

# El Deber – Obligación del Estado de Proteger el Derecho a la Vida de las Personas

*The duty-obligation of the State to protect the people's right to life*

**Fernando Dougnac Rodríguez**

Presidente de la ONG  
Fiscalía del Medio Ambiente – FIMA

Abogado, Pontificia  
Universidad Católica de Chile  
Magister en Derecho Constitucional,  
Universidad de Talca  
dougnac@vtr.net

## RESUMEN

Este artículo trata sobre la obligación del Estado de proteger de forma irrestricta la vida humana como un deber constitucional, no pudiendo ser esta obligación desestimada por motivos económicos, los que, además, no revisten ni pueden revestir una entidad de tal naturaleza que permita afectar el bien más preciado de cada ser humano como son su salud y su derecho a la vida. Además se explican y desarrollan las normas constitucionales que respaldan el “Deber – Obligación” del Estado de proteger en forma irrestricta el derecho a la vida de las personas.

**Palabras clave:** Constitución Política, Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación, Derecho a la Vida, Principio Preventivo.



## SUMMARY

This article is about the state's obligation to protect human life without restriction as a constitutional duty, so this obligation can't be dismissed for economic reasons, and they are not coated or they can not take an entity as such nature to allow them to affect the most precious good of every human being, such as it's health and it's right to life. It also explains and develops the constitutional norms that support the "Duty - Obligation" of the State to protect without restriction the people's right to life.

**Key words:** Political Constitution, Righth to live in an unpolluted environment, Righth to life, Preventive principle.

## 1. Fundamentos constitucionales y legales

Es menester en primer lugar, explicitar y desarrollar las normas constitucionales que respaldan el "Deber – Obligación" del Estado de proteger en forma irrestricta el derecho a la vida de las personas (salvo las excepciones constitucionales contempladas en el N° 1 del artículo 19 de la Constitución<sup>1</sup>) y su relación con la aplicación del principio preventivo y el principio precautorio.

### 1.1 Normas constitucionales en que se basa el deber - obligación del Estado de proteger la vida en forma irrestricta

El artículo 6° de la Constitución en su inciso 2° establece que los preceptos de la Constitución:

"(...) obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona institución o grupo."

De lo anterior se desprende que en virtud del principio de la "Supremacía Constitucional" consagrada en este artículo, ninguna autoridad o funcionario del Estado, en particular, puede ir en contra de las normas constitucionales, especialmente en contra de los derechos o garantías individuales que ella consagra.

Al ser de la manera indicada, todo acto o mandato de la autoridad o funcionarios del Estado que vaya en contra de las normas constitucionales es nulo de nulidad de derecho público (inciso 3° del artículo 7 de la Constitución<sup>2</sup>).

El artículo 19 de la misma Norma Fundamental, dispone en su N° 1 que ella asegura a todas las personas el derecho a la vida e integridad física y psíquica.

---

1 "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

2 "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale." CHILE. Constitución Política de la República [en línea] <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> [consulta: 3 de abril 2014]

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo." CHILE. Constitución Política de la República [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 3 de abril 2014]

Es de toda lógica que en el inicio de las garantías individuales, la Constitución haya expresado su voluntad soberana de proteger la vida de las personas, vida que va más allá de la mera sobrevivencia, tal como quedó constancia en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución<sup>3</sup>. El señor Ortúzar (presidente) dijo que "... en primer lugar, y por orden de jerarquía estaría el derecho a la vida". Se dejó constancia de la opinión de don Jorge Iván Hübner Gallo contenida en su obra "Panorama de los Derechos Humanos". Las características de ellos es que son innatos, pues se nace con ellos; son universales, pues se extienden a todo el género humano, en todo tiempo y lugar; son absolutos, pues su respeto puede reclamarse, indeterminadamente, a cualquier persona o autoridad, o a la comunidad entera; son necesarios, inalienables inviolables e imprescriptibles. Se acordó en la sesión N°89<sup>4</sup> dejar constancia que el derecho a la vida se consagra como un derecho humano básico. En Chile se protege la vida constitucionalmente y legalmente, desde la concepción hasta la muerte de una persona. Esa vida es la "propriadamente humana", a la vez que comprende tanto la integridad física como la psíquica, como ya se dijo.

Por su parte, el artículo 1° de la Constitución establece en su inciso 4° que el Estado está al "servicio de la persona humana" y que su finalidad es promover el "bien común" el cual define como aquel que permite crear las condiciones sociales necesarias a fin de que "todos y cada uno" de los integrantes de la comunidad nacional logren su mayor realización "espiritual y material" posible, reiterando que ello debe ser "(...) con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

Redondea lo anterior, el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución<sup>5</sup> que establece como límite de la soberanía, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los cuales se encuentran los derechos o garantías constitucionales, en especial el derecho a la vida; la integridad física o psicológica; y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Esto significa, entre otras cosas, que impide legislar de forma que se los afecten.

Es verdad que en relación al medio ambiente se aceptó por los miembros de la Comisión que exista un cierto grado de contaminación permitida pues era muy difícil evitar "toda contaminación". Quedó constancia de este hecho en las Actas de la Comisión

---

3 Sesión N° 84, de 4 de noviembre de 1974 y siguientes.

4 CHILE. Actas de las Comisión Ortúzar [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas\\_oficiales-r](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r)> [consulta: 5 de marzo 2014]

5 El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

de Estudio de la Nueva Constitución (en adelante, CENC), pero ella tiene como límite la afectación radical de las garantías constitucionales. En ese aspecto hay que distinguir entre la “simple molestia” que ella produce, de los ataques al ejercicio de las garantías que la Constitución establece.

Ese límite está expresamente señalado y establecido en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución donde se indica que “los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ella establece no podrán afectar los derechos en su esencia, no imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Sin embargo y sobre el particular, debe agregarse que la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente<sup>6</sup>, no es una ley orgánica constitucional, de tal manera que parece dudoso, al menos, que a ella se le aplique este principio constitucional, dado que ella no complementa o regula la mencionada garantía constitucional.

No obstante lo señalado precedentemente, el artículo 2° de la Ley N° 19.300, señala en su letra n) relativa a las “normas primarias de calidad ambiental” que ellas tienen por objeto evitar que los elementos que allí se señalan puedan “(...) constituir un riesgo para la vida o salud de la población”; (de las personas, agregamos nosotros, dado que ello está sobrentendido en la norma, según lo indicado en la letra m anterior), con lo cual ella está en perfecta congruencia con las garantías del N° 1 y 8 del artículo 19 de la Constitución.

En consecuencia, el Deber – Obligación del Estado es prohibir que la contaminación se encuentre en el ambiente en un nivel tal que puedan afectar el derecho a la vida, ya sea en su salud o permitiendo que ella pueda provocar directa o indirectamente la muerte de las personas. Si no es así, la norma que se fije es inconstitucional, a la vez que ilegal.

Por su parte, la letra anterior m) del mismo artículo 2° de la Ley N° 19.300 reitera y amplía el concepto de “(...) riesgo para la salud de las personas”, extendiendo el concepto de “Medio Ambiente Libre de Contaminación” a la “calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”. Debe destacarse que la letra m) del citado artículo está, a nuestro juicio, en una relación de género a especie con las normas de sus letras n; ñ y o, siendo el “género” el concepto de “Medio Ambiente Libre de Contaminación” (letra m) y la “especie”, alguno de los medios

---

6 CHILE. Ley N° 19.300, aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Modificada por la Ley N° 20.417 publicada el 26 de enero de 2010 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667>> [consulta: 5 de abril de 2010]

para lograrlo, tal como lo señalan dichas letras recién indicadas (letras n; ñ y o). Pero, reiteramos, ellas son normas simplemente legales.

Debe tenerse presente que el artículo 19 N° 8 de la Constitución, establece el denominado derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (el que es muchísimo más amplio que este simple enunciado), el cual, por el verbo rector empleado en ella, está en directa relación con la "vida humana" o de las personas.

En las sesiones de la CENC, en lo tocante a este tema<sup>7</sup>, se hace referencia al "desarrollo de la vida humana (...) en condiciones normales" (observación de don Sergio Diez), la cual, en opinión de la Comisión, abarcaba ("condiciones normales") lo que hoy el moderno Derecho Ambiental llama el "patrimonio natural", más no la preservación o cuidado del "patrimonio cultural, artístico, histórico y general del país". La razón de esta restricción se encontraba en el hecho que, a juicio de sus miembros, si bien tenía y tiene mucha importancia este punto, había y hay diversas leyes que abordan esta materia (aclaración del señor Enrique Evans, redactor de la garantía propuesta a la CENC).

Desde la perspectiva anterior, si se compara lo dicho precedentemente, con la definición de Medio Ambiente dada por la letra ll) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, se verá que esta última es más comprensiva que la norma constitucional pues ha considerado dentro del concepto en comento, también los elementos "artificiales", esto es, no naturales. Por lo tanto, estos elementos artificiales están protegidos legal, pero no constitucionalmente.

Otro punto muy importante e interesante de destacar, es que el término "contaminación" que emplea la Constitución es diferente del dado por la letra m) del tantas veces citado artículo 2° de la Ley N° 19.300.

Constitucionalmente, se entiende por "contaminación" la definición que para este vocablo daba el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, vigente en ese momento, esto es: "Alterar la pureza de alguna cosa, como los alimentos, las aguas, el aire, etcétera. 2. Penetrar la inmundicia un cuerpo, causando en él manchas y mal olor. 3. Contagiar, inficionar (...)" Se agregó que: "En técnica ecológica, lo que es la ecología de nuestro tiempo, "contaminación" tiene un sentido muy preciso y muy claro. Los libros de ecología se refieren al "ambiente libre de contaminación", a la "contaminación ambiental" como capítulo

---

7 Sesión N° 186, de 9 de marzo de 1976.

esencial de esta nueva ciencia. De manera que tanto por su acepción gramatical como por el significado que le otorga esta ciencia contemporánea a la palabra "contaminación", no cabe duda que el término está bien empleado" (Aclaración del señor Evans en la sesión 186 de CENC<sup>8</sup>).

Como se ve, constitucionalmente no hay ninguna referencia a una supuesta facultad del legislador para establecer límites a la garantía constitucional del N° 8 del artículo 19. Aclara este punto, el nutrido debate que se produjo en el seno de la Comisión respecto de la pena de muerte en relación con el derecho a la vida, pena que quedó fijada como excepción constitucional a esa garantía. En consecuencia, al ser el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación una manifestación del derecho a la vida, es inconcuso que si se hubiera querido crear una limitación a este derecho, se la habría establecido constitucionalmente, salvo la consideración que quedó establecida en las actas de establecimiento de esta norma, que ella no abarcaba "toda contaminación" sino aquella perjudicial para el desarrollo de la vida misma, como ya se señaló.

Quedó nítidamente establecido en las actas de la CENC que los límites establecidos en favor de este derecho se aplicaban a las demás garantías con el fin de proteger el medio ambiente. Se aclaró que no se podía establecer en ese momento qué garantías constitucionales podrían ser restringidas, mencionándose, solo a modo de ejemplo y como algunas de ellas, el derecho de propiedad, el de reunión y la libertad de trabajo.

Finalmente, el N° 2 del artículo 19 de la Constitución establece la igualdad ante la ley, declarando que en Chile no hay personas o grupos privilegiados. De tal suerte, que no se puede permitir la existencia o autorización para contaminar más allá de la simple molestia, pues de hacerse, se estaría creando una categoría de sujetos "privilegiados" que estarían sobre la Constitución misma.

## **1.2 Esencia del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación**

Es fácil hablar de la "esencia" de un derecho, pero, en realidad, es bien difícil establecerlo. La mayoría de las veces no se recurre a una definición de ella, sino que a elementos descriptivos, o a lo que no es el derecho que se analiza. Ello se debería, seguramente, a la calidad más bien filosófica que este concepto encierra.

---

8 CHILE. Actas de las Comisión Ortúzar [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas\\_oficiales-r](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r)> [consulta: 5 de marzo de 2014]

Sin embargo, es evidente que la "esencia" de la "vida" se manifiesta en el "vivir", de tal suerte que si una norma acepta como una consecuencia lógica de su aplicación que algunas o muchas personas no puedan "vivir", esto es, por ejemplo, que tengan muertes no esperadas, se les restringe su derecho a gozar de la vida natural que les corresponde, es decir, se le está afectando ese derecho en su esencia. Lo mismo ocurre si se permite que ellas puedan sufrir consecuencias graves en su salud o integridad física, muchas veces irreversibles.

## 2. Análisis relacionado de las normas constitucionales citadas

La primera conclusión a que se puede arribar del análisis de las normas citadas, es, aunque resulte obvio, que las autoridades políticas y administrativas están obligadas a respetar la Constitución, en especial, las garantías que ella establece.

Respecto de la trascendencia e importancia del derecho a la vida, el Tribunal Constitucional al aprobar la norma sobre restricción vehicular declaró que el derecho a la vida "era el derecho fundamental" de todas las personas dado que de él derivan todas las demás garantías constitucionales<sup>9</sup>.

Así dijo en su considerando N° 46 que las situaciones de emergencia y preemergencias obedecen a un deber del Estado consagrado en el Artículo 19 N° 8 de la Constitución y que "ellas tienen por objeto proteger" el derecho máspreciado de los asegurados por nuestro Código Político, cuál es la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas.

Como se ve, es el propio Tribunal Constitucional quien resalta la íntima relación entre el derecho a la vida (art. 19 N° 1) y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8).

Sobre este aspecto es necesario recordar que como también lo ha establecido el Tribunal Constitucional, en materia de derechos fundamentales, se debe aplicar en su interpretación el Principio *Pro Homine*, que significa que:

"(...) la sola duda razonable, reflejada en las posiciones encontradas de los expertos del mundo de la ciencia, de que la aplicación de normas reglamentarias pueda llegar a afectar el derecho a la vida del *nasciturus* (cuestión que, evidentemente, se extiende a todos los seres humanos, agrego yo) obliga al

---

9 CHILE. Tribunal Constitucional. Causa Rol N° 325-2001 dictado el 23 de junio de 2001.



juez constitucional a aplicar el principio "favor persona" o *pro homine* en forma consecuente con el deber impuesto al Estado en la Carta Fundamental de estar "al servicio de la persona humana" y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto del derecho más esencial derivado de la propia naturaleza humana de la que el *nasciturus* participa en plenitud"<sup>10</sup>.

El fallo recién citado contradice abiertamente lo expresado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago al conocer de la apelación y casación planteada en el recurso de reclamación en contra de la norma que fijaba los límites permitidos del material particulado respirable, MP 10, ("Dougnaç con Frei", año 1998<sup>11</sup>), donde se sostenía:

"(...) Como llegar a contaminación cero es imposible, pero al mismo tiempo una contaminación desenfadada es mortal para la salud, como ya ha sucedido en otras ciudades del mundo, la autoridad ha estimado necesario regular hasta cuánta contaminación habrá de aceptarse, y si pasado los niveles de aceptación, qué medidas han de adoptarse para que cese la transgresión de ese límite. Se entra de este modo en un tema total y absolutamente opinable. Habrá buenas razones para fijar este límite en uno más alto o más bajo, según el punto de vista que se adopte (...)".

De acuerdo al fallo del Tribunal Constitucional (posterior en el tiempo del recién citado), en materia del derecho a la vida, el Juez no puede optar por la indecisión: debe aplicar o interpretar siempre la ley de acuerdo al *Principio Pro Homine*, para cumplir con el deber constitucional que manda al Estado estar al servicio de la persona humana, tal como lo indica el inciso 4º del artículo primero de la Constitución.

En consecuencia, de lo dicho se concluye pacíficamente que:

a) El derecho a la vida es el derecho más esencial de la persona humana; b) su respeto debe ser irrestricto; c) en caso de dudas científicas, el juez debe obrar aplicando la interpretación que mejor favorezca o pueda proteger la vida de las personas (*Principio Pro homine*); d) que las demás garantías están al servicio o emanan de la garantía fundamental del derecho a la vida, por lo que no pueden afectarla en su esencia.

---

10 CHILE. Tribunal Constitucional. Rol Nº 740-2007, dictada el 18 de abril de 2008 [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=740-07>> [consulta: 5 de abril 2014]

11 Causa Rol Nº C-2426-1998 caratulada "Dougnaç Rodríguez, Fernando con Ruiz Tagle, Eduardo Frei y Otros".

Como corolario se desprende que no se puede, en consecuencia, optar por el sacrificio eventual o posible de algunas personas humanas en favor de otras, ni menos, en favor de derechos constitucionales derivados del derecho a la vida como serían, por ejemplo, los señalados en el N° 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución, si estos pueden afectar dicho derecho fundamental.

En relación con la afectación por actos de la Autoridad Política Administrativa del derecho constitucional y humano a la vida y a vivir en un medio libre de contaminación, analizaremos por considerarlo perfectamente atinente a lo que se analiza en este artículo, el "Informe del Estado del Medio Ambiente en Chile"<sup>12</sup>, un documento presentado en La Moneda y que por ley debe realizarse cada cuatro años para ver si las propuestas e intervenciones efectuadas en el país están funcionando correctamente, esto es, si cumplen con el fin perseguido en su establecimiento. Citaremos, a modo ejemplar, lo que se dice en relación con el material particulado respirable (MP 10 y 2,5).

Según ese Informe, al menos 10 millones de chilenos están expuestos a una concentración promedio anual de MP 2,5 superior a 20 microgramos por metro cúbico. El cálculo que hizo la autoridad entonces fue que más de cuatro mil personas en Chile mueren en forma prematura por enfermedades cardiopulmonares asociadas a la exposición crónica a MP 2,5.

Dice Edgardo Grob, miembro de la Sociedad Chilena de Enfermedades Respiratorias (SER):

"Respirar material particulado entre 2.5 y 10 provoca daño al pulmón, lo va envejeciendo en forma prematura, disminuyendo su capacidad de oxigenación y de ventilación. En pacientes cardiopatas o más susceptibles, causa déficit de oxigenación y problemas respiratorios que pueden provocar la muerte"<sup>13</sup>.

Como se ve de la citas señaladas, es posible evitar las muertes no esperadas (31.000 o 15.000 o 4.000 anuales, según la opinión que se tome) que produce la contaminación por MP 10 o MP 2,5, incluso a un costo económico relativamente bajo.

---

12 CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. Informe del Estado del Medio Ambiente 2011 [en línea] < [http://www.mma.gob.cl/portal\\_2011/w3-article-52016.html](http://www.mma.gob.cl/portal_2011/w3-article-52016.html) > [consulta: 5 de abril 2014]

13 Ibid

Si se compara esa cifra con las muertes producida por el último terremoto del año 2010, se podrá apreciar la magnitud de daño y dolor que representaría no establecer una norma que asegure en las personas, la inocuidad de la contaminación por MP 10 – MP 2,5. A la vez, queda palmariamente claro el incumplimiento del Estado a su deber de proteger la vida de todas las personas, no solo de algunas de ellas, sobre todo considerando que los afectados por este tipo de contaminación son siempre los grupos más vulnerables (niños y ancianos).

No hacerlo así, significaría que los habitantes del país que no están en condiciones de riesgo (los adultos) optan por permitir la muerte no esperada de los seres más vulnerables a la contaminación (los niños y ancianos), con el objeto de mantener una cierta prosperidad económica. Y esta opción es abiertamente inconstitucional y atenta contra los derechos humanos de las personas.

No obstante, el Consejo de Defensa del Estado en un “Informe” presentado al 2º Tribunal Ambiental en la causa Rol 22- 2014<sup>14</sup>, también de relevancia para los efectos de lo ya dicho con anterioridad, y que, además, refleja el pensamiento de la Ministro del Medio Ambiente de la época (2013), sostuvo:

“Es importante explicitar que los impactos en la salud, se pueden caracterizar de distintas maneras. Primero es si el impacto se genera a nivel de morbilidad (generalmente medido en consultas médicas) o mortalidad, luego a si este efecto es producto de una exposición de corto plazo (concentración diaria) o si esta es a largo plazo (concentración anual) y finalmente a la fracción de MP medida. Los estudios nacionales recientes para medir el riesgo por exposición a MP no son muchos, ninguno considera MP 10-2.5, y tampoco la exposición a largo plazo. En la Tabla N° 2 se presenta un resumen de estos estudios.”

Agregó:

“Por su parte, es importante mencionar que la evidencia para la exposición a MP 2.5 tanto de corto como largo plazo es suficiente para concluir que existe una relación causal. En este sentido, es claro que la regulación ambiental en

---

14 Causa Rol 22-2014, caratulados Fernando Dougnac Rodríguez y otros con Ministerio del Medio Ambiente (Decreto Supremo N° 20 de 2013) [en línea] <[http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental\\_portal/Web/Portal/LEX\\_POR\\_ConsultaCausa.aspx](http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_ConsultaCausa.aspx)> [consulta: 5 de abril de 2014]

materia de calidad del aire debe verse de manera integral. La norma de material particulado fino juega un rol fundamental y por ello la revisión de la norma de MP10 debe mirarse conjuntamente con ella”.

Continuó diciendo:

“Es importante recordar aquí las conclusiones del estudio “Relación de la norma de calidad primaria MP 2,5 con la norma de calidad primaria de MP 10”, preparado por Luis Abdón Cifuentes para la Comisión Nacional del Medio Ambiente para la discusión sobre la fijación de niveles para MP 2,5 que indica: “Con respecto a la derogación de la norma de MP 10 a nivel nacional, esta no es recomendable si la norma de MP 2.5 anual se establece en el nivel propuesto de 25 ug/m<sup>3</sup>. Debido a la presencia de la fracción gruesa del material particulado, de difícil control, el cumplimiento de la norma de MP 10 actual resulta en una concentración promedio nacional (ponderada por población) de aproximadamente 18 ug/m<sup>3</sup> de MP 2.5. En esta situación, derogarla para establecer una norma anual de 25 ug/m<sup>3</sup> sería un retroceso más que un progreso. La ventaja de la norma de MP 2.5 es que centra los esfuerzos de control en la fracción del material particulado más agresiva para la salud. Esto se traduce en que se logran beneficios similares en cuanto a salud a un costo mucho menor (tal como muestran las tablas 5-2 y 5-3, el costo para lograr una concentración nacional promedio anual de MP 2,5 de aproximadamente 18 ug/m<sup>3</sup> controlando el MP 2.5 puede ser solo un 70% del costo de lograr la misma concentración, pero a través del control de MP10). Pero al pasar de una norma a otra se debe resguardar que el nivel final de exposición de la población sea similar, o que por lo menos, no se incremente. Nuestro análisis muestra que pasar de la actual norma anual de MP 10 de 50 ug/m<sup>3</sup> a solo una norma de MP 2.5 de 25 ug/m<sup>3</sup> aumentaría la exposición anual de la población al MP 2,5 desde un nivel promedio de 17,7 a 22,1 ug/m<sup>3</sup>. Los casos de mortalidad prematura evitados por el cumplimiento de cada norma en los primeros 10 años de aplicación se reducirían de aproximadamente 31 mil a solo 15 mil. Aunque los costos de cumplimiento se reducirían en una proporción mayor, el análisis muestra que para los niveles de 25 y 20 ug/m<sup>3</sup>, los beneficios marginales de reducción de MP 2,5 son mayores que los costos marginales, justificando incluso una concentración final de MP 2.5 inferior a 15 ug/m<sup>3</sup>. En estas circunstancias, no es recomendable la sustitución de la norma de MP 10 actual por la norma de MP 2,5 en el nivel de 25 ug/m<sup>3</sup>. Solo sería recomendable derogar la norma de MP 10 si la norma de MP 2,5 se estableciera en el nivel 20 ug/m<sup>3</sup>. De otro modo, se estaría empeorando la situación de protección de

salud de la población que la norma debe resguardar" (fojas. 1009 al 1089 del expediente de elaboración de la norma MP2,5).

### **3. Análisis doctrinario del Deber – Obligación del Estado de resguardar el Derecho a la Vida de forma irrestricta, en relación con los Principios Precautorio y Preventivo del Derecho Ambiental Nacional e Internacional**

Antes que nada, si bien es cierto que existe y tiene plena aplicación en Chile tanto el Principio Preventivo como el Precautorio, es menester señalar que en cuanto al derecho a la vida, constitucionalmente en nuestro país, ese derecho no se funda necesariamente en dichos principios, sino que en la obligación y deber constitucional del Estado, de resguardar el derecho a la vida en su integridad.

En efecto, el N° 1 del artículo 19 de la Constitución solo admite como excepción al derecho a la vida, la aplicación de la pena de muerte, pero ella solo está permitida si una ley de quorum calificado la establece para delitos de extrema gravedad. Fuera de ella, no hay excepción alguna y rige plenamente la obligación del Estado de Proteger la vida de las personas.

La redacción del N° 1 del art. 19 de la Constitución, está en absoluta consonancia con la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de las Naciones Unidas del año 1972, suscrita por Chile<sup>15</sup>, entre otras naciones, donde se señala:

"(...) Atenta a la necesidad de un criterio y principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio ambiente humano.

Proclama que:

El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente.

---

15 ONU. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de las Naciones Unidas del año 1972 [en línea] <<http://www.dipublico.com.ar/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>> [consulta: 5 de abril 2014]

En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea.

Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma".

Respecto de la obligación constitucional e internacional que pesa sobre los Estados de hacer respetar este derecho, el Consejo de Defensa del Estado (CDE) ha señalado que en la causa antes mencionada (2° Tribunal Ambiental, Rol 22- 2014)<sup>16</sup> que:

#### "4. Fundamentos de la derogación

"(...) Sin perjuicio que dichas reclamaciones en ningún caso acreditan de qué manera se habría cometido esa falta de objetividad, debe tenerse presente que no existe obligación legal que imponga la necesidad de revisar todas las "aristas" de la norma como expresan los reclamantes (...)".

Insistiendo sobre ese punto dijo:

"En la misma línea de la supuesta falta de fundamentación, se reclama que en el proceso no se habría considerado la opinión de un consultor, sobre la necesidad de realizar una "licitación" (referido a una encuesta a expertos) para conocer la opinión de la comunidad científica sobre los efectos del MP 2,5 a la salud y sobre la continuidad o derogación de la norma anual de MP 10.

Sobre este particular, debe indicarse que las consultorías asociadas a los procesos normativos son insumos para la toma de decisión pero en ningún caso sustituyen la decisión de la autoridad. Ni siquiera los informes de otros servicios son vinculantes para la decisión, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo. De esta manera, no es una obligación el considerar las opiniones o recomendaciones de los consultores, sino que debe tratarse como una mera recomendación que la autoridad deberá ponderar".

---

16 CHILE. Cit. ant. (14).

Continuó señalando:

"En este caso se estimó innecesario seguir la sugerencia que sobre este estudio adicional, puesto que a juicio de la autoridad ambiental se contaba con todos los antecedentes suficientes para fundar la decisión".

Concluyó, olvidando que la finalidad perseguida por la norma que no es otra que proteger la vida y la salud de las personas, reiterando que:

"(...) no existe obligación legal que imponga la necesidad de revisar todas las "aristas" de la norma como expresan los reclamantes".

Como se ve, el CDE negó a la obligación constitucional que pesa sobre el Estado de proteger la vida de las personas; de aplicar en caso de dudas el principio *pro homine*, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, y el derecho de las personas a exigir del Estado el irrestricto respeto a la garantía constitucional de su derecho a la vida.

El cumplimiento de ese mandato constitucional obliga al Estado a examinar todas las aristas del problema, así como las implicancias que la norma va a producir en la salud, y sobre todo, en la vida de las personas.

También es grave lo sostenido por el CDE en el sentido que:

"Al contrario de lo que señalan los reclamantes, corresponde probar que un contaminante produce efectos en la salud para que su regulación sea obligatoria.

Una consideración en contrario determinaría que el Estado debiera restringir todo elemento o sustancia en tanto no pruebe que no afecta la salud. Lo anterior no significa desconocer la importancia del Principio Precautorio respecto de ciertos casos, pero al menos en materia de dictación normas de calidad ambiental, basta estudiar el Reglamento respectivo para ver que aún rige en esta materia el Principio Preventivo y no el Precautorio.

Por tanto, es una falacia sostener que no se contemplaron los principios preventivo ni el precautorio, ya que para sostener la aplicación de estos principios se requiere como elemento esencial la posibilidad de ocurrencia de un efecto negativo, lo que en este caso no ocurre, pues precisamente el fundamento de la derogación de la norma anual de MP 10 es que tal efecto no se produce".

Es decir, se pretende trasladar a los particulares la obligación de probar los efectos negativos de los contaminantes, cuando, constitucionalmente, la obligación es a la inversa: es el Estado el cual debe, en cumplimiento de su obligación constitucional, cerciorarse plenamente que la norma que fija los límites de la contaminación no afectará la salud y la vida de las personas.

Por otra parte, si existen opiniones científicas que permitan concluir lo contrario de lo propuesto (aunque no fueren todo lo concluyente de desear), se debe adoptar la política más favorable al hombre, es decir, fijar como límite aquellos valores que aseguren la intangibilidad de la vida humana.

En definitiva, de lo expresado por el Consejo de Defensa del Estado se desprende la intención del Poder Ejecutivo de hacer primar normas infraconstitucionales, como son las normas del D.S. N° 38 del año 2012, del MMA, sucesor del D.S. N° 93 de 1995, de MINSEGPRES<sup>17</sup>, por sobre el claro texto y sentido de la Constitución.

Ello constituye una negación absoluta del deber del Estado establecido en nuestra Carta Fundamental de proteger dicho derecho a la vida.

Debe recalcar que no nos referimos solo a la hipótesis de la aplicación del principio de prevención ni del de precaución, sino que lisa y llanamente, al cumplimiento del deber constitucional que le corresponde al Estado de proteger en forma absoluta la vida humana, excepto en el caso de la excepción constitucional ya indicada.

### **3.1 El Principio Preventivo**

En Chile el Principio Preventivo está establecido tanto en la Constitución (art. 19 N° 8) como en diversas normas infraconstitucionales algunas directamente aplicables al tema como la Ley N° 19.300, la Convención sobre Protección de la Biodiversidad, la Convención sobre Tráfico Internacional de Desechos Tóxicos, etc., así como también otras con algunos aspectos de relevancia ambiental, tal como el Código de Aguas, el Código Sanitario, la Ley de Protección de la Agricultura (D.L. 3557, del año 1980), etc. No obstante, ha existido debate sobre su alcance y aplicación.

---

17 CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. Decreto Supremo N° 38, publicado en el Diario Oficial el 22 de julio de 2013 [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1053036>> [consulta: 5 de abril 2014]



A continuación expondremos nuestro punto de vista sobre él, haciendo algunas referencias a las diferencias que posee con el Principio Precautorio<sup>18</sup>.

Fundamentalmente, su auge se debe a la Cumbre de Río de Janeiro, del año 1992<sup>19</sup>, donde se lo incluyó dentro de los principios rectores necesarios para la protección ambiental. Su mejor expresión se encuentra, tal vez, en la promoción del Sistema de Evaluación Ambiental a través de los Estudios de Impacto Ambiental, recomendación seguida en Chile en la Ley N° 19.300.

Para el profesor argentino don Ernesto Cafferata la diferencia entre el principio preventivo y el precautorio estriba en que:

"(...) el principio de prevención se encarga del riesgo sabido, conocido, verificado, comprobado, real, en tanto que el de precaución interviene sobre el riesgo hipotético, sospechado, el posible"<sup>20</sup>.

Para Cafferata, ambos principios son la base del derecho ambiental. De tal manera que como la mayoría de los autores, pone el acento en la precaución, considerando la prevención como un hecho obvio, sabido y que no reviste mayor discusión. Por dicha razón, los trata en conjunto.

Como cita don Ezio Costa Cordella en su trabajo "El Principio Preventivo en el Sistema de Evaluación Ambiental en Chile"<sup>21</sup>, para la mayoría de los autores la relación entre el Principio Preventivo y el Principio Precautorio es innegable e incluso vista como una relación evolutiva, donde la precaución sería un paso más elevado, una mezcla entre el Principio Preventivo y el Principio del Contaminador-Pagador<sup>22</sup>. Así, a la hora de tomar

---

18 En estas materias seguimos el trabajo del profesor don Ezio Costa Cordella sobre la materia denominado "El Principio Preventivo en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile", en prensa.

19 ONU. Conferencia de las Naciones Unidas para el sobre el Ambiente y el Desarrollo 1992 [en línea] <[http://www.cinu.org.mx/temas/des\\_sost/conf.htm#tierra](http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost/conf.htm#tierra)> [consulta: 5 de abril 2014]

20 CAFFERATA, Néstor. Los principios y reglas del Derecho ambiental [en línea] <[http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20reglas%20del%20der%20amb.pdf](http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf)> [consulta: 5 de abril 2014], p. 53.  
<<http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>> [consulta: 19 de mayo 2013]

21 COSTA, Ezio. "El Principio Preventivo en el Sistema de Evaluación Ambiental en Chile". *Revista Justicia Ambiental*. N° 4. Diciembre 2013, p. 199-218.

22 COONEY, Rosie. The Precautionary Principle in Biodiversity Conservation and Nature Resources Management, IUCN Policy and Global Change Group [en línea] <<http://data.iucn.org/dbtw-wpd/edocs/pgc-002.pdf>> IUCN Policy and Global Change Series No. 2, 2004. [consulta: 19 de mayo 2013]

decisiones, puede que el Principio Preventivo y el Precautorio actúen como escalones de una misma escalera<sup>23</sup>, dado que solo allí se podrá determinar el grado de riesgo ambiental comprobado o presumido que se podría producir en los componentes del medio ambiente y las posibles consecuencias reales (Principio Preventivo) o hipotéticas (Principio Precautorio). En la aplicación del Principio Precautorio no se trata de elucubraciones carentes de bases sólidas, sino que la aplicación de una alerta temprana respecto de un tema en estudio, pero no del todo acabado. En cambio, por aplicación del Principio Preventivo los posibles efectos esperados respecto de una conducta que puede afectar el medio ambiente tienen un respaldo experiencial y de investigación previamente efectuada, donde con certeza se sabe "que" efectos podrá producir. En otras palabras, el Principio Precautorio no es otra cosa que la modernización del viejo principio "En la duda, abstente", basados en que si las nefastas consecuencias que se podrían producir, efectivamente se producen, ya sería tarde para remediarlas.

Pero, tal como ya se ha dicho, en Chile, por mandato constitucional en materia de protección del derecho a la vida, la autoridad debe cumplir con su obligación de proteger la vida en forma irrestricta. Puede que en este aspecto, el mandato constitucional y los principios de prevención y precautorio coincidan, dado que el Estado está al servicio de la persona humana, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, pero el origen de la obligación de la autoridad no emana de ellos sino que la misma Constitución.

Debe recordarse que la única garantía que la Constitución permite que se restrinjan las demás a su favor, es la del N° 8 del artículo 19. Así lo establece expresamente el inciso 2° del N° 8 del artículo 19 al decir:

"La ley podrá imponer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

Si consideramos que esta norma apareció por primera vez el año 1976 en el Acta Constitucional N° 3 que modificó la Constitución de 1925, debemos saludar la clarividencia del constituyente que se anticipó incluso a la Cumbre de Río de Janeiro del año 1992.

Ahora bien, los elementos comunes al mandato constitucional de proteger la vida y a ambos principios y que constituyen la clave de ellos son: a) la anticipación a los impactos; b) determinación de ellos y su probabilidad científica de ocurrencia, con mayor o menor certeza; c) posibilidad de aminorar los daños ambientales o de evitar que ellos sean irreversibles en el sentido de afectar basalmente el bien protegido. A esas características se

debería agregar que d) los impactos deben ser científicamente previsibles y de acuerdo a las reglas del arte del momento.

En resumen, la obligación del Estado de proteger de forma irrestricta la vida humana es un deber constitucional, no la aplicación de principios del derecho ambiental nacional e internacional, no pudiendo ser esta obligación desestimada en razón o por motivos económicos, los que, además, no revisten ni pueden revestir una entidad de tal naturaleza que permita afectar el bien máspreciado de cada ser humano como son su salud y su derecho a la vida.

Recibido: 30 de mayo de 2014

Aprobado: 30 de junio de 2014



# Contaminantes de Vida Corta: Una oportunidad para combatir el cambio climático y mejorar la salud pública\*

*Short - Lived Climate Pollutants:  
An opportunity to tackle Climate Change and  
improve public health\*\**

**Florencia Ortúzar Greene<sup>1</sup>**  
Universidad Católica de Chile

Abogada de la Asociación Interamericana  
para Defensa del Ambiente (AIDA)  
fortuzar@aida-americas.org

## RESUMEN

Los Contaminantes Climáticos de Vida Corta (CCVC) son agentes atmosféricos que contribuyen al cambio climático y que provocan impactos negativos en la salud de las personas y de los ecosistemas. Además, como su nombre lo indica, duran poco tiempo en la atmósfera una vez que se emiten, a diferencia del CO<sub>2</sub> que puede durar milenios antes de desaparecer. Todas estas características hacen que reducir las emisiones de CCVC, mediante medidas que ya están disponibles y son costo-eficientes, sea una oportunidad única en nuestra lucha contra los efectos del cambio climático.

El presente artículo describe los CCVC, ahondando en los beneficios que su reducción traería. Luego detalla los cuatro CCVC más relevantes, a saber, el carbono negro, metano, ozono troposférico y los hidrofluorocarbonos (HFC). Posteriormente, describen algunas

---

\* Este artículo contiene extractos de un trabajo en elaboración que analiza la situación legislativa y regulatoria de los Contaminantes Climáticos de Vida Corta en tres países de la región Latinoamericana (México, Brasil y Chile).

\*\* *This article contains excerpts from a work in process that analyses the legislative and regulatory status of Short-Lived Climate Pollutants in three countries of the Latin-American region (Mexico, Brazil and Chile).*

1 Se agradece la colaboración de Javiera Espinoza de la Fundación Terram, en la elaboración de este artículo.

iniciativas internacionales que han abordado el desafío. Una segunda sección se enfoca en la situación de Chile en particular, revisando la normativa que se relaciona con la regulación de los CCVC.

Si bien hasta el momento no existe reconocimiento oficial del concepto de los CCVC en nuestra legislación, sí existen normas, proyectos y programas que influyen en las emisiones de estos contaminantes, constituyendo los primeros pasos para avanzar hacia una regulación integral de los mismos.

**Palabras clave:** Contaminantes Climáticos de Vida Corta (CCVC), Carbono negro, Metano, Ozono troposférico, Hidrofluorocarbonos (HFC).

## SUMMARY

Short-Lived Climate Pollutants (SLCP) are atmospheric agents that contribute to climate change and also cause negative impacts on the health of people and ecosystems. In addition, as the name says, they have a short atmospheric life-span once emitted, unlike CO<sub>2</sub> which can last millennia before disappearing. All these features make the reduction of SLCP emissions, through measures that are already available and cost-efficient, a unique opportunity in our battle against the effects of climate change.

This article describes the main characteristics of SLCP, delving into the benefits that their reduction would bring. It goes on to detailing the four most relevant SLCP, namely black carbon, methane, tropospheric ozone and hydrofluorocarbons (HFCs). Subsequently, it describes some of the international initiatives that have addressed the challenge. A second section focuses on the situation in Chile in particular, reviewing the normative framework in search of rules that relate to the regulation of SLCP.

Although there is no official recognition of the concept of SLCP in the Chilean legislation so far, there are rules, projects and programs that influence the emission of these pollutants, constituting the first steps to move towards a comprehensive regulation thereof.

**Key Words:** Short-Lived Climate Pollutants (SLCPs), Black Carbon, Methane, Tropospheric Ozone, Hydrofluorocarbons (HFCs).