

## EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN<sup>1</sup>

La protección del medio ambiente se configura, en nuestro Derecho Constitucional, a través de lo que denominamos "matriz de protección del medio ambiente". Esta protección se manifiesta en la Constitución a través de la relación que existe entre las siguientes normas:

- a) Artículo 19 n° 8 inciso primero (primera parte): "La Constitución asegura a todas las personas: 8° El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación." Esta norma está tutelada jurídicamente de manera directa por la acción de protección que se establece en el inciso 2° del artículo 20: "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."
- b) Artículo 19 n° 8 inciso primero (segunda parte): "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza"
- c) Este rol del Estado también tiene consagración en el inciso segundo del n° 8 del artículo 19 "La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente"; y en el n° 24 del artículo 19, el cual establece: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".

d) Artículo 19 n° 1: "La Constitución asegura a todas las personas: 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona." Artículo 19 n° 9: "La Constitución asegura a todas las personas: 9° el derecho a la protección de la salud". La relación que existe entre la protección del medio ambiente y el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la salud, permite que se incorporen a la protección del medio ambiente criterios propios de estos derechos en función de éste, con el propósito de brindar una mayor garantía.

A esta matriz se agregan las normas que se contienen en la Ley 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (y en toda la legislación ambiental), las que desarrollan, a nivel legal, toda la normativa *iusfundamental* referida a la protección del medio ambiente.

Además, complementa este marco normativo, lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución, el que señala en su inciso cuarto: "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 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". Esta disposición impone obligaciones al Estado, una de las cuales es contribuir a crear las condiciones mínimas para el desarrollo de las personas. Esto, como veremos, implica reconocer que un medio ambiente libre de contaminación es una condición mínima para que las personas puedan desarrollar sus proyectos de vida.

Por medio del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, que señala: "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", se incorporan asimismo, todos aquellos tratados que establezcan la protección del medio ambiente como derecho fundamental.

\*\*\*

(1) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho humano

En los últimos años, el Derecho de los derechos humanos ha sido visto por los académicos y activistas como una potencial herramienta para la protección del medio ambiente. La unión entre los derechos humanos y el medio ambiente se deriva del hecho que la salud humana y la existencia misma, protegidas legalmente por el derecho a la salud y el derecho a la vida, dependen de las condiciones del medio ambiente.<sup>1</sup>

La relación entre ambos conceptos puede ser vista de dos maneras. En primer lugar, la protección al medio ambiente puede ser vista como un medio para lograr el cumplimiento de los estándares de los derechos humanos. Debido a que un medio ambiente físicamente degradado contribuye directamente a que existan amenazas a los derechos humanos a la vida y a la salud, los actos que degradan el medio ambiente pueden constituir una violación inmediata de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En segundo lugar, la protección legal de los derechos humanos puede ser vista como un medio efectivo para lograr los fines de conservación y protección del medio ambiente. Incluso hay quienes dicen que hay y debe haber un derecho humano inalienable a un medio ambiente satisfactorio, y que deben existir medios legales para hacer efectivo este derecho.<sup>2</sup>

Actualmente existen dos tratados que consideran el derecho a un medio ambiente saludable; el Protocolo de San Salvador de 1988 a la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>3</sup> y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. El Protocolo de San Salvador distingue entre el derecho de los individuos a vivir en un medio ambiente saludable y la obligación positiva que tienen los estados de proteger, preservar y mejorar el medio ambiente.<sup>4</sup> Hoy en día varios países han adherido a este protocolo o lo han ratificado, faltando solamente seis estados, entre los que se encuentra Chile. Aunque han surgido críticas a la redacción del derecho a un medio ambiente sano contenido en el Protocolo, creemos que es necesario que existan este tipo de instrumentos, ya que es la única forma de obligar internacionalmente a un Estado a cumplir con los derechos referidos al medio ambiente y así lograr que las disposiciones legales no sean meramente programáticas.<sup>5</sup>

Actualmente los otros sistemas de derechos humanos no incluyen ningún derecho directo a un medio ambiente saludable o satisfactorio. Lo que se propone es entonces, una reinterpretación de los derechos existentes de acuerdo a las preocupaciones que existen respecto al medio ambiente, lo que requiere de rigor e imaginación, ya que al tiempo que se establecieron estos derechos no existían dichas preocupaciones.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> KISS, ALEXANDRE; SHELTON, DINAH, Op. cit., p. 85.

<sup>2</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEKLE, DURWOOD, "International Environmental Law and Policy", New York, Foundation Press, 1998, p. 1308.

<sup>3</sup> El Protocolo de San Salvador establece en su Artículo 11: "Derecho a un Medio Ambiente Sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente", en <http://www.oas.org/main/main.asp?Lang=Sp&S&Link=http://www.oas.org/ospage/searchform.asp> [consulta: 13 enero 2006].

<sup>4</sup> SANDS, PHILIPPE, "Principles of International Environmental Law", Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 298.

<sup>5</sup> José Ignacio Pinochet discute respecto de si debe consagrarse o no el derecho al ambiente en el derecho internacional, y si es así, bajo qué configuración. Para una exposición de este tema, que escapa a los propósitos de este trabajo, ver PINOCHET, JOSÉ, IGNACIO, "El derecho al ambiente como derecho humano, relaciones y desafíos para su reconocimiento" En: Revista de Derecho Ambiental, Año 11 N°2, Publicación del Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Lom Ediciones, 2006, p. 97-107.

<sup>6</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEKLE, DURWOOD, Op. cit., p. 1315.

<sup>7</sup> Extracto de "MEDIO AMBIENTE Y PROPIEDAD: UNA COLISIÓN INEVITABLE", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Patricio Andrés Espinoza Lucero y Verónica García de Cortázar Galleguillos, Profesor Guía Pablo Ruiz-Tagle Vial, Santiago, 2006.

Para los autores españoles Rafael Huerta y César Huerta, el derecho a un medio ambiente adecuado<sup>14</sup> es un derecho humano de tercera generación o de solidaridad. Afirmar que la solidaridad es un elemento de la política ambiental, aunque el derecho es perfectamente reconocible en cada ser humano; es decir, es individualizable. El medio ambiente adecuado es un derecho que está vinculado a la propia persona, por lo que precede incluso al Derecho. Afirmar que cuando la protección de este derecho se jurídica, se reconoce como derecho humano o fundamental, y se encomienda a los poderes públicos su conservación y su tutela.<sup>15</sup>

Para estos autores, el derecho al medio ambiente adecuado no exige de los poderes del Estado una actividad provisorio, como ocurre con otros derechos, ya que ha sido la naturaleza la que ha provisto los parámetros de la biosfera, quedando la actividad de los poderes públicos limitada entonces, a la protección de lo que ya existe. Afirmar que el derecho al medio ambiente adecuado no se ejerce frente al Estado, en cambio, el derecho a la protección del medio ambiente adecuado sí se ejerce frente al Estado.<sup>16</sup>

Los objetivos del derecho humano al medio ambiente pueden ser enfocados desde un punto de vista general, que es la protección de la humanidad amenazada por el deterioro ambiental, y desde un punto de vista individual, que es el mantenimiento o la generación de los equilibrios necesarios para que el ambiente posibilite el desarrollo de los demás derechos.<sup>17</sup>

En relación con el primer objetivo, el derecho al ambiente proyecta su existencia temporalmente sobre las generaciones futuras, instaurando un deber para las generaciones presentes de conservar un ambiente adecuado para las futuras. "El derecho al ambiente pretende hacer efectivo el principio de igualdad esencial de los seres humanos, al menos en lo que concierne a esos condicionamientos del entorno que pueden afectar al desarrollo de otros derechos de la persona. Las desigualdades de los hombres por entornos sociales se ven agrandadas por las desigualdades en las condiciones ambientales (...)",<sup>18</sup> ya que la vida concreta de las personas depende más, a corto y mediano plazo, de su microambiente individual, cuya degradación está en directa relación con el grado de degradación económico y social<sup>19</sup> (el destacado es nuestro).

Para Huerta y Huerta, el derecho a un medio ambiente sano también genera deberes para todos los individuos titulares del derecho, ya que están obligados respecto de los demás miembros de la sociedad; para los diferentes colectivos; y para el Estado.<sup>20</sup>

Para estos autores, el artículo 45 de la Constitución Española tiene una estructura bifronte, que se traduce en una perspectiva positiva, consistente en el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y una perspectiva negativa, consistente en el deber de conservarlo.<sup>21</sup>

En el caso chileno, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación lo tienen las personas, mientras que el deber, que en este caso es de velar para que el derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, lo tiene el Estado. En Chile no se establece explícitamente en el artículo 19 n° 8 el deber de las personas de conservar un medio ambiente adecuado, como en el caso español. Creemos, sin embargo, que el establecimiento a nivel constitucional de un deber de las personas referido al medio ambiente, no puede ser de

<sup>14</sup> El artículo 45 de la Constitución Española establece el derecho a un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona.  
<sup>15</sup> HUERTA, RAFAEL, HUERTA, CÉSAR. "Tratado de Derecho Ambiental" Tomo I. Barcelona, Editorial Bosch S.A., 2000, p. 82.  
<sup>16</sup> HUERTA, RAFAEL, HUERTA, CÉSAR. Op. cit., p. 83.  
<sup>17</sup> HUERTA, RAFAEL, HUERTA, CÉSAR. Op. cit., p. 86.  
<sup>18</sup> HUERTA, RAFAEL, HUERTA, CÉSAR. Op. cit., p. 87.  
<sup>19</sup> HUERTA, RAFAEL, HUERTA, CÉSAR. Op. cit., p. 86-87.  
<sup>20</sup> HUERTA, RAFAEL, HUERTA, CÉSAR. Op. cit., p. 88.  
<sup>21</sup> HUERTA, RAFAEL, HUERTA, CÉSAR. Op. cit., p. 90.

En la Declaración de Estocolmo se reconoce un derecho referido al medio ambiente<sup>7</sup>, siendo la comunidad internacional desde entonces muy reticente a establecer derechos de este tipo, tal como se aprecia en la Declaración de Río<sup>8</sup> que sólo contiene menciones indirectas al derecho a un medio ambiente saludable.<sup>9</sup>

Para David Hunter, James Salzman y Durwood Zaelke, cuando existen antecedentes históricos y filosóficos de protección del medio ambiente, aunque no esté reconocido como derecho, puede ser tratado como un derecho moral, lo que provee una postura a partir de la cual se puede argumentar y justificar demandas.<sup>10</sup>

Para estos autores, si se analiza el derecho referente al medio ambiente a nivel internacional, es posible distinguir cuatro posiciones básicas: a) el derecho a un medio ambiente viable es una norma de derecho natural inmanente dentro de los sistemas morales existentes, y debe ser tratada como una regla de *ius cogens* a nivel internacional; b) es el resultado lógico de la existencia de derechos tales como el derecho a la vida y a la salud; c) está emergiendo como costumbre en el Derecho Internacional a través de las obligaciones que emergen de los tratados y de la práctica de los estados; d) no existe ningún derecho humano a la protección del medio ambiente.<sup>11</sup>

Frente a la idea de un derecho humano referido al medio ambiente, surgen dos consideraciones. En primer lugar, los ambientalistas objetan la idea de un derecho humano a un medio ambiente protegido afirmando que tal derecho, como todos los derechos humanos, está centrado en el hombre, con la exclusión de todas las demás especies. Debe, por lo tanto, buscarse alguna forma de minimizar su antropocentrismo, reconociendo el valor intrínseco del mundo natural, y no sólo el valor instrumental que éste tiene para el hombre. En segundo lugar, surge el problema de dónde se sitúa el derecho relativo al medio ambiente con respecto a los demás derechos humanos, y cómo deben ser resueltos los conflictos entre el primero y alguno de los segundos. La colisión entre el medio ambiente y el derecho de propiedad es resuelta en muchos sistemas legales estableciendo limitaciones a este último. En casos de colisión entre la protección que debe darse al medio ambiente y el derecho al desarrollo económico, en India, por ejemplo, los tribunales han resuelto los casos equilibrando los intereses en juegos y realizando transacciones, en un análisis caso a caso más bien que aplicando los derechos estrictamente.<sup>12</sup>

Para Hunter, Salzman y Zaelke, no hay razones por las cuales los derechos referidos al medio ambiente no puedan ser hechos valer internacionalmente de la misma manera que los demás derechos humanos, implementando, por ejemplo, el derecho a que se fijen los impactos ambientales de una manera similar a los derechos políticos y el derecho a un medio ambiente saludable como una extensión del derecho a la salud.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo, entre el 5 y el 16 de junio de 1972, establece en el Principio 1: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras", en: <www.prodiversitas.bioetica.org/doc80.htm> [consulta: 15 enero 2006].  
<sup>8</sup> La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada por los participantes en la Cumbre de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro entre el 3 y el 14 de junio de 1994, establece en el Principio 1: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza", en: <http://www.rotac.unep.mx/docamb/legi/dri1992.htm> [consulta: 15 enero 2006].  
<sup>9</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEELKE, DURWOOD. Op. cit., p. 1326.  
<sup>10</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEELKE, DURWOOD. Op. cit., p. 1327.  
<sup>11</sup> *Ibid.*  
<sup>12</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEELKE, DURWOOD. Op. cit., p. 1328.  
<sup>13</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEELKE, DURWOOD. Op. cit., p. 1329.

carácter tan general como el del caso español, el que no señala claramente cuál es el contenido concreto del deber.

En la doctrina nacional, Enrique Evans señala que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho específico de los seres humanos, consecuencia del derecho a la vida, del derecho a la integridad física y psíquica y del derecho a la salud. Asimismo, afirma que el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación "es (...) el reconocimiento de un derecho humano".<sup>22</sup>

(f) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho subjetivo

En la doctrina española, Jesús Jordano es uno de los autores que afirman que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho subjetivo. Para este autor, deben dejarse de lado las concepciones que tienden a ver el derecho subjetivo como una pretensión interpersonal basada en la propiedad, readaptándose a las exigencias de la sociedad moderna.<sup>23</sup>

Las razones en las que se basa para afirmar que se trata de un derecho subjetivo son: la interpretación literal del artículo 45 de la Constitución española, el cual utiliza la expresión "derecho"; el artículo 10 de la misma, el cual afirma que los derechos fundamentales se interpretarán de acuerdo a los tratados internacionales ratificados por España; y el apartado segundo del artículo 53 que permite alegar el derecho al medio ambiente con el alcance que lo dispongan las leyes que lo desarrollen. Jordano afirma que el artículo 45 ha consagrado un derecho subjetivo mediato, ya que, por un lado, se ha colocado la relación de disfrute sobre un bien jurídico colectivo, consistente en el derecho que tienen todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona; y por otro lado, se ha otorgado una facultad a los titulares del derecho para poder alegarlo en los tribunales. Estos son los dos elementos de un verdadero derecho subjetivo, lo que permite la tutela efectiva del derecho a un medio ambiente adecuado.<sup>24</sup>

Sin embargo, aunque Jordano afirma que este derecho es un derecho subjetivo, él mismo reconoce que ningún ordenamiento jurídico ha aceptado que el derecho a un medio ambiente adecuado lo sea.<sup>25</sup> Hay que señalar que este autor considera además, que el derecho a un medio ambiente adecuado en la Constitución Española, es un derecho fundamental.<sup>26</sup>

Andrés Betancor, por su parte, cree que no es posible considerar el derecho del artículo 45 de la Constitución Española como el eje central del Derecho Ambiental, considerándolo como un derecho subjetivo, debido a que tal postura responde a una visión antropocéntrica<sup>27</sup> a que sus titulares pueden ser tanto las generaciones presentes como las futuras, y a que no puede construirse el derecho reconociendo la posibilidad de hacer o no hacer sobre la naturaleza, que es un objeto de carácter colectivo. Para este autor, el centro de gravedad del Derecho Ambiental debe ser el deber de conservar el medio ambiente. Afirma que el deber reúne tres características que deben ser destacadas: su universalidad; la concreción de su contenido, que es la

conservación; y que el medio ambiente al que se refiere no está definido en función de la persona, ya que se refiere a la naturaleza en cuanto tal.<sup>28</sup>

Lucas Sierra y Juan Andrés Varas postulan que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho subjetivo. Estos autores afirman, en primer lugar, que en el artículo 19 nº 8 de la Constitución existe la posibilidad para el titular de "resistir u objetar toda interferencia que pretenda realizarse sobre la ventaja cuyo goce el derecho garantiza: el medio ambiente libre de contaminación".<sup>29</sup> La resistencia planteada por ellos, se materializa por medio del recurso de protección, el cual denomina "interferencia" a la "privación, perturbación o amenaza".<sup>30</sup>

Estos autores afirman, en segundo lugar, que del mandato constitucional contenido en el inciso 1º del artículo 19 nº 8 que establece "es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza", se derivan tres clases de obligaciones. La primera y más general, es una obligación de carácter pasivo e implica que todo sujeto de Derecho "se encuentra obligado a abstenerse de contaminar el medio ambiente"<sup>31</sup>, tratándose, por lo tanto, de un deber de abstención general. La segunda obligación, que es de hacer e incumbe al Estado, implica que éste procure el respeto de la obligación general de abstención, y que en los casos en que esto no suceda, adopte las medidas necesarias para el acatamiento de la obligación o la reparación equivalente para el afectado. La tercera obligación, impone al Estado un rol activo en la "prevención de los daños y el mejoramiento del ambiente natural"<sup>32</sup> al afirmar que es deber del Estado tutelar la preservación de la naturaleza.

En tercer lugar, afirman que existe lo que ellos denominan "protección estatal", ya que a través del recurso de protección existe la posibilidad de accionar judicialmente cuando se ha sufrido privación, perturbación o amenaza.<sup>33</sup>

Dados los tres supuestos anteriores, nos encontramos frente a un "derecho subjetivo, de carácter constitucional, a un medio ambiente libre de contaminación".<sup>34</sup>

Los autores se preguntan si la Constitución ha consagrado, en consecuencia, un derecho moral. La pregunta que ellos plantean es importante, dado que si este derecho cede frente a otros derechos o principios de menor jerarquía o frente a otras consideraciones, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación será sólo retórica. Si, por el contrario, este derecho se toma en serio, sólo cabría limitarlo por reglamentaciones que den una mayor protección a este derecho o a otro, respetándose la igualdad ante la ley.<sup>35</sup> Han pasado varios años desde que esta tesis fue escrita, y creemos que lo que ha sucedido en Chile desde esa fecha se parece más a la primera situación, dado que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, establecido constitucionalmente, en la práctica está determinado y limitado por lo que establecen las leyes.<sup>36</sup>

<sup>22</sup> BETANCOR, ANDRÉS. Op. cit., p. 324, 325.

<sup>23</sup> SIERRA, LUCAS; VARAS, JUAN ANDRÉS. "Derecho subjetivo y problema ecológico". Santiago. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1991, p. 70.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> SIERRA, LUCAS; VARAS, JUAN ANDRÉS. Op. cit., p. 80.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> SIERRA, LUCAS; VARAS, JUAN ANDRÉS. Op. cit., p. 81.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> SIERRA, LUCAS; VARAS, JUAN ANDRÉS. Op. cit., p. 81-82.

<sup>30</sup> Esta situación la rastreamos más adelante al referirnos al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en relación a la legislación.

(iii) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho colectivo

Para Joseph Raz, (...) un bien es un bien público en una cierta sociedad si y solo si la distribución de sus beneficios en dicha sociedad no está sujeta al control voluntario de nadie más que cada potencial beneficiario que controla su parte de beneficios<sup>37</sup>. Raz distingue entre bienes públicos contingentes y bienes públicos inherentes.

Bienes públicos contingentes serían aquellos bienes públicos respecto de los cuales existe la posibilidad de tener el control de dicho bien (o de su distribución). Raz afirma que aunque el suministro de agua en una ciudad es un bien público debido a que la red de cañerías no permite la desconexión de los usuarios, éste será un bien público contingente si es posible cambiar el sistema de suministro para habilitar el control sobre la distribución del agua. El aire limpio también es un bien público contingente, ya que aunque no poseemos la tecnología para controlar la distribución de aire, la limitación de nuestra capacidad tecnológica es solamente una limitación de carácter contingente.<sup>38</sup>

Bienes públicos inherentes, por su parte, son "las características beneficiosas de carácter general de una sociedad (...)"<sup>39</sup> (el destacado es nuestro). Son bienes públicos inherentes, por ejemplo, que la sociedad sea tolerante, educada, que tenga un sentido de respeto por los seres humanos, etcétera. Vivir en una sociedad que tenga estas características es generalmente beneficioso para los individuos. Estos beneficios tienen un carácter más bien difuso y derivan del carácter general de la sociedad a la cual pertenecen, y no pueden ser directamente controlados por otras personas.<sup>40</sup>

Aunque uno pueda impedir que ciertos individuos se beneficien de los bienes públicos inherentes excluyéndolos de la sociedad, (...) eso no afecta el carácter de bienes públicos de los bienes, el cual depende de la no-exclusividad de su disfrute entre los miembros de la sociedad en la cual son bienes públicos<sup>41</sup>. Raz denomina a los "bienes públicos inherentes, "bienes colectivos". Bienes colectivos serían, entonces, todas aquellas características de carácter general de una sociedad que son beneficiosas para los individuos miembros de ésta.

Por lo tanto, un bien colectivo sería que la sociedad procure la existencia de un medio ambiente sano o libre de contaminación. Esta característica es beneficiosa para los individuos miembros de la sociedad y no puede ser directamente controlada por ninguna persona en especial.

Raz afirma que "algo es instrumentalmente valioso si su valor deriva del hecho que hace que ciertas circunstancias sean más probables, o que puede contribuir a producir ciertas consecuencias. Algo es intrínsecamente bueno o valioso si es valioso independientemente del valor de sus actuales o probables circunstancias y no a causa de cualesquiera consecuencias que puedan ser usadas para producir o a la producción de las cuales pueda contribuir causalmente".<sup>42</sup>

Los bienes públicos contingentes (que son aquellos que han sido mayormente objeto del estudio de los economistas) tienen generalmente sólo un valor instrumental, debido

precisamente a que su valor radica en que son medios para que ciertas consecuencias sean más probables o para producir determinadas consecuencias. Por ejemplo, el aire limpio es importante para que las personas tengan salud. Los bienes colectivos (o bienes públicos inherentes) son considerados por muchas personas solo como instrumentalmente valiosos; es decir, que sólo pueden servir como medios para que se produzcan determinadas consecuencias. Por ejemplo, vivir en una sociedad tolerante es importante para evitar persecuciones sociales, permitiendo a su vez tener una vida feliz al poder cada persona desarrollar sus inclinaciones personales.<sup>43</sup>

Raz sugiere que se puede sostener que *algunos bienes colectivos son intrínsecamente valiosos*<sup>44</sup>, esto significa que son valiosos independientemente del valor asignado por las circunstancias actuales o probables, por lo que su carácter es más bien permanente.

Raz afirma que es un error creer que si algunos bienes colectivos son intrínsecamente valiosos entonces no tienen gran importancia. Al respecto, señala: "mi interés en vivir en un ambiente próspero, culto, tolerante y bello se encuentra entre mis intereses más importantes. Es mucho más importante que muchos aspectos de mi integridad corporal que otros tiene el deber de respetar. La diferencia es que *la mantención de un bien colectivo afecta la vida e impone restricciones a las actividades del grueso de la población, en asuntos que los afectan profundamente*. Es difícil imaginar un argumento exitoso que imponga un deber referido a un bien colectivo fundado en que éste servirá los intereses de un solo individuo"<sup>45</sup> (el destacado es nuestro).

Por lo tanto, la mantención de un bien colectivo, como sería la mantención de un medio ambiente sano o de un medio ambiente libre de contaminación, impone restricciones a las actividades del grueso de la población; es decir, limita estas actividades imponiendo un deber, que sería en este caso, el deber de mantener un medio ambiente sano o un medio ambiente libre de contaminación.

Para Raz, "los derechos colectivos son típicamente derechos sobre bienes colectivos"<sup>46</sup>. Y agrega: "(...) los derechos colectivos o los derechos de grupo *representan los intereses acumulativos de varios individuos* que son miembros de los grupos relevantes"<sup>47</sup> (los destacados son nuestros).

Por lo tanto, podemos afirmar que *el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación* o cualquiera de las caracterizaciones que este derecho ha recibido en los diferentes ordenamientos jurídicos, es un *derecho colectivo*, ya que se trata de un derecho sobre un bien colectivo (la mantención de un medio ambiente libre de contaminación), que representa los intereses acumulativos de varios individuos (los miembros de la sociedad para los cuales esta característica es beneficiosa).

"Un derecho colectivo existe cuando se cumplen las siguientes tres condiciones. Primero, el derecho colectivo existe porque un aspecto del interés de los seres humanos justifica mantener a alguna(s) persona(s) sujeta(s) al cumplimiento de un deber. Segundo, los intereses en cuestión son los intereses de los individuos como miembros de un grupo sobre un bien público y el derecho es un derecho sobre ese bien público debido a que sirve a su interés como

<sup>37</sup> RAZ, JOSEPH. Op. cit., p. 199.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> "My interest in living in a prosperous, cultured, tolerant and beautiful environment is among my most important interests. It is more important than many aspects of my bodily integrity that others are duty bound to respect. The difference is that the maintenance of a collective good affects the life and imposes constraints on the activities of the bulk of the population, in matters which deeply affect them. It is difficult to imagine a successful argument imposing a duty to provide a collective good on the ground that it will serve the interests of one individual". RAZ, JOSEPH. Op. cit., p. 203.

<sup>41</sup> "Collective rights are typically rights to collective goods". RAZ, JOSEPH. Op. cit., p. 208.

<sup>42</sup> "(...) collective or group rights represent the cumulative interests of many individuals who are members of the relevant groups". RAZ, JOSEPH. Op. cit., p. 187.

miembros del grupo. Tercero, el interés de ningún miembro particular de ese grupo sobre aquel bien público es suficiente por sí mismo para justificar mantener a otra persona sujeta a un deber<sup>48</sup>. La primera condición se requiere para que los derechos colectivos sean consistentes con el humanismo, ya que todos los derechos sirven intereses de los individuos. La segunda y la tercera condición distinguen un derecho colectivo de un grupo de derechos individuales.<sup>49</sup>

El derecho a un medio ambiente sano o a vivir en un medio ambiente libre de contaminación cumple con estas tres características. Primero, este derecho existe porque a los seres humanos les interesa la mantención de un medio ambiente sano o libre de contaminación, lo que justifica que todos tengan el deber de mantenerlo. Segundo, los intereses en cuestión son los intereses que los individuos, como miembros de la sociedad, tienen respecto a la mantención de un medio ambiente sano (no se trata de los intereses de algún o algunos individuos en particular), sirviendo este derecho sobre la mantención de un medio ambiente sano al interés de los individuos como miembros de la sociedad. Tercero, el interés de ninguna persona en particular sobre la mantención de un medio ambiente sano justificaría el sometimiento de otra persona al deber de mantenerlo.

La existencia de ciertos bienes colectivos en una sociedad no significa que no puedan surgir conflictos con los derechos individuales que derivan de la tradición liberal, ni que en estos casos, los derechos tengan que ceder ante los bienes colectivos. Esto significa que no podemos entender a los derechos individuales como "compitiendo" con los bienes colectivos. Raz afirma que los derechos emanados de la tradición liberal (como la libertad de expresión, libertad de conciencia, derecho a no ser discriminado) no han existido ni existen en oposición a los bienes colectivos; los derechos fundamentales presuponen y dependen, para tener valor, de la existencia de los bienes colectivos.<sup>50</sup>

Para ejemplificar esta proposición, Raz analiza, entre otras, la libertad de expresión y explica que el núcleo de ésta ha sido siempre la protección del discurso político y del libre intercambio de información que sea de interés público. Afirma que a pesar que muchos teóricos destacan como característica importante la protección que otorga la libertad de expresión al individuo disidente, en realidad el rol más importante ha sido que la libertad de expresión *proporciona un bien colectivo*, cual es la protección del carácter democrático de la sociedad.<sup>51</sup>

De esta forma, "(...) los derechos no pueden ser comprendidos como inherentemente independientes de los bienes colectivos, ni tampoco como esencialmente opuestos a ellos. Por el contrario, ambos dependen de y sirven a bienes colectivos. Por lo tanto, no existe una regla general que otorgue prioridad a los derechos o a los bienes colectivos en casos de conflicto".

En la doctrina española, por su parte, Jesús Jordano señala que "cuando se afirma que el derecho a un medio ambiente adecuado es de carácter bifronte se afirma su doble dimensión individual-colectiva (...) El derecho al medio ambiente es un derecho de disfrute (...) sobre un bien jurídico colectivo".<sup>52</sup>

<sup>48</sup> "A collective right exists when the following three conditions are met. First, it exists because an aspect of the interest of human beings justifies holding some person(s) to be subject to a duty. Second, the interests in question are the interests of individuals as members of a group in a public good and the right is a right to that public good because it serves their interest as members of the group. Thirdly, the interest of no single member of that group in that public good is sufficient by itself to justify holding another person to be subject to a duty". RAZ, JOSEPH, Op. cit., p. 208.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> RAZ, JOSEPH, Op. cit., p. 253-254.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> "(...) rights are not to be understood as inherently independent of collective goods, nor as essentially opposed to them. On the contrary, they both depend on and serve collective goods. Hence there is no general rule giving either rights or collective goods priority in cases of conflict". RAZ, JOSEPH, Op. cit., p. 255.

<sup>53</sup> JORDANO, JESUS, Op. cit., p. 497.

Ante la pregunta de quiénes son los titulares de este derecho, Jordano afirma que no hay duda que las personas naturales lo son; el problema surge con respecto a las organizaciones ecologistas, las que tienen el carácter de personas jurídicas. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, este autor establece que las asociaciones ecologistas son titulares del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.<sup>54</sup>

Continuando con la doctrina española, Ramón Martín Mateo estima que "(...) el Derecho ambiental tiene un *substratum* intrínsecamente colectivo y naturalista que pretende proteger al hombre desde luego, pero también al medio terráqueo en cuanto tal (...)".<sup>55</sup> Para este autor, los bienes implicados en el derecho ambiental tienen un carácter colectivo, distinto al carácter de los bienes apropiados y gozados individualmente.<sup>56</sup>

En la doctrina chilena, Sergio Montenegro señala respecto al recurso de protección como el medio para proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que aunque en un principio hubo dudas acerca de la posibilidad que el medio ambiente natural pudiera ser sujeto de protección, no hay duda hoy en día, de acuerdo a los fallos de nuestros tribunales, que la naturaleza puede ser protegida. Es más, hoy ya no se exige que interponga este recurso sólo el directamente afectado, sino que se acepta la titularidad "remota", según la cual se considerará justa causa el interés por la naturaleza, o la representación de un interés colectivo.<sup>57</sup>

#### (iv) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el desarrollo sustentable

El concepto de desarrollo sustentable fue expuesto por primera vez en el informe de la "World Commission on Environment and Development" titulado "Nuestro Futuro Común" ("Our Common Future"), más conocido como el "Informe Brundtland" ("Brundtland Report").<sup>58</sup>

Desarrollo sustentable es aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Contiene dos conceptos claves: a) la idea de "necesidades", en particular las necesidades esenciales de los más pobres, a las cuales se les debe dar prioridad; y b) las limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y la organización social en la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras.<sup>59</sup>

La definición de desarrollo sustentable es de carácter antropocéntrico, centrada en objetivos sociales y económicos, y no en objetivos de tipo ecológico, ya que no hay referencia al medio ambiente en ella. Sin embargo, implícitamente se reconoce que la protección de la naturaleza es esencial para el desarrollo y el bienestar de la humanidad.<sup>60</sup>

<sup>54</sup> JORDANO, JESUS, Op. cit., p. 498.

<sup>55</sup> MARTÍN, RAMÓN, "Tratado de Derecho Ambiental", Editorial Trivium S.A., 1991, p. 145.

<sup>56</sup> MARTÍN, RAMÓN, Op. cit., p. 148.

<sup>57</sup> MONTENEGRO, SERGIO en FIGUEROA, EUGENIO y SIMONETTI, JAVIER (editores) "Globalización y Biodiversidad: Oportunidades y desafíos para la sociedad chilena", Santiago, Editorial Universitaria, 2003, p. 96.

<sup>58</sup> Existe una diferencia entre los conceptos "crecimiento económico" y "desarrollo". Crecimiento económico es "el aumento del tamaño del sistema productivo y de las transacciones en general", mientras que desarrollo es "el por el cual los beneficios del crecimiento económico se redistribuyen entre la población.

Por su parte, la idea de sostenibilidad es originaria de la ecología, "refiriéndose a la posibilidad de un ecosistema de mantenerse en el tiempo con mínimas modificaciones". La idea de sostenibilidad se relaciona con el concepto de "resiliencia" que es "la capacidad de un ecosistema de volver a su equilibrio anterior luego de recibir un impacto exterior". REBORATTI, CARLOS, "Ambiente y Sociedad. Conceptos y Relaciones", Buenos Aires, Editorial Planeta Argentina/Ariel, 2000, p. 198-199.

<sup>59</sup> HUNTER, DAVID, SALZMAN, JAMES, ZAEELKE, DURWOOD, Op. cit., p. 100.

<sup>60</sup> KISS, ALEXANDRE, SHELTON, DINAH, Op. cit., p. 37.

De esta forma, no es la sociedad la que realiza el desarrollo sustentable del ambiente, sino que el desarrollo sustentable de la sociedad incluye, entre otras dimensiones, una de carácter ambiental. REBORATTI, CARLOS, Op. cit., p. 200.

Para Philippe Sand's, el concepto legal de desarrollo sustentable comprende cuatro elementos, de acuerdo a lo que se refleja en los acuerdos internacionales: a) la necesidad de preservar los recursos naturales en beneficio de las generaciones futuras (principio de equidad intergeneracional); b) el propósito de explotar los recursos naturales de una manera sustentable, racional o apropiada (principio de uso sustentable); c) el uso equitativo<sup>62</sup> de los recursos naturales, lo que implica que cada Estado tome en consideración las necesidades de los otros estados (principio de uso equitativo o de equidad intrageneracional); d) la necesidad de asegurar que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes, proyectos y programas económicos y de desarrollo, y que se tomen en cuenta las necesidades de desarrollo al aplicar objetivos medioambientales (principio de integración).<sup>63</sup>

Para Hunter, Salzman y Zaelke, el desarrollo implica una progresiva transformación de la sociedad y la economía. Las políticas de desarrollo deben orientarse hacia cambios en el acceso a los recursos y en la distribución de costos y beneficios. Afirman que "(...) incluso la noción más estricta de sustentabilidad física implica una preocupación por la equidad social entre generaciones, una preocupación que debe ser lógicamente extendida a la equidad dentro de cada generación".<sup>64</sup> Los autores introducen aquí los conceptos de equidad intergeneracional y equidad intrageneracional.

El principio de la equidad intergeneracional (también llamado de solidaridad intergeneracional) es un principio de equidad<sup>65</sup>, consistente en que las presentes generaciones no dejen a las futuras generaciones en peor situación por las elecciones que se toman hoy en día. La equidad intergeneracional requiere, entonces, que se considere el impacto de nuestras actividades sobre las generaciones futuras. Para implementar este principio, se requiere como mínimo utilizar sustentablemente los recursos y evitar el daño irreparable al medio ambiente, así como ampliar el concepto de capacidad procesal<sup>66</sup> a las generaciones futuras.<sup>67</sup>

El principio de equidad intrageneracional (o de solidaridad intrageneracional) por su parte, impone a los más prósperos de una sociedad el deber de ayudar a los menos prósperos.<sup>68</sup>

Para Bruce Mitchell, se requiere de intercambios entre los intereses individuales y colectivos para poder lograr un desarrollo sostenible. En las culturas occidentales, por ejemplo, se favorece la supremacía de los derechos individuales, tales como la propiedad sobre la tierra, sobre el automóvil privado, etcétera. "La mayoría de los temas ambientales reflejan problemas "colectivos" que surgen como una acumulación de los efectos negativos de decisiones individuales, de tal manera que algunos de los derechos individuales tendrían que reducirse o bien los individuos renunciar a los mismos para alcanzar un desarrollo sostenible".<sup>69</sup>

<sup>62</sup> En inglés, "equitable use".

<sup>63</sup> SANDS, PHILIPPE. Op.cit., p. 253.

<sup>64</sup> "(...) even the narrow notion of physical sustainability implies a concern for social equity between generations, a concern that must logically be extended to equity within each generation". HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEELKE, DURWOOD. Op.cit., p.100.

<sup>65</sup> En inglés, "principle of fairness".

<sup>66</sup> En inglés, "judicial standing".

<sup>67</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEELKE, DURWOOD. Op.cit., p. 354-355.

<sup>68</sup> HUNTER, DAVID; SALZMAN, JAMES; ZAEELKE, DURWOOD. Op.cit. p.355, citando a la profesora Edith Brown Weiss [Georgetown University, Washington D.C., E.E.U.U.], quien es, según los autores, la académica más destacada en el tema de la equidad intergeneracional.

<sup>69</sup> MITCHELL, BRUCE. "La gestión de los recursos y del medio ambiente". Ediciones Mundo-Prensa, Madrid, 1997, p. 49.