finalidad frenar esa crisis, o dicho de otra manera más amplia, sujetar la actuación del Estado al derecho ambiental.

Primero que todo, ésta es una construcción teórica, que no existe de texto expreso, y es elaborada mediante un esfuerzo doctrinal que mira a adecuar la actuación del Estado a una crisis para la que, *prima facie*, no fue ideado para solucionar, en razón de su inspiración en el pensamiento decimonónico y simplificador. Así, "...no obstante el Estado de derecho

12 De hecho, recién en 1980, mientras era dictada la Constitución, comenzó a masificarse el concepto en el discurso público. Ver: NUÑEZ, Irama; GONZÁLEZ-GAUDIANO, Édgar; BARAHONA, Ana. *La biodiversidad: historia y contexto de un concepto*. *Interciencia*. vol.28, n.7. Venezuela. 2003 [en línea] <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0378-18442003000700006&lng=es&nrm=iso>. [consulta: 4 octubre 2013] pp. 387-393.

13 TAPIA VALDÉS, Jorge. *Hermenéutica Constitucional: la interpretación de la Constitución en Sudamérica*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1973, p. 37.

ambiental ser, en un primer momento, una abstracción teórica, el tratamiento que la ley fundamental de un determinado país confiere al medio ambiente puede aproximar o alejar a su gobierno de los avances propuestos por el Estado de Derecho Ambiental, sirviendo de meta o parámetro de éste...¹⁴. En ese sentido, la propuesta de considerar al Estado de Derecho Ambiental es fundamentalmente teleológica, persiguiendo el aplacamiento y posterior superación de la crisis ambiental.

Además, es posible aseverar que corresponde a una visión progresiva de cómo la ley rige la labor del Estado conforme los cambios sociales van aconteciendo. Por ejemplo, en un primer estadio, que viene desde una concepción del Estado Liberal de Derecho, principalmente resguardaban derechos fundamentales de la llamada "primera generación de derechos", o libertades clásicas. En un siguiente estadio hablamos del Estado Social de Derecho que resguarda derechos de "segunda generación" o derechos económicos y sociales. Así, la concepción de Estado de Derecho Ambiental propone centrar el foco en el "derecho de tercera generación" a vivir en un medio ambiente adecuado¹⁵.

El fundamento ético de esta idea se basa en la solidaridad intergeneracional, esto es, que las condiciones ambientales del planeta Tierra deberán ser capaces de albergar las futuras generaciones para efectos que tengan una vida digna.

La solidaridad como fundamento del Estado dista de ser una idea novedosa, considerando que el ser humano vive en sociedad, y requiere apoyarse de otros seres humanos para desenvolver su vida. En este sentido, "...la solidaridad es el verdadero fundamento del derecho. El hombre vive en sociedad y no puede vivir sino en sociedad, la sociedad no subsiste más que por la solidaridad que enlaza entre sí a los individuos que la componen..."¹⁶. De este modo, las normas rigen relaciones intersubjetivas, y nadie puede satisfacer sus necesidades y preservar a la especie humana en el más profundo aislamiento.

De este modo, si bien esta noción antigua de solidaridad tiene una raigambre social y ética, ésta va sujeta a una dimensión jurídica, pues "...más allá de una obligación o deber únicamente moral de solidaridad, se ha de sobreponer un deber en el plano jurídico-normativo a tal comprensión, como pilar fundamental de la construcción de una

14 MORATO LEITE, José Rubens; NEIVA MELCHIOR, Germana. *O Estado de direito ambiental e a particularidade de uma hermética jurídica*. Brasil, Sequência. N° 60, 2010, pp. 291-318. p. 304.

15 Esta idea de progresión en: FERNSTERSEIFER, Tiago. *Estado socioambiental de derecho y el principio de solidaridad como su marco jurídico constitucional*. Jusnavigandi [en línea] <<http://jus.com.br>> [consulta: 4 octubre 2013].

16 DEGUIT, León. *Manual de Derecho Constitucional*. España: Comares, 2005, p. 9.



sociedad y de un Estado de derecho guardianes de los derechos fundamentales de todos los seres integrantes, sin exclusiones...¹⁷. Este concepto de solidaridad enunciado, tiene un contexto en la crisis ambiental que lo amplifica, razón por la que recibe un carácter intergeneracional, elemento vertebral de la noción de desarrollo sustentable. Por ello, esta solidaridad busca proteger las condiciones de vidas de sujetos que se espera que nazcan, considerados colectivamente, los cuales merecen vivir en un planeta que los pueda albergar¹⁸. Esta idea se puede ejemplificar en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, que en su Principio 3 determina "el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras". Así, y en razón de lo señalado, una idea ética y jurídica de solidaridad de antiguo cuño, en la actualidad detenta un carácter intergeneracional, la que es recogida por el derecho ambiental en cuanto fundamento de sí mismo.

Ya teniendo este correlato ético-jurídico en abstracto, el concepto de Estado de Derecho Ambiental debe contar con algún elemento concreto que sujete el actuar del Estado a un fundamento ético y legal de solidaridad intergeneracional en concreto. Eso puede ser construido mediante el deber constitucional que existe en varias cartas fundamentales de proteger el medio ambiente. En virtud de ello, es posible aseverar que "...la protección del medio ambiente puede fundamentarse no sólo [sic] en la categoría de los derechos, sino también en el mandato constitucional que atribuye a los poderes públicos su protección..."¹⁹. Justamente, es ese deber el que vincula al Estado a las normas de derecho ambiental en sus actuaciones, y que sirve de límite a su actuación en razón del cuidado del entorno.

Es posible entender que, en general, los textos constitucionales utilizan dos vías para la protección del entorno: una es la consideración de un derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado, la otra es el deber constitucional del Estado de protegerlo. Estos dos modos no son, en caso alguno, excluyentes²⁰. Es más, si pensamos que el Estado, mediante el derecho objetivo, guía la conducta de los ciudadanos, es para resguardar el

17 Ídem.

18 En este sentido: LEITE SAMPAIO, José; WORLD, Chris; NARDY, Afranio. *Principios de derecho internacional, na dimensao internacional e comparada*. Brasil: Del Rey, 2003, p. 47. Igualmente: PIÑAR MAÑAS, José Luis. *El desarrollo sostenible como principio jurídico. Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*. España: Civitas, 2002, pp.23-48. p. 29.

19 MONTORO CHINER, María Jesús. *El Estado Ambiental de derecho. Bases Constitucionales*. El derecho Administrativo en el siglo XXI, Homenaje al prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo III. (Coord. Sosa Wagner, Francisco). España: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 3437-3465, p. 3443.

20 Esta idea en: BENJAMÍN, Antonio Herman. *O meio ambiente na Constituição Federal de 1988*. Informativo jurídico da biblioteca Ministro Oscar Saraiva. Vol. 19, n°1, jun-jul. STJ. Brasil. 2008. pp.37-80. pp. 64-67.

disfrute que éstos tienen a sus derechos subjetivos²¹, por lo que, en mi opinión, tanto deber constitucional de protección del entorno como derecho constitucional al medio ambiente se conforman recíprocamente, como si se miraran el uno al otro en un espejo, pues "...al vincularse el derecho al medio ambiente a la dignidad de la persona humana, mediante la consagración de un derecho fundamental de tercera generación, se reconoce derivadamente la dimensión ético-jurídica de las cuestiones ambientales..."²². Entonces, la principal consecuencia de esta consideración recíproca entre el derecho fundamental y el deber de protección, es que una vez creado uno, implícitamente debiera dar origen al otro, con independencia del texto escrito.

4. Posibilidades de proyectar el Estado de Derecho Ambiental desde el texto constitucional vigente en Chile: una propuesta

En la doctrina chilena no se le ha dado tratamiento al concepto teórico de Estado de Derecho Ambiental. Por lo tanto, la pregunta es la siguiente: ¿Es posible desprender desde el texto constitucional chileno un deber general de sujeción de la actuación del Estado a las normas del derecho ambiental? Acá intentaré delinear una respuesta afirmativa, en consideración a algunos aspectos de la doctrina nacional sobre el tema.

En primer orden de cosas, en Chile el medio ambiente tiene un doble reconocimiento constitucional, tanto en calidad de derecho fundamental como de deber de actuación del Estado²³. Estos dos reconocimientos están contenidos en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. Así, el primer enunciado del inciso primero de dicho artículo contempla el derecho fundamental²⁴, mientras que el segundo enunciado contempla el deber del Estado de actuar en protección del entorno²⁵. En este orden de cosas, ha sido entendido en Chile que ambos modos de consideración del entorno son diferenciados, y tienen consecuencias igualmente diferentes, siendo el uno independiente del otro²⁶. Así, del deber de protección estatal del medio ambiente tiene consecuencias tanto para el legislador, para el poder ejecutivo, como para el poder judicial, debiendo

21 DEGUIT. Op. Cit. pp. 10-11.

22 TEXEIRA NUNES JUNIOR, Amandinho. *O Estado ambiental de direito*. Iusnavigandi. Iusnavigandi [en línea] <<http://jus.com.br>> [consulta: 4 octubre 2013]

23 BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, p. 39. En el mismo sentido, reconociendo la dualidad, PÜSCHEL HOENIESEN, Lorna. *Deberes constitucionales estatales en materia ambiental*. Santiago de Chile: AbeledoPerrot, 2010, p. 57.

24 "La Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación."

25 "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza."

26 PÜSCHEL. Op. Cit. p. 57.



sujetarse los tres, en términos generales, a este deber.

Sin embargo, para llevar un paso más allá este deber, y consagrar el concepto de Estado de Derecho Ambiental, se puede recurrir, en primer orden de cosas, a otros preceptos constitucionales. Podemos así, en razón de los artículos 1° inciso tercero, 3° inciso tercero, y 6° incisos primero y segundo, intentar estructurar una primera aproximación. Veamos a continuación, y con más detalle, en qué nos ayuda cada una de estas referencias.

El inciso tercero del artículo primero consagra la servicialidad del Estado a favor de la persona humana²⁷, es decir, que la actividad estatal beneficiará a todos los seres humanos que se encuentren en el territorio nacional. En palabras de Pantoja, "...la Constitución Política de la República establece en su artículo 1° la razón de ser del Estado, acotándolo en el deber de estar al servicio de la persona humana, y su finalidad: la promoción del bien común, y que esta norma evidencia dentro de la Carta Fundamental un carácter esencial, por habérsela considerado como expresiva de los valores nacionales y de la filosofía que internaliza su cuerpo normativo..."²⁸. De esta forma, la servicialidad a favor de la persona humana determina la finalidad del Estado, lo que también es aseverado, en líneas generales, por Silva, quien ha señalado que "...el Estado, como cualquier otra forma de sociedad, es simplemente un sistema de vínculos entre sus integrantes que propenden a crearlos y estructurarlos adecuadamente, de modo que como sistema no tiene una realidad sustancialmente diferente, sino que en su razón, esencia y propósito es existir para estar al servicio de todos y cada uno de sus integrantes..."²⁹. De esta forma, la servicialidad se traduce en que el Estado debe disponer sus actuaciones en función de los seres humanos, y como consecuencia de ello, en función del aseguramiento de los derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Si bien el Estado tiene el deber de proteger al medio ambiente diferenciado del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ambos no se obstan, y por el contrario, se complementan, en razón de la ya explicada relación entre

27 "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece."

28 PANTOJA BAUZÁ, Rolando. *La organización administrativa del Estado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 204.

29 SILVA BASCUÑAN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo IV. 2da. edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 69.

derecho objetivo de protección el ambiente para asegurar el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En ese sentido, la servicialidad del Estado sirve como un correlato entre ambos textos.

El artículo 3° se refiere en su inciso tercero al desarrollo equitativo y solidario entre las diversas divisiones territoriales administrativas del país.³⁰ Al ser este desarrollo solidario, el crecimiento y desarrollo debe beneficiar a todos los sujetos, sin discriminarlos. En este sentido, en opinión de Aguilar, "...desde un punto de vista constitucional, una de las dimensiones de la solidaridad, se encuentra fuertemente presente en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, adquiriendo por esta vía, un valor y naturaleza netamente jurídica... Desde el punto de vista de los derechos humanos, en virtud de su efecto corrector de las desigualdades que se presentan como dato de la realidad, la solidaridad tiende a igualar, a reconocer y garantizar derechos a las personas, los cuales apuntan a lograr una equiparación. Por tanto, la solidaridad tiende –por la vía de los derechos- a alcanzar la realización de la justicia social..."³¹. Esta visión expresada, se debe pensar en un plano intergeneracional a propósito de la protección del entorno, dado que la protección del entorno, más allá de ser una cuestión fundamental para efectos de consideraciones de igualdad en la repartición de las cargas ambientales (como una especie de carga pública) por razones de justicia distributiva. En ese sentido, la solidaridad se refiere a un igual disfrute de los beneficios del entorno, sin importar *prima facie* el lugar del territorio del país en el cual un sujeto reside.

Finalmente, del artículo 6° incisos primero y segundo se deriva el principio de legalidad, a saber, que todos los órganos del Estado deberán regirse en su actuación por lo que prescriban la Constitución y las leyes³². En términos generales, y para efectos de la presente entrega, la legalidad se expresa en la obligatoriedad de la Constitución y en la supremacía de la misma. Sobre la obligatoriedad de la Constitución, señala Silva que "... al disponer la Carta que sus preceptos obligan tanto a los titulares integrantes de dichos órganos... como a toda persona, institución, o grupo... la Ley Fundamental pretende que

30 "Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional."

31 AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. "Principio de solidaridad y derecho privado". *Revista Ius et Praxis*. Vol. 14, n° 2. Chile. 2008., vol.14, n.2 [en línea]. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200017&lng=es&nm=iso> [consulta: 3 octubre 2013] pp. 593-610.

32 "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo."



los integrantes de la comunidad política asuman el compromiso de ajustar su conducta a su mandato e inspirar sus actos en el propósito de colaborar al cumplimiento de las finalidades del Estado...³³. En relación a la supremacía de la Constitución, el mismo autor señala que "...en virtud del precepto que se comenta [el artículo 6° inciso primero de las Constitución chilena], se afirma por una parte, la supremacía de la Constitución sobre toda otra norma jurídica y, por otra, se establece la obligación de que todas las demás se ajusten a ella, tanto en el aspecto adjetivo como en el sustantivo..."³⁴. En este sentido, tanto el deber del Estado de protección de la naturaleza como el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación suponen subordinar las actuaciones tanto de privados como del Estado a las normas de derecho ambiental, siendo estas normas un fiel correlato de la norma constitucional de orden superior, jamás pudiendo contravenirla.

Adicionalmente, es menester recordar que el sometimiento del Estado a las normas de derecho ambiental no es solo respecto de las reglas de orden constitucional y legal, sino también a los principios de derecho ambiental en aquellos casos que se deba superar la vaguedad de una norma, valiéndonos de ellos como elementos argumentativos en la búsqueda de la mejor interpretación posible.

Si consideramos los tres preceptos constitucionales conjuntamente, en razón del deber del Estado de proteger el medio ambiente, podemos concluir que el Estado está al servicio de la persona humana, para lo que deberá asegurar un derecho ambiental objetivo de características tales que asegure el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de modo solidario entre todos los habitantes de la república, tanto para los que viven en el presente como para los que vivirán en el futuro, sujetándose el Estado en todas sus actuaciones a ese derecho ambiental objetivo idóneo.

Esta interpretación debe hacerse con consideraciones de solidaridad no solo intrageneracional, sino que también intergeneracional. La finalidad de la protección del entorno no es sino la protección de la vida en la tierra. De otra forma, y por exclusión... ¿Es posible pensar en una protección del entorno sin considerar a sus futuros habitantes? Si cuidamos del entorno, no lo hacemos en razón de una mera consideración individual y de corto plazo, sino en una razón de una consideración colectiva, pensando en la preservación de la especie en un amplio horizonte de tiempo.

33 SILVA. Op. Cit. p. 133.

34 Ibid. p. 136.

Conclusiones

Si bien el concepto de Estado de Derecho Ambiental es una construcción teórica, nos sirve para realizar un ejercicio importante: determinar un elenco de normas de rango mayor, que interpretadas conjuntamente, justifiquen la sujeción de la actuación del Estado a las normas de derecho ambiental. En la medida que ese elenco de normas se vaya afianzando en la práctica cotidiana de una comunidad jurídica, en una visión interpretativa teleológica en favor de la conservación del entorno, podemos advertir que se dará un gran paso en esta materia.

En ese sentido, el derecho ambiental pese a ser concebido desde un elenco de bastas declaraciones inicialmente retóricas, no debemos perder el foco que es un derecho idealizado para afrontar una crisis que pone en jaque nada más y nada menos que la subsistencia de la vida en el planeta. Por ende, el derecho ambiental debe tener una vocación profunda de aversión al discurso vacío³⁵. Parte de esa aversión responde a las expectativas ciudadanas de una justicia ambiental que efectivamente no recale en desigualdades, en que contrariando a la solidaridad propia del concepto, perjudique desproporcionadamente a un puñado de ciudadanos.

Para dejar de pensar de modo abstracto en este concepto, podemos detenernos a reflexionar sobre lo siguiente: ¿Qué sucedería si el Comité de Ministros del artículo 20 de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, ante la reclamación de una resolución que rechaza un estudio de impacto ambiental, decide, sin hacerse cargo de los fundamentos de la decisión impugnada, dar curso a dicho estudio, emitiendo una decisión administrativa que manifiestamente vulnera normativa ambiental? Bajo la utilización del concepto propuesto, a saber, que este Consejo ha quebrantado el Estado de Derecho Ambiental, no solo se constata que habría vulnerado normas pertenecientes a esta disciplina jurídica, sino que dicha vulneración se apoyaría y reforzaría en un concepto del acervo cultural y político en el que el Estado no está por sobre la protección ambiental. Sería, prospectivamente pensando, una herramienta sencilla para dar cuenta de indeseables situaciones contingentes para el ciudadano medio, no necesariamente relacionado con la especificidad de estos temas.

Igualmente, en el sentido de generar una instancia de reforzar el conocimiento integrado de la normativa ambiental, en base a un elemento interpretativo como el

35 En ese sentido: BENJAMIN. Op cit. p. 41. También: MONTORO CHINER. Op Cit. pp. 3448-3449.



propuesto, puede ser un buen punto de partida para reconocer una disciplina jurídica que reconoce aún mejor la crisis del conocimiento especializado y simplificado, y a integrar de mejor manera la actuación del Estado. Si bien esto es solo y simplemente un concepto teórico, pienso que puede dar pie a encontrar soluciones de esa índole.

Finalmente, este concepto también puede ayudar a dar luces sobre si el Poder Judicial debe intervenir en la Administración del Estado, particularmente a propósito de la revisión de actos administrativos mediante la acción de protección. La pregunta que nos debemos hacer no es sobre una supuesta antinomia constitucional entre los artículos 19 Nº 8 y 20 de la Constitución Chilena en relación con el artículo 38, esto es, si la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema vulnera la separación de funciones propia del Estado de Derecho al dejar sin efecto actos administrativos. La pregunta mejor enfocada, desde la construcción teórica propuesta, es si la actuación de la Administración del Estado aprobando proyectos ambientales de gran envergadura, emplazados en zonas de amplias cargas ambientales, vulnera o no el Estado de Derecho Ambiental a que se somete el Estado de Chile. Una vulneración al constructo teórico del Estado de Derecho Ambiental conlleva la vulneración del constructo teórico del Estado de Derecho en su versión más tradicional, en ese juego de azar descrito por Hauriou consistente en la sujeción del Estado al derecho. Si bien este concepto no es una panacea ni un mero recurso discursivo, creo que en la medida que adquiera mayor desarrollo nos podrá ayudar a detentar una visión más integrada de la resolución y prevención pacífica de los conflictos ambientales, y sin duda ser un aporte en la cultura jurídico ambiental chilena.