

Universidad de Chile.
Facultad de Ciencias Jurídicas.
Departamento de Derecho Internacional.

Instituciones Ambientales ante la Jurisprudencia Chilena.

*Memoria para optar al grado de licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales.*

Autor : MARÍA JOSÉ GATICA LÓPEZ.
MAURICIO ANDRÉS VERGARA TORO.
Profesor Guía : JOSÉ ANTONIO URRUTIA RIESCO.
JAVIER VERGARA FISCHER.

SANTIAGO, JUNIO DE 2001.

Dedicamos este Trabajo a Nuestros Padres que

Nos han apoyado en este Difícil Camino.

Gracias por Todo.

María José y Mauricio.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
 CAPÍTULO PRIMERO:	
CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE	
A. OBJETIVO	12
B. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE	
B.1) Objetivo	12
B.2) Medio Ambiente: Bien Jurídico	13
B.2.1) Medio Ambiente: Concepto	15
B.2.1.1) Concepciones Amplias de Medio Ambiente	15
B.2.1.2) Concepciones Restringidas de Medio Ambiente	17
B.2.1.3) Concepciones Intermedias de Medio Ambiente	19
B.2.1.4) Medio Ambiente como Sujeto de Protección	20
B.2.1.5) Concepciones que Niegan o Subordinan su existencia a otro Bien Jurídico	21
B.2.1.6) Medio Ambiente: Concepto Jurisprudencial	23

CAPÍTULO SEGUNDO:

MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

A. OBJETIVO	32
B. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO DE PROPIEDAD.	
B.1) Derecho de Propiedad y Aprovechamiento de Aguas	33
B.2) Derecho de Propiedad y Residuos Sólidos	39
B.3) Derecho de Propiedad y Actividades Molestas	40
B.4) Derecho de Propiedad y Transporte	46
B.5) Derecho de Propiedad y Potestades de Autoridades Administrativas	50
B.5.1) Derecho de Propiedad y Potestades de Autoridades Municipales	53
B.6) Derecho de Propiedad y Uso del Suelo	63
C. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A EJERCER CUALQUIER ACTIVIDAD ECONOMICA LÍCITA.	
C.1) Actividad Económica y Empresas Molestas	69
C.2) Actividad Económica y Potestades de Autoridades Administrativas	77
C.3) Actividad Económica y Contaminación Ambiental	90
D. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY	95
E. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LA PERSONA HUMANA.	
E.1) Derecho a la Vida y Actividades Molestas	103
E.2) Derecho a la Vida y Uso de Aguas	106

E.3) Derecho a la Vida y Potestades de Autoridades Administrativas	114
--	-----

F. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO AL RESPETO Y A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA	116
--	------------

G. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A NO SER JUZGADO POR COMISIONES ESPECIALES	121
---	------------

CAPITULO TERCERO:

CONTAMINACIÓN

A. OBJETIVO	125
--------------------------	------------

B. CONCEPTO	126
--------------------------	------------

C. FORMAS ESPECÍFICAS DE CONTAMINACIÓN.

C.1) Contaminación Atmosférica y Olores	130
---	-----

C.1.1) Contaminación Ambiental	131
--------------------------------------	-----

C.1.2) Olores o Contaminación Odorífera	135
---	-----

C.2) Contaminación Acústica	137
-----------------------------------	-----

C.3) Contaminación de Aguas - Residuos Líquidos	152
---	-----

C.4) Residuos Sólidos	163
-----------------------------	-----

C.5) Contaminación Visual	166
---------------------------------	-----

CAPÍTULO CUARTO:

INTRUMENTOS JURÍDICO - AMBIENTALES

A. OBJETIVO	170
B. RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL.	
B.1) Historia y Origen	171
B.2) Admisibilidad y Aspectos Formales	174
B.2.1) Procedencia	174
B.2.2) La Inavocabilidad	177
B.2.3) Legitimación Procesal	179
B.2.3.1) Legitimación Activa	180
B.2.3.2) Legitimación Pasiva	186
B.2.4) Temporalidad o Plazo de Interposición	190
B.3) Requisitos del Fondo de la Infracción	194
B.3.1) Ilegalidad y Arbitrariedad	194
B.3.1.1) Ilegalidad	195
B.3.1.2) Arbitrariedad	198
B.3.2) La Acción y La Omisión	202
B.4) La Decisión: Medios de Prueba y Medios de Protección	206
B.4.1) Sistema y Medios de Prueba	207
B.4.1.1) Informes Técnicos	209
B.4.1.2) Hecho Público y Notorio	210

B.4.1.3) Prueba Documental	211
B.4.2) Medios de Protección	212
B.4.2.1) Generalidades	212
B.4.2.2) Medios de Protección en Especial	215
C. LEY N° 19.300 DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE.	
C.1) Historia	217
C.2) Postulados Básicos de la Ley	219
C.3) Principios Ambientales	221
D. ORGÁNICA MEDIO AMBIENTAL: COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y COMISIONES REGIONALES DEL MEDIO AMBIENTE.	
D.1) Orígenes	225
D.2) Funciones y Competencias	226
E. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL	
E.1) Vigencia del Sistema: La Situación del Ingreso Voluntario	229
E.2) Proyectos que Ingresan al Sistema	234
E.3) Declaración de Impacto Ambiental v/s Estudio de Impacto Ambiental	236
E.4) Desarrollo de la Calificación	241
E.4.1) Opiniones de Organismos con Competencia Ambiental	241
E.4.2) Momento y Forma de la Toma de Decisión	243
E.4.3) Elementos del Extracto del Proyecto	244
E.4.4) Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones	245
E.4.5) Aprobación Definitiva y Cambios en el Proyecto Presentado	247
E.5) Seguro por Daño Ambiental	248

F. NORMAS DE CALIDAD Y DE EMISIÓN.

F.1) Constitucionalidad del Procedimiento de Dictación de Normas	253
F.2) Discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la Dictación de las Normas	254
F.3) Vigencia de la Normativa	255
F.3.1) Normativa Anterior a la Dictación de la Ley de Bases N° 19.300	255
F.3.2) Situación de Ausencia de Normas	256
F.3.3) Aplicación Analógica de Normas	257
CONCLUSIONES	259
BIBLIOGRAFÍA	262

ANEXOS:

A. Temas Ambientales Particulares.

1. Manejo de Derechos de Aprovechamiento de Aguas	266
2. Locomoción Colectiva y Vehículos Motorizados	270
3. Áreas Silvestres, Parques Nacionales y Monumentos Naturales	281
4. Atribuciones de la Corporación Nacional Forestal	285
5. Contratos de Inversión Extranjera	291
6. Tratado de Paz Chileno-Boliviano	294
7. Conjuntos Armónicos y Construcciones en Altura	297

B. Catastro de Fallos Utilizados.	303
--	------------

RESUMEN

Por medio de la presente memoria nos proponemos analizar la forma en que nuestros Tribunales de Justicia han entendido y aplicado los temas, instituciones y conceptos medio ambientales a través del tiempo, desde la regulación constitucional del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación hasta el día de hoy.

El tema ambiental en nuestro Derecho es de reciente nacimiento, iniciándose su tratamiento, como se dijo, a partir de la vigencia de la Constitución del año 1980, al asegurarse a todas las personas en el numeral octavo de su artículo 19 el *Derecho a vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación*, y permitirse su tutela, esencialmente, a través del Recurso de Protección consagrado en el artículo 20 de la Carta Fundamental, en especial en su inciso segundo.

A partir de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (1994), se entra en una nueva etapa en que se aumenta el nivel de desarrollo y profundidad en el análisis de las fuentes jurisprudenciales. Es desde este momento que los tribunales, al conocer fundamentalmente del Recurso de Protección, han elaborado una variada jurisprudencia, la que se materializa en diversas posiciones referidas a los distintos ámbitos en que encuentra su expresión el Tema Ambiental.

Es así como dentro de esta realidad se hace necesario recoger y organizar estas nociones, no solo con una finalidad jurídica, sino también con una práctica que nos permita obtener una visión concreta de la problemática medio ambiental, ya que es en la jurisprudencia donde mejor se cristaliza el sentir de un ordenamiento jurídico ante los temas que son relevantes para la sociedad, constituyendo el "Derecho Vivo", el cual es quizás de mayor importancia que la letra de la ley. Este es el espíritu que motiva el desarrollo de nuestra labor.

INTRODUCCIÓN

Medio Ambiente es todo lo que naturalmente nos rodea, es el entorno físico, biológico y cultural dentro del cual se desarrolla nuestra vida diariamente. Es un ente abstracto que abarca múltiples expresiones, omnicomprensivo de la realidad y de la vida misma de todas y cada una de las especies de nuestro planeta.

El ser humano, dentro la concepción cultural occidental, percibe y entiende con mayor certeza todo aquello que le es posible “adquirir”; las cosas le son interesantes en la medida que se convierten en un objeto susceptible de adjudicar a alguien o algo. Esto es lo que ocurre con el Medio Ambiente.

En épocas antiguas la naturaleza no le era indiferente al hombre en la medida en que existiera un sujeto, llámese Dios o un Señor Terrenal, al cual estuviera consagrada. Así, con el devenir de las centurias, según fuera la fuerza que tuviera el Derecho de Propiedad, la persona de su titular y las condiciones sociales y económicas imperantes, aumenta y evoluciona el interés público sobre el Tópico Ambiental. De este modo, durante los últimos cien años, el progreso de estas ideas se ha visto reflejada en un nuevo acercamiento por parte del Derecho a este ente abstracto.

El gran cambio se ha producido en su conceptualización genérica y, a la vez, unitaria, como una Institución dentro del Derecho; así, el Medio Ambiente se ha convertido en un Objeto

de Derecho o en un Bien Jurídico, si se quiere ir más allá, con todas las consecuencias que esto implica.

Si lo consideramos un Bien Jurídico, determinado o no, su existencia autónoma acarrea, consiguientemente, la presencia de un Titular de dicho Bien y, por lo tanto, un Derecho Subjetivo a exigir su protección, el cual puede ejercer de acuerdo a sus intereses. La creación y uso de este Derecho en nuestro ordenamiento será el objetivo y fin del presente trabajo.

Siguiendo esta premisa, hemos querido enfocar esta labor desde una perspectiva que no haya sido utilizada anteriormente a cabalidad y/o consistentemente dentro de las recientes investigaciones realizadas en torno al Tema: la Visión Jurisprudencial.

Es de completo conocimiento que dentro de nuestra normativa dicha visión carece de una fuerza vinculante genérica, salvo para las partes intervinientes en el asunto que se trate; sin embargo, tampoco es posible negar que la aplicación constante de ciertas interpretaciones por parte de los más Altos Tribunales de Justicia tiene un efecto reflejo en las decisiones que adopten el resto de los integrantes del Poder Judicial, entregando, además, claras pautas para el actuar de los particulares, más aún en una Materia como ésta de reciente análisis y evolución.

Con estas *“Instituciones Medio Ambientales Ante la Jurisprudencia Chilena”*, título bastante pretencioso si se quiere, pretendemos dar respuesta a las inquietudes surgidas desde los distintos sectores y/o actores involucrados dentro del desarrollo de las políticas institucionales, tanto públicas como privadas, individuales o colectivas, en torno a la utilización, aplicación e

interpretación de las principales normativas e instrumentos creados por nuestro Derecho relativos al Bien Jurídico Medio Ambiente.

Por tanto, en los capítulos y páginas que seguirán a continuación, buscamos cumplir el cometido expresado en los párrafos anteriores; tratando de proporcionar una guía, aunque breve, que permita comprender las ideas fundantes de las normativas aplicables a los más comunes conflictos acaecidos en los últimos veinte años referidos a la problemática Ambiental.

Para esto analizaremos, primeramente, el Concepto de Medio Ambiente, desde su aparición en el año 1980 hasta su actual regulación por la Ley N° 19.300; luego abordaremos la posible colisión de este derecho con las demás garantías consagradas en la Carta Fundamental, para pasar, posteriormente, a revisar uno de los principales efectos generados por el hombre en el entorno natural: la Contaminación.

Finalmente, señalaremos los principales Instrumentos Ambientales que nuestro Derecho proporciona para la gestión y protección de la naturaleza, centrándonos en las manifestaciones más sensibles desde un punto de vista jurídico - práctico; agregando, a modo de Anexos, importantes temas que requieren un tratamiento separado, por su valor intrínseco, y un Catastro General de los Fallos existentes en la materia que sirva de pauta para futuras investigaciones.

CAPITULO PRIMERO:

CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE

A. OBJETIVO.

Previo a iniciar el estudio y análisis de lo que son las Instituciones Ambientales ante la Jurisprudencia Chilena y de los efectos que puede provocar en nuestra vida y entorno la alteración del medio ambiente, visto desde el punto de vista jurídico, se hace necesario, antes que nada, esbozar el concepto o noción que de él tienen nuestros Tribunales Superiores de Justicia, para poder comprender lo que en definitiva se resuelva por ellos al conocer fundamentalmente de los recursos de protección interpuestos en su favor.

De esta manera se expondrá lo que a través del tiempo se ha entendido y cómo ha sido aplicado por la jurisprudencia chilena, con sus consiguientes efectos, este concepto que constituye la piedra angular de nuestro estudio y el punto que inicia el razonamiento de las Cortes de Justicia en la materia.

B. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE.

B.1) Objetivo.

Dentro de las Garantías Constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República del año 1980, se advierte en su numeral octavo una de muy particular

interés a nuestro juicio que constituye uno de los más básicos sustentos que necesita nuestra vida para su buen desarrollo y que, quizás, no ha sido tratada con la profundidad e importancia que ella amerita. En efecto, el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental estatuye que se asegura a todas las personas: “El derecho a vivir en un **medio ambiente** libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Es así como surge de inmediato la siguiente pregunta, fundamental para enfrentar adecuadamente el tema: ¿ Qué es o qué debe entenderse por **Medio Ambiente**? ¿Cuál es el ámbito de esta garantía constitucional que permite recurrir de protección en su favor y establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos, con miras a protegerlo?. Examinaremos a continuación la respuesta a tal interrogante.

B.2) Medio Ambiente: Bien Jurídico.

Para analizar el tema en cuestión, consideramos necesario iniciar la discusión del asunto examinando la noción existente de **Bien Jurídico**, por estar el Medio Ambiente, a nuestro entender, incluido en tal concepto que constituye uno de los pilares sobre los que descansa todo el ordenamiento jurídico y que permite por lo mismo su resguardo y protección. En nuestro país, se ha tratado en forma escueta la noción de bien jurídico, casi como un tema accesorio, lo que no da cuenta de la gran importancia que reviste su estudio.

Al respecto, el profesor Eduardo Novoa Monreal considera que “en general, todo aquello que es importante para el orden jurídico y cuyo pacífico mantenimiento es asegurado mediante normas jurídicas, aún cuando no constituya Derecho, siempre que se considere valioso para la vida sana de la comunidad jurídica, constituye un *bien jurídico*”¹. Por su parte, Alfredo Etcheberry señala que “el bien pasa a ser llamado *bien jurídico* cuando el interés de su titular es reconocido como moral o socialmente valioso por el legislador, que le brinda su protección prohibiendo las conductas que lo lesionan”². A su vez, el profesor Enrique Cury considera que “por *bienes jurídicos* se entienden intereses vitales individuales, en los cuales encarnan concretamente los valores fundamentales de la convivencia y a los que, por consiguiente, el ordenamiento jurídico ha otorgado su reconocimiento”³.

Queda demostrado que los **bienes jurídicos** constituyen intereses tutelados por el Derecho, los cuales no son creados por el ordenamiento jurídico, sino por la vida misma, pero la tutela del Derecho transforma los intereses de la vida en intereses jurídicamente protegidos, es decir, en *bienes jurídicos*, constituyendo ellos precisamente el objeto de protección de la ley.

De las citas señaladas anteriormente, podemos desprender que efectivamente el **Medio Ambiente** se ajusta al concepto dado de “Bien Jurídico”, ya que él se encuentra reconocido expresamente en nuestra legislación en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República al referirse este último al “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” como una de las garantías constitucionales que se encuentran aseguradas a todas

¹ Novoa Monreal, Eduardo, “Curso de Derecho Penal Chileno”. Editorial Jurídica, Ediar-Conosur, Santiago, Chile, 1985.

² Etcheberry, Alfredo, “Derecho Penal: Parte Especial”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1998.

³ Cury Urzúa, Enrique, “Derecho Penal: Parte General”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1992.

las personas; y en el artículo 20 del mismo texto, al tratar de aquéllas amparadas a través del “*Recurso de Protección*” (más bien Acción Cautelar de rango constitucional), el cual tiene por objeto obtener del órgano jurisdiccional el restablecimiento del imperio del Derecho, vulnerado por acciones u omisiones, arbitrarias o ilegales, que se hayan traducido en privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías, con las particularidades que presenta el medio ambiente para poder ser amparado por el ordenamiento jurídico y que se estudiarán en profundidad en el Capítulo Cuarto letra B) referido al “Recurso de Protección Medio Ambiental”.

B.2.1) Medio Ambiente: Concepto.

Dilucidada la noción de bien jurídico, y aceptando que el medio ambiente lo es, pasaremos a continuación a tratar el que constituye el punto neurálgico de nuestro trabajo, y al respecto, se suscita un interesante debate que admite posturas tan diversas en relación con el **Concepto de Medio Ambiente**, como aquéllas que sostienen una concepción amplia de este preciado bien jurídico, una concepción restringida de él, una concepción intermedia entre ambas, posiciones que sostienen la protección del medio ambiente por sí mismo, otras que subordinan tal concepto a otros bienes jurídicos tradicionales, e incluso, aquéllas que niegan su existencia.

B.2.1.1) Concepciones Amplias de Medio Ambiente.

Analizando la doctrina existente al respecto y dentro de los autores que sostienen una *Concepción Amplia de Medio Ambiente*, se encuentra José Miguel Prats Canut, para quien “el

medio ambiente está compuesto por un conjunto de elementos que, en la complejidad de sus relaciones, constituyen el marco, el medio y las condiciones de vida del hombre; así, los problemas medio ambientales afectan a cuestiones tan diversas como son los recursos naturales, los instrumentos de producción, los bienes y servicios, los residuos, la organización territorial de la sociedad, etc...”⁴. En la misma línea, para Michel Prieur “el medio ambiente es el conjunto de los factores que influyen sobre el medio en el cual el hombre vive”⁵. A su vez, María Sánchez Migallón define el medio ambiente como “un conjunto de elementos interrelacionados entre sí que hacen posible la vida en general y la humana en particular, con perspectivas de futuro”⁶.

Asimismo, no es poco frecuente encontrar concepciones amplias de medio ambiente que comprenden no sólo el medio ambiente natural, sino que también el medio ambiente construido, el urbanismo, los bienes culturales o lo que se denomina genéricamente “Ordenación de Territorio”. En esa perspectiva, Hajek, Gross y Espinoza lo conciben como un “conjunto interactuante de sistemas naturales, construidos y socioculturales, que se está modificando históricamente por la acción humana y que rige y condiciona todas las posibilidades de vida en la tierra, en especial la humana, al ser su hábitat y su fuente de recursos”⁷.

Tal concepción amplia de medio ambiente sería la recogida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 de 1994, al disponer en su artículo 1°: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la

⁴ Prats Canut, José Miguel, “Observaciones Críticas sobre la Configuración del Delito Ecológico en el Proyecto del Código Penal de 1980” en *Estudios Jurídicos en Honor del Profesor Pérez Victoria*. España, 1983.

⁵ Prieur, Michel, “Droit de l’environnement”. Segunda Edición, Dalloz, París, 1991.

⁶ Sánchez Migallón, María Victoria, “El Bien Jurídico Protegido en el Delito Ecológico”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 29. España, 1986.

protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley ”, y al definir en su Título Primero, artículo 2º, letra II), al **medio ambiente** como: “El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”, concepto que, referido a todo lo relativo a la conservación y preservación de la naturaleza, sería el sostenido por la jurisprudencia chilena con anterioridad a la dictación de la Ley N° 19.300.

B.2.1.2) Concepciones Restringidas de Medio Ambiente.

En el lado opuesto de las anteriores, se encuentran los partidarios de una *Concepción Restringida de Medio Ambiente*, entre los que se cuenta a Pietro Nuvolone en Italia y Ramón Martín Mateo en España. Para Pietro Nuvolone, el medio ambiente estaría constituido por un “conjunto de bienes que se resumen en los elementos fundamentales del ambiente biológico en el que nacen y se conservan los seres vivos (hombre, animales, plantas), ambiente que está esencialmente representado por la atmósfera y por el agua, que son las condiciones imprescindibles de la vida sobre el planeta Tierra”⁸. A su vez, Ramón Martín Mateo define el Medio Ambiente como “los elementos naturales de titularidad común y de características

⁷ Hajek, Gross y Espinoza, “Percepción en los Problemas Ambientales en las Regiones de Chile”. Comisión Nacional del Medio Ambiente, Santiago, 1994.

⁸ Nuvolone, Pietro, “Diritto Ambientale, Principi, Norme e Giurisprudenza”. Salsa IV edizione, ed. Maggioli, Italia.

dinámicas: el agua y el aire, a cuya tutela se refiere toda la problemática de la protección ambiental”⁹.

De esta manera, tal concepción se encontraría referida e iría asociada a los temas de contaminación en sentido restringido, es decir, a la presencia de “contaminantes” que pudieran afectar al medio ambiente, y es así como la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente define en la letra c) de dicho artículo 2º a la expresión *contaminación* como “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”, de lo que se infiere, siguiendo el criterio de tal precepto, que sólo existirá contaminación cuando se infrinja una Norma de Calidad Ambiental; de no existir dicha norma, no existirá tampoco contaminación.

Es entonces cuando quizás notemos una aparente contradicción con el concepto amplio que de medio ambiente recoge la ley, cuando por otra parte define contaminación en términos tan restringidos; pero aún así podemos conciliar ambas posturas y concluir que podrá existir contaminación, cuando, a pesar de no existir una norma de calidad ambiental, tal contaminante pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental, según lo asevera la noción de “contaminante” que establece la Ley de Bases Generales en su artículo 2º letra d). En efecto, dicho precepto establece que *contaminante* es “todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos,

⁹ Martín Mateo, Ramón, “Tratado de Derecho Ambiental”. Editorial Trivium S.A., Madrid, 1992.

cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”, prescribiendo luego la letra m) del citado artículo que *medio ambiente libre de contaminación* es “aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”, confirmándose entonces el concepto amplio de medio ambiente que debe imperar según la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y que es recogido con anterioridad a su dictación por los Tribunales Superiores de Justicia.

De cualquier manera, la expresión *medio ambiente* estaría referida a todo contaminante que lo pudiera afectar y tal sería el sentido que tendría para la postura que sostiene su acepción restringida.

B.2.1.3) Concepciones Intermedias de Medio Ambiente.

Por otra parte, también existen *Concepciones Intermedias de Medio Ambiente*. Así, una de las definiciones que ha tenido mayor acogida en la doctrina española es la Enrique Bacigalupo, quien configura el medio ambiente como “el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y de la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no

sufra alteraciones perjudiciales”¹⁰. Para José de la Cuesta Arzamendi, el medio ambiente comprende “a la naturaleza, añadiendo los elementos aire, agua, suelo (y fuego), la fauna y la flora, e incluso, el contenido de la relación misma hombre- medio”¹¹.

B.2.1.4) Medio Ambiente como Sujeto de Protección.

En las definiciones reproducidas priman claramente los intereses humanos (vida, calidad de vida, salud, etc.) sobre cualquiera otra consideración; debido a esto y junto con ellas, también han surgido concepciones que postulan la protección del medio ambiente por sí mismo. Albin Eser, por ejemplo, sostiene sobre el particular que “ en el caso de los bienes ambientales no debe rechazarse (...) de antemano una posible protección en razón de sí mismos”¹².

En Chile, Godofredo Stutzin es partidario de un reconocimiento abierto de la *Naturaleza como Sujeto Jurídico*. Según Stutzin, “ este reconocimiento ya existe, ya que (...) se admite hoy en día de modo cada vez más generalizado que el hombre debe respetar y defender la naturaleza por el bien de ella misma y no sólo por su propio bien. Esta posición, reflejada en gran parte de la legislación y jurisprudencia actuales, constituye un evidente reconocimiento tácito de la naturaleza como sujeto de intereses jurídicamente protegidos”¹³. Su teoría afirma que “ dada su condición de contraparte de la humanidad en todos los niveles, la naturaleza reviste el carácter de una persona jurídica a la vez supranacional y omnipresente, cuyos derechos pueden y

¹⁰ Bacigalupo, Enrique, “La Instrumentación Técnico-Legislativa de la Protección Penal del Medio Ambiente”, en *Estudios Penales y Criminológicos*. Santiago de Compostela, 1982.

¹¹ De La Cuesta Arzamendi, José, “La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la Lucha Frente a la Criminalidad del Medio Ambiente”, en *Cuadernos de Política Criminal*. España, 1982.

¹² Esser, Albin, “Derecho Ecológico”, en *Revista de Derecho Público*. España, 1985.

deben hacerse valer en todos los ámbitos, desde el mundial hasta el local. Se trata de una persona jurídica de derecho público que puede asimilarse a una “Fundación para la Vida”, la cual ha sido creada por sí misma (o ha sido creada, si se quiere, por un Creador) para hacer del planeta Tierra la morada de un universo de seres vivientes”¹⁴. Luego agrega que “ al igual que todas las fundaciones, la naturaleza consiste esencialmente en un patrimonio afecto a un fin. Este “Patrimonio de Afectación” de la naturaleza comprende la totalidad de los elementos del mundo natural, animados e inanimados, todos los cuales desempeñan, de una manera u otra, una función en el seno de la empresa de la vida”¹⁵.

B.2.1.5) Concepciones que Niegan o Subordinan su Existencia a Otro Bien Jurídico.

En una posición minoritaria se encontraría un grupo de autores que niegan la existencia del medio ambiente como bien jurídico, y otros que lo consideran un bien jurídico de poca entidad y por tal razón lo subordinan a otros bienes jurídicos tradicionales como la vida o a una concepción amplia de la salud. Entre los primeros se cuenta a Massimo Severo Giannini, para quien el medio ambiente “es en realidad, desde el punto de vista jurídico, una *síntesis verbal*, porque los elementos que componen el ambiente no son homogéneos por naturaleza, y la acción que el hombre despliega en el ambiente es, a su vez, no homogénea”¹⁶. Giannini distingue tres significados jurídicos de “Ambiente”: 1) El ambiente a que hace referencia la normativa y el movimiento de ideas relativas al *paisaje*. 2) El ambiente a que hace referencia la normativa y el

¹³ Stutzin, Godofredo, “La Naturaleza de los Derechos y los Derechos de la Naturaleza”, Trabajo presentado al Primer Congreso Nacional de Derecho del Entorno, Valparaíso, 1978.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

movimiento de ideas relativas a la *defensa del suelo, del aire, del agua*. 3) El ambiente a que se hace referencia en la normativa y en los estudios de la *urbanística*. Cada uno de estos significados constituye un área de estudio separada e independiente, negándole el autor unidad y autonomía al concepto de medio ambiente.

Entre los autores que subordinan el medio ambiente a otros bienes jurídicos tradicionales, se cuenta a Winfried Hassemer, quien critica la legislación penal moderna porque “criminaliza esencialmente delitos de víctimas difusas”, entre los que cita el medio ambiente. Esto significa, a su juicio, desde el punto de vista del bien jurídico, “una disolución del concepto”. Hassemer afirma que su teoría personal del bien jurídico “no rechaza la posibilidad de bienes jurídicos generales o estatales, pero funcionaliza estos bienes desde la persona: solamente puede aceptarlos con la condición de que brinden la posibilidad de servir a intereses del hombre. Esto significa, por ejemplo, que el bien jurídico en el derecho ambiental no es el medio ambiente por sí mismo, sino solamente como medio para las necesidades de la salud y la vida del hombre”¹⁷.

En Chile, para el profesor Juan Bustos “el medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socioeconómico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos. Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo”¹⁸. Posteriormente, cambia de posición y en la actualidad sostiene que “el medio ambiente es un bien jurídico que se inscribe dentro del bien jurídico

¹⁶ Giannini, Massimo Severo, “Ambiente: Saggio Sui Diversi Suoi Aspetti Giuridici”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, número 1. Italia, 1973.

¹⁷ Hassemer, Winfried, “Fundamentos de Derecho Penal”. Traducción y Notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Bosh, Barcelona, 1984.

¹⁸ Bustos Ramírez, Juan, “Manual de Derecho Penal: Parte Especial”. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1991.

seguridad común, ya que es ella la afectada en todos los casos de delitos contra el medio ambiente”.

B.2.1.6) Medio Ambiente: Concepto Jurisprudencial.

Siguiendo la doctrina que postula una concepción amplia de medio ambiente, resultaría que la garantía constitucional que asegura a todas las personas el *derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación* se encontraría referida a todo lo que comprenda la *preservación y conservación de la naturaleza*, posición que es la compartida por nuestros Tribunales Superiores de Justicia al elaborarse, hace años ha, una noción bastante definida de él. Dicho concepto jurisprudencial nace a través del conocimiento y fallo del Recurso de Protección Ambiental que es posible deducir en favor del medio ambiente en virtud del inciso segundo artículo 20 de la Carta Fundamental, precepto que otorga derecho a interponer recurso de protección respecto del N° 8 del artículo 19 “cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal, imputable a una autoridad o persona determinada”. Recordemos que el N° 8 del artículo 19 asegura a todas las personas “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Añade “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Es así como la Corte Suprema, ya en el año 1985, asume tal Concepción Amplia de Medio Ambiente al conocer de un recurso de protección referido a la Extracción de Aguas del Lago

Chungará, ubicado en la Primera Región, obra llevada a cabo por la Dirección de Riego y el Ministerio de Obras Públicas, para mezclarlas con las aguas del Lago Cotacotani y como consecuencia de ello con las del Parinacota, con el propósito de mejorar el riego del Valle de Azapa y aumentar la potencia de la Central Hidroeléctrica Chapiquiña, lo cual desmejoraría el sistema de regadío de la zona debido a la alta salinidad de las aguas del Lago Chungará y afectaría los cultivos agrícolas al ser regados con tal mezcla. El tribunal recuerda, por una parte, que en este caso nos situamos en un área que se encuentra formando parte del *Parque Nacional Lauca*, entendiéndose por Parque Nacional “áreas generalmente extensas, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de perpetuarse, y en que las especies de flora y la fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo”, sistema que por lo tanto se encuentra protegido por ley, específicamente Ley N° 18.362 de 1984 que instituye el “Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado”; y por otra parte, que el mismo Lago Chungará ha sido declarado por la UNESCO, a petición de Chile, *Reserva Mundial de la Biósfera* por contener especies únicas, algunas en peligro de extinción y también debido a la gran belleza que presenta este conjunto de lagos y volcanes. Por estas razones, y al producir la disminución de sus aguas la muerte de la flora y fauna acuática, y por afectar en definitiva la estabilidad hidrobiológica y equilibrio ecológico del lago, declara: “....*medio ambiente, patrimonio ambiental y preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella segura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la Flora y la Fauna, todo lo cual conforma la Naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. El medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de modo*

*perjudicial para el mejor desarrollo de la vida”*¹⁹, dando vida al Postulado de la Ecología que expresa que se debe entregar a las generaciones futuras un mundo por lo menos igual, si no mejorado, del recibido de generaciones poco preocupadas de la naturaleza. Tal sería entonces el sentido que la Constitución Política de la República y la ley otorgarían a la expresión **medio ambiente** cada vez que sus preceptos aludan a él, sentido que es, hasta la fecha, invocado por nuestros Tribunales Superiores de Justicia en innumerables fallos que recaen sobre diversas materias sometidas a su conocimiento y relacionadas con el medio ambiente^{20 21 22 23 24}.

De esta manera, y en aplicación del sentido que la jurisprudencia otorgaría a dicho concepto, los tribunales se atienen no solamente a la vulneración de la legislación nacional propiamente tal para hacer efectiva la protección al Medio Ambiente (no solamente en este caso sino en muchos otros), sino también a diversos Convenios Internacionales, como son, entre otros, la “Convención Internacional para la Protección de la Flora y Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América” y la “Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural”, ambas leyes de la República, y en los que se acuerda, a grandes rasgos, proteger la Naturaleza y no destruirla y preservar la flora y fauna silvestre de interés nacional o mundial.

¹⁹ “Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXII, número 3, sección quinta, pag. 264; *Corte Suprema*, 19 de Diciembre de 1985. Considerando 10°.

²⁰ “Ochagavía Urrutia, Andrés y otros con Flores Garcés, Gabriel”, *Gaceta Jurídica* N° 211, pag. 52; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Temuco*, 11 de Agosto de 1997. Considerando 10°.

²¹ “Consejo Provincial de Deportes y Recreación, VIII Región, con Sociedad de Productos Alimenticios Sur Ltda., Pin Pan”, *Fallos del Mes* N° 340, pag. 6; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción*, 19 de Enero de 1987. Considerando 4°.

²² “Movimiento Pro-Defensa del Medio Ambiente con Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Magallanes y Antártica Chilena”, *Fallos del Mes* N° 459, pag. 149; *Corte Suprema*, 19 de Marzo de 1997. Considerando 13°.

²³ “Flores San Martín, Pedro con Codelco-Chile División el Salvador”, *Fallos del Mes* N° 357, pag. 472; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó*, 23 de Junio de 1988. Considerando 4° y 5°.

²⁴ “Callejas Molina, Homero y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXIX, sección quinta; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó*, 22 de Junio de 1992. Considerando 24°.

En otro importante fallo y siguiendo el criterio anterior, pero ahora en lo que a Naturaleza del Medio Ambiente se refiere, la Corte Suprema, al conocer de un recurso de protección interpuesto por el Movimiento Pro-Defensa del Medio Ambiente en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena, por haber declarado esta última ambientalmente viable el Proyecto “Río Cóndor” que presentara la Empresa Forestal Trillium Ltda. relativa a la explotación de bosques de lenga ubicados en la Provincia de Tierra del Fuego; luego de, por una parte, declarar ilegal la resolución por cuanto no se encontraba vigente a la época la Ley N° 19.300 en lo que a Estudios de Impacto Ambiental se refiere, y al no estarlo, mal podía la entidad recurrida dictar la resolución objetada por esta vía, basándose en antecedentes que, como se dijo, no se encontraban vigentes al momento de dictar la referida Resolución; y por otra, de arbitraria, al no hacerse cargo del Informe emitido por el Comité Técnico que concluye que no existen elementos suficientes para aprobar la viabilidad ambiental del proyecto; declara finalmente en el marco de la supuesta falta de legitimación activa de los recurrentes para interponer el recurso (grupo de parlamentarios): *“...el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y como Nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los*

recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones, sino también de las futuras” ²⁵. Así, “ son titulares de este recurso, necesariamente, todas las personas naturales o jurídicas que habitan en el Estado y que sufran una vulneración del derecho a un medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 del texto fundamental” ²⁶, adhiriendo de este modo, y más aún, ampliando la misma definición que de medio ambiente se había pronunciado por primera vez hace doce años atrás.

La misma definición de medio ambiente dada por la Corte Suprema compartió en el año 1988 la Corte de Apelaciones de Copiapó al conocer de la contaminación que se estaba produciendo desde el año 1975 en las costas del Litoral de Chañaral, específicamente en Caleta Palitos, y desde 1937 en la Bahía misma de Chañaral, por el vaciado de relaves provenientes de faenas mineras realizadas por CODELCO-Chile División El Salvador, estableciendo además que: “...un acto contaminante de las aguas producido por la acción voluntaria de una persona, importa por sí sólo una violación al Derecho, y es arbitrario de suyo, pues al afectar la naturaleza misma, resulta atentatorio a toda norma civilizada de convivencia del hombre con su medio” ²⁷.

En el resto de los casos conocidos por nuestros tribunales de justicia, de resolverse la protección al medio ambiente y hacerse una referencia al concepto imperante de él, se limitan a

²⁵ “Movimiento Pro-Defensa del Medio Ambiente con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena”, Fallos del Mes N° 459, pag. 149; Corte Suprema, 19 de Marzo de 1997. Considerando 13°.

²⁶ *Ibid.* pag. 150.

²⁷ “Flores San Martín, Pedro y otros con CODELCO-Chile División El Salvador”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 211; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988. Considerando 16°.

repetir este amplio concepto que sustentan nuestros tribunales desde el año 1985 (remitirse a citas 21, 22, 23, 24 y 25).

No podemos omitir a este respecto la importante excepción que se produce en relación con esta postura, la que se configura con el rechazo de parte de la Corte Suprema del recurso de protección interpuesto por dos abogados en contra de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, por el acto arbitrario e ilegal en que la última habría incurrido al dictar una resolución aprobando el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la Empresa Eléctrica de Santiago S.A., en relación con la construcción de una Generadora de Electricidad de Ciclo Combinado del Tipo Termoeléctrico en la Comuna de Renca, debido a que ella constituiría una megafuente de ozono que aumentaría aún más la gran contaminación existente en la ciudad de Santiago. La Corte Suprema rechaza el recurso (confirmando la sentencia apelada), pero fundamentando su sentencia en que, si bien la resolución atacada adolece de ilegalidad por cuanto de conformidad a lo establecido en el artículo transitorio de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para que dicho sistema entrara en vigencia, era menester que se dictara el Reglamento a que se refiere el artículo 13 de dicho texto legal, lo que hasta la fecha de interposición del recurso no se había producido, generando en consecuencia la falta de atribuciones de CONAMA para evaluar los Estudios de Impacto Ambiental sometidos voluntariamente a su consideración; la garantía del N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República exige copulativamente que el acto sea “ilegal y arbitrario”, faltando en la dictación de la resolución la arbitrariedad, puesto que el acto no es inmotivado y carente de racionalidad, sino fruto de un largo proceso de evaluación donde se produjeron intercambio de observaciones y se convocó oportunamente a la ciudadanía a opinar sobre el proyecto al haberse

publicado el proyecto de Estudio de Impacto Ambiental en el Diario Oficial y en dos diarios de circulación nacional. Consideramos en este punto que si una determinada actuación de los organismos del Estado se estimare ilegal por parte de los tribunales de justicia, adolece también del vicio de la arbitrariedad, ya que un mismo acto no podría ir en contra de la ley, sin que necesariamente se transforme en arbitrario por parte de la autoridad del cual emanó; de manera que de aceptarse el criterio sustentado por la Corte Suprema en este caso, el medio ambiente quedaría en total desprotección, constituyéndose el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en una garantía de papel, al aceptarse como válidos y legítimos la existencia de actos “ilegales pero no arbitrarios”.

Recordemos que en el ámbito legal, es también este sentido de Medio Ambiente el que recepciona la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300, publicada en el Diario Oficial el 9 de Marzo de 1994, al señalarlos en su Título Primero, Artículo 2°, Letra II), que es lo que debemos entender cada vez que se utilice la expresión **medio ambiente**, definiéndolo legalmente como: “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”; apuntando luego en su siguiente letra, al conceptualizar “*medio ambiente libre de contaminación*”, que tal expresión se encuentra referida no solamente a la salud de las personas o su calidad de vida, sino también a la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

Conviene también considerar el punto de vista que ha proporcionado la Comisión sobre Medio Ambiente de la Comunidad Económica Europea al respecto, la cual lo ha definido como

“el conjunto de elementos que forman, en la complejidad de sus relaciones, los marcos, los medios y las condiciones de vida del hombre y de la sociedad, tal como son o tal como son sentidas, de manera que todos los componentes y factores que condicionan el equilibrio de la naturaleza constituyen un verdadero sistema que incluye a todos los seres vivos y a los elementos en que se reproducen, existen y se desarrollan”²⁸.

A su vez, es importante destacar que esta Concepción Amplia de Medio Ambiente implica dos variables a tener presente: la primera de ellas se encuentra referida al Deber del Estado de velar porque el “Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación” no sea afectado y tutelar además la preservación de la naturaleza, estando esto último referido al mantenimiento, en lo posible, de las condiciones originales de los recursos naturales, reduciéndose al mínimo la intervención humana; deber en función del cual es posible que se impongan restricciones a otras garantías constitucionales con miras a protegerlo, fundamentalmente al “derecho de propiedad” y al “derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita”, pero respetando siempre la limitación que consiste en la “no expropiación de los derechos”, esto es, la no limitación de los derechos en su esencia, garantizada en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República; colisión de garantías constitucionales que deben resolver nuestros tribunales y que constituye la segunda variable de este amplio concepto de medio ambiente.

²⁸ “Bustamante Vidal, Luzmira con Alcalde de la I. Municipalidad de Maipú y otro”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXI, número 3, sección quinta, pag. 254; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Noviembre de 1984. Considerando 2°.

Finalizamos este capítulo concluyendo que, a través del ejercicio del Recurso de Protección Ambiental que posibilita interponer la Carta Fundamental en su artículo 20 inciso 2° para el amparo de la garantía constitucional asegurada en el N° 8 de su artículo 19 (recurso que se analizará con detalle en el Capítulo Cuarto letra B), los Tribunales Superiores de Justicia han elaborado y adherido a un *concepto amplio de la expresión medio ambiente* al considerar, en la mayoría de los fallos que involucran este trascendental tema, que se afecta el medio ambiente y no se preserva la naturaleza cada vez que se les contamina o se les altera de modo perjudicial para el sano desarrollo de la vida, rompiendo de este modo el natural equilibrio en que se debe basar nuestro ecosistema.

CAPITULO SEGUNDO :

MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS

CONSTITUCIONALES

A. OBJETIVO.

El estudio de este capítulo reviste una vital importancia debido a que es en virtud de la afectación que se produce en algunas de las Garantías Constitucionales numeradas en el Artículo 19 de la Carta Fundamental, lo que origina la interposición de recursos de protección para amparar tan preciado valor como lo es el Medio Ambiente. Dichas garantías se encuentran constituidas fundamentalmente por el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, principal preocupación de los tribunales en la materia, el “derecho de propiedad”, el “derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita”, el “derecho a la igualdad ante la ley” y el “derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona”, algunas de las cuales muchas veces se contraponen al “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

Por esta razón, se analizarán los efectos que la contaminación del medio ambiente pueda provocar en cada una de dichas garantías y cómo resuelven nuestros tribunales la relación, a veces conflictiva, que existe entre ellas.

B. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO DE PROPIEDAD.

Partiendo de la base de que el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el “*Derecho de Propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales*”, estableciendo además que “*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 salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*”; pasaremos a revisar las múltiples maneras en que puede verse afectada dicha garantía constitucional, que en el noventa y nueve por ciento de los casos se encuentra presente al interponerse un recurso de protección en favor del medio ambiente, dividiendo su análisis de acuerdo a las materias que se tratarán.

B.1) Derecho de Propiedad y Aprovechamiento de Aguas.

En esta materia y entrando derechamente al análisis de los recursos de protección interpuestos al respecto, se considera que la pretensión de EMOS S.A. de instalar un Alcantarillado en Valdivia de Paine sin realizar previamente el tratamiento de purificación de las aguas antes de verterlas en el lecho del Río Angostura, importa una amenaza al derecho de propiedad de quienes son ribereños en ese cauce, debido, entre otras cosas, a que el valor de los terrenos se vería mermado de producirse tal contaminación ²⁹, misma razón que es considerada

²⁹ “Sanino Maldini, Mario y otro con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A.”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCV, número 1, sección quinta, pag. 54; Corte de Apelaciones de San Miguel, 29 de Enero de 1998. Considerando 16°.

insuficiente en otras resoluciones a la hora de decidir si el derecho de propiedad se vería afectado por tal motivo ^{30 31}. En este caso el tribunal decide amparar ambas garantías constitucionales, ya que, por una parte, considera que la intención de una empresa concesionaria de no realizar el debido tratamiento de purificación antes de verter aguas servidas en un cauce, constituye una amenaza ilegal y arbitraria al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; y por otra, también significa una amenaza al Derecho de Propiedad de los propietarios ribereños de ese cauce que cuentan con derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas superficiales y corrientes, ya que las aguas servidas que se lancen al río sin tratamiento previo irían directamente a contaminar las aguas existentes frente a los predios afectados, donde los predios ribereños se surten de agua del río para el consumo diario y para el regadío de productos agrícolas y frutales; y por producirse además un menoscabo en el valor comercial de las parcelas, respecto de las cuales ya no habrían interesados en adquirirlas.

En otro interesante caso, ante la imposibilidad de que ESSAN S.A. ejecutara las obras necesarias para el Tratamiento de las Aguas Servidas en la Ciudad de Calama debido a la existencia de un Derecho de Aprovechamiento en dichas aguas que además no era ejercido, lo que originaba una seria contaminación ambiental; la Corte de Apelaciones de Antofagasta enfatiza la preponderancia de la garantía contemplada en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental que en su inciso segundo establece “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

³⁰ “Lucaveche, Ulises con Sociedad Marín y Díaz Ltda. y otros”, *Gaceta Jurídica* N° 134, pag. 74; *Corte de Apelaciones de San Miguel*, 26 de Agosto de 1991. Considerando 24°.

De esta manera, estima que ante la posible colisión entre el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y el “derecho de propiedad” y, admitiendo el propio constituyente en el inciso segundo del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política que la ley puede imponer limitaciones y obligaciones a este último, derivadas de la función social que está llamado a cumplir, cuando así lo exija, entre otras cosas, la *conservación del patrimonio ambiental*, concluye que “...la vigencia de un derecho, independiente de su ejercicio, no puede entenderse y menos aceptarse cuando ocasiona daños o molestias a terceros, especialmente si afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, deteriorando la calidad de vida del entorno comunitario”³².

La Corte Suprema, revocando lamentablemente este fallo, rechaza la acción cautelar puesto que la conducta del recurrido que se limita a “no ejercer” un derecho - que, aunque discutido, mantenía hasta ese momento vigente -, no habilita para la interposición del recurso en el caso del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política por tratarse de omisiones y no de “acciones”, como lo exige el texto constitucional, no pudiendo en consecuencia verse obligado a su ejercicio.

En torno ahora a la solicitud del Ministerio de Obras Públicas de un Derecho de Aprovechamiento de ocho millones de metros cúbicos sobre las aguas del Lago Chungará con el objeto de destinarlas al Riego del Valle de Azapa y a la producción de Energía Eléctrica, se amenaza, según la Corte Suprema, el derecho de dominio de los propietarios de predios ubicados

³¹ “Kratzer Panitzki, Ursula Dita y otros con Director de Obras Municipales”, Fallos del Mes N° 455, pag. 2112; Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Agosto de 1996. Considerando 4°.

en el Valle de Azapa, ya que en virtud de la alta salinidad y contenido de boro de sus aguas, tal riego constituiría un riesgo potencial para el cultivo de la zona de Putre y Parinacota debido a la contaminación de sus aguas de riego, consecuencia de mezclárselas con las aguas extraídas del Lago Chungará; sin embargo tal razón no es considerada suficiente para acoger el recurso *“...dado los beneficios que traería consigo el aumento del caudal de riego para numerosos propietarios agrícolas del Valle de Azapa y por el aumento del potencial eléctrico de la Central Chapiquiña, siendo lo primordial y de mayor relevancia la defensa del medio ambiente que se promueve en el recurso de protección...”*³³, acogiéndose en definitiva por tratarse de una zona protegida por ley.

En recurso de protección interpuesto esta vez en contra de la “Empresa Eléctrica S.A.” por la amenaza cierta que representaría para la garantía constitucional del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República la instalación de seis represas para generar energía eléctrica a lo largo de la parte alta del Río Bío-Bío, amenazándose el derecho de propiedad en lo referente al Derecho de Aprovechamiento de las Aguas por los canalistas debido a la disminución del caudal del río; la Corte de Apelaciones de Concepción considera que la “Central Pangué” será de aquellas denominadas de “De Punta”, donde será necesario intervenir en el cauce del río, almacenando agua en su embalse a fin de utilizarlas en los momentos de máxima necesidad; que en el período de estiaje el Bío-Bío será secado en su cauce, y que habrá períodos tanto durante la construcción como en el funcionamiento de la “Central Pangué”, en que el caudal del río, aguas abajo de la presa, sufrirá una disminución notoria de su cauce. Además estima que “ *Habr*

³² “Campusano Narea, Patricio y otros con Salas Montes, Patricio”, *Gaceta Jurídica* N° 237, pag. 54; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Enero de 2000. Considerando 9°.

perjuicio respecto de los terceros de aguas abajo de la presa que tienen derechos de aprovechamiento legalmente constituidos (Asociación de Canalistas Canal Bío-Bío Norte). Consiste este perjuicio en que se producirá el secamiento del cauce aguas abajo de la presa en los períodos de estiaje, época en que los regantes hacen uso del regadío con más frecuencia y en que no contarán con el agua suficiente para ello” ³⁴. La Corte Suprema, revocando el fallo, declara que tanto la resolución que constituye el Derecho de Aprovechamiento de las Aguas como la que aprobó los Proyectos de Construcción de las Obras, contemplan los resguardos necesarios para que las obras se ejecuten con sujeción a los proyectos aprobados, y que no existe por lo tanto amenaza o peligro inminente respecto del legítimo ejercicio de la garantía invocada, resultando innecesario a su juicio formular declaración en el sentido de que la Central Pangué deberá adecuar su construcción a las normas legales de autorización, tanto en cuanto al uso de las aguas como a su libramiento aguas abajo, toda vez que precisamente a ello la obligan las aludidas resoluciones de autorización.

Tratándose esta vez de la Construcción de una Compuerta en un canal que lleva aguas de derrame, enfrente del deslinde del inmueble del recurrente, con el consiguiente peligro de desbordes e inundaciones, la Corte de Apelaciones de Santiago estima que la ejecución de la obra restringe su derecho de propiedad sobre el inmueble, desde que le perturba el sosiego tanto en lo ambiental como en la seguridad que hasta ahora ha sido parte de su goce, sin perjuicio de la más que probable minusvalía del dominio en caso de enajenación; y adoptando una interpretación amplia de esta garantía constitucional, concluye: “...*usar, gozar y disponer de un terreno (...) no*

³³ “Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros”, *Gaceta Jurídica* N° 66, pag. 28; Corte Suprema, 19 de Diciembre de 1985. Considerando 5° y 7°.

importa tan sólo una asociación utilitaria o benéfica entre la persona propietaria y el casco, sino otra mucho más amplia que abarca todo ese confort que ha de darse en la relación del hombre con lo que lo rodea, lo que supone aire, luz, calor, vista, es decir, aquello que con sentido de totalidad forma naturalmente parte de un retazo agrícola” ³⁵.

En recurso de protección interpuesto en contra del Alcalde de la I. Municipalidad de Punta Arenas, originado en que en el marco de las Obras de Canalización del Río “Las Minas” funcionarios municipales construyeron una compuerta con el objeto de permitir el acceso al lecho del río de vehículos para practicar la limpieza y retiro de materiales que conducen las aguas, pero como la extensión amparada por dicha compuerta era de alrededor de cuatro metros y ésta -que era de lata- se encontraba en mal estado, en la época de lluvias o de crecida del río, permitía el escurrimiento de sus aguas hacia la vereda y calzada, inundando los inmuebles del sector, dentro de los que se encontraban el de la recurrente, anegándose el living y dormitorio de su casa habitación; en virtud de estos antecedentes es que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas declara “ *el ingreso del agua al interior de la morada de la recurrente, le produce un menoscabo, un deterioro en los derechos de uso y goce inherentes al derecho de propiedad* ”

³⁶.

Si de Proyectos de Acuicultura se trata y habiéndose demostrado los gravísimos efectos que podrían provocarse en las aguas no contaminadas del Lago Lleu-lleu la instalación de Centros

³⁴ “Orrego Silva, Juan Pablo y otros con Empresa Eléctrica S.A.”, *Gaceta Jurídica* N° 158, pag. 57; *Corte de Apelaciones de Concepción*, 22 de Junio de 1993. Considerando 19°.

³⁵ “Bustos Maldonado, Israel con Instituto de Desarrollo Agropecuario y otro”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo , número , sección quinta, pag. 35; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago*, 29 de Agosto de 1996. Considerando 5°.

³⁶ “Mansilla Gallegos, Nérida con Alcalde de la I. Municipalidad de Punta Arenas y otros”, *Gaceta Jurídica* N° 148, pag. 119; *Corte de Apelaciones de Punta Arenas*, 19 de Junio de 1992. Considerando 14°.

de Acuicultura de Especies Exóticas que cubrirían cientos de miles de metros cuadrados del lago en balsas jaulas, aportando a sus aguas de gran pureza químicos, nutrientes y desechos nocivos para la vida humana y para la flora y fauna nativa, la Corte de Apelaciones de Concepción considera que se vería amenazado el derecho de propiedad de los dueños ribereños del lago y del río que lo desagua “ quienes se verían privados del mejor elemento, el agua, y afectados sus cultivos y actividades turísticas, de caza y de pesca”³⁷, pues se disminuiría la calidad del agua que corresponde a los recurrentes en virtud de Derechos de Agua Consuntivos constituidos, se afectaría la agricultura de subsistencia y la creciente actividad turística que se provee de agua del lago.

B.2) Derecho de propiedad y Residuos Sólidos.

Tratándose del tema de Residuos Sólidos, ante la Licitación Pública a que llamó la I. Municipalidad de Cañete para instalar un Servicio de Recolección de Basura y Vertedero de las mismas, y que ganó el recurrido, el cual procediendo de hecho y sin los permisos sanitarios correspondientes, efectuó diversos movimientos de tierras en una parcela que arrendaba para tal objeto, causando perjuicios al fundo del recurrente, al permitir que escurriera basura y tierra hacia dicho predio, no respetando tampoco las Bases de la Adjudicación que le hiciera la Municipalidad, toda vez que existía una casa a menos de 300 metros del vertedero y un canal de regadío a menos de 600 metros del mismo basural, en circunstancias que de acuerdo al contrato del referido vertedero, éste debía ubicarse a más de 600 metros de toda población o fuente de

³⁷ “*Cartes Montory, Armando y otros con Sociedad Congelados y Conservas Fitz Roy S.A.*”, Fallos del Mes N° 469, pag. 2239; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de Julio de 1996. Considerando 11°.

suministro de aguas; razón por la cual la Corte de Apelaciones de Concepción aprecia que el actuar del recurrido atenta contra el derecho de propiedad que el recurrente tiene sobre el Fundo “Santa Clarisa”, toda vez que tales hechos le perturban el goce del mismo ³⁸. Apelado el fallo, la Corte Suprema lo revoca en la parte que impedía utilizar el predio ubicado en Cayucupil, como vertedero o basural, en atención a que en la respectiva instancia el recurrido había regularizado su accionar y logrado cumplir con las Bases de Licitación a que se obligara al ganarla, al contar ahora el vertedero con la aprobación del “Servicio de Salud Concepción Arauco”.

B.3) Derecho de Propiedad y Actividades Molestas.

En esta materia, la Corte de Apelaciones de San Miguel resuelve que no se viola el derecho de propiedad de los recurrentes, si es que éste se funda en la depreciación que experimentarían los inmuebles de su dominio, ya que “ *un posible o real deterioro en la estimación venal de los inmuebles aludidos no significa privación del dominio o de sus atributos esenciales*” ³⁹, en contraste con variados fallos que sí toman en consideración este punto a la hora de determinar si ello afecta o no tal garantía constitucional ^{40 41}.

Así también se descarta la posible vulneración del derecho de propiedad que supuestamente afectaría a los vecinos de un Hogar de Menores de la “Sociedad Protectora de la

³⁸ “Gajardo Cáceres, Pedro José Manuel con Arnaboldi Cáceres, Hugo y otros”, Fallos del Mes N° 459, pag. 85; Corte de Apelaciones de Concepción, 2 de Agosto de 1996. Considerando 5°.

³⁹ “Lucaveche, Ulises con Sociedad Marín y Díaz Ltda. y otros”, Gaceta Jurídica N° 134, pag. 74; Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de Agosto de 1991. Considerando 24°.

⁴⁰ “Sanino Maldini, Mario y otro con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A.”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCV, número 1, sección quinta, pag. 54; Corte de Apelaciones de San Miguel, 29 de Enero de 1998. Considerando 16°.

⁴¹ “Bustos Maldonado, Israel con Instituto de Desarrollo Agropecuario y otro”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo , número , sección quinta, pag. 35; Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Agosto de 1996. Considerando 5°.

Infancia” debido al bullicio causado por éstos, ya que no se divisa cómo tal derecho pueda verse afectado en lo que dice relación con el uso y goce de sus propiedades, por los solos gritos infantiles; y al finalizar su resolución, señala líricamente: *“Que esta Corte no puede menos que entender que, en ocasiones los niños pueden perturbar la tranquilidad a que aspiran los mayores. Siempre ha sido así y la naturaleza, inescrutable pero sabia al fin, continuará el ciclo sucesivo de inquietudes y de paz que acompaña a los seres humanos en su desarrollo. Oscar Wilde en una bella narración (...) la termina señalando que allí donde estén los pequeños, con sus juegos, sus risas y su algarabía, florece siempre la primavera, para solaz de los espíritus”*⁴².

Por otra parte, un Local Panificador que emite ruidos constantes, genera basura que atrae roedores y produjo un incendio que afectó a la propiedad de la recurrente por el entretecho; que según Certificado del Comandante del Cuerpo de Bomberos “el local comercial que se utiliza como fábrica de pan no cuenta con las medidas mínimas de seguridad contra incendio, tales como presencia de extintores, muros cortafuegos y panel eléctrico operativo según normas”; que según Informe Técnico del Jefe de Unidad Salud y Medio Ambiente “no cuenta con cortafuego ni aislante acústico, circunstancias que determinan por la ubicación de la fábrica respecto de la vivienda vecina y la falta de aislamiento, que se trata de un establecimiento calificado como molesto y peligroso”; y que según informe del Director de Obras Municipales de Copiapó “dicha propiedad cuenta con Permiso de Edificación para Uso de Vivienda y sin Recepción Definitiva, y que el uso de panadería en la Zona CH del Plan Regulador Vigente, zona en la que el local se encuentra emplazado, se encuentra permitido siempre que cumpla con las condiciones de

⁴² “Becker Henríquez, Alicia y otras con Sociedad Protectora de la Infancia”, Fallos del Mes N° 382, pag. 474; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de Julio de 1990. Considerandos 4° y 8°.

seguridad y habitabilidad, las cuales son exigidas al aprobar el Permiso de Edificación y verificación en la Recepción Definitiva”, hacen dictaminar a la Corte de Apelaciones de Copiapó que en la especie “ la panadería ubicada en Pasaje Pisagua N° 380 no había cumplido previamente con las disposiciones sanitarias, municipales y las exigencias de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción para su funcionamiento (...) hechos que se estiman arbitrarios e ilegales y que perturban y amenazan (...) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la propiedad”⁴³, al verse los vecinos recurrentes expuestos en cualquier momento a la destrucción de su inmueble por un incendio, suspendiéndose en consecuencia el funcionamiento de dicho local.

Podemos expresar que, en general, cada vez que los afectados invocan en un recurso de protección originado por contaminación acústica, su derecho a usar, gozar y disponer libremente de sus casas habitaciones, se estima vulnerado tal derecho cuando los niveles de presión sonora exceden de los límites permitidos por la ley (materia que será tratada posteriormente en el Capítulo Tercero en el punto relativo a la Contaminación Acústica).

Tratándose esta vez de un recurso de protección interpuesto por varios vecinos en contra de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Santiago, originado en el temor que produciría en ellos el hecho de que la construcción de un nuevo Colegio en el sector aumentaría la congestión vial, produciendo además saturación en las redes de agua potable y alcantarillados, con la considerable minusvalía de sus propiedades; la Corte de Apelaciones de Santiago resuelve

⁴³ “Toro Lecaros, Drina Paola y otros con Jorquera Dindes, María”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCI, sección quinta, pag. 14; Corte de Apelaciones de Copiapó, 30 de Diciembre de 1993. Considerandos 8° y 9°.

desestimar el recurso puesto que la recurrida ejerce una atribución que le es conferida por ley, pero, especialmente, en razón del progreso y la idea de la *funcionalidad social de la ciudad*, cuyo fin último es la persona, por lo que los problemas derivados de tal progreso no podrían alzarse como escollos al libre ejercicio tanto del derecho a la propiedad como al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Finaliza el fallo expresando: *“Los afanes del hombre por educar a los niños, antes que muestras de intolerable contaminación o usurpación, habrían de ser vistos como invitaciones a esa solidaridad que no sólo es polusiva, sino que proyecta el dominio más allá de su mera individualidad, como justamente lo desea y concibe la Ley Primera”*⁴⁴.

Esta vez en recurso interpuesto en contra del Alcalde de la Comuna de San Joaquín por haber autorizado el traslado temporal de una Feria Libre a un Sector Residencial, sin invocar ninguna razón para preferir este lugar y no otro de los existentes en la comuna, imponiendo a los vecinos un gravamen adicional al que ya soportan por existir otra feria libre que funciona otro día de la semana en el mismo lugar; la Corte de Apelaciones de San Miguel sentencia al respecto que la instalación de una feria libre ocasiona contaminación acústica en el sector debido a los ruidos propios de los vehículos en que los comerciantes trasladan sus puestos y mercaderías, por la instalación de estos puestos, por el voceo normal de productos en alta voz; y también contaminación biológica por la basura y desperdicios que se depositan en calzadas y veredas, y por los desechos orgánicos que los comerciantes deben depositar en bolsas o recipientes al no contar con baños higiénicos. En cambio, el tribunal desecha el recurso en la parte relativa a la conculcación del derecho de propiedad de los vecinos presuntamente afectado por dicha feria,

⁴⁴ “Cráter Panitzki, Ursula Dita y otros con Dirección de Obras y Municipalidad de Santiago”, Fallos del Mes N° 455, pag. 2112; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Agosto de 1996. Considerando 4°.

debido a que éstos “ no produjeron prueba alguna en orden a acreditar que alguno de ellos fuera propietario de los inmuebles en que habitaban, de manera que el dominio pudiera verse menoscabado, perturbado o amenazado por la actividad de tal feria libre” ⁴⁵.

Tratándose de una Sociedad Constructora que recurre de protección en contra del Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, por haber dictado una Resolución que le impone una multa de 70 U.T.M. y ordena la paralización de faenas de la obra que se encontraba ejecutando la Sociedad recurrente, producto de haber sobrepasado, a juicio de la autoridad sanitaria, el nivel máximo de Ruidos Molestos permitidos por el D.S. N° 146 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 1997, el cual regula, entre otras materias, las relacionadas con la “Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas”; dejando tal resolución a la Sociedad Constructora en la imposibilidad de dar cumplimiento a Contratos de Ejecución y afectándose por tanto el derecho de propiedad que de ellos emana, en circunstancias que atendida la especial naturaleza de la construcción, ésta no se encontraría regulada por dicha norma. Al respecto, cabe tener presente que “Fuente Fija Emisora de Ruido”, según lo establece el artículo 3° letra d) del citado Decreto Supremo, “ es aquella que se ha diseñado para operar en un lugar fijo o determinado. No pierden su calidad de tales las fuentes que se hallen montadas en un vehículo transportador para facilitar su desplazamiento”.

La Corte de Apelaciones de Santiago estimó en este caso que la acción fiscalizadora del organismo recurrido se ajustó a Derecho en cuanto al ejercicio de las potestades que le concede el

⁴⁵ “Rodríguez Gutiérrez, Guillermo y otros con Alcalde de la Municipalidad de San Miguel”, *Gaceta Jurídica* N° 172, pag. 76; *Corte de Apelaciones de San Miguel*, 14 de Octubre de 1994. Considerando 17°.

ordenamiento jurídico para ejercer su labor de protección a la salud de la población, especialmente aquellas que se relacionan con la eliminación o atenuación de ruidos molestos, ya que en virtud del artículo 67 del Código Sanitario, le corresponde a este Servicio “velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, seguridad y bienestar de los habitantes”. Distinta opinión sostuvo respecto de la arbitrariedad de su actuar, ya que concluye que la autoridad sanitaria incurre en conducta arbitraria o antojadiza al imponerle sanciones a la Sociedad Constructora, luego de interpretar que la obra de construcción que ella ejecutaba debía ceñirse forzosamente a la norma reglamentaria que se establece en el D.S. N° 146 de 1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y que regula los niveles máximos permisibles de presión sonora determinados en ese cuerpo, al concluir que dicha actividad constituye una “fuente fija de emisión de ruido”; interpretación que, a juicio de la Corte, “ es en extremo extensiva y analógica, ya que es evidente que no considera las especiales características que distinguen a la construcción en relación con otras actividades, en particular en lo que a emisión de ruidos se refiera” ⁴⁶, teniendo en vista el Informe presentado por la Cámara Chilena de la Construcción, en virtud del cual se demuestra que se prescinde de la circunstancia de tratarse de una actividad transitoria o provisoria y de duración acotada de acuerdo con el volumen o magnitud de la obra; que tampoco tiene presente que durante su ejecución, en diferentes etapas se van utilizando distintos equipos o herramientas; además, se pasa por alto la circunstancia que la tecnología que se aplica a esa actividad, consulta el uso de maquinarias que forzosamente emiten ruidos molestos, como ocurre con los vibradores para las faenas de hormigón, etc. . Por otra parte, la Corte hace presente que ante las especiales

⁴⁶ “Sociedad Constructora Echeverría Izquierdo S.A. con Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana”, Fallos del Mes N° 479, pag. 23; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Julio de 2000. Considerando 18°.

características con que cuenta la actividad de la construcción, los Municipios han dictado Ordenanzas a las que debe ceñirse la ejecución de las obras respectivas, citando al efecto la dictada por la I. Municipalidad de Las Condes el 9 de Febrero de 1999, la cual contiene un capítulo denominado “De los Ruidos Molestos Provocados Por La Construcción”, que en un artículo único trata la materia, estableciendo niveles de presión sonora, horarios especiales de trabajo y criterios generales de instalación y utilización de maquinarias y equipos; todo lo cual trajo como consecuencia “ *el quebrantamiento del derecho de la empresa que ha accionado en estos autos (...) vulnerando además el derecho de propiedad de que es titular en virtud del contrato de ejecución de obra que se obligó a cumplir*”⁴⁷, dejando la Corte sin efecto en todas sus partes la Resolución emitida por el Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana.

B.4) Derecho de Propiedad y Transporte.

Por otro lado y en materia de restricción vehicular, ante la privación y perturbación del legítimo ejercicio en el derecho de propiedad que produce la dictación de la Resolución Exenta N° 1.110 por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, en virtud de la cual se prohíbe absolutamente la circulación de vehículos motorizados, particulares, taxis y vehículos de locomoción urbana en toda la Región Metropolitana conforme a un calendario basado en los últimos dígitos de su placa patente única; la Corte Suprema declara que “ *las restricciones vehiculares de que se reclama se llevan a*

⁴⁷ *Ibid. Considerando 20°.*

efecto en ciertos días y horas de la semana para determinadas patentes de vehículos, y en consecuencia no tiene el carácter de permanencia que pudiera alterar el derecho a usar los vehículos a que se refieren los recurrentes, y por lo tanto no atentan ni amenazan en forma definitiva o constante los derechos a que el recurso deducido en estos autos se refiere” ⁴⁸.

Además, declara las medidas que han motivado la reclamación han sido decretadas por la autoridad en resguardo del derecho de todos los habitantes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, también protegido en el inciso final del Artículo 20 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, en Dictamen de la Contraloría General de la República referido a la Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que establece que el Servicio de Locomoción Colectiva sólo podrá prestarse por medio de vehículos de modelo 1974 o posterior, con lo cual se produciría una vulneración del derecho de propiedad de los dueños de aquellos que no cumplan dicha condición, puesto que deberán ser retirados de circulación con el consiguiente perjuicio económico; la Contraloría estima que las medidas en cuestión se han adoptado en ejercicio de las facultades legales encaminadas a regular la circulación de los vehículos de la locomoción colectiva. En efecto, conforme a diversos preceptos de la Ley N° 18.290, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones se encuentra facultado para determinar las características técnicas, de construcción, de seguridad y de mantenimiento que deben reunir los vehículos en general para su circulación; especialmente cabe considerar que en virtud de los artículos 88 y 89 de la misma ley, ningún vehículo puede destinarse a la prestación del servicio

⁴⁸ “Mayo Correa, Germán y otro con Secretaría Regional del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXV, número 3, sección quinta, pag. 230; Corte Suprema, 6 de Septiembre de 1988. Considerando 1°.

público de transporte de pasajeros sin haber cumplido las normas específicas determinadas para los mismos, a la vez que los servicios de locomoción colectiva de pasajeros y taxis deben ajustarse en su operación a las reglas que al efecto determine el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones; razón por la cual dictamina que “ en tales condiciones, nada obsta para que el aludido Ministerio (...) fije normas tomando como elemento el año de modelo del vehículo, sin que ello vulnere el derecho de propiedad” ⁴⁹.

Por la misma razón que motivó el Dictamen anterior se interpone recurso de protección ante los tribunales de justicia en contra del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones por el propietario de un taxibús del año 1971, recurso en el cual la Corte de Apelaciones de Santiago sentencia que “ es en vista de la función social que representa el servicio de transporte de pasajeros que se estableció la limitación en cuanto al año de modelo de los vehículos que lo efectúan, por lo que no se ha infringido la norma constitucional, sino que, al contrario, se la ha dado cabal cumplimiento, como a los preceptos legales que autorizan una medida de esta especie, como son los citados 88 y 98 de la Ley N° 18.290” ⁵⁰.

En la misma línea se pronuncia un año más tarde la Corte de Apelaciones de Santiago respecto del recurso interpuesto contra el Secretario Regional Ministerial de Transportes y

⁴⁹ Boletín de Jurisprudencia Municipal, números 1 y 2, sección primera, pag. 11; Dictamen N° 120 de la Contraloría General de la República, 3 de Enero de 1991., referido a la Resolución la Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones por la cual se establecen disposiciones sobre retiro de circulación de vehículos de locomoción colectiva, 3 de Enero de 1991.

⁵⁰ “Moreira Miranda, Alejandro con Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones”, Gaceta Jurídica N° 129, pag. 42; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Marzo de 1991. Considerando 6°.

Telecomunicaciones de la Región Metropolitana por haber prohibido - en el marco del Plan de Descontaminación de la Región Metropolitana - la circulación de todos los vehículos motorizados de cuatro o más ruedas en todas las vías públicas de la Provincia de Santiago, entre las 7.30 y las 19.30 horas de Lunes a Viernes excepto festivos, de acuerdo con el último número de la placa patente única y según el día de la semana, aplicándose la prohibición diariamente a dos números; al considerar que la resolución recurrida aparece enmarcada dentro del ordenamiento positivo por cuanto existe una normativa jurídica que sirve de sustento a la actividad administrativa. En efecto, el artículo 113 de la Ley del Tránsito N° 18.290 establece: “Los conductores tienen derecho a transitar en sus vehículos por las vías públicas, salvo las excepciones que establece esta ley y las medidas que en contrario y en casos especiales adopte la autoridad competente”. Por su parte el artículo 118 es del siguiente tenor: “El Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones podrá prohibir, por causa justificada, la circulación de todo vehículo o de tipos específicos de éstos, por determinadas vías públicas. Esta facultad será ejercida de oficio o a petición de las Municipalidades o de la Dirección de la Vialidad según corresponda”, precepto que a juicio de la Corte permitiría a la autoridad determinar y ponderar la “causa justificada” que autoriza prohibir la circulación de vehículos, pero destacando a la vez que “ *cabe puntualizar que la legalidad y razonabilidad de la resolución N° 231 Exenta, debe comprenderse dentro de un contexto de emergencia y en tanto se logran implantar las políticas de descontaminación a que hacen referencia los informes de la precitada Comisión, por cuanto para el mundo del Derecho no es posible aceptar con carácter de permanente las situaciones de excepción , tanto más si ellas erosionan derechos fundamentales*”⁵¹.

⁵¹ “Eyzaguirre García de la Huerta, José María con Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región Metropolitana”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXIX, sección quinta, pag. 210; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Julio de 1992. Considerando 13°.

B.5) Derecho de Propiedad y Potestades de Autoridades Administrativas Relativas a Medidas Ambientales.

Importante limitación al derecho de propiedad reconocen los Tribunales de Justicia con la dictación del Decreto Supremo N° 43 del Ministerio de Agricultura de 3 de Abril de 1990, que declara Monumento Natural a la especie vegetal denominada “Araucaria Araucana” y en virtud del cual se priva a los dueños de predios forestales de su derecho de dominio sobre la especie vegetal -de carácter forestal- conocida como Pehuén o Pino Chileno, al prohibírsele en forma definitiva y permanente su explotación o corte, puesto que a partir de la fecha de publicación del citado decreto, CONAF sólo podría autorizar la corta o explotación de araucarias vivas, cuando éstas tengan por objeto llevar a cabo investigaciones científicas debidamente autorizadas, la habilitación de terrenos para la construcción de obras públicas, obras de defensa nacional o cuando sean consecuencia de un Plan de Manejo Forestal por parte de organismos oficiales del Estado y cuyo exclusivo objeto sea el de conservar y mejorar la especie.

Sin perjuicio de la inadmisibilidad del recurso por defectos formales, específicamente por no haber dirigido el recurrente su acción en contra de la autoridad realmente responsable del acto administrativo (S.E. el Presidente de la República), la Corte de Apelaciones de Santiago examina cuán efectivamente resulta quebrantado el derecho de propiedad del recurrente, reconociendo en este caso una “ clara y evidente limitación al derecho de propiedad de que son titulares los dueños de predios forestales, al imponérseles la prohibición de cortar, explotar y comercializar

*la especie vegetal denominada Araucaria, dentro de los límites de los terrenos donde pudiere existir”*⁵². Sin embargo, tal prohibición se encuentra, a juicio de la Corte, amparada en la propia Carta Fundamental por cuanto autoriza expresamente que una ley pueda establecer limitaciones y obligaciones que se deriven de la *“función social del derecho de propiedad”*, según lo establece el inciso segundo del artículo 19 N° 24 del texto constitucional, la cual comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la *conservación del patrimonio ambiental*; y en cuanto el N° 8 del mismo precepto permite por ley establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. En este caso, la Corte estima que tal acto de autoridad no hace sino cumplir precisa y determinadamente con la ley, es decir, poner en ejecución los acuerdos suscritos en la *“Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas de América”*, celebrada en Washington el 12 de Octubre de 1940, promulgada como Ley de la República el 23 de Agosto de 1967 y publicada en el Diario Oficial el 4 de Octubre de ese mismo año, basándose para esta decisión en los requerimientos de protección ecológica y de preservación del patrimonio cultural que diversos sectores de la actividad nacional formularon. Además, concluye que tal limitación *“ no podría traducirse en una confiscación del bien, ya que al circunscribirse los efectos del decreto a la prohibición de explotar, cortar y comerciar una determinada especie arbórea ,no se ha desconocido el derecho de propiedad del dueño de esa especie vegetal, ni aquel acto importa privar, de un modo absoluto, las facultades de gozar y disponer libremente del objeto de la propiedad”*⁵³, al permitírsele, por ejemplo, el manejo silvopastoril del predio, la

⁵² *“García Sabugal, Mario Arnoldo con Ministro de Agricultura”, Fallos del Mes N° 380, pag. 358; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de Mayo de 1990. Considerando 7°.*

⁵³ *Ibid. pag. 359. Considerando 11°.*

caza, su aprovechamiento turístico e incluso su venta total o parcial; rechazando finalmente por todas estas razones el recurso deducido .

Otro importantísimo caso es el relativo a un recurso de protección impetrado por varios recurrentes, entre ellos dos Diputados de la República, quienes actuaron en representación del Movimiento Pro-Defensa del Medio Ambiente, basados en la circunstancia de haberse expedido por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena la resolución aprobatoria del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Río Cóndor” que le presentara voluntariamente la Empresa Forestal Trillium Ltda., relativo a la explotación de bosques de lenga de su propiedad ubicados en la Provincia de Tierra del Fuego, debido a que tal proyecto no sería, a juicio de los recurrentes, ambientalmente viable en función de que las observaciones efectuadas por el Comité Técnico en su Informe Final no concordarían con una calificación favorable del proyecto. Es en este marco que la Corte Suprema decide acoger el recurso, pero con los votos disidentes de uno de sus Ministros y del abogado integrante - quienes estuvieron por confirmar el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas que rechaza el recurso debido a que en la especie, además de concurrir falta de titularidad en los recurrentes, la recurrida habría actuado conforme a Derecho -, considerando adicionalmente que no se vulnera el derecho de propiedad de los recurrentes (derecho respecto del cual no se hizo cargo la sentencia de primera instancia), por cuanto “... *aquí se daría una especie de “propiedad incorporal” sobre el patrimonio ambiental que significa en el país; pero, en verdad, lo que asegura el N° 24 del Artículo 19 de la Constitución es “el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales”, y la resolución recurrida se refiere a bienes sobre los cuales los recurrentes no pretenden tener derecho real ni tampoco un derecho subjetivo para*

*exigir de otro alguna prestación a su respecto; debiendo reiterarse aquí que el interés público por el que se aboga no es bastante para la legitimación activa de los recurrentes en la acción cautelar deducida”*⁵⁴.

En la misma línea se pronuncia la Corte de Apelaciones de Puerto Montt respecto del Proyecto “Cascada Chile” presentado por la Compañía Industrial Puerto Montt S.A., consistente en el Diseño, Construcción y Operación de una Planta Industrial para la elaboración de Paneles Estructurales OSB, una Planta Astilladora, un Puerto para Embarcaciones de gran calado en la Bahía de Ilque, Loza para Operación de Barcazas e instalaciones anexas; al declarar que en el caso de autos no se acreditó que la Planta que construiría la Compañía Industrial Puerto Montt S.A. contaminaría o alteraría de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida el medio ambiente que nos rodea, de manera que fuera dañina para la existencia y salud de las personas; y que además la resolución aprobatoria del proyecto emitida por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Décima Región en nada atentaba contra el “patrimonio ambiental”, ya que si bien es cierto que su uso corresponde a todos los habitantes de la Nación, nadie podría alegar dominio sobre él, como lo sostenía la parte recurrente al ver presuntamente afectado tal derecho que impactaría negativamente el bosque nativo de la Décima Región⁵⁵.

B.5.1) Derecho de Propiedad y Potestades de Autoridades Municipales Relativas a Medidas Ambientales.

⁵⁴ “Movimiento Pro-Defensa del Medio Ambiente con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena”, Fallos del Mes N° 459, pag. 152; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Considerando 10°.

⁵⁵ CONAMA, Colección Mario Galindo. Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Puerto Montt, año 1997.

En materia de Planos Reguladores, la Corte de Apelaciones de Santiago declara que no es arbitraria la decisión del Director de Obras Municipales y el Alcalde de la Municipalidad de Santiago que, en uso de sus facultades legales, disponen no prorrogar la autorización provisional de funcionamiento de un Taller de Reparación de Vehículos por mantenerse en una zona no adecuada a dicho giro, ya que “ *el otorgamiento de patentes municipales en las áreas urbanas debe ser concordante con el uso del suelo, uso que se rige por lo dispuesto en los planos reguladores; en términos que el otorgamiento de patentes que vulneran el uso del suelo establecido en la planificación urbana, acarreará la caducidad automática de éstas – Arts. 57 y 58 del D.F.L. 458, MINVU, 1976 -; y este mismo cuerpo legal en su artículo 161 faculta a los alcaldes para clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de esta ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas locales*”⁵⁶ . De esta manera, de acuerdo al Plan Intercomunal de Zonificación Industrial aprobado por D.S. N° 2387/60 del Ministerio de Obras Públicas, la calle en la que se encontraba ubicado el Taller de Reparación se emplazaba en una “Zona Industrial Mixta con Industria Inofensiva”, y teniendo presente que tanto la Ordenanza Local de Edificación de la Comuna de Santiago como la Ordenanza correspondiente al citado Plano Regulador consideraban a los Talleres de Reparación Mecánica como “Industrias Molestas”, es que la Municipalidad de Santiago no podía otorgar la patente solicitada por el recurrente sin infringir los citados plano regulador y ordenanzas, correspondiéndole al Alcalde la Administración de la Comuna, y por lo tanto, velar por el cumplimiento de la leyes y ordenanzas en relación con el Uso del Suelo Urbano. De acuerdo con lo anterior, es que los tribunales señalan que tanto la libertad de trabajo como el derecho de

⁵⁶ “Chaparro Salinas, Oscar con Contralor General de la República, Alcalde y Director de Obras de la Municipalidad de Santiago”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXIII, número 2, sección quinta, pag. 73; Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Abril de 1986. Considerando 9°.

propiedad garantizados por la Constitución Política de la República y que el recurso de protección ampara, se encuentran limitados, entre otros, por la salubridad pública o por exigencias de interés nacional establecidas por la ley, debiendo cualquier actividad económica respetar las normas legales que la regulen.

Por otra parte, ante la realización de carreras de vehículos de gran potencia de motor en terrenos agrícolas, que generaban mucho ruido y gran polvareda, en sector de expansión urbana según el Plan Regulador, se resuelve por nuestros Tribunales de Justicia que tales actos perturban la tranquilidad de los vecinos que han edificado su vivienda en el sector, violándose por lo tanto la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política; afectándose también el derecho de propiedad que poseen respecto de sus viviendas *“ya que los habitantes del sector no podrán gozar libremente de los inmuebles en donde tienen la habitación”*⁵⁷.

También se resuelve que, informada favorablemente la solicitud del Proyecto de Parcelación “Los Héroes” por el SEREMI correspondiente (informe exigido por la legislación vigente en zonas de expansión urbana), en el cual se establece que el loteo cumple con todas las exigencias del Plan Intercomunal de Santiago y con las condiciones técnicas correspondientes al área en que el proyecto debe realizarse; la resolución impugnada de la I. Municipalidad de Maipú que exige otro informe de la SEREMI Metropolitana a la luz de la modificación introducida a la normativa vigente al tiempo de la presentación del recurrente, es ilegal, por cuanto *“cumplido ya el trámite del informe favorable de la Secretaría Ministerial, el loteador ha adquirido el derecho*

⁵⁷ “Joannon Salas, Jorge”, Fallos del Mes N° 389, pag. 67; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de Enero de 1991. Considerando 2°.

*a que el procedimiento culmine con la decisión emitida conforme a la ley bajo la cual se sometió a ese procedimiento*⁵⁸, y aún cuando se hubiere condicionado la aprobación otorgada a la condición de que no se modificaran las normas vigentes a su emisión, ello no podría alterar el derecho del recurrente a exigir el procedimiento ya iniciado. En consecuencia, una nueva Ordenanza puede hacerse exigible desde que entre en vigencia, para todas las situaciones que no constituyan ya en esa época un derecho, corporal o incorporal, pues de lo contrario se atentaría contra la garantía consagrada en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, referente al propósito de la “Empresa Constructora Fe Grande” de instalar una Planta para la Fabricación de Hormigones Premezclados y Taller de Mantenimiento y Reparación de Maquinaria Pesada, los recurrentes fundan su recurso en la amenaza que el proyecto significaría para su integridad física y psíquica (debido a que la contaminación acústica provocaría trastornos psíquicos, y las partículas de polvo en suspensión y los gases tóxicos afectarían la salud de los vecinos), su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y su derecho de propiedad, puesto que quienes han efectuado un esfuerzo para comprar una casa habitación, verán afectados el valor comercial de sus propiedades por colindar con una empresa que efectúa una actividad contaminante al aire, al entorno y a la tranquilidad. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago afirma que la solicitud de permiso impetrada por la empresa se refiere a un “Anteproyecto de Ingeniería”; a lo que debe agregarse lo que sobre el particular señala el Informe del Servicio de Salud del Ambiente en cuanto a que el certificado por

⁵⁸ “ *Sociedad Constructora Hepner y Muñoz Ltda. con Director de Obras de la I. Municipalidad de Maipú*”, *Gaceta Jurídica* N° 155, pag. 64. *Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Mayo de 1993. Considerando 8°.*

él expedido se refiere solamente a que la actividad que realizaría dicha empresa puede calificarse de “inofensiva”; y que previo al otorgamiento de la Patente Municipal, es menester la presentación a dicho Servicio de la solicitud correspondiente para obtener el Informe Sanitario respectivo, instancia en la cual se controlarán las condiciones de higiene y seguridad y las posibles molestias que pueda producir la industria; por lo que afirma que “ *por tratarse de un anteproyecto que no ha sido autorizado y referido a la eventual instalación de una planta industrial y un taller de mantención de maquinaria pesada, resulta obvio que los recurrentes no han sufrido ni privación ni perturbación de los derechos constitucionales que estiman conculcados, por lo que es improcedente que esta Corte se pronuncie acerca de un hecho incierto y futuro, cual sería la aprobación o rechazo por las autoridades correspondientes de un anteproyecto que se encuentra en actual tramitación*” ⁵⁹. Tampoco existe una amenaza a los derechos que los recurrentes estiman amagados, ya que ésta debe revestir ciertos requisitos para hacer prosperar el recurso de protección, que consisten en que la amenaza debe ser cierta, actual, precisa en su formulación y concreta en cuanto a sus resultados y efectos, de manera que constituya realmente una intimidación. La Corte considera que “ *no puede suponerse que el Servicio de Salud del Ambiente, cuyo objetivo es precisamente proteger el medio ambiente, pueda autorizar una industria contaminante, y en la hipótesis irrazonable que así lo hiciera, entonces sí que los recurrente tendrían un legítimo derecho de accionar de protección*” ⁶⁰.

En otro caso, se interpone recurso de protección por los Vecinos del “Barrio Jardín del Este” en contra del Permiso de Edificación emanado de la Dirección de Obras de la I.

⁵⁹ “González Lorca, Alvaro y otros con Empresa Constructora Fe Grande y otros”, Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo , número , sección , pag. 214. Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Diciembre de 1990. Considerando 2°.

⁶⁰ Ibid., pag. 215. Considerando 7°.

Municipalidad de las Condes en orden a autorizar la construcción un Edificio de Departamentos, violando el estatuto jurídico propio de que gozaban los propietarios del barrio, específicamente, la Ordenanza Local del Barrio Jardín del Este contenida en el D.S. N° 1748 del Presidente de la República de 1960, la cual pasó a formar parte integrante del Plan Regulador vigente en la Comuna de las Condes, sin que pueda considerarse por tanto un estatuto independiente, y en cuya virtud no estaba permitido construir en altura en aquella zona; asegurándose además que la propiedad violada no era la material sino la inmaterial, consistente en el entorno especial urbanístico y arquitectónico de que goza el Barrio Jardín del Este. Sin embargo, el D.S. N° 447 de 1979 aprueba una nueva Ordenanza Local de Urbanización y Edificación par la Comuna de Las Condes, derogando expresamente a todas las Ordenanzas Locales de Construcción y Urbanización de aquella Comuna, señalando además como “Sector de Densidad Media” a la calle en la cual se efectuaría la construcción, cambiando su anterior destinación de Densidad Baja y suprimiendo así la limitación contenida en la Ordenanza Local que impedía construir edificios de departamentos en dicha calle. A su vez, el D.S. N° 447 es derogado por el D.S. N° 46 de 1981, que deroga expresa y orgánicamente todas las normas referidas a Urbanización y Construcción que pudieren estar vigentes en la Comuna de Las Condes, pasando a ser este último la única Ordenanza Local de Urbanización y Construcción que se encuentra actualmente vigente para la Comuna de Las Condes y que reitera además a la calle en cuestión como “Zona de Densidad Media”, con lo cual se mantiene lo establecido en la ordenanza anterior. La Corte de Apelaciones de Santiago, respecto del supuesto derecho de propiedad afectado, concluye “ *que las Ordenanzas Locales o Generales son propiamente un acto administrativo, que como tal, están sujetas a la potestad y decisión de la autoridad pública (...) dicho acto administrativo puede ser modificado por una nueva resolución de tal autoridad (...) sin que esta situación altere los derechos adquiridos al*

amparo de la normativa anterior. Que en lo que dice relación con una Ordenanza Local de Construcción, los derechos mencionados consisten en la circunstancia que tiene el propietario de un inmueble edificado al amparo de una legislación, para que la nueva normativa le respete la integridad material de su inmueble mientras no resuelva introducir en él un cambio, alteración, ampliación, demolición o nuevo destino, porque en este último evento deberá sujetarse a la nueva disposición vigente a la época del cambio pretendido (...) de lo cual resulta que no hay derechos emanados de una ordenanza que transformen este cuerpo legal en inmutable, ni de dichas disposiciones se desprenden derechos para los propietarios que impidan a la autoridad administrativa, dentro de las limitaciones legales, modificar la normativa anterior”⁶¹, por lo que el acto impugnado no ha podido amenazar, perturbar o privar el ejercicio de la garantía constitucional denunciada como quebrantada.

Tratándose esta vez del recurso de protección interpuesto en contra del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Vitacura por haber otorgado Permiso de Edificación a la Sociedad “United Trading Company Desarrollo y Comercio S.A.” al amparo de las normas sobre “Conjuntos Armónicos” de la Ordenanza General de Urbanización y Construcción, para construir un edificio de tres blocks con once pisos de altura, en un sector de la Comuna de Vitacura que se encuentra afecto al Plan Regulador Intercomunal Metropolitano de Santiago y que sólo permite construir edificios de hasta 10,5 metros de altura; al respecto, cabe mencionar el artículo 107 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones el cual expresa que: “Las normas generales de los Planes Reguladores y su Ordenanza Local, respecto de la agrupación de las construcciones,

⁶¹ “Vecinos del Barrio Jardín del Este con Dirección de Obras de la I. Municipalidad de las Condes”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXVI, sección quinta, pag. 319; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Septiembre de 1991. Considerando 7°.

coeficientes de constructibilidad, alturas mínimas y máximas y tamaño de los predios, podrán variarse cuando los proyectos tengan la calidad de “Conjuntos Armónicos”. Para este efecto, se considerarán como tales “aquellas agrupaciones de construcciones que, por condiciones de uso, localización, dimensión o ampliación de otras, están relacionadas entre sí, de tal manera que constituyan una nulidad espacial propia, distinta del carácter general del barrio o sector”; agrega el artículo 108 que “En los casos señalados en los artículos precedentes, los Asesores Urbanistas podrán autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local, siempre que no afecten los espacios de uso público, la línea de edificación, destino y asoleamiento mínimo de construcciones colindantes”. En este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago manifiesta que las normas que regulan “Conjuntos Armónicos” en la Ley General de Urbanismo y Construcciones se refieren a la posibilidad de hacer excepciones a los Planes Reguladores Comunales o Seccionales, pero jamás a un Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, declarando por tanto al acto administrativo cuestionado ilegal y arbitrario, puesto que si las normas facultan al Director de Obras para autorizar construcciones que constituyan una excepción a las pautas generales, ellas deben considerarse dentro de un rango de racionalidad, que en la especie no existe, ya que en virtud del citado permiso, las construcciones que se proyectan pueden elevar la altura máxima de 10, 5 metros hasta la equivalente de una torre de 11 pisos, afectando la armonía urbanística del sector; señalando además que “ *debe estimarse que los hechos impugnados también amenazan el derecho de propiedad de los recurrentes, ya que afectarán el valor del respectivo patrimonio, puesto que por tratarse de casas habitaciones que quedarán contiguas a edificios de oficinas de unos 30 metros de altura que menoscabarán la privacidad de las viviendas, ello no puede menos que producir una notable disminución de su valor comercial*” ⁶². La Corte Suprema,

⁶² “Ducci Valenzuela, Adriana y otros con Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Vitacura”, Revista de Derecho y

confirmando el fallo, declara que se lesiona el derecho de terceros, como en el caso de autos “ en que los dueños de los inmuebles contiguos a la edificación autorizada se ven obligados a soportar injustamente que el legítimo uso y goce de su propiedad se menoscabe por la altura del edificio proyectado que sobrepasa la limitación legal”⁶³.

Nuevamente, en recurso de protección interpuesto en contra del Director de Obras de la I. Municipalidad de Vitacura y el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo por conceder el primero de ellos, Certificado de Línea e Informaciones Previas respecto de los edificios cuya construcción se pretende, y el segundo, por su respuesta a la consulta efectuada por el Director de Obras en relación con los referidos anteproyectos de construcción, lo cual permitiría a esta última autoridad dar aprobación definitiva a los respectivos Permisos de Construcción; en circunstancias que los inmuebles donde se pretende efectuar las construcciones proyectadas se encuentran ubicados en un sector de la Comuna de Vitacura, que según el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, no contiene norma alguna relativa al tipo de agrupación de las construcciones que se desean efectuar en dicho sector, contemplando únicamente normas relativas a usos urbanos, densidad bruta de habitantes por hectárea, coeficiente máximo de constructibilidad, porcentaje máximo de ocupación de suelo y superficie mínima predial. Es así como de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.6.1 de la Ordenanza General de Construcción y Urbanización, “el agrupamiento de edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunales y estará destinado a definir el emplazamiento de éstos dentro de un predio, cautelando que no se afecte el asoleamiento y privacidad de los inmuebles adyacentes”. Como en la Comuna

Jurisprudencia, tomo XCIII, pag. 50; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Diciembre de 1995. Considerando 12°.

⁶³ *Ibid., pag. 43. Considerando 3°.*

de Vitacura no existe Plan Regulador Comunal, se hace aplicable entonces lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley General de Urbanismo y Construcción, el cual establece que en las comunas que carecen de plano regulador comunal harán los efectos de tal las disposiciones del Plan Regulador Intercomunal, que en la especie, corresponde al Metropolitano de Santiago, en cuyo plan no existe ninguna norma que determine la forma de agrupamiento de las construcciones en altura. Ante la omisión señalada anteriormente, la Corte Suprema afirma que “ *el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo no podía ejercer facultades interpretativas y de esa forma pretender subsanar la ausencia de norma específica al respecto. En efecto, la interpretación sólo cabe ante la presencia de disposiciones cuyo sentido no sea claro, pero en ningún caso ante la ausencia de las mismas, como ocurre en la especie. Por ello, dicha autoridad no interpretó un instrumento de planificación territorial sino que, en la práctica, pretendió crear una norma que no existía, y obviamente, sin estar facultado para ello*”⁶⁴, misma razón por la cual el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Vitacura no podía conceder Permisos de Edificación en Altura ni haber otorgado Certificado de Línea. Por tales argumentos, declara que “ *la pérdida de privacidad producirá, inevitablemente, una disminución del derecho de uso legítimo que los recurrentes tienen respecto de sus viviendas, y además, ello implicaría una desvalorización de las mismas, por lo cual se conculca también el derecho de propiedad que tiene los recurrentes respecto de sus inmuebles*”⁶⁵.

Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Santiago estima que no vulnera el derecho de propiedad de los vecinos la instalación de nuevos colegios, por la posible minusvalía de sus

⁶⁴ “Aninat Martínez, Luis Alberto y otros con Director de Obras Municipales de Vitacura y Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIV, sección quinta, pag. 131; Corte Suprema, 25 de Junio de 1997. Considerando 4°.

⁶⁵ *Ibid.* pag. 132. Considerando 6°.

propiedades, teniendo como razón el progreso, y especialmente la idea de *funcionalidad social de la ciudad*, “ cuyo fin último es la persona, por lo que los problemas derivados de tal progreso no pueden ser escollos al libre ejercicio de los derechos aparentemente conculcados”⁶⁶.

Finalmente, en recurso de protección interpuesto por la Compañía de Teléfonos de Chile en contra la I. Municipalidad de Las Condes por negar el Director de Obras Municipales el Permiso de Edificación al Proyecto de Instalación de una Central Telefónica Subterránea que libera la totalidad de la superficie del terreno de propiedad de la recurrente para un área verde al nivel de la calle, argumentando que no cumple con los Usos de Suelo requeridos para los sectores de “Densidad Baja” según la Ordenanza Local de la Comuna; por tal acto impedir a la recurrente hacer uso de su inmueble, violentando así la garantía del N° 24 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República. En este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago estima que efectivamente se vulnera tal garantía ya que la referida instalación no se contrapone al Uso del Suelo en sector de Baja Densidad, el cual debe ser residencial, al liberar la superficie del terreno de propiedad de la recurrente y destinarlo a área verde, que es otra de las finalidades del sector residencial, careciendo de justificación por tanto la negativa a otorgar la correspondiente autorización, ordenando a la I. Municipalidad de Las Condes cursar el correspondiente Permiso de Edificación⁶⁷.

B.6) Derecho de Propiedad y Uso de Suelo.

⁶⁶ “Kratzer Panitzki, Ursula Dita y otros con Director de Obras Municipales”, Fallos del Mes N° 455, pag. 2112; Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Agosto de 1996. Considerando 4°.

En esta materia, se hace lugar al recurso de protección en favor del derecho de propiedad de la Sociedad “Ingeniería y Construcción Valmar Limitada”, quien recurre contra el Director de Obras de la I. Municipalidad de Talcahuano y la misma Municipalidad, impugnando la decisión de la recurrida que determina que no es factible y es inconveniente el desarrollo del Loteo Habitacional propuesto por dicha sociedad, en razón de que el terreno se encontraría en un sector de alto riesgo por contaminación, la ejecución del proyecto produciría problemas en la vialidad circundante, y porque el terreno, por sus deficientes características de drenaje, sería un área de mediano riesgo por anegamiento e inundaciones; entendiéndose ella que el artículo 3.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (que se trata sólo un reglamento contenido en un Decreto Supremo) le otorgaría una facultad discrecional para determinar la conveniencia del proyecto; interpretación a juicio de la Corte de Apelaciones de Concepción no corresponde ya que aquel reglamento debe conformarse en cuanto a las exigencias para Lotear, Subdividir y Construir Poblaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcción, norma superior que nada deja entregado a la discrecionalidad funcionaria, lo cual sería un factor de grave inseguridad jurídica e impropia de un Estado de Derecho; en consecuencia, la Municipalidad no se encuentra facultada para negar la autorización para desarrollar el proyecto, si la solicitud y presentación del mismo cumplen las exigencias del artículo 3.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, como sucede en el caso sub-lite, donde los diversos lotes de que es dueña la sociedad se encuentran emplazados en el Sector S-16 del Plan Regulador de Talcahuano, encontrándose permitidos para ese sector los Usos de Vivienda y Equipamiento Vecinal de Todo Tipo. Se concluye, por tanto, que “ *no hay norma legal que permita a la Dirección de Obras o*

⁶⁷ “Compañía de Teléfonos de Chile con I. Municipalidad de Las Condes”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo LXXXVI, número 3, sección quinta, pag. 176; *Corte de Apelaciones de Santiago*, 28 de Agosto de 1989. Considerandos 8° y 12°.

*cualquier otra autoridad, impedir discrecionalmente un loteo o urbanización, si se cumplen las exigencias legales para realizarlo”*⁶⁸, es decir, toda persona que desee lotear, urbanizar y edificar deberá verificar previamente si el Plan Regulador permite esos usos; vulnerando entonces la resolución de la Dirección de Obras el legítimo derecho de propiedad de la empresa recurrente, al haber invertido fuertemente en la adquisición de un terreno que se desvalorizará significativamente al no poder ser destinado al objetivo para el cual se adquirió.

También se favorece la garantía constitucional del N° 24 del Artículo 19 de la Constitución Política respecto de los propietarios de inmuebles que adquirieron en un Loteo cuya urbanización, debidamente recepcionada por la autoridad municipal, comprendía áreas verdes, pues al pretenderse enajenar dichas áreas de manera ilegal –una sociedad disuelta en virtud del término legal del negocio para el cual se constituyó, no puede proceder a ejecutar un acto de enajenación desde que carece de existencia jurídica-, se afectaría su derecho de dominio debido a la disminución del valor patrimonial de cada uno de los inmuebles y a la extracción de cada lote del derecho de uso de esos bienes que en definitiva les corresponde, por considerarse, de acuerdo a la legislación urbanística, que por la sola recepción municipal de los trabajos de urbanización que se hayan hecho en un terreno determinado, se entenderán incorporados al Dominio Nacional de Uso Público todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos que existieren en la zona urbanizada. De esta manera, la venta de sitios o lotes de terrenos urbanizados se deberá realizar de acuerdo a los planes respectivos y con las características a ellos incorporados, todo lo cual se incorpora al respectivo contrato de compraventa, de tal manera que los adquirientes tienen

⁶⁸ *“Ingeniería y Construcción Valmar Limitada con Directora de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Talcahuano e Ilustre Municipalidad de Talcahuano”, Fallos del Mes N° 442, pag. 1227; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de Junio de 1995. Considerando 9°.*

derecho al dominio que se deriva de sus contratos, en el entendido que el vendedor no puede modificar por sí sólo, unilateralmente, las condiciones en que los sitios o inmuebles fueron adquiridos, ni menos extraer del sector parte de lo ofrecido como condiciones del loteo.

De esta manera, “...la protección que otorga la Constitución Política de la República al derecho de propiedad resguarda no sólo las facultades que comúnmente confiere el dominio (uso, goce y disposición), sino que también atributos del dominio tales como a la condición de predio riberano, tener acceso a una plaza o a un camino público”⁶⁹. Así, al terreno que se le priva de alguno de sus atributos, se le quita algo de su valor.

Por otra parte, es claro que la modificación de una Ordenanza Urbanística sólo puede hacerse exigible desde que ésta entre en vigencia, no pudiendo afectar a los derechos ya constituidos, como ocurre con el Derecho a la Aprobación del Loteo, de manera que no puede afectarlo la posterior modificación de un Plan Regulador Intercomunal, ya que lo contrario atentaría contra la garantía consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental (remitirse a cita 56).

Se establece además que, si bien es cierto que una Ordenanza Local de Edificación otorga derechos adquiridos en cuanto a que una nueva normativa al respecto debe respetar la integridad material de un inmueble o edificación, mientras su propietario no resuelva introducir en él algún cambio, alteración, ampliación, demolición o nuevo destino -ya que en ese evento deberá ceñirse

⁶⁹ “Ríos Martínez, María y otras con Sociedad Constructora Octava Ltda.”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXVI, número 3, sección quinta, pag. 233; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de Octubre de 1989. Considerando 25°.

a la normativa vigente al momento de esas modificaciones-, ello no significa que esos derechos transformen a la Ordenanza en inmutable, ni que se impida por esto a la autoridad modificar la normativa anterior, ya que estamos en presencia de Actos Administrativos, que como tales, se encuentran sujetos a la Potestad de la Autoridad Pública ⁷⁰. De todos modos, se previene por un Ministro de la Corte Suprema que, la autorización para construir en altura, emanada de una nueva Ordenanza Local de Urbanización y Edificación, en un sector netamente residencial y con construcciones de baja altura, edificadas al amparo de una ordenanza anterior, deteriora la calidad de vida de quienes construyeron allí sus hogares, menoscabando tanto el derecho al respeto y protección a la vida privada, como a la salud y a la integridad psíquica de las personas.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir cómo los Tribunales de Justicia no hacen sino dar cumplimiento a la Constitución y a la ley a la hora de tener que privar o restringir alguno de los Derechos Fundamentales asegurados a todas las personas en la Constitución Política de la República. En efecto, analizando los fallos en que se encuentran involucrados el “Derecho de Propiedad” y el “Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación”, de resguardarse el Derecho de Propiedad, lo es en respeto a las normas legales y reglamentarias que cautelan el “Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación” (derecho cuya protección incluiría la del derecho de propiedad, de manera que al contaminarse el medio ambiente, se afecta consecuentemente el derecho de propiedad), o bien, porque desconocerlo implicaría una actuación arbitraria e ilegal de parte de la autoridad correspondiente, vulnerándose en este caso la Constitución y la ley al no respetarlo; y en los casos en que se fallare en contra de

⁷⁰ “Vecinos del Barrio Jardín del Este con Dirección de Obras de la I. Municipalidad de las Condes”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo , número , sección , pag. 319. Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Septiembre de 1991. Considerando 7°.

la garantía asegurada en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, tal decisión se adopta o porque no se ha observado el ordenamiento jurídico vigente en cuanto a dar cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley para su protección, o porque ante una posible colisión entre ambas garantías constitucionales, el tribunal estima que la actividad denunciada da lugar a la privación o restricción del derecho de propiedad en favor de la protección al medio ambiente, otorgando preeminencia en estos casos al “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, a excepción de uno que otro fallo en que la negativa se fundamenta en razones de índole procesal, como por ejemplo falta de legitimación activa, transcurso del plazo establecido en la ley para deducir el recurso de protección, etc... .

Es así como, si bien el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República garantiza el Derecho de Propiedad, no es menos cierto que la misma disposición en su inciso segundo señala que la ley podrá establecer limitaciones y obligaciones que deriven de la función social que debe cumplir la propiedad, la cual comprende “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la *conservación del patrimonio ambiental*”, todo lo cual se encuentra en perfecta concordancia con el inciso segundo del N° 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que autoriza a la ley a establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

C. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A EJERCER CUALQUIER ACTIVIDAD ECONOMICA LICITA.

Este acápite tratará la segunda garantía constitucional que aparece mayormente involucrada en la interposición de recursos de protección que buscan amparar el medio ambiente. Ella se encuentra consagrada en el número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el cual asegura a todas las personas *“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”*. Siguiendo el mismo esquema anterior, se desarrollará el tema según las materias a tratar.

C.1) Actividad Económica y Empresas Molestas.

En materia de ruidos, la Corte de Apelaciones de Concepción estima que, tratándose de la Quinta de Recreo o Cabaret denominada “La Querencia”, establecimiento que funciona los días Viernes, Sábado, Domingo y vísperas de festivos, con música a alto volumen hasta altas horas de la madrugada, y que según el Informe del Director de Obras Municipales no cuenta en absoluto en su estructura con elementos aislantes de ruidos al exterior, por ser toda ella de barro, caña, totora, madera cholguán y láminas plásticas, produciéndose en consecuencia en las casas de los reclamantes una presión sonora de un nivel que supera el máximo permitido, tanto en el interior como en el exterior de sus viviendas, esto es, sube de los 50 dB (A), establecido en el D.S. del Ministerio de Salud N° 286, del 30 de Agosto de 1984; la Corte de Apelaciones de Copiapó llega a la conclusión de que el negocio Cabaret “La Querencia” ha infringido la Ordenanza Municipal

de Copiapó sobre “Contaminación Acústica”, de 28 de Agosto 1984, que en su artículo 9° ordena que todas las salas de baile, discotheques, boites, cabaret y centros nocturnos deberán adecuar los ruidos que produzcan, de manera que no sean audibles desde el exterior, ni desde las casas vecinas; acogiendo el recurso de protección sólo en cuanto debe suspender la música y todo otro ruido que en dicho negocio se produzca, hasta que se acondicione el local de la manera que la Ordenanza Municipal de Copiapó lo indica, considerándose además que no se afecta por este hecho la libertad de trabajo ni la garantía constitucional en cuestión “ *por cuanto el recurrido podrá continuar en sus actividades, ajustándose a las normas municipales vigentes que rigen su local comercial de cabaret*” ⁷¹, conclusión a la que llegan la casi unanimidad de los fallos en materia de ruidos.

Así por ejemplo, ante una Planta Chancadora de Ripio cuyo Permiso Municipal para la Extracción de Aridos se encuentra caducado, cuyas faenas exceden de los límites señalados en la autorización municipal, que no da cumplimiento a las exigencias impuestas tanto por la Dirección de Vialidad como por la propia autoridad que concedió la autorización vencida y que origina una seria contaminación acústica, según el Informe presentado por el Técnico en Control Ambiental; la Corte de Apelaciones de Temuco ordena poner término al uso y explotación de la Planta Chancadora, como asimismo a la Extracción de Aridos en el Río Cautín, sector Pillanlelbún, de la Comuna de Lautaro ⁷².

⁷¹ “Traslaviña Valencia, Isabel y otros con Bordonos Iriarte, Luis y otra”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo LXXXII, número 3, sección 5, pag. 296; *Corte de Apelaciones de Copiapó*, 31 de Octubre de 1985. Considerando 10°.

⁷² “Ochagavía Urrutia, Andrés y otros con Flores Garcés, Gabriel”, *Gaceta Jurídica* N° 211, pag. 52; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Temuco*, 11 de Agosto de 1997. Considerando 10°.

De la misma manera, la Corte de Apelaciones de Arica dispone que la discoteque “Sun Set” debe suspender de inmediato la música o cualquier otro ruido que en dicho local se emita, en razón de que el Informe del Director de Obras Municipales de Arica señala que, en general, la construcción cumple en cuanto a la parte estructural, pero no tiene el adecuado tratamiento acústico que absorba el sonido interior, vulnerándose en este punto el artículo 4.1.5. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, y además la Ordenanza sobre “Contaminación Ambiental” de la Municipalidad de Arica N° 60 de 1985, cuyo artículo 4° prohíbe todo ruido o sonido que por su duración o intensidad ocasione molestias al vecindario, por lo que el local se encontraría actuando como recinto acústico de gran potencia, siendo que la zona de implantación de esta construcción es de extremo silencio; e Informe del Director del Servicio de Salud de Arica dando cuenta al tribunal que mediciones acústicas efectuadas en la propiedad de la recurrente comprueban un ruido continuo, proveniente de la discoteque “Sun Set”, que sobrepasaba el límite máximo permitido, es decir, los 50 decibeles establecidos en el D.S. N° 286 del Ministerio de Salud, de 30 de Agosto de 1984; por lo cual se ordena suspender todo ruido mientras no se ejecuten las obras técnicas prescritas en la Ordenanza General de la Ley General sobre Urbanismo y Construcciones y el Decreto N° 60 sobre Contaminación Ambiental de la I. Municipalidad de Arica ⁷³. Igual situación acontece con Bar “La Notta” ⁷⁴; orquesta organizada en el “Club de

⁷³ “Urizar de Koch, Sonia con Zarzar Heresi, Eduardo”, Fallos del Mes N° 413, pag. 140; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 15 de Marzo de 1993. considerando 7°.

⁷⁴ “Fuenzalida Hernández, María Inés y Escobar Callejón, Héctor con Martínez Lucía”, Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo XCVI, número 3, sección quinta, pag. 248; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Rancagua, 24 de Septiembre de 1999. Considerando 10°.

Huasos de Arica”⁷⁵; panadería “Anahí”⁷⁶; Planta de Revisión Técnica de Vehículos Motorizados⁷⁷ y “The Old Boston Pub”⁷⁸.

También se dispone el traslado de la Industria “Sport Wagon, Fábrica de Carrocerías y Remolques”, específicamente su Planta de Confección de Piezas que ocupa máquinas ruidosas, debido a que según Informe del Servicio de Salud del Ambiente el nivel de ruido medio de dicho local se encontraba por encima del límite superior permitido para la zona donde se encontraba instalada la industria, sector que no era netamente industrial⁷⁹.

En situación similar se encuentra un Taller de Serigrafía que causa contaminación al medio ambiente del lugar donde se desarrollan las actividades y alteraciones nerviosas y psíquicas en quien vive contiguo al taller recurrido, ubicándose éste en la Zona C del Plan Regulador de Santiago, según Certificado del Director de Obras de la I. Municipalidad de Independencia, cuyos Usos de Suelo permitido son Vivienda, Equipamiento, Industria y Almacenamiento Inofensivo, estando prohibida la Industria y Almacenamiento Molesto, existiendo además patente otorgada solamente para Servicios Publicitarios, en el carácter de provisoria; por lo cual la Corte de Apelaciones de Santiago ordena hacer cesar de inmediato los ruidos molestos causados por las actividades del taller, debiendo mantenerlo clausurado mientras no se obtengan las autorizaciones

⁷⁵ “Koch González, Otto con Club de Huasos de Arica y otros”, Fallos del Mes N° 403, pag. 315; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 7 de Mayo de 1992. Considerando 6°.

⁷⁶ “Toro Lecaros, Drina Paola con Jorquera Dindes, María”, Fallos del Mes N° 425, pag. 142; Corte de Apelaciones de Copiapó, 30 de Diciembre de 1993. Considerando 10°.

⁷⁷ “Junta de Vecinos N° 8 de la Ciudad de Illapel con Sociedad Servi Integra Limitada e I. Municipalidad de Illapel”, Fallos del Mes N° 431, pag. 711; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de la Serena, 26 de Septiembre de 1994. Considerandos 9° y 10°.

⁷⁸ “Administración de Hoteles y Restaurant S.A. con Pub Boomerang y The Old Boston Pub”, Gaceta Jurídica N° 223, pags 78 y 79; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de Noviembre de 1998. Considerandos 7° y 11°.

⁷⁹ “Calbacho Rodríguez, Edgardo René y Carrasco Munizaga, Lily con Industria Sport Wagon, Fábrica de Carrocerías Y Remolques”, Gaceta Jurídica N° 109, pag. 39; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Julio de 1989. Considerando 5°.

correspondientes del Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano y de la Dirección de Obras Municipales ⁸⁰.

En igual condición se encuentra “Almacenes París Ltda.” cuyo comportamiento es considerado por la Corte de Apelaciones de Santiago como arbitrario e ilegal, ya que al realizarse trabajos de ampliación del inmueble que ocupara dicha tienda, se generaron ruidos ensordecedores, según Informe del Servicio de Salud del Ambiente, al dar cuenta que el nivel de presión sonora que se registraba en el lugar superaba con creces a los valores que autoriza el D.S. N° 286 que reglamenta lo relativo a los “Niveles Máximos Permisibles de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas”, y en cuyo artículo 4° sólo permite, entre las 21 y las 7 horas, un valor que no exceda de 50 decibeles, habiéndose constatado por el funcionario visitador , en uno de los dormitorios de un departamento, con la ventana cerrada, un valor de 61 y 62 decibeles; razón por la cual la Corte dispone el cese de los trabajos nocturnos que se ejecutaban en el inmueble en que funciona la tienda ya referida, ya que, si bien es cierto no existe prohibición para realizar trabajos nocturnos, ello sólo puede aceptarse en la medida que no perturben la tranquilidad de los vecinos, lo que no ocurría en la especie ⁸¹.

Finalmente, en recurso de protección interpuesto por la Sociedad Constructora “Echeverría Izquierdo S.A.” en contra del Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, por haber incurrido en acto ilegal y arbitrario al dictar al Resolución N° 4.183 por medio de la cual le impone a la Sociedad recurrente una multa de 70 U.T.M. y al mismo tiempo

⁸⁰ “Quiroz Quiroz, Julia Ester del Carmen con Pérez, Carlos”, *Gaceta Jurídica* N° 191, pag. 99; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1996. Considerando 5°.

ordena hacer efectivo el apercibimiento de paralización de faenas de la obra en construcción ejecutada por dicha Sociedad, medida que le impediría desarrollar actividades propias de su giro y que se fundaría en la fiscalización que efectuaron funcionarios del Servicio de Salud del Ambiente en la obra en construcción, comprobando en el terreno que las mediciones de nivel de presión sonora generada por la actividad excedían los límites máximos permisibles, infringiendo por tanto el D.S. N° 146/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República que establece, entre otras materias, la Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas, elaborada a partir de la revisión de la Norma de Emisión contenida en el Decreto N° 286 de 1984 del Ministerio de Salud. Es así como en concepto de la recurrente, el Director del Servicio de Salud del Ambiente incurre en ilegalidad y arbitrariedad al pretender aplicar las normas del D.S. N° 146 en aquella parte que define a las “Fuentes Fijas Emisoras de Ruido”, no obstante que atendida la naturaleza especial de la actividad de la construcción, ésta no se encuentra regulada por dicha norma. Se define en la letra c) N° 3 del artículo 1° del citado D.S. N° 146 el concepto de “Fuente Emisora de Ruido”, señalando que ésta es “toda actividad, proceso, operación o dispositivo que genere o pueda generar emisiones de ruido hacia la comunidad”. A este respecto cabe señalar que en sus disposiciones generales el citado Decreto Supremo dispone textualmente que “la presente norma establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos y los criterios técnicos para evaluar y calificar la emisión de ruidos molestos generados por *fuentes fijas* hacia la comunidad, tales como las actividades industriales, comerciales, recreacionales, artísticas u otras”; conteniendo en su artículo 3° letra d) el concepto de “Fuente Fija Emisora de Ruido”, definiéndola como “todas aquellas diseñadas para operar en

⁸¹ “Mardones Ramírez, Pedro y otras con Laborerie Vidaurrázaga, Eduardo y otros”, Fallos del Mes N° 425, pag. 165; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de Marzo de 1994. Considerando 9°.

un lugar fijo y determinado, no perdiendo su calidad de tales las fuentes que se hallan montadas sobre un vehículo transportador para facilitar su desplazamiento”.

Para determinar si efectivamente la actividad de la construcción constituye o no una “Fuente Fija de Emisión de Ruido” sujeta al D.S. N° 146, la Corte de Apelaciones de Santiago se ilustra a través del Informe emitido por la Cámara Chilena de la Construcción, el cual señala que “desde un punto de vista técnico, la actividad de la construcción no está comprendida en el concepto de fuente fija de emisión de ruido que aparece precisado en el D.S. N° 146, toda vez que considera como elemento esencial para definirla la circunstancia que esa fuente emisora debe desarrollarse y operar en un lugar fijo y determinado, cuyo no es el caso de las faenas relacionadas con la construcción, ya que esta actividad se caracteriza por ser absolutamente transitoria o provisoria y de duración acotada de acuerdo a un programa diseñado para su ejecución, el que varía en el tiempo según el desarrollo de las obras, y que necesariamente debe concluir en algún momento”. Además señala que algunas maquinarias y faenas de la construcción no pueden cumplir en la práctica con los límites máximos del D.S. N° 146 para las denominadas “fuentes fijas de emisión de ruido”, como es el caso de los vibradores que se utilizan en las tareas de hormigoneado, fase de la actividad en que sólo es posible buscar alternativas para mitigar los niveles de sonoridad que emiten dichos equipos y faenas. Por último, el citado informe hace presente que ante la realidad que surge luego de observar que la construcción presenta características que la diferencian de otras actividades económicas, los Municipios han dictado Ordenanzas a las que debe ceñirse la ejecución de la obra respectiva, como lo es por ejemplo la dictada por la I. Municipalidad de Las Condes el 9 de Febrero de 1999, la cual contiene un Capítulo denominado “De los Ruidos Molestos Provocados por la Construcción”, que en un único

artículo trata la materia, estableciendo niveles de presión sonora, horarios especiales de trabajo y criterios generales de instalación y utilización de maquinarias y equipos. La Corte descarta una conducta ilícita de parte de la autoridad recurrida, toda vez que no ha incurrido en violación de potestades que le concede el ordenamiento jurídico para ejercer su labor fiscalizadora con el fin de velar por la salud de la población; sin embargo concluye que el Servicio de Salud del Ambiente ha incurrido en una conducta arbitraria o antojadiza al imponerle sanciones a la empresa recurrente, tras interpretar que la obra que ella ejecuta debe ceñirse, en lo que a emisión de ruidos se refiere, al citado D.S. N° 146 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, partiendo la autoridad sanitaria de la base de que la construcción resulta comprendida en el concepto de “fuente fija de emisión de ruido”, “ interpretación que resulta en extremo extensiva y analógica, ya que es evidente que no considera las especiales características que distinguen a la construcción en relación con otras actividades, en particular en lo que a emisión de ruidos se refiera. Es así que se prescinde de la circunstancia de tratarse de una actividad transitoria o provisoria y de duración acotada de acuerdo con el volumen o magnitud de la obra. Tampoco se tiene en cuenta que durante su ejecución se pasa de una etapa a otra en al que se van utilizando distintos equipos o herramientas. Además, se pasa por alto la circunstancia que la tecnología que se aplica a esa actividad consulta la utilización de maquinarias que forzosamente emiten ruidos molestos como ocurre con los vibradores para las faenas de hormigón, etc. (...), lo que ha traído como consecuencia el quebrantamiento del derecho de la empresa para desarrollar una actividad económica lícita”⁸², dejándose, en virtud del razonamiento anterior, sin efecto en todas sus

⁸² “Sociedad Constructora Echeverría Izquierdo S.A. con Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana”, Fallos del Mes N° 476, pag. 23; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Julio de 2000. Considerando 18°.

partes, la Resolución pronunciada por el Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana.

C.2) Actividad Económica y Potestades de Autoridades Administrativas.

En el ámbito de las actuaciones de la autoridad municipal y en el caso relativo a las ampliaciones de sus dependencias que efectuara “SIDEPLA S.A.” sin haber obtenido el correspondiente Permiso Municipal ni haber consultado a la Dirección de Obras respectiva, y considerando el Juzgado de Policía Local, ante denuncia que le efectuara la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Macul, que el hecho de construir ampliaciones industriales en un predio localizado en zona residencial contraviene el Uso del Suelo contemplado en el Plano Regulador, concediendo en este caso a la empresa un plazo de 60 días a fin de que proceda a regularizar ante la Dirección de Obras Municipales las construcciones denunciadas; la Corte de Apelaciones de Santiago declara que, si bien el decreto emitido por el Alcalde en orden a inhabilitar las construcciones ejecutadas y ordenar su desalojo y demolición se ha ajustado plenamente a la normativa legal cuya aplicación corresponde precisamente a esa autoridad municipal “... *la Municipalidad de Macul no ha podido conferir a la empresa recurrente un plazo inferior a un año para trasladarse, como tampoco ha podido disponer el no otorgamiento de la patente municipal correspondiente a su giro o actividad comercial e industrial*”⁸³, en atención a que la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece que “Los terrenos cuyo uso no se conformare con el Plan Regulador se entenderán congelados, en el sentido de que no podrá

⁸³ “Sociedad Industrial de Productos Plásticos S.A. con Alcalde de Macul”, *Gaceta Jurídica* N° 192, pag. 69; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Junio de 1996. Considerando 11°.

aumentarse el volumen de construcción en ellos existente, rehacer las instalaciones existentes, ni otorgarse patente a un nuevo propietario o arrendatario” y que “las industrias mal ubicadas que causen molestias al vecindario, deberán trasladarse en el plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional Correspondiente al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, plazo que no podrá ser inferior a un año”, por lo cual “ *mientras penda el plazo para su traslado, la referida empresa puede legítimamente desarrollar las actividades industriales que le son propias sin que pueda privársele de la correlativa patente habilitante para ello, de acuerdo a la Ley de Rentas Municipales* ”⁸⁴.

Tratándose esta vez de un oficio dirigido por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Santiago al recurrente en virtud del cual le comunica que una vez vencido el plazo que autoriza el funcionamiento transitorio de su Taller Mecánico “no será posible otorgarle la nueva Autorización Provisoria por 12 meses solicitada”; la Corte de Apelaciones de Santiago recuerda que el otorgamiento de Patentes Municipales en las áreas urbanas debe ser concordante con el Uso del Suelo, uso que se rige por lo dispuesto en los Planes Reguladores, en términos que el otorgamiento de patentes que vulneren el Uso del Suelo establecido en la planificación urbana acarreará la caducidad automática de éstas, según lo establecen los artículos 57 y 58 del D.F.L. N° 458, MINVU, 1976 (Ley General de Urbanismo y Construcciones); y es este mismo cuerpo legal el que en su artículo 161 faculta a los Alcaldes para clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieran las disposiciones de esta Ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales. Estando entonces el Taller de Reparación de Vehículos

⁸⁴ *Ibid.*

ubicado en una “Zona Industrial Mixta con Industria Inofensiva”, y siendo que tanto la Ordenanza Local de Edificación de la Comuna de Santiago como el Plan Intercomunal de Zonificación Industrial del Ministerio de Obras Públicas consideran los talleres de reparación mecánica como “industrias molestas”, la Corte estima que no es arbitraria la decisión de la autoridad administrativa, que en uso de sus facultades legales, dispone no prorrogar una autorización provisional de funcionamiento de un Taller de Reparación de Vehículos que se mantiene en una zona no adecuada a dicho giro, ya que “ tanto la Libertad de Trabajo como el Derecho de Propiedad garantizados por la Constitución, y que el recurso de protección ampara, están limitados entre otros por la salubridad pública o por exigencias de interés nacional establecidas por la ley, y toda actividad económica debe respetar la normas legales que la regulen”⁸⁵.

También se ha resuelto que no puede una Municipalidad negar a una Empresa Constructora dueña de un terreno que, conforme al Plan Regulador puede usarse para Viviendas y Equipamiento Vecinal de Todo Tipo, la autorización para desarrollar un Proyecto de Loteo o Urbanización si la solicitud y presentación del mismo cumplen las exigencias de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, de lo contrario, se estaría vulnerando la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, al restringir tal decisión ilícitamente el ejercicio del derecho a desarrollar la actividad económica del giro del recurrente afectado, ya que “ no hay norma legal que permita a la Dirección de Obras o cualquier otra

⁸⁵ “Chaparro Salinas, Oscar con Contralor General de la República, Alcalde y Director de Obras de la Municipalidad de Santiago”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIII, número 2, sección quinta, pag. 74; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Abril de 1986. Considerando 13°.

autoridad, impedir discrecionalmente un loteo o urbanización si se cumplen las exigencias legales”⁸⁶.

A su vez, tratándose de la carta que le es notificada a la “Sociedad Agrícola y Minera El Copihue” en virtud de la cual se le comunica que según acuerdo del Consejo Municipal no le será renovada su Patente para Extracción de Aridos si no acredita cumplir con los requisitos que para este tipo de patentes exige la ley, conforme a la interpretación que al respecto efectúa la Contraloría General de la República, quien considera que para el otorgamiento de la Patente que ampara la extracción de áridos es necesario obtener un Informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura, por exigirlo así el artículo 166 de la Ley N° 16.640 (Cambio de Uso de Suelo) e informes favorables a que se refiere el artículo 83 del Código Sanitario referidos a la autorización previa de Higiene Ambiental; habiéndose dejado, por un parte, constancia de que la norma citada del Código Sanitario se encuentra cumplida a cabalidad según Informe del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana en que expresamente señala que la actividad que ejecuta la reclamante es inofensiva, no recomendando adoptar medida alguna en protección del ambiente para que el peticionario continúe con su obra de extracción de áridos; y, por otra, que la Ley N° 16.640 a la época del referido memorándum de notificación se encontraba derogada por disposición del artículo 40 de la Ley N° 18.755; la Corte de Apelaciones de San Miguel resuelve que “ *a pesar de que las Municipalidades, como Corporaciones Autónomas de Derecho Público, están sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de la República que ejerce el control de la legalidad de sus actos, ello no puede llevarla a concluir que*

⁸⁶ “Ingeniería y Construcción Valmar Limitada con Directora de Obras de la I. Municipalidad de Talcahuano r I. Municipalidad de Talcahuano”, Fallos del Mes N° 442, pag. 1227; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de Junio de 1995. Considerandos 9° y 12°.

*sus dictámenes la obligan en todo evento. En efecto, si las instrucciones u órdenes del Organismo Contralor no se ajustan a las normas reglamentarias y legales, los funcionarios a quienes vayan dirigidas no están obligados a cumplirlas irreflexivamente y les asiste el derecho de representarlas”*⁸⁷, estimando por tanto arbitraria e ilegal la decisión municipal que impone como exigencias el cumplimiento de disposiciones legales que no resultan aplicables a la situación de que se trata, o que se encuentren derogadas y sin vigencia, aún cuando se trate del cumplimiento de errados dictámenes de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, en recurso interpuesto por la Industria Química “Solex Chilena Limitada” contra el Alcalde de la I. Municipalidad de San Joaquín, por haber dictado un Decreto Alcaldicio que ordena la clausura de su industria, teniendo como fundamento el hecho de haber sido declarada por el Servicio de Salud del Ambiente de “alto riesgo para la comunidad”, y el artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que dispone: “La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales”; la Corte de Apelaciones de San Miguel acogiendo el recurso dispone que, si bien el Alcalde se encuentra facultado para decretar la inmediata clausura de los establecimientos en virtud de la citada norma legal, para las actividades en que no exista un peligro real y próximo, la ley ha establecido la norma del artículo 160 de la misma ley, que prescribe: “En el caso de establecimientos industriales o locales de almacenamiento expuestos a peligro de explosión o de incendio, y los que produjeran emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias al vecindario, la

⁸⁷ “Sociedad Agrícola y Minera El Copihue S.A. con Alcalde de la Municipalidad de Calera de Tango”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCII, sección quinta, pag. 226; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de San Miguel, 27 de Julio de 1995. Considerando 18°.

Municipalidad fijará, previo informe de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del respectivo Servicio de Salud, el plazo dentro del cual deberán retirarse del sector en que estuvieren establecidas. Dicho plazo no podrá ser inferior a un año, contado desde la fecha de la notificación de la resolución respectiva”, por lo que si la autoridad de que se trata “ *teniendo herramientas legales que permiten conciliar el interés de la comunidad con el de las industrias, deben usar éstas y no las que disponen erradicaciones inmediatas, pues al aplicar las normas más severas en un caso que no lo requiere indispensablemente, pueden ocasionar un perjuicio que de acuerdo con la misma ley puede evitarse*” ⁸⁸, incurriendo en consecuencia la autoridad alcaldicia en un acto arbitrario que perturba el legítimo ejercicio de la reclamante a desarrollar una actividad económica no contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, en cuanto a haber preferido clausurar la industria a la medida de fijar un plazo dentro del cual debe ser retirada de su actual emplazamiento, evitando así un perjuicio innecesario.

De la misma manera, por decreto emanado de la I. Municipalidad de Til-Til en virtud del cual se prohíbe la instalación de Plantas de Tratamiento de Residuos Sólidos de Origen Domiciliario, Rellenos Sanitarios y Sistemas de Tratamiento y Disposición de Residuos Industriales Líquidos o Sólidos y la destinación de inmuebles de la Comuna de Til- Til para los mismos fines, se deduce Recurso de Amparo Económico por “EMERES Limitada”, fallando la Corte de Apelaciones de Santiago que “ *la Ilustre Municipalidad de Til-Til al prohibir en términos generales la instalación en su comuna de plantas de tratamiento de residuos sólidos de*

⁸⁸ “Sociedad Industria Química Solex Chilena Ltda. con Alcalde de la I. Municipalidad de San Joaquín”, Fallos del Mes N° 464, pag. 1051; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de San Miguel, 9 de Mayo de 1997. Considerando 3°.

origen domiciliario, rellenos sanitarios y demás actividades que indica en el Decreto N° 60/95, de 06 de Junio de este año, sin consultar previamente a los demás organismos que por ley tienen injerencia en la materia, ha infringido el artículo 19 N° 21 inciso 1° de nuestra Carta Fundamental, por cuanto la citada actividad no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, lo que no significa que un proyecto específico sobre la materia a desarrollarse en un determinado lugar pueda ser rechazado por contravenir la normativa constitucional, legal y reglamentaria a la que deba someterse de acuerdo a la naturaleza de la actividad proyectada” ⁸⁹, acogiendo el recurso y ordenando a los recurridos dejar sin efecto el mencionado acuerdo municipal y decreto alcaldicio promulgatorio de dicho acuerdo.

Esta vez, en recurso de protección interpuesto por la Compañía de Teléfonos de Chile en contra de la I. Municipalidad de Las Condes por haber negado el Director de Obras el Permiso de Construcción para la instalación de una Central Telefónica Subterránea que libera la totalidad de la superficie del terreno de propiedad de la recurrente para un área verde al nivel de la calle, basándose en que el proyecto presentado no cumpliría con los Usos de Suelo requeridos para los sectores de Densidad Baja según la Ordenanza Local de la Comuna, negativa que importaría una acción arbitraria e ilegal de parte de la recurrida que perturbaría a la Compañía de Teléfonos su función de poder cumplir con el desarrollo de la prestación de servicio público telefónico, de acuerdo al Decreto de Concesión otorgado por el Estado en la Comuna de Vitacura; la Corte de Apelaciones de Santiago concluye que “ *la referida instalación no se contrapone al uso del suelo en sector de baja densidad, que debe ser residencial, al liberar la superficie del terreno de*

⁸⁹ “*Emeres Limitada con I. Municipalidad de Til-Til*”, Fallos del Mes N° 446, pag. 2006; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de Noviembre de 1995. Considerando 11°.

*propiedad de la recurrente, destinándolo a área verde, que es otra de las finalidades del sector residencial, careciendo de justificación la negativa a otorgar la correspondiente autorización”*⁹⁰, negativa que produce a la recurrente privación y perturbación en el legítimo ejercicio de su derecho a ejercer cualquier actividad económica lícita, ordenando la Corte a la I. Municipalidad de Las Condes cursar el Permiso de Edificación respectivo.

Frente a la acción constitucional interpuesta en contra de Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana por haber emitido la Resolución Exenta N° 007 de fecha 30 de Octubre de 1996, que resuelve aprobar la ejecución del Proyecto “Ampliación y Cambio de Combustible de la Central Termoeléctrica Renca”, con condiciones, referida a la construcción de una Generadora de Electricidad de Ciclo Combinado del Tipo Termoeléctrico en la Comuna de Renca, lo que a juicio de los recurrentes aumentaría aún más la gran contaminación existente en la Ciudad de Santiago, al constituir una megafuente de gas, específicamente de ozono; la Corte de Apelaciones de Santiago, al considerar que CONAMA Región Metropolitana había aprobado el proyecto por dar cumplimiento a la normativa vigente y hacerse cargo, mediante la adopción de medidas que se estimaron adecuadas, de los efectos diversos para la situación del medio ambiente, declara sin lugar el recurso y sentencia “ *Conama Región Metropolitana (...) carece de facultades para impedir que una generadora eléctrica actualmente existente siga funcionando, pues da cumplimiento a las normas de emisión para material particulado, que son las únicas que están reguladas por la legislación ambiental*”⁹¹. Adoptar las medidas contrarias, como clausurar industrias o impedir la circulación de vehículos, sería a juicio de la Corte, atentar contra el N° 21

⁹⁰ “Compañía de Teléfonos de Chile con I. Municipalidad de Las Condes”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo LXXXVI, número 3, sección quinta, pag. 176; Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de Agosto de 1989. Considerandos 8° y 12°.

del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y de esta manera declara: “ *Corema Región Metropolitana no tiene derecho a establecer normas de emisión de contaminantes no regulados, ni imponer restricciones específicas a las fuentes de contaminación ya existentes, en tanto no se establezca mediante un Decreto Supremo los planes de prevención y descontaminación para la Región Metropolitana. Lo único que puede hacer actualmente es controlar, por la vía del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, los nuevos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental*”⁹².

En materia de Transporte de Pasajeros, ante la Denuncia efectuada por Don Alejandro Moreira Miranda referida a un acuerdo sobre medidas que califica como restrictivas de la Libre Competencia en el mercado de la Locomoción Colectiva Urbana, celebrado entre el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y el Consejo Superior del Transporte de Chile, medidas que se materializan en La Resolución N° 157 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que dispone el retiro del Servicio de Transporte de Pasajeros de Buses y Taxibuses destinados al Servicio de Transporte Público Remunerado de Pasajeros, las máquinas de la locomoción colectiva de Santiago cuyo año de modelo sea de 1973 o anteriores; y en la Ley N° 19.040 que establece y regula una opción a favor de quienes hayan sido afectados por medidas de retiro de vehículos del parque de la locomoción colectiva de pasajeros, para que, voluntariamente, ofrezcan y pongan a disposición de la Dirección de Aprovechamiento del Estado los vehículos afectos a retiro, estableciendo los rangos dentro de los cuales debe determinarse su precio, conforme a un examen y tasación que debe realizar un servicio técnico especializado, contratado por el

⁹¹ “Bosselin Correa, Hernán y Briones Espinoza, Ramón con Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana”, Fallos del Mes N° 470, pag. 2447; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de Julio de 1997. Considerando 9°.

⁹² *Ibid.*

Ministerio indicado mediante licitación pública, señalando la oportunidad de pago del precio respectivo, la forma del contrato, el destino de los vehículos así adquiridos, la asignación compensatoria que pagará el Estado a los conductores y personal de asociaciones o agrupaciones empresariales cuyos servicios puedan cesar como consecuencia de la compraventa de dichos vehículos por el Fisco; la Comisión Preventiva Central, reconociendo que en el Transporte de Pasajeros se han mantenido en operación vehículos cuya vida útil, por su antigüedad y uso, ha sido largamente sobrepasada, circunstancia que les ha hecho perder condiciones de seguridad para el transporte masivo de pasajeros en zonas de alta demanda por viajes en transporte público, o con problemas de contaminación ambiental, resuelve que *“Las medidas adoptadas por el legislador y por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, sobre retiro de vehículos de la locomoción colectiva, en concepto de esta Comisión, son razonables, generales y objetivas, y al reconocer el derecho a la entrada en el mercado de que se trata de los vehículos que cumplan los requisitos técnicos y reglamentarios correspondientes, no afectan a la libre competencia”*⁹³, no dando lugar en consecuencia a la denuncia formulada.

A raíz de la misma situación, don Alejandro Moreira recurre de protección en contra del aludido Ministerio, fallando la Corte de Apelaciones de Santiago que las medidas señaladas se adoptaron con miras al “Bien Común”, ajustándose al marco constitucional y legal señalado en los artículos 19 N° 8, 21 y 24 de la Carta Fundamental y 56, 88, 89 y 98 de la Ley del Tránsito N° 18.290, que autoriza al Ministerio de Transportes para efectuar restricciones o retiros de vehículos de locomoción colectiva cumpliendo ciertos requisitos, agregando luego *“Que es en vista de la*

⁹³ Alejandro Moreira Miranda, Denuncia por Práctica Monopólica en el Mercado del Transporte Colectivo de Pasajeros. Dictamen N° 756 / 261, 18 de Abril de 1991, Comisión Preventiva Central.

función social, precisamente, que representa este servicio de transporte de pasajeros, que se estableció la limitación en cuanto al año de modelo de los vehículos que lo efectúan, por lo que no se ha infringido la norma constitucional sino que, al contrario, se le ha dado cabal cumplimiento, como a los preceptos legales que autorizan una medida de esta especie, como son los citados 89 y 98 de la Ley N° 18.290”⁹⁴.

En el mismo caso y en igual sentido se pronuncia la Contraloría General de la República en Dictamen de fecha 3 de Enero de 1991, al tomar razón de La Resolución N° 157 del año 1990 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el cual expone que conforme a diversos preceptos de la Ley N° 18.290 dicho Ministerio se encuentra facultado para determinar las características técnicas, de construcción, de dimensiones, de seguridad y de mantenimiento que deben reunir los vehículos en general para su circulación, normativa que hace procedente la implantación de normas generales y objetivas sobre el particular por parte de la referida Secretaría de Estado. Especialmente, cabe considerar que en virtud de los artículos 88 y 89 de la misma ley, ningún vehículo puede destinarse a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sin haber cumplido las normas específicas determinadas para los mismos, a la vez que los servicios de locomoción colectiva de pasajeros y taxis deben ajustarse en su operación a las reglas que al efecto determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En tales condiciones, declara que *“nada obsta para que el aludido Ministerio, en uso de la facultad para establecer características técnicas, de fabricación y otras exigencias para que los vehículos puedan utilizarse en el servicio de transporte público de pasajeros, fije normas tomando como elemento*

⁹⁴ “Moreira Miranda, Alejandro y otros con Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones”, Gaceta Jurídica N° 129, pag. 43; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Marzo de 1991. Considerando 6°.

el año de modelo del vehículo, sin que ello vulnere el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, puesto que en conformidad al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, la actividad económica, cuya libre iniciativa garantiza el precepto, debe ejercerse respetando las normas legales que regulen la materia”⁹⁵.

Finalmente, y en materia de Plantas Revisoras de Vehículos, el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones interpone Recurso de Reclamación en contra del Dictamen N° 715/745 de 5 de Octubre de 1989 emitido por la H. Comisión Preventiva Central, el cual establece que “la oferta y la demanda deben ser los factores que determinen el número de plantas de revisión técnica de vehículos clase B, siendo inconveniente, por razones fundadas en la libre competencia, determinar a priori su número e impedir la entrada a un mercado libre para todos aquellos que cumplan las exigencias y bases técnicas generales y objetivas que establezca la autoridad” y además que “no se advierte inconveniente para determinar los precios del servicio de revisión, siempre que ellos sean máximos, de manera que los concesionarios tengan libertad para rebajarlos, si lo estiman conveniente”. El Ministro solicita en este caso que el referido dictamen sea rectificado, estableciéndose que la autoridad puede señalar a priori el número de plantas revisoras que considere necesario autorizar en cada llamado a licitación, como igualmente determinar la tarifa única que los concesionarios podrán cobrar por las revisiones que practiquen. La Comisión Resolutiva concluye que procede acoger la reclamación interpuesta, teniendo para ello presente que el cuidado del medio ambiente y la lucha contra la contaminación del mismo son funciones del Estado, que éste cumple, entre otras, autorizando la existencia de plantas revisoras

⁹⁵ *Boletín de Jurisprudencia Municipal, números 1 y 2, sección primera, pag. 11; Dictamen N° 120 de la Contraloría General de la República referido a la Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, por la cual se establecen disposiciones sobre retiro de circulación de vehículos de locomoción colectiva, 3 de Enero de 1991.*

de vehículos que controlen el estado de los mismos para alcanzar los objetivos señalados anteriormente y evitar accidentes y cualquier entorpecimiento en la vía pública; siendo propio de estas autorizaciones o concesiones de servicio público que el Estado establezca las condiciones necesarias para que con ellas se alcance el fin perseguido. Además, la norma que actualmente rige sobre la materia es el artículo 4° de la Ley 18.696 que faculta al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para fijar por Regiones, Provincias o Comunas del país, establecimientos que practiquen revisiones técnicas a los vehículos y determinar la forma, requisitos, plazo de concesión, causales de caducidad y procedimientos para su asignación y cancelación; en circunstancias que la anterior legislación contenida especialmente en el artículo 95 de la Ley N° 18.290 disponía que el aludido Ministerio debía autorizar, por sí mismo o por intermedio de las Municipalidades que determinare, todos aquellos establecimientos que practicaran revisiones técnicas de vehículos y que cumplieran con los requisitos señalados por dicho Ministerio; con lo cual quedó demostrado que el legislador ha variado el criterio en orden a otorgar a la autoridad una mayor intervención en el otorgamiento de tales autorizaciones para lograr los objetivos que se persiguen a través de tales revisiones. Por todo lo anterior, la Comisión Resolutiva declara *“Dentro de las atribuciones legales que tiene el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para otorgar las concesiones a los establecimientos anteriormente mencionados, cabe la posibilidad de señalar el número necesario para atender los requerimientos de determinada región, provincia o comuna, como igualmente la fijación de una tarifa única. Lo primero, para facilitar el control del funcionamiento de las plantas revisoras, y lo segundo, para evitar una competencia en el precio que redunde en perjuicio de la calidad del servicio prestado. (...) A juicio de esta Comisión, el ejercicio de tales facultades por la autoridad no perturba la libre competencia en este mercado, por las consideraciones anteriores y porque las concesiones se*

otorgan previo llamado a licitación, al que pueden concurrir todos los que se interesen en obtener la respectiva autorización”⁹⁶.

C.3) Actividad Económica y Contaminación Ambiental.

En recurso de protección interpuesto por el “Consejo Provincial de Deportes y Recreación”, VIII Región, DIGEDER, en contra de la “Sociedad de Productos Alimenticios Sur Ltda. Pin Pan”, debido a que el acceso a los gimnasios de aquella entidad ubicados en el subterráneo -en los cuales se desarrolla una intensa actividad recreativa y deportiva- se producía a través de una galería común que coincide con la parte posterior del local donde funciona la recurrida, la cual al elaborar sus productos (pan, dulces, empanadas, etc.) evacua y descarga al interior de la galería subterránea gases y vapores producidos en la cocción de los productos alimenticios elaborados en el local, y también los productos de la combustión del combustible utilizado que consisten en vapor de agua y una pequeña porción de gases de notorio poder odorífero, contaminación que vulnera el derecho de la recurrente a desarrollar sus actividades. Se informa al tribunal que el Departamento de Programas sobre el Ambiente del Servicio de Salud Concepción-Arauco practicó una inspección al local comercial de la recurrida y resolvió la eliminación del rubro de elaboración, dejando solamente la fabricación de productos de panadería, y además la instalación y puesta en servicio en un plazo de dos meses, de un eficiente sistema de ventilación mecánica que evacue los gases y aire caliente mediante tuberías adecuadas al exterior del edificio y por sobre el techo del mismo. A la fecha, la recurrida aún no había iniciado las obras

⁹⁶ *Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Recurso de Reclamación. Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo LXXXVI, número 3, sección sexta, pag. 184; Comisión Resolutiva, Resolución N° 330, 17 de Octubre de 1989.*

y medidas para ventilar debidamente el recinto. En virtud de estos antecedentes, la Corte de Apelaciones de Concepción consideró que tal descarga en la galería subterránea contaminaba y alteraba la atmósfera del lugar, ordenando a la recurrida abstenerse de elaborar en su local productos alimenticios mientras no instalare y pusiera en servicio un sistema de ventilación con evacuación al exterior del edificio y por sobre el techo del mismo ⁹⁷.

Por otra parte, se interpone recurso de protección en contra de la Corporación Nacional del Cobre de Chile División El Salvador a raíz de que el relave despedido por la explotación industrial minera ejecutada por CODELCO y que era depositado en Bahía Caleta Palitos desde el año 1975, y desde 1937 hasta ese año en la Bahía misma de Chañaral -la que resultó totalmente embancada por la acumulación de millones de toneladas de sólidos, creándose una extensa playa inerte y sin vida orgánica- constituiría un fenómeno que estaría provocando una grave contaminación ambiental en aquel sector a la cual se pretende poner término a través de su denuncia. Para determinar si tales actos resultaban ser contaminantes, el tribunal recurre, entre otros elementos de convicción, a la Memoria para optar al Título de Ingeniero Civil de Minas sobre el tema “Problemas Concernientes a la Depositación de Desechos Producidos por Faenas de la Gran Minería del Cobre de Chile”; a diversos Informes en Ingeniería; Informe del Servicio de Salud de Atacama, el cual manifiesta que las aguas del Río Salado no son aptas para la bebida ni el regadío agrícola por su alta concentración de sales y debido al relave del proceso industrial minero que ejecutaba la recurrida en las localidades de El Salvador y Llanta, y que poseen además contaminación física por residuos de sólidos en suspensión y química por elementos residuales;

⁹⁷ “Consejo Provincial de Deportes y Recreación”, VIII Región, *Digeder*, con *Sociedad de Productos Alimenticios Sur Ltda., Pin Pan*”, Fallos del Mes N° 340, pag. 7; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de Enero de 1987. Considerando 8°.

Informe del Director General de Aguas; Informe del Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante; Informe del Director Regional de CONAF, donde expresa que el Parque Nacional Pan de Azúcar está siendo afectado por la contaminación medioambiental que provocan los relaves del Río Salado, afectando el hábitat de la Flora y Fauna del Parque y sus alrededores; Informe del Director Ejecutivo del Instituto de Fomento Pesquero, en el cual califica a la zona de Chañaral como contaminada “en forma severa y grave”, confirmando el embancamiento de la Bahía de Chañaral con desaparición total de la vida y organismos marinos y mortandad de peces y moluscos en Caleta Palitos; y finalmente Acta de Inspección Personal y Ocular del Tribunal. Teniendo los anteriores elementos de juicio, la Corte de Apelaciones de Copiapó tuvo por probado que el relave producido por CODELCO, con su contenido de agua, minerales varios - cobre, molibdeno, arsénico, etc.- y reactivos químicos diversos, conformó contaminantes químicos y físicos que al descargarse directamente en el Océano Pacífico -específicamente Caleta Palitos- causó en el Litoral Norte de Chañaral daños ecológicos por contaminación del agua de mar y produjo creación de playas artificiales de sólidos estériles provenientes del relave, hechos que constituyeron a juicio de la Corte “contaminación del medio ambiente”, debiendo entender por tal “a todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven”, noción que, como ya sabemos, procede de la Excelentísima Corte Suprema en fallo de fecha 19 de Diciembre de 1985 recaído en el Recurso de Protección sobre “Contaminación de Aguas de Riego y Extracción Ilegal de Aguas del Lago Chungará”. Tal actuación de la recurrida, en concepto de la Corte de Apelaciones de Copiapó fue ilegal, toda vez que si bien contaba con mercedes de agua para uso industrial que la autorizaban a restituir las aguas sin purificarlas en un

punto preciso del lecho del Río Salado, tal autorización no podría entenderse que fuera para devolver dichas aguas contaminadas, ya que existe prohibición al respecto en diversas normas legales; y además fue arbitraria, importando por sí sola una violación al derecho, a principios jurídicos y de convivencia superiores que la tornan, más que en ilegal, en injusta; acogiendo por estas razones el recurso y ordenando que en el plazo máximo de un año desde que quedara ejecutoriado el fallo, División Salvador de CODELCO Chile procediera a poner término definitivo a la depositación de sus relaves provenientes de la explotación industrial minera de El Salvador⁹⁸.

Finalmente, se privilegia el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” por sobre el derecho a continuar con las actividades de un Criadero de Cerdos que contraría a todas luces las normas sanitarias existentes, ocasionando problemas de mal olor, moscas, aguas servidas y transporte de cerdos sin las debidas protecciones; esta conducta importa, en opinión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y ratificada por la Corte Suprema, una conducta ilegal y arbitraria al privilegiarse la actividad económica por sobre el derecho que asiste a los vecinos del lugar “ *sin perjuicio de que la ley garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en términos absolutos y no relativos*”⁹⁹. Al respecto, ¿es esto lo que se desprende del espíritu de la ley o es más bien una cuestión de criterio a ser resuelta por nuestros tribunales de justicia ante una posible colisión de tales garantías constitucionales?. Cabe recordar que el “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” fue concebido con un sentido y alcance relativo y no absoluto, reputando el constituyente utópico el derecho a vivir en un medio

⁹⁸ “Flores San Martín, Pedro con CODELCO-Chile División El Salvador”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 211; *Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988. Considerandos 15° y 16°.*

por completo incontaminado, limitándose a asegurarlo como ambiente sano, que no sea nocivo para la salud o vida del hombre, como asimismo dañino para el ecosistema en que él desenvuelve normalmente su existencia ¹⁰⁰. Por lo tanto, debemos admitir que podrán existir conductas que contaminen de alguna manera el medio ambiente y que, sin embargo, no obstan al ejercicio del “derecho a realizar cualquier actividad económica lícita”, debiendo eso sí siempre respetar las normas legales que la regulen.

Podemos concluir, siguiendo el mismo esquema del acápite anterior (Derecho de Propiedad), que ante la colisión entre el “Derecho a Ejercer Cualquier Actividad Económica Lícita” y el “Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación”, los Tribunales de Justicia favorecen el derecho a ejercer cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, cada vez que dicha actividad respete la normativa vigente que la riga, o en el caso de que se deba dar cumplimiento a la normas que regulen el proceder de la autoridad administrativa de que se trate, ya que de cumplirse este requisito y vulnerarse de todos modos dicha garantía constitucional, estaríamos en presencia, como se desprende del análisis de los fallos, de un acto arbitrario e ilegal emanado de aquella autoridad; y en el caso que los Tribunales de Justicia se manifiesten contrarios a la garantía constitucional consagrada en el N° 21 de la Constitución Política de la República, lo hacen o en resguardo de las normas legales y reglamentarias que regulan la actividad económica de que se trata, o porque las normas que estatuyen el actuar de las autoridades administrativas autorizan a

⁹⁹ “Pulgar Madrid, María y otra con Criadero de Cerdos Aguas Claras”, *Gaceta Jurídica* N° 213, pag. 52; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Valparaíso, 25 de Noviembre de 1997. Considerando 7°.

¹⁰⁰ *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 186 celebrada el 9 de Marzo de 1976.*

restringir la actividad económica respectiva con miras a dar protección al “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

D. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

En orden decreciente, ésta es la tercera garantía constitucional que se encuentra involucrada cada vez que se invoca ante tribunales el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Cabe hacer presente que los casos vistos al respecto inciden solamente en materia de Potestades de Autoridades Administrativas.

A su respecto, el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas: *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

En materia de atribuciones de autoridades municipales, se interpone recurso de protección en contra de los Alcaldes de las I. Municipalidades de Las Condes, La Reina y Providencia por haber acordado éstos efectuar gestiones con el SERVIU para ejecutar el proyecto “Apertura Vicente Pérez Rosales” entre Valenzuela Puelma y Avenida Francisco Bilbao, cuyo destino final sería, a juicio de los recurrentes, obtener una modificación sustancial del uso y destino del Parque Intercomunal La Reina, e incluso la venta o enajenación de una parte del mismo. Informando el recurso los referidos Alcaldes, se desprende que lo que se pretende es la venta, concesión o arriendo de un retazo de tres hectáreas aproximadamente, que se segregará al prolongarse la calle

Vicente Pérez Rosales, de acuerdo al Plan Regulador Metropolitano; y no constando en autos que haya habido decisión de parte de la Junta de Alcaldes -Administradora del Parque Intercomunal Oriente- sobre la materia que se encuentra en proceso de estudio, la Corte de Apelaciones de Santiago concluye que se trata sólo de una *proposición*, que en ningún caso constituye un acto arbitrario e ilegal que prive a los recurrentes del derecho a la igualdad ante la ley o de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya que “ *constituye un elemento de convicción insuficiente para estimar acreditado que exista algún acto arbitrario e ilegal que amague o prive a los recurrentes ejercicio de alguna de las garantías constitucionales amparadas con el recurso de protección* ” ¹⁰¹, declarando en consecuencia sin lugar el recurso.

En recurso de protección interpuesto por Vecinos de la calle Juan Sebastián Bach en contra del Alcalde de la Comuna de San Joaquín por haber autorizado a la “Feria Navarrete” para trasladarse temporalmente a aquélla, ubicada dentro de un sector residencial, la Corte de Apelaciones de San Miguel declara que, si bien la administración de los Bienes Nacionales y Municipales de Uso Público existentes en una comuna corresponde a la respectiva Municipalidad, bienes que pueden ser objeto de concesiones y permisos, correspondiendo al Alcalde la administración material de estos bienes, como asimismo otorgar, renovar y poner término a los permisos municipales, según lo prescriben los artículos 5, 30 y 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; de los antecedentes del recurso aparece que la instalación y funcionamiento de la feria libre en la calzada y veredas de dicha calle constituye un acto arbitrario de parte del Alcalde, el cual no expresó -ni fue comprobado de manera alguna- que tal traslado

¹⁰¹ “Bosselin Correa, Hernán y Briones Espinoza, Ramón con Alcaldes de las I. Municipalidades de las Condes, La Reina y Providencia”, Fallos del Mes N° 465, pag. 1265; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Mayo de 1997. Considerando 2°.

haya sido motivado por alguna razón especial en orden a preferir este lugar y no otro de los existentes en la comuna de San Joaquín, ya que el Alcalde sólo se refirió a que el lugar escogido para el traslado tenía una “escasa significación industrial, por lo que sólo afectaba a vecinos de dicha calle”; debiendo recordar además que otra feria libre obtuvo permiso de dicha Municipalidad para funcionar en la misma calle y emplazamiento los días Miércoles de 7:20 a 15:00 hrs. En virtud de lo anterior, es que los sentenciadores concluyen que “ *no habiéndose esgrimido por el Alcalde ninguna razón valedera para imponer a éstos y no a otros vecinos dicho gravamen adicional al que soportan, la decisión impugnada significa establecer diferencias arbitrarias que los perjudican, quebrantando el principio de la igualdad ante la ley*” ¹⁰².

Se deduce esta vez recurso de protección en contra del Permiso de Edificación concedido por el Director de Obras Municipales a la Sociedad “United Trading Company Desarrollo y Comercio S.A.” al amparo de las normas sobre “Conjuntos Armónicos” de la Ordenanza General de Urbanización y Construcción, por el cual se autoriza la construcción de un edificio de tres blocks de once pisos de altura, en un sector de la comuna de Vitacura que se encuentra afecto al Plan Regulador Intercomunal Metropolitano de Santiago, que sólo permite construir edificios de hasta 10,5 metros de altura. Al respecto, el artículo 107 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones expresa que “Las normas generales de los Planes Reguladores y su Ordenanza Local, respecto de la agrupación de las construcciones, coeficientes de constructibilidad, alturas mínimas y máximas y tamaño de los predios, podrán variarse cuando los proyectos tengan la calidad de “Conjuntos Armónicos”. Para este efecto, se considerarán como tales “aquellas

¹⁰² “Rodríguez Gutiérrez, Guillermo y otros con Alcalde de la Comuna de San Joaquín”, Gaceta Jurídica N° 172, pag. 75; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de Octubre de 1994. Considerando 13°.

agrupaciones de construcciones que, por condiciones de uso, localización, dimensión o ampliación de otras, están relacionadas entre sí, de tal manera que constituyan una nulidad espacial propia, distinta del carácter general del barrio o sector”; agrega el artículo 108 “En los casos señalados en los artículos precedentes, los Asesores Urbanistas (hoy, en la nomenclatura actual de la Municipalidad de Vitacura, Subdirector de Edificación, Urbanismo y Catastro) podrán autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local, siempre que no afecten los espacios de uso público, la línea de edificación, destino y asoleamiento mínimo de construcciones colindantes”. La Corte de Apelaciones de Santiago señala en la materia que las normas que regulan los “Conjuntos Armónicos” en la Ley General de Urbanismo y Construcciones se refieren a la posibilidad de hacer excepciones a los Planes Reguladores Comunales o Seccionales, pero jamás a un Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, y en la especie, en el Sector Lo Recabarren de Manquehue no existe Plan Regulador Comunal, por lo que debe aplicarse el del Metropolitano de Santiago, según lo dispone el artículo 38 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Luego considera que el acto administrativo cuestionado es arbitrario puesto que las referidas normas deben considerarse dentro de un rango de racionalidad, que en la especie no existe, ya que en virtud del citado permiso, las construcciones que se proyectan pueden elevar la altura máxima de 10,5 metros hasta la equivalente de una torre de 11 pisos, afectando la armonía urbanística del sector y vulnerando tales actos, por tanto, la garantía constitucional establecida en el N° 2 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República “... *puesto que han permitido al dueño de un predio, United Trading Company, la posibilidad de edificar sobre la altura máxima permitida en el sector, en perjuicio de sus restantes vecinos*”¹⁰³; considerando que fue

¹⁰³ “Ducci Valenzuela, Adriana y otros con Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIII, sección quinta, pag. 50; Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Diciembre de 1995. Considerando 10°.

eliminado posteriormente por la E. Corte Suprema al declarar que para edificar en el sistema excepcional de “Conjuntos Armónicos” la ley ha vinculado la autorización al pronunciamiento del órgano municipal de carácter técnico urbanístico, cautelando así el cumplimiento de las exigencias que justifican tal excepción, y por eso la omisión de ese pronunciamiento favorable no es solamente un vicio meramente formal, aceptando por esta razón que el acto reclamado vulnera el derecho de propiedad de terceros y considerando, por último, inoficioso referirse a las demás garantías que los recurrentes invocan.

Si de restricción vehicular se trata, en recurso de protección interpuesto en contra del Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana por dictar la Resolución Exenta N° 789, de 18 de Marzo de 1988, la cual prohíbe la circulación de vehículos motorizados de acuerdo al último dígito de su placa patente única en el área cuyo perímetro indica (sector central de Santiago), en los horarios y días que señala, lo que a juicio del recurrente violaría el mandato del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, pues establece la existencia de personas privilegiadas, haciendo una diferencia arbitraria entre aquellos que tiene sus domicilios fuera del perímetro de que se trata, respecto de quienes moran dentro de esos límites, pues afecta parcialmente el derecho de unos y absolutamente el mismo derecho de otros; al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago recurre a la obra de Don Enrique Evans de la Cuadra “Los Derechos Constitucionales”, tomo II, en la cual señala que “la igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la actividad u oficio y del grupo, sector social o categoría económica a que se pertenezca”. Asimismo, expresa

que se entiende por “discriminación arbitraria” toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por otra parte, la Corte no discute la facultad legal de la autoridad para dictar la resolución reclamada, la que se encuentra en el artículo 118 de la Ley N° 18.290 que permite al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones “prohibir, por causa justificada, la circulación de todo vehículo o de tipos específicos de éstos, por determinadas vías públicas”; concluyendo que la garantía de que se trata “ *debe entenderse que consiste en que las reglas deben obligar a todos los que están o no están en la misma condición, o dicho de otra manera, no debe existir desigualdad entre los iguales, lo que no ocurre en la especie, pues todos los habitantes del área comprendida por la restricción vehicular se encuentran en la misma situación, siendo del caso destacar que a ellos no les está prohibido circular en sus vehículos fuera de dicha zona en los días y horarios que la resolución señale, pues tomando con tiempo las medidas adecuadas, pueden sortear la prohibición que les afecta*”¹⁰⁴, considerando, por tanto, que la resolución que motiva el recurso no amenaza, perturba o priva la garantía invocada por el recurrente.

Tratándose ahora del recurso de protección interpuesto en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena por haber expedido la Resolución Exenta N° 02 de 22 de Abril de 1996 aprobando el Proyecto denominado “Río Cóndor” a la Empresa Forestal Trillium Ltda., para la explotación de bosques de lenga de su propiedad ubicados en la Provincia de Tierra del Fuego, pero condicionándolo al cumplimiento de ciertas exigencias que se

¹⁰⁴ “Neira Muñoz, Carlos Maximiliano con Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana”, Fallos del Mes N° 354, 230; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de Abril de 1988. Considerando 8°.

indican en la misma Resolución, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas se informa que debido al estudio efectuado por la “Office National de Forets”, organismo francés de explotación de bosques, realizado a petición de CONAF, CORFO y COREMA, que concluye que la actual explotación de lenga no es ambientalmente sustentable y provocará la desaparición de los bosques existentes, Forestal Trillium Ltda. se somete voluntariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental consagrado en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, ajustándose entonces al Instructivo Presidencial dictado con fecha 30 de Septiembre de 1993 - texto que contenía las “Pautas para la Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos de Inversión”-, mientras se dictaba el reglamento respectivo, presentando de esta manera un Estudio de Impacto Ambiental a la COREMA con el propósito de analizar los impactos ambientales del Proyecto “Río Cóndor”; y respecto del cual el Comité Técnico en su Informe Final concluye que no existen elementos suficientes para aprobar la viabilidad ambiental del Proyecto Río Cóndor de la citada Forestal. A juicio de los recurrentes, al aprobar la recurrida igualmente el proyecto, se encontraría violentando la garantía constitucional de la “Igualdad Ante la Ley” debido a que la recurrida estableció una diferencia arbitraria en favor de una Empresa a la cual favoreció con un acto administrativo irregular, en desmedro de los demás ciudadanos obligados a acatar la ley, además del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, razón por la cual se pretende la nulidad de la citada Resolución N° 02. La Corte decide rechazar el recurso al estimar conforme a Derecho la actuación de la recurrida, y respecto de la garantía conculcada, por nada explicarse acerca de qué modo la resolución discrimina arbitrariamente a los recurrentes en relación con la mencionada empresa; sin embargo la Corte Suprema revoca la sentencia ya que al no encontrarse vigente la Ley N° 19.300 en lo que a Estudios de Impacto Ambiental se refiere, “ *mal podía la entidad recurrida*

*dictar la resolución objetada por esta vía, basándose en antecedentes que, por ahora, no están contemplados en la ley, y al hacerlo, es evidente que ella incurrió en una actuación ilegal”*¹⁰⁵, violando de este modo los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República que establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforma a ella. Asimismo, estos órganos deben actuar válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, siendo todo acto en contravención a estos artículos nulo, originando las responsabilidades y sanciones que la ley señale. En cuanto a la alegación de la recurrida de que a falta de Reglamento de la Ley sería aplicable un Instructivo Presidencial referente a la materia, la Corte estima que sólo por ley u otras normas legales, decreto o reglamento, pueden establecerse restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades, pero en ningún caso a través de un “Instructivo Presidencial”. Termina calificando a la citada resolución de ilegal, pero además arbitraria, al no hacerse cargo de las observaciones efectuadas por el Comité Técnico de la entidad recurrida, el cual en su Informe Final concluye que no existen elementos suficientes para aprobar la viabilidad ambiental del Proyecto Río Cóndor, acogiendo finalmente el recurso de protección interpuesto.

Por último, cabe hacer presente que más de algún recurso de protección en que se pretende conculcada la garantía constitucional de Igualdad Ante la Ley ha sido rechazado, toda vez que no se prueba por parte de los recurrentes de qué modo el acto que se reputa ilegal y arbitrario y respecto del cual se recurre de protección ha podido vulnerar dicha garantía constitucional, situación que acontece no solamente en relación con la garantía constitucional

¹⁰⁵ “Movimiento Pro-Defensa del Medio Ambiente con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena”, Fallos del Mes N° 459, pag. 148; Corte Suprema, 19 de Marzo de 1997. Considerando 6°.

tratada, sino también respecto de las otras que se pudieren ver involucradas en un recurso de protección ambiental.

E. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LA PERSONA HUMANA.

Podríamos decir, en general, que cada vez que dicha garantía constitucional se encuentra amparada por nuestros Tribunales de Justicia, lo es desde un punto de vista secundario o indirecto, ya que normalmente se estima que la garantía que se encuentra más afectada y que origina la interposición del recurso de protección es la de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, sin perjuicio de existir alguno que otro recurso que es acogido con miras a resguardar y otorgar protección solamente el derecho a la vida de la persona humana. De todos modos, este derecho fundamental se encuentra establecido en el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y asegura a todas las personas *“El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”*.

E.1) Derecho a la Vida y Actividades Molestas.

En esta materia, tratándose de un Taller de Serigrafía que posee el recurrido en su domicilio en el cual desarrolla actividades de pintura, elaboración de letreros, fabricación y reparación de muebles de madera y metal, generando con esta actividad emanación de gases tóxicos y contaminación acústica, y que de acuerdo al Certificado del Director de Obras de la I. Municipalidad de Independencia se encuentra ubicado en la Zona C del Plan Regulador de

Santiago, cuyos Usos de Suelo permitido son Vivienda, Equipamiento, Industria y Almacenamiento Inofensivo, estando prohibida la Industria y Almacenamiento Molesto; además de contar con patente otorgada por la citada Municipalidad sólo para Servicios Publicitarios, en el carácter de provisoria y de la prohibición de funcionamiento decretada por el Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana; la Corte de Apelaciones de Santiago sentencia que “ *tales actividades son ruidosas, especialmente los cortes de fierro con sierras manuales, los que evidentemente causan contaminación del medio ambiente del lugar donde se desarrollan y alteraciones nerviosas y psíquicas en quien vive contiguo al taller del recurrido, como es la habitación de la recurrente* ”¹⁰⁶, ordenando hacer cesar de inmediato los ruidos molestos causados por las actividades que se desarrollan en el taller del recurrido, debiendo además mantenerlo clausurado mientras no obtenga las autorizaciones correspondientes del Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano y de la Dirección de Obras Municipales.

En el caso de los ruidos que producen los motores de aire acondicionado con que cuenta el local comercial “Ripley” de la ciudad de Temuco, instalados en el techo del edificio Centenario de aquella ciudad, donde funcionan numerosas oficinas de profesionales, equipo que al encontrarse averiado genera continuos y molestos ruidos que impiden trabajar con tranquilidad en aquél lugar; la Corte de Apelaciones de Temuco consideró que la conducta del recurrido constituía un acto arbitrario e ilegal que vulneraba la garantía del N° 1 del artículo 19 de la Carta

¹⁰⁶ “Quiroz, Quiroz, Julia Ester del Carmen con Pérez, Carlos”, *Gaceta Jurídica* N° 191, pag. 99; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1996. Considerando 5°.

Fundamental “ ya que ha afectado la integridad física de las personas por las cuales se recurre, los que tienen derecho a ejercer en un medio libre de contaminación ”¹⁰⁷.

En recurso de protección interpuesto por dos vecinos del Restaurant Pub “La Notta” en el cual se efectuaran espectáculos musicales con parlantes a alto volumen que sobrepasan los límites permitidos por la ley, según Informe del Servicio de Salud respectivo, Departamento de Programas sobre el Ambiente, en atención al máximo nivel de presión sonora permitido para la zona en la que se encontraba ubicado, de acuerdo al Plan Regulador Comunal; la Corte de Apelaciones de Rancagua considera al respecto que “ la conducta de la recurrida, en orden a explotar el restaurant sin respetar los niveles de presión sonora permitidos por la ley, en las horas referidas, constituyen a juicio de los sentenciadores, además, un atentado arbitrario e ilegal a la integridad psíquica del recurrente, toda vez que el nivel de ruido que éste debe soportar durante las noches en que funciona el restaurant no sólo pone en riesgo su salud, en su aspecto físico, sino que constituye daño a la integridad psíquica de su persona ”¹⁰⁸.

Tratándose esta vez de un recurso de protección deducido en contra de la Dirección de la “Escuela N° 2 República Argentina”, la cual poseería un gimnasio que adolecería del adecuado aislamiento acústico debido a que los ruidos molestos que produce se escuchan en casa del recurrente, el cual señala que dicha estructura funciona no solamente para sus actividades curriculares, sino que en forma permanente durante todo el año también en la noche, siendo utilizado además en largas jornadas deportivas, actos sociales y bailes, afectando por tanto su

¹⁰⁷ “Affeld Aeschlichmann, Germán y otros con Gerente Regional de Multitiendas Ripley”, Gaceta Jurídica N° 159, pag. 52; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Temuco, 30 de Agosto de 1993. Considerando 3°.

derecho a la vida y a la integridad física y síquica; la Corte de Apelaciones de Puerto Montt decide acoger ante estos hechos el libelo interpuesto ordenando al recurrido “ *adoptar las medidas necesarias para no extender sus actividades más allá de las 22:00 horas, impidiendo de esta manera cualquier tipo de ruido molesto que signifique perturbación o amenaza en el derecho a la integridad física y psíquica del recurrente y su grupo familiar*” ¹⁰⁹.

De la misma manera, si bien se rechaza la protección deducida en contra de un vecino en cuya propiedad funciona una panificadora que produce ruidos intensos y molestos durante toda la noche, por haber aminorado éste los efectos nocivos de su actividad; no obstante se recomienda por la Corte de Apelaciones de Concepción modificar la hora del corte del pan a aquellas que no afecten la integridad psíquica de los vecinos, adoptando las medidas técnicas necesarias para evitar cualquier otro ruido que afecte la tranquilidad del vecindario.

E.2) Derecho a la Vida y Uso de Aguas.

Se deduce recurso de protección tratándose de la amenaza cierta e inminente que representaría para la garantía constitucional consagrada en el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política la instalación de Centros de Acuicultura de Especies Exóticas en el Lago Lleu-Lleu, el cual cuenta con aguas de gran pureza y calidad, y que cubrirían miles de metros cuadrados del lago en balsas jaulas, debido a que aportaría químicos, nutrientes y desechos nocivos para la vida humana y para la flora y fauna nativa y en atención a que los habitantes

¹⁰⁸ “Fuenzalida Hernández, María Inés y otro con Martínez Torres, Lucía”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo XCVI, número 3, sección quinta, pag. 248; Corte de Apelaciones de Rancagua, 24 de Septiembre de 1999. Considerando 9°.

riberenos del lago utilizan normalmente las aguas para su bebida y para regar los cultivos directamente o a través de napas subterráneas, siendo el lago durante el estío, cuando los pozos se secan, la única fuente de agua para riego y bebida. En Informe evacuado por la Unidad de Investigación de Sistemas Acuáticos titulado “La Salmonicultura en los Lagos Lanalhue y Lleu-Lleu”, se reconoce que los cultivos de peces alteran la calidad del agua en que se encuentran inmersos; que los cambios más importantes incluyen el incremento de los compuestos nitrogenados, de dióxido de carbono, fosfatos sódicos suspendidos y sedimentables, disminución de oxígeno disuelto y aumento de la demanda Bioquímica de oxígeno. Además, el proceso de “Eurotroficación” de las aguas (envejecimiento de las aguas) que se materializa en la acumulación gradual de nutrientes, aumentará con la actividad de acuicultura hasta transformar al lago primero en pantano para finalmente constituirlo un sistema terrestre. Estos fenómenos, declara la Corte de Apelaciones de Concepción “ importan también un peligro para la vida de los recurrentes puesto que no cabe dudas que el proceso de contaminación del agua del lago, única fuente tradicional de abastecimiento de ese elemento vital, importa una amenaza cierta para la salud de los amparados actores, en su calidad de dueños riberanos y no sólo para los seres humanos, sino que para todo ser vivo: caza y pesca” ¹¹⁰.

De igual forma se cautela dicha garantía constitucional al acogerse un recurso de protección en contra de una Autoridad Alcaldía que hace construir una compuerta en el Río “Las Minas”, en el marco de las obras de su canalización, con el fin de permitir el acceso al lecho del río de vehículos para practicar la limpieza y retiro de materiales que conducen las aguas, pero

¹⁰⁹ “Paredes Hoffmann, Víctor Manuel con Dirección de la Escuela N° 2 República Argentina”, Gaceta Jurídica N° 241, pag. 76; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 7 de Junio de 2000. Considerando 4°.

como la extensión amparada por dicha compuerta era de alrededor de cuatro metros y ésta -que era de lata- se encontraba en mal estado, en la época de lluvias o crecida del río, permitía el escurrimiento de sus aguas hacia la vereda y calzada, inundando el inmueble de la recurrente; hecho que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas estima atentatorio al derecho a la vida y a la integridad física de la recurrente, aún cuando ésta no lo haya invocado como derecho vulnerado por tales actos y al efecto declara “ hecho hídrico éste que, si bien es considerado un evento anormal, no significa en modo alguno que no volverá a repetirse y es de conocimiento público no sólo en esta ciudad, sino en la región y en todo el país las desastrosas consecuencias que acarrea, se desprende que en tal situación existe un peligro para la vida e integridad física de la recurrente”¹¹¹.

Por otra parte, en recurso de protección interpuesto por los habitantes de la Comuna de Lo Barnechea y de su Alcaldesa en representación del Municipio, contra la “Empresa de Agua Potable Lo Castillo” por la interrupción del suministro de agua potable y anterior racionamiento del servicio, con las consiguientes molestias y dificultades que la falta de ese vital elemento trae para la vida familiar y el normal desenvolvimiento de las actividades y servicios de carácter comunitario, tratándose en este caso de una empresa que se abastece de fuentes superficiales con derechos constituidos en el Estero Arrayán y el Río Mapocho y de aguas subterráneas provenientes de nueve pozos, los cuales en el año en que se dedujo el recurso disminuyeron abrupta e imprevisiblemente en más de un 35% de sus caudales y niveles de seguridad, provocando el desabastecimiento de que se trata en autos. Se hace responsable a la empresa por su

¹¹⁰ “Cartes Montory, Armando y otros con Sociedad Congelados y Conservas Fitz Roy S.A.”, Fallos del Mes N° 469, pag. 2239; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de Julio de 1996. Considerando 8°.

presunta imprevisión de tales hechos; por la conducta que asumió tendiente a dar solución al problema, atribuyéndole la negativa a asignar e interconectar otras fuentes de agua potable que posee para abastecer los sectores afectados por la emergencia; el no haber adoptado en su oportunidad las medidas de interconexión ordenadas por la autoridad para traer agua de otros cauces y también se le critica la forma de los planes de desarrollo que permitirían determinar el cumplimiento de su programa de inversiones futuras. La Corte de Apelaciones de Santiago deja en claro que la autoridad administrativa encargada de fiscalizar a los servicios destinados a producir y distribuir agua potable es la Superintendencia de Servicios Sanitarios, lo que aparece claramente dispuesto en el D.F.L. M.O.P. N° 382 de 1988, aprobatorio de la Ley General de Servicios Sanitarios, y de la Ley N° 18.902 que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, razón por la que estima indispensable conocer y dar crédito al informe técnico de la entidad fiscalizadora nombrada. La referida autoridad informa al tribunal que ante la situación de desabastecimiento antes descrita, designó a un fiscalizador y se realizaron inspecciones técnicas en terreno de los principales centros productivos de agua de la empresa, realizándose reuniones con ejecutivos y técnicos, de todo lo cual se dispuso la interconexión con otras empresas a fin de aumentar los caudales de agua disponibles. Concluye haciendo saber al tribunal que se encuentra realizando una investigación en la cual se determinará si procede la aplicación de sanciones y el establecimiento de responsabilidad de la empresa sanitaria recurrida, y que además se encuentra pendiente la ejecución y puesta en marcha de obras de aprovechamiento de nuevas fuentes para aumentar su producción en 500 l/seg. desde el Río Maipo, captaciones subterráneas y otras. La Corte concluye en este caso que las causas del desabastecimiento serían, al parecer, naturales; que

¹¹¹ “Mansilla Gallegos, Nérida con Alcalde de la I. Municipalidad de Punta Arenas y otros”, *Gaceta Jurídica* N° 148, pag. 119; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Junio de 1992. Considerando 12°.

las interconexiones dispuestas por la autoridad para superar la emergencia fueron oportunamente cumplidas; que se tomaron medidas urgentes para superar el problema; que se encuentra pendiente el resultado de una investigación realizada por el ente fiscalizador en la cual se podrá establecer la existencia de responsabilidades administrativas en la materia, y que, finalmente, el suministro de agua potable al sector ha sido totalmente normalizado; declarando “ *el desabastecimiento ha sido básicamente la consecuencia de la disminución de las fuentes de agua existentes, tanto superficial como subterráneas, circunstancia ésta que excede o escapa al control y la previsión que debe exigirse a los concesionarios, superando los márgenes de seguridad que la ley les impone*” ¹¹², motivo por el cual agrega que no puede existir privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes, entre ellas, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Tratándose de recurso interpuesto en contra de la “Empresa Eléctrica S.A.” debido a la amenaza cierta que representaría para las garantías constitucionales N° 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental la instalación de seis represas para generar energía eléctrica a lo largo de la parte alta del Río Bío-Bío, donde se construiría la Central Pangue, ya que se considera que tanto los habitantes del sector Alto Bío-Bío, como los ubicados aguas abajo, verían amenazado su derecho a la vida por la disminución del caudal del río como resultado de la construcción y operación de la Central. En efecto, como a juicio de los recurrentes la Central Pangue sería de aquellas denominadas “De Punta”, produciría como consecuencia que se secara el cauce del río en más de 14 Km., por un lapso de más de 20 horas diarias, lo que se traduciría en que en 150 días

¹¹² “Díaz López, Javier y Alcaldesa de la I. Municipalidad de Lo Barnechea con Empresa de Agua Potable Lo Castillo”, Fallos del Mes N° 455, pag. 2139; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Julio de 1996. Considerando 15°.

(Diciembre a Abril) no traería agua. Es así como los habitantes de la Comunidad Pehuenche de Callaqui no podrían regar sus tierras, como tampoco tendrían agua para su consumo; los habitantes de las ciudades comprendidas entre Santa Bárbara y Concepción, que consumen agua potable directamente del río Bío-Bío, verían también amenazada su vida por la mayor contaminación de las aguas, debido a que por la disminución del caudal, manteniendo su índice de contaminación, ésta será más concentrada al existir un mismo porcentaje de contaminación en menor volumen de agua. La Empresa recurrida informa que el derecho a la vida no se vería afectado, porque siendo el uso de las aguas “no consuntivo”, éstas se restituirán a su cauce sin que sufran detrimento o degradación, una vez empleadas. Se produce coincidencia en los informes de ambas partes en cuanto a que en el período de estiaje, el río será secado en su cauce, la discrepancia se produce sólo en cuanto a la duración o lapso de tiempo en que estarán cerradas las compuertas. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Concepción considera que al haber acumulación de agua en el embalse por tiempo indefinido, no habrá restitución inmediata de ellas a su cauce natural por lo que se trata de un “uso consuntivo” de las aguas, lo que no estaría de acuerdo con la constitución del derecho de aprovechamiento; concluye que la Central Pangué es de aquellas “De Punta”, por lo cual será necesario intervenir en el cauce del río, almacenando agua en su embalse, a fin de utilizarlas en los momentos de máxima necesidad, produciendo la detención del escurrimiento de las aguas río abajo de la presa efectos en el medio ambiente terrestre (erosión localizada y arrastre de sólidos, pérdida temporal del renoval de bosque nativo, modificación parcial del paisaje natural y otros), en el medio ambiente acuático (aumento de la turbidez del agua, probable contaminación del agua con hidrocarburos, posible contaminación del agua con desechos orgánicos, destrucción y probable muerte de individuos de organismos del fondo del río y de fauna de peces), según informes de EULA, Ecology and Environment y

MIDEPLAN; y finaliza acogiendo el recurso sólo en cuanto la Central Pangue deberá adecuar su construcción a las normas legales de su autorización, tanto en cuanto al uso de las aguas, como a su libramiento de la represa aguas abajo de ésta. En segunda instancia, la Corte Suprema revoca la sentencia apelada en atención a que tanto la resolución que constituyó el derecho de aprovechamiento de las aguas como la que aprobó los proyectos de construcción de las obras, establecen las obligaciones a que se sujetaron tanto el derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales como la autorización para la construcción de las obras de que se trata, resultando de toda evidencia que pesa sobre el titular de ese derecho la obligación de extraer y restituir las aguas en los puntos, la forma, oportunidad de uso y demás particularidades que las respectivas resoluciones señalan, contemplando además los resguardos necesarios para que las obras se ejecuten con sujeción a los proyectos aprobados, todo lo cual contó en su oportunidad con el Informe favorable del Departamento de Estudios de la Dirección General de Aguas en cuanto a que con ello no se afectaría la seguridad de terceros ni se contaminarían las aguas. Además estima que tales regulaciones no importan en manera alguna “uso consuntivo” de las aguas, sino que las adecuadas modalidades para regular la forma en que ellas deberán acumularse para cumplir la finalidad para la cual se ha constituido el derecho no consuntivo. Pretender que al titular de aquel derecho le estaría vedado acumular las aguas captadas en el embalse cuya construcción se autorizó, con el pretexto de que su devolución debería ser inmediata, sería, a juicio de la Corte, desvirtuar la naturaleza misma y finalidad del derecho concedido, ya que tal derecho permite captar y acumular aguas para generar energía hidroeléctrica y autoriza la ejecución de las obras necesarias para ello, donde luego de la generación de energía, habrá terminado su uso legítimo por el titular del derecho y se producirá su restitución. Por otra parte, considera que ninguna de las aprehensiones que sirven de fundamento al recurso, en cuanto a los

períodos en que pueda secarse el caudal del río, impedimentos para el riego de tierras o para el consumo de aguas, contaminación del medio ambiente, etc., permiten concluir que existe en la especie amenaza, arbitrariedad o ilegalidad que pueda justificar en este caso el ejercicio de la acción cautelar constitucional, dictaminado *“Las exigencias a que se ha sujetado el ejercicio de aprovechamiento no consuntivo de las aguas (...) no permiten concluir que la construcción de la Central Pangué amenace el derecho a la vida de los recurrentes por la disminución del caudal del río Bío-Bío (...)”*¹¹³; así por lo demás lo corroboran informes emitidos por la Dirección General de Aguas y por la Comisión Nacional de Energía, señalando el primero de ellos que *“La sola construcción de las obras de la Central Pangué, incluso su embalse, no afecta por sí misma los derechos de terceros. Lo que debe ser sujeto a control permanente es la operación del sistema, que deberá efectuarse con pleno respeto a los derechos ya existentes”*; todo el razonamiento anterior se fundamenta en que, según la doctrina y reiterada jurisprudencia lo han entendido, *“para que pueda prosperar un recurso de protección la amenaza ha de ser cierta y razonable, esto es, que los hechos en que se funda o en que se la hace consistir hagan temer razonablemente que ocurrirá en el futuro la privación o perturbación a que alude el artículo 20 de nuestra Constitución, y es en virtud de ello que se ha resuelto que la amenaza debe ser “actual, cierta, precisa y concreta en sus resultados o efectos”*¹¹⁴, razón que, en su opinión, conduce necesariamente a concluir que el recurso de autos razona sobre la base de apreciaciones abstractas e hipotéticas, no existiendo amenaza o peligro respecto del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales invocadas.

¹¹³ *“Orrego Silva, Juan Pablo y otros con “Empresa Eléctrica S.A.”, Gaceta Jurídica N° 158, pag. 60; Corte Suprema, 5 de Agosto de 1993. Considerando 9°.*

¹¹⁴ *Ibid. Considerando 8°.*

E.3) Derecho a la Vida y Potestades de Autoridades Administrativas.

En recurso deducido en contra de la “Empresa Comar” en atención a que dicha entidad pretende la instalación de un Servicentro para el expendio de petróleo, parafina, bencina y combustibles en general, en la Plazuela San Luis de Cerro Alegre, Valparaíso; la Corte de Apelaciones de aquella ciudad, teniendo en cuenta: 1) Que el Director de Obras de la I. Municipalidad de Valparaíso concede permiso únicamente para la rehabilitación del inmueble donde se instalará la bomba bencinera, sin hacer mención a ella; 2) La Secretaría Regional Ministerial de Transportes no tiene inconveniente en que se instale en la calle Montealegre esquina Plazuela San Luis una Estación de Servicio, refiriéndose sólo al aspecto vehicular; 3) El Consejo de Monumentos Nacionales (Cerro Alegre es declarado Monumento Nacional) concede su permiso sólo para la remodelación del edificio en referencia y no para la instalación en él de una bomba de bencina; 4) Igualmente la I. Municipalidad aprueba en principio el Proyecto de Remodelación del Edificio, no encontrándose todavía concedido el Permiso Definitivo, como lo sostenía el recurrido y 5) Informe del Servicio de Electricidad y Combustibles encargado de otorgar las autorizaciones a los servicentros en relación con sus condiciones de seguridad, en el cual expone que personal técnico efectuó una visita inspectiva a la obra que motiva el recurso y constató que el establecimiento de expendio de combustible es totalmente atípico en cuanto a su construcción y disposición, pues está bajo una construcción de madera (material combustible), lo que no está contemplado en las normas vigentes y no existe otra similar funcionando en el país. Por todo lo anterior, la Corte considera que “ *efectivamente aparece amenazado el derecho a*

*la vida y la integridad física de los recurrentes, sus familiares y habitantes del barrio, lo cual ordena proteger la Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 1”*¹¹⁵.

Por otra parte, ante los gritos y bullicio que emiten las niñas de un Hogar de Menores de la “Sociedad Protectora de la Infancia”, al parecer sin horarios ni duración determinada y sin vigilancia o dirección de una persona mayor, lo que trastocaría gravemente la tranquilidad personal de los recurrentes, sus cónyuges, hijos y nietos; la Corte de Apelaciones de Concepción “ descarta desde luego incursionar en la supuesta vulneración del derecho a la integridad física y síquica de los recurrentes (...) que el recurso simplemente insinúa como perturbado, toda vez que no se puede concebir cómo tal derecho puede ser afectado por el solo efecto de los gritos infantiles”¹¹⁶, no pudiendo atribuirse negligencia u omisión a la Sociedad recurrida en torno a evitar que el ruido se produzca, en atención a que las fotografías acompañadas al expediente demostraban claramente la presencia de personas mayores que se encontraban a su cuidado y también un grado de disciplina entre las pequeñas.

En último término, conviene hacer presente el sentido que le otorgarían nuestros Tribunales de Justicia a tal garantía, que estaría referida, en líneas generales, a aquellas condiciones que permitan la existencia de los seres humanos y también a los recursos naturales necesarios que permitan en el futuro el desarrollo de la vida, de manera que encontrándonos ante estas circunstancias, se acogería por nuestra jurisprudencia el recurso de protección interpuesto en favor del “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, coincidiendo su

¹¹⁵ “Villanueva Romero, Rodrigo y otros con Empresa Comar”, Fallos del Mes N° 415, pag. 365; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Valparaíso, 18 de Mayo de 1993. Considerando 4°.

admisibilidad en todos los casos vistos con la protección del “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

F. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO AL RESPETO Y A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA.

La garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “*El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia*” y, en lo que dice relación con el medio ambiente, se ve favorecida expresamente por nuestros Tribunales de Justicia en solamente tres fallos, de una larga lista de ellos que han sido analizados, y que por tal razón llaman poderosamente nuestra atención, al cautelarse una garantía que al parecer poco tuviera que ver con la protección al medio ambiente. Los fallos de las Cortes dicen relación con una sola materia, a saber, las potestades de las autoridades administrativas, y más específicamente, con los Planes Reguladores Comunales e Intercomunales.

En el primero de ellos, se interpone recurso de protección en contra del Director de Obras de la I. Municipalidad de Vitacura y el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, por conceder, el primero de ellos, Certificado de Línea e Informaciones Previas respecto de los edificios cuya construcción se pretende, y el segundo, por su respuesta a la

¹¹⁶ “Becker Henríquez, Alicia y otras con Sociedad Protectora de la Infancia”, Fallos del Mes N° 382, pag. 474; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de Julio de 1990. Considerando 4°.

consulta efectuada por el Director de Obras en relación con los referidos anteproyectos de construcción, lo cual permitiría a esta última autoridad dar aprobación definitiva a los respectivos Permisos de Construcción; en circunstancias que los inmuebles donde se pretende efectuar las construcciones proyectadas se encuentran ubicados en un sector de la Comuna de Vitacura, que según el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, no contiene norma alguna relativa al tipo de agrupación de las construcciones que se desean efectuar en dicho sector, contemplando únicamente normas relativas a usos urbanos, densidad bruta de habitantes por hectárea, coeficiente máximo de constructibilidad, porcentaje máximo de ocupación de suelo y superficie mínima predial. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.6.1 de la Ordenanza General de Construcción y Urbanización “El agrupamiento de edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunes y estará destinado a definir el emplazamiento de éstos dentro de un predio, cautelando que no se afecte el asoleamiento y privacidad de los inmuebles adyacentes”. Como en la Comuna de Vitacura no existe Plan Regulador Comunal, se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley General de Urbanismo y Construcción, el cual establece que en las comunas que carecen de plano regulador comunal harán los efectos de tal las disposiciones del Plan Regulador Intercomunal, que en la especie, corresponde al Metropolitano de Santiago, en cuyo plan no existe ninguna norma que determine la forma de agrupamiento de las construcciones en altura. Ante la omisión señalada anteriormente, la Corte Suprema afirma que “ *el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo no podía ejercer facultades interpretativas y de esa forma pretender subsanar la ausencia de norma específica al respecto. En efecto, la interpretación sólo cabe ante la presencia de disposiciones cuyo sentido no sea claro, pero en ningún caso ante la ausencia de las mismas, como ocurre en la especie. Por ello, dicha autoridad no interpretó un instrumento de planificación territorial sino que, en la*

*práctica, pretendió crear una norma que no existía, obviamente, sin estar facultado para ello”*¹¹⁷, misma razón por la cual el Director de Obras Municipales no podía conceder Permisos de Edificación en altura ni haber otorgado Certificado de Línea. Por tales motivos, declara “ *que los actos realizados por los recurridos son ilegales y vulneran la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República (...), pues ellos son propietarios de casas cuyos patios, terrazas, piscinas y demás dependencias exteriores quedarán a la vista de los residentes de los edificios que se pretende construir en el sector”*¹¹⁸.

De igual manera se estimó infringida dicha garantía constitucional por la Corte de Apelaciones de Santiago, tratándose esta vez del Permiso de Edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Vitacura a la Sociedad “United Trading Company Desarrollo y Comercio S.A.” al amparo de las normas sobre “Conjuntos Armónicos” de la Ordenanza General de Urbanización y Construcción, para construir un edificio de tres blocks con once pisos de altura, en un sector de la Comuna de Vitacura que se encuentra afecto al Plan Regulador Intercomunal Metropolitano de Santiago y que sólo permite construir edificios de hasta 10,5 metros de altura. Al respecto, el artículo 107 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones expresa que: “Las normas generales de los Planes Reguladores y su Ordenanza Local, respecto de la agrupación de las construcciones, coeficientes de constructibilidad, alturas mínimas y máximas y tamaño de los predios, podrán variarse cuando los proyectos tengan la calidad de “Conjuntos Armónicos”. Para este efecto, se considerarán como tales “aquellas agrupaciones de construcciones que, por condiciones de uso, localización, dimensión o

¹¹⁷ “Aninat Martínez, Luis Alberto y otros con Director de Obras Municipales de Vitacura y Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIV, sección quinta, pag. 131; Corte Suprema, 25 de Julio de 1997. Considerando 4°.

¹¹⁸ *Ibid*, pag. 132. Considerando 6°.

ampliación de otras, están relacionadas entre sí, de tal manera que constituyan una nulidad espacial propia, distinta del carácter general del barrio o sector”; agrega el artículo 108 que “En los casos señalados en los artículos precedentes, los Asesores Urbanistas podrán autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local, siempre que no afecten los espacios de uso público, la línea de edificación, destino y asoleamiento mínimo de construcciones colindantes”.

La Corte de Apelaciones de Santiago declara que las normas que regulan “Conjuntos Armónicos” se refieren a la posibilidad de hacer excepciones a los Planes Reguladores Comunales o Seccionales, pero jamás a un Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano y que por tanto los antecedentes del caso permiten concluir que el acto administrativo cuestionado es ilegal y arbitrario, ya que en virtud del antes citado permiso las construcciones que se proyectan pueden elevar la altura máxima de 10,5 metros hasta la equivalente de una torre de once pisos, afectando la armonía urbanística del sector; señalando además *“Que el mismo acto, en cuanto permite construir tan elevados edificios amenaza afectar la vida privada de los recurrentes, posibilitando que desde las alturas terceros tengan una amplia visión del interior de las dependencias de las viviendas, infringiendo la garantía del N° 4 del citado precepto constitucional”*¹¹⁹, eliminándose posteriormente tal razonamiento por la Corte Suprema, ya que al considerar vulnerado el derecho de propiedad de los dueños de los inmuebles contiguos a la edificación autorizada, los cuales verían menoscabado el uso y goce legítimo de su propiedad por la altura del edificio proyectado

¹¹⁹ “Ducci Valenzuela, Adriana y otros con Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIII, sección quinta, pag. 50; Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Diciembre de 1995. Considerando 11°.

que sobrepasa la limitación legal, estimó inoficioso pronunciarse sobre las demás garantías conculcadas.

En otro interesante caso, en recurso de protección interpuesto por Vecinos del Barrio Jardín del Este en contra del Permiso de Edificación emanado de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Las Condes que autoriza a la Sociedad “Inmobiliaria Lemuy” para construir un Edificio de Departamentos de seis pisos de altura, en circunstancias de tratarse de un barrio donde se encuentra prohibida la construcción en altura según un estatuto legal especial y propio dictado por Decreto Supremo del Presidente de la República de 1960. Teniendo presente que se aprueba una nueva Ordenanza Local de Urbanización y Edificación el año 1979 para la Comuna de las Condes, la cual deroga expresamente la Ordenanza Local que impedía construir edificios de departamento en la calle en la cual se pretende realizar la construcción, cambiando además la destinación de Densidad de la calle en cuestión de Baja a Media; y que a su vez, esta Ordenanza es derogada por D.S. N° 46 de 1981, derogándose expresa y orgánicamente todas las normas referidas a Urbanización y Construcción que pudieren estar vigentes en al Comuna de las Condes, calificando además a la calle en cuestión nuevamente como Zona de Densidad Media; la Corte de Apelaciones de Santiago sentencia *“Que en este contexto aparece que las Ordenanzas Locales o General son propiamente un acto administrativo y como tal, están sujetas a la potestad y decisión de la autoridad pública. Que en consecuencia, dicho acto administrativo puede ser modificado por una nueva resolución de tal autoridad (...), sin que esta situación altere los derechos adquiridos al amparo de la anterior normativa”*¹²⁰; rechazando por tanto el recurso de

¹²⁰ “Vecinos del Barrio Jardín del Este con Dirección de Obras de la Municipalidad de las Condes (Santiago)”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXVIII, número 3, sección quinta, pag. 319; Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Septiembre de 1991. Considerando 7°.

protección deducido. Sin embargo, la Corte Suprema, sin perjuicio de concurrir a la confirmatoria de la resolución, previene que tal situación “ *va en desmedro de la calidad de vida de quienes, con mucha antelación, construyeron sus viviendas e instalaron sus hogares, menoscabando su privacidad y su calidad de vida, limitándoles la luz, el sol y el horizonte (...) debiendo el legislador regular esta grave anomalía en términos que no se deterioren los valores humanos y la calidad de vida (...) y que el que construya en altura, indemnice a los propietarios vecinos de los perjuicios causados con esa nueva construcción por la disminución de la calidad de vida que ella les causará por la mengua de su privacidad, de sol, de luz, de horizonte*” ¹²¹.

En este punto, concluimos que el ánimo de las Cortes es acoger los recursos de protección que pretenden amparar el “Derecho al Respeto y a la Protección de la Vida Privada”, apuntando hacia una mejor calidad de vida de las personas, cuando con esto se de cumplimiento a las condiciones de construcción establecidas en los Planes Reguladores, es decir, cada vez que el resguardo de dicha garantía se encuentre en armonía con la legislación vigente en materia de Planes Reguladores y Ordenanzas de Construcción y Urbanización.

G. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO A NO SER JUZGADO POR COMISIONES ESPECIALES.

Similar al caso anterior, se trata del único fallo encontrado en su especie y que se relaciona con la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución

¹²¹ *Ibid.* pag. 320. Corte Suprema, 17 de Octubre de 1991. Previsión.

Política de la República, que al respecto asegura a todas las personas *“El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”*. Igualmente, el caso versa sobre las potestades que pudieran detentar las autoridades administrativas, específicamente en materia marítima.

En este caso, se recurre de protección por la Empresa Minera “Punta Grande” en contra de la Gobernación Marítima de Antofagasta y la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante por haber sustanciado y resuelto, respectivamente, una Investigación Sumaria Administrativa en contra de la Empresa recurrente, privándole con ello de la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Carta Fundamental. En efecto, la Gobernación Marítima ordenó instruir Investigación Sumaria Administrativa para determinar “causas, circunstancias y responsables, si los hubiere, en la descarga de riles al mar de la empresa recurrente, Planta Santo Domingo de Taltal”. Luego, la recurrente es notificada por el Gobernador Marítimo de Antofagasta de la resolución emanada de la DGTM y MN por medio de la cual se resolvió en dicha investigación aplicar a la recurrente una multa por la responsabilidad habida en el derrame mayor al descargar riles de la empresa en las aguas del puerto de Taltal. Afirma la recurrente que la investigación sumaria llevada a cabo adolece de un vicio de nulidad de Derecho Público, pues no se trata de un mero acto de fiscalización como los previstos en el artículo 64 de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, sino que es un verdadero proceso en el cual se estaría ejerciendo indebidamente jurisdicción, la cual, en estos casos, estaría reservada a los tribunales de justicia y, en último caso, a la CONAMA, según lo previsto en los artículos 56 y 60 de la Ley N° 19.300. El artículo 56 del citado texto otorgaría competencia al juez de letras en lo civil del lugar en que se origina el hecho que causa el daño o bien el del domicilio del afectado,

a elección de éste último. Por su parte, el artículo 64 del mismo cuerpo legal facultaría a CONAMA o COREMA, según corresponda, para imponer sanciones a entidades sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin embargo no habilitaría a la autoridad marítima para multar a entidades que sean “Fuentes Terrestres de Contaminación” sometidas a un Estudio de Impacto Ambiental Acuático como lo es la recurrente. De este modo, la DGTM y MN se estaría atribuyendo una autoridad o derechos que la ley no le ha conferido, lo que deviene en haber sido juzgada no por el tribunal que la ley señala para el efecto.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso sostuvo al respecto que la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente no pretende cubrir todas las materias que se relacionen con el medio ambiente, pues se requieren leyes especiales que regulen en detalle aquellas áreas que presenten complejidades particulares. Se trata, en consecuencia, de una ley de “Bases Generales”, que establece un marco dentro del cual es posible que se produzca un proceso ordenado de la normativa ambiental existente y futura. Así, el artículo 1° prescribe que “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, *sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia*”. Por su parte, el artículo 51 ubicado dentro del Título III sobre la “Responsabilidad por el Daño Ambiental” dispone que “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley. *No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales, prevalecerán sobre las de la presente ley*”. La Corte expresa que tanto la Preservación del Medio Ambiente Marino como la Contaminación de las Aguas del Mar está entregada preferentemente a la Autoridad Marítima, según se desprende de las

normas especiales contenidas principalmente en la Ley de Navegación (D.L. 2.222 de 1978) y sus reglamentos, prohibiendo absolutamente el citado Decreto Ley en su artículo 142 derramar aguas de riles de minerales u otras materias nocivas o peligrosas de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional; entregando su artículo 149 a la Dirección la facultad de aplicar sanciones y multas por la contravención a las normas anteriores. A su vez, el Reglamento D.S. (M) N° 1 de 1992 en su artículo 5° señala que “Corresponde a la autoridad marítima fiscalizar, aplicar y hacer cumplir todas las normas legales, reglamentarias y administrativas vigentes en el país sobre preservación del medio ambiente acuático y sancionar su contravención”. En consecuencia, la Corte resuelve que “no puede calificarse a dicho organismo de “comisión especial” o de magistratura que se atribuya actividad o derechos no conferidos por la Constitución o la Ley” ¹²², rechazando con esta decisión y por las argumentaciones que anteceden el recurso de protección deducido.

¹²² “Empresa Minera Punta Grande con Gobernación Marítima de Antofagasta”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCVI, número 2, sección séptima, pag. 172; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Valparaíso, 4 de Junio de 1999. Considerando 7°.

CAPITULO TERCERO:

CONTAMINACIÓN

A. OBJETIVO.

Si observamos la amplia variedad presente dentro de los temas medio ambientales, ¿no es sino precisamente la contaminación aquél que es el socialmente más sensible y notorio?. En la prensa día a día vemos sacar a relucir las múltiples manifestaciones y problemáticas que acarrea, sea en nuestro país o en el exterior, sea como un elemento principal de la noticia o, indirectamente, para referirse a otras materias que con ella se relacionan.

Por esto hemos estimado que dentro de las Instituciones Ambientales que han convocado el desarrollo de esta investigación, la llamada “Contaminación” amerita de un capítulo propio en que se analice genéricamente, como concepto, y luego, cada una de las formas en que es posible observarla y verla manifestada a la luz de la jurisprudencia por nosotros recopilada.

Con respecto al concepto, primeramente hablaremos de su evolución desde la aparición del tema ambiental en los estrados hasta nuestros días, para, posteriormente, delimitarlo atendiendo a la forma en que sus diversas variantes son tratadas por el derecho y la aplicación práctica de dichas normativas.

Las manifestaciones particulares que trataremos estarán orientadas a los efectos que la contaminación produce en los cuatro elementos básicos en los que se desarrolla la vida del hombre, a saber, tierra (a través del estudio del manejo y disposición de los residuos sólidos), agua (al referirnos de su contaminación propiamente tal y al manejo de los residuos líquidos ¹²³), aire (contaminación atmosférica y odorífera ¹²⁴) y el ámbito espacial (contaminación visual y acústica).

B. CONCEPTO.

Contaminar para el Diccionario Enciclopédico Larousse ¹²⁵ es “alterar nocivamente una sustancia u organismo por efecto de residuos procedentes de la actividad humana o por la presencia de determinados gérmenes microbianos”. Si revisamos este primer concepto con detención, observamos que lo contaminante es por naturaleza la presencia en el medio de un elemento que le es ajeno, y luego divide las fuentes de esta contaminación entre aquellas producidas por la conducta humana y aquellas que son producidas por fuentes naturales, como dos vertientes de una misma situación fáctica.

En sus inicios la jurisprudencia de nuestros tribunales, ya desde el año 1984 al ser llamada su intervención con respecto a derrames producidos por alcantarillados domiciliarios, recepciona esta idea sin llegar a definir, al menos tentativamente, lo que sería contaminación. En este fallo

¹²³ Ver además el Anexo “Manejo de Derechos de Aprovechamiento de Aguas”.

¹²⁴ Ver además Anexo “Vehículos motorizados y Restricción Vehicular”.

¹²⁵ Diccionario Enciclopédico Larousse; Pág. 588; Editorial Planeta S. A. 1982.

indirectamente reconoce que es esta afección externa (la “contaminación”) la que adquiere relevancia jurídica al centrarse en la acción del hombre como sujeto activo y al modo en que el medio ambiente se ve afectado por ella. Así, expresa: “ *que de las distintas clases de deterioro del ambiente, sólo interesan en el recurso de protección aquéllas provenientes de la actividad del hombre*” ¹²⁶, distinguiéndolas claramente de aquellas provenientes de la propia naturaleza.

Además este mismo fallo establece una diferenciación entre las diversas formas de afección, calificando como **polución** si el agente externo o contaminante “acarrea o favorece enfermedades que atacan a los animales, vegetales o la especie humana” y como **contaminación**, propiamente tal, “la introducción de sustancias o cualquier otro elemento extraño que cause un desequilibrio dañino a la flora, a la fauna o al hombre mismo”.

Posteriormente, los Tribunales recurrieron, al pronunciarse la Corte de Apelaciones de Arica respecto a la fumigación aérea ordenada contra la mosca de la fruta, a la definición que de contaminación proporciona el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que reza “ *es lo que atenta contra la pureza, en este caso, de las aguas, del aire, del medio en que la gente se desarrolla*” ¹²⁷, fundando dicho concepto en las palabras del redactor de la norma constitucional Don Enrique Evans de la Cuadra (Sesión N° 186 del 9 de marzo de 1976) . Ambas definiciones, sin embargo, presentan semejantes elementos que ya hemos analizado.

¹²⁶ “Bustamante Vidal, Luzmira con Alcalde de la Municipalidad de Maipú y otro”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXI, número 3, sección quinta, 5 de Noviembre de 1984. Considerando 5º, pag. 254.

¹²⁷ “Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros”, *Fallos del Mes N° 348, Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Arica*, 26 de Noviembre de 1987. Considerando 1º, pag. 794.

Para acotar aún más este concepto básico es conveniente citar lo dicho por la Corte de Apelaciones de Santiago, a pesar de ser revocado el fallo por la Corte Suprema por razones formales. En este asunto los recurridos alegan que la garantía constitucional tiene una esencia meramente “*ecológica o de recursos naturales*”¹²⁸, circunscribiendo el carácter de la contaminación a estos ámbitos; la Corte desecha esta idea recalando la amplitud del concepto de contaminación protegido por la garantía, expresando que “*.... este derecho significa que el ser humano tiene la posibilidad jurídica de exigir que cese toda acción que contamine el ambiente en que dicha persona vive, ya sea que produzca olores desagradables, ruidos que superen las máximas permitidas, aguas contaminadas, gases envenenados, etc.*”¹²⁹.

Tales planteamientos se mantuvieron hasta la dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300, en el año 1994. Dicha ley señala expresamente que por contaminación debemos entender: “*la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente*”¹³⁰. Tal noción es criticada por no referirse a la esencia misma del concepto sino solamente describirlo, según lo establezca la norma correspondiente, siendo, por tanto, mucho más restringida la acción contaminante sujeta a revisión. Si bien es justificada esta crítica, nuestra jurisprudencia, a pesar de recoger el concepto legal, en la práctica tiende a mantener la amplitud del concepto anterior a la

¹²⁸ “*Beuzemberg Osses con Aguirre Molina*”, *Gaceta Jurídica* 1993, Pág. 46. Corte Suprema- Corte de apelaciones de Santiago, 9 de Junio 1994. Considerando 15°.

¹²⁹ “*Beuzemberg Osses con Aguirre Molina*”, *Gaceta Jurídica* 1993, Pág. 46. Corte Suprema- Corte de apelaciones de Santiago, 9 de Junio 1994. Considerando 20°.

¹³⁰ *Ley de Bases Del Medio Ambiente, Publicada en el D. O. el 9 de marzo de 1994. Artículo 2°, letra “c”.*

publicación de la Ley ¹³¹, conviviendo y confundiéndose ambas acepciones, como explicaremos a continuación.

En el nuevo concepto, como se dijo, es patente que se deja de considerar al sujeto activo de la acción contaminante como un integrante primordial de él, salvo para efectos de su sanción, sino que se atiende objetivamente a la presencia o no de los elementos y en las cantidades que se establecen o establecerán en los preceptos como límites de concentración en el medio ambiente. Esta opción, que recoge en definitiva la Ley, no es nueva dentro de los fallos ambientales, ya que desde el año 1984 con “Jara Barros con Dirección de Obras de la I. Municipalidad de la Reina” ¹³², es recurrente que ante la presencia de una norma o disposición que regule la situación, las Corte acudan a éstas para fundar su decisión en el tema. Así se expresa, a modo ejemplar, en “Traslaviña Valencia y otros con Bardones Iriarte y otra” ¹³³, “Toro Lecaros y otros con Jorquera Dindes” ¹³⁴ y “Junta de Vecinos N° 8 con Servi Integra Limitada”¹³⁵.

Sin embargo, junto con esta idea restringida en torno a la “Acción Contaminante”, que parece triunfadora a la luz del texto de la Ley, tenemos una Concepción Amplia que nace de los primeros planteamientos en torno al Concepto de Contaminación, que atienden al daño que la conducta de los recurridos produce en el ambiente más que a la existencia o no de una infracción de norma. Esto se traduce en la siguiente posición doctrinaria:

¹³¹ Ver al respecto., entre otros, la serie de fallos respecto a la cuestión Trillium de 1997 (Revisar catastro).

¹³² “Jaras Barros con Dirección de Obras I. municipalidad de La Reina”, *Gaceta Jurídica* 64, Pág. 69; Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de Septiembre de 1984.

¹³³ “Traslaviña Valencia y otros con Bardones Iriarte y otra”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXI, Sec. V, Pág. 292. Corte de Apelaciones de Copiapó, 31 de octubre de 1985.

¹³⁴ “Toro Lecaros y otros con Jonquera Dindes”, *Fallos del Mes* N° 425, Pág. 138; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó, 20 de Abril de 1994.

¹³⁵ “Junta de Vecinos N° 8 con Servi Integra Limitada”, *Fallos del Mes* N° 431, Pág. 707; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de La Serena, 19 de Octubre de 1994.

La Acreditación de la Contaminación por vías de hecho y la Razonabilidad de su Ponderación: esta posición se traduce en que nuestros Tribunales desde antiguo frente a situaciones de evidente contaminación en que, por diversas razones, sea imposible constatarla de manera oficial, han recurrido a otras formas de certeza a través de una interpretación amplia de la norma de apreciación de la prueba En Conciencia para el recurso de protección. Así, se estima que los antecedentes “razonablemente ponderados” son suficientes para permitir a la Corte adquirir la convicción de la existencia del ilícito. Para confirmar esto sugerimos revisar en torno a la aceptación de otras pruebas a “Bórquez Muñoz y otros con Fundición Paipote” ¹³⁶ del año 1991, “Daniel González y otro con Fiordo Blanco S. A.” ¹³⁷ en 1995; y en torno a la apreciación razonable de la prueba, a “Pozo Abufarme con Henríquez Rodríguez” ¹³⁸ de 1985 (en este fallo son especialmente interesantes los considerandos 10° a 12°), a “Instituto de Ecología de Chile y otro son Cía. Minera Sto. Domingo” ¹³⁹ de 1991, y “Stutzin Shottlander y otros con COREMA X Región” ¹⁴⁰ del año 1997.

C. FORMAS ESPECÍFICAS DE CONTAMINACIÓN.

C.1) Contaminación Atmosférica y Olores.

¹³⁶ “Bórquez y otros con Fundición Paipote”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Segunda Parte Sec. V, Pág. 159; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 15 de febrero de 1991.*

¹³⁷ “Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A.”; *Fallos de Mes N° 443, Pág.1434; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995.*

¹³⁸ “Pozo Abufarme con Henríquez Rodríguez”; *Gaceta Jurídica N° 67, Pág. 30; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción., 14 de Enero de 1985.*

¹³⁹ “Instituto de Ecología de Chile y otro con Cía. Minera Sto. Domingo Ltda.”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Segunda Parte, Sec. V, Pág. 64; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 26 de marzo de 1991.*

¹⁴⁰ “Stutzin Shottlander y otros con COREMA X Región”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Parte Segunda Sec. V Pág. 212; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia 23 de Septiembre de 1997.*

Dentro de los distintos tipos de contaminación, aquella que afecta al aire, la llamada “ambiental” o “atmosférica”, ha sido calificada por nuestros Tribunales de Justicia en términos generales como aquella que, afectando al medio ambiente, altera la *pureza* de su componente atmosférico, entendiendo ésta en los términos del epígrafe anterior. Esto se ve claramente expresado en una de las primeras sentencias relativas a la contaminación producida por la locomoción colectiva allá por el año 1987, dicha sentencia al referirse al humo visible producido por ciertos vehículos recalca que “*medio ambiente es aquello que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y dice relación, entre otros elementos, con la atmósfera Se le contamina cuando se altera su pureza*” ¹⁴¹.

Al investigar las distintas situaciones de hecho que han dado origen a la jurisprudencia en esta materia, se ha hecho evidente para nosotros que existe para los sentenciadores una sutil diferenciación en los criterios aplicados para las dos principales conductas enmarcables dentro del tema. Por esta razón y para una mayor explicación, analizaremos separadamente las dos variantes en las cuales se manifiesta: la llamada “**contaminación ambiental o atmosférica**” propiamente tal y la referida a los olores o “**contaminación odorífera**”.

C.1.1) Contaminación Ambiental.

¹⁴¹ “Comité Nacional Pro flora y fauna con Dueños de microbuses de la Locomoción colectiva”, Gaceta Jurídica 1988, Pág. 814; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago 26 de Octubre de 1987. Considerando 7°.

Las Cortes utilizan esta denominación indistintamente para referirse a cualquier tipo de contaminación, independiente de su carácter especial, siempre y cuando considere que afecta en forma global al ambiente; y, por otro lado, a aquella contaminación que ataca el aire, "atmosférica" en propiedad, término que es utilizado constantemente para diferenciarla de otras tipos de afecciones ¹⁴².

Fuera de esta diferenciación etimológica, la distingue de la llamada "**contaminación odorífera**" (tratada en el siguiente párrafo) el hecho de considerar que incide directamente en la salud de la población, rozando con la protección específica a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Dado este carácter, es constante en los fallos recalcar que dada su peligrosidad, su protección no sólo se justifica en la vulneración de determinadas disposiciones legales y/o constitucionales, sino que también infringe la totalidad del ordenamiento por considerarse la naturaleza misma de la infracción como antijurídica, ordenando así imperativamente a la autoridad y facultando a los particulares para instar por su protección. Ejemplo de lo dicho son las siguientes referencias, la primera respecto a vehículos motorizados (1984) y la segunda, en cuanto a la acumulación de plomo volátil boliviano en las instalaciones de Ferrocarriles de Antofagasta (1997):

¹⁴² Ver al respecto: "Plaza Corvacho y otros con Director de Riego I Región" (Revista de Derecho Y Jurisprudencia LXXXI, Segunda Parte Sec. V Pág. 261; Corte Suprema- Corte Apelaciones de Arica 19 de Diciembre 1985) y "Comité Nacional Pro-defensa de la Fauna y Flora contra González Navarro y otros" (Fallos del Mes N° 348, Pág. 808; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Noviembre de 1987), , entre otros.

- " es arbitrario e ilegal, pues no sólo es irracional conducir o hacer conducir vehículos en este estado, por el daño que la contaminación atmosférica causa en los seres humanos, sino que infringe todo un ordenamiento jurídico que prohíbe semejante conducta" ¹⁴³.

- "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado (artículo 19 N° 8) Que consiguientemente, es plausible la conducta de quienes, como los recurrentes, accionan procurando evitar el dañino estado a la salud de las personas generado por el predicho pernicioso nivel de contaminación, y con ello lograr una mejor calidad de vida" ¹⁴⁴.

Ante estas elocuentes declaraciones cabe preguntarse: ¿cuál es la reacción de los sujetos que son imputados por tales conductas?. Demostraremos que ha sido una constante en sus defensas recurrir a situaciones formales en cuanto a la idoneidad de la acción deducida o a materias procedimentales ¹⁴⁵ (materias que serán vistas en otro capítulo). Por su parte, los casos que aluden al fondo de la infracción, primeramente niegan la relación de causalidad entre su conducta y los males de la población (".... la circunstancia que aparezcan índices de plomo elevados en la sangre de 4 menores no significa necesariamente que ello se deba a la cercanía de una cancha de acopio de concentrado de plomo" ¹⁴⁶; o aluden a su derecho a realizar su actividad económica y a la forma en que debe compatibilizarse razonablemente con el control ambiental que el Estado está obligado a realizar (".... se concluye que las empresas no tienen prohibido lanzar al aire humos.... que cuando existe contaminación los empresas deben adoptar

¹⁴³ "Comité Nacional Pro flora y fauna con Dueños de microbuses de la Locomoción colectiva", Gaceta Jurídica 1988, Pág. 811; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 26 de Octubre de 1987. Considerando 2°.

¹⁴⁴ "Pozo Ruiz, Luis y otro con EFE de Antofagasta y Bolivia", Revista de Derecho y Jurisprudencia 1998 Sec. V, Pág. 194; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta 4 de Marzo 1998. Número Tercero.

¹⁴⁵ Ver Listado de fallos utilizados en este punto.

las medidas que establezca la autoridad, que esas medidas deben ser adoptadas dentro de un plazo prudencial” ¹⁴⁷, en el caso de las Chimeneas de la Fundición Paipote en 1991).

Sin embargo, la mayoría de estas defensas no han sido acogidas en estrados, a excepción del argumento de causalidad en casos en que la Corte ha estimado que es una situación dudosa desde un punto de vista probatorio la influencia de la acción de los recurridos en los efectos de la contaminación en la población, como apreciamos en “Instituto de Ecología Política y otros con Compañía Minera Santo Domingo Ltda.” en relación a las emanaciones de una planta de ácido sulfúrico (*“Que de una razonable ponderación de los hechos y antecedentes anteriormente expuestos, llevan necesariamente a concluir que de la forma en que ha operado la fábrica de ácido sulfúrico de la recurrida no configuran actos o acciones arbitrarias o ilegales, que hayan o puedan causar perturbación, privación o amenaza”* ¹⁴⁸).

En otros casos decide, en desmedro de la vía jurisdiccional y ante la complejidad del problema, entregar su solución a una autoridad administrativa, por considerar que aquélla no es la más idónea para conseguir la reparación del mal causado, al no caer dentro de su competencia. En este ámbito, remitirse a la sentencia dictada al recurrirse nuevamente contra una fundición de metales donde, a pesar de reconocer la infracción, entrega su conocimiento y resolución al Servicio de Salud del Ambiente correspondiente al lugar (*“ aparece, con todo, que si bien*

¹⁴⁶ “Bórquez Muñoz, Bernabé con Fundición Paipote”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Sec. V Pág. 154; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó 13 de Junio 1991. Considerando 4°.

¹⁴⁷ “Bórquez Muñoz, Bernabé con Fundición Paipote”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Sec. V Pág. 154; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó 13 de Junio 1991. Considerando 5°.

¹⁴⁸ “Instituto de Ecología Política y otros con Compañía Minera Santo Domingo”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Sec. V Pág. 65; Corte Suprema 25 de Mayo 1991. Considerando 5°.

*existió por parte de los recurridos una acción contaminadora en su industria este hecho antijurídico fue puesto en conocimiento de las autoridades administrativas competentes”*¹⁴⁹.

En las demás situaciones, ha dado clara preeminencia a su apreciación de los hechos, a la magnitud de la contaminación y al daño producido por ésta, negando valor a cualquier posible conflicto con otras normas de rango constitucional, como ocurre en el caso del N° 21 del artículo 19, respecto al desarrollo de una actividad económica lícita; e incluso, aún cuando siempre alude al incumplimiento normativo por acción de la imputada como fundamento último de las sanciones por ella impuesta, reconoce que basta con la notoriedad del ilícito para justificar la vulneración del derecho constitucional, no siendo necesaria una completa demostración de las misma; así se ve expresado en la parte considerativa del anteriormente citado fallo de “Los Humos de Paipote” (en específico este dictamen reza: “Que la existencia de lo que los recurrentes llaman Humo de Paipote, es un hecho público y notorio Que es igualmente un hecho público y notorio la contaminación atmosférica producto de la actividad de la recurrida, provocó serios trastornos en la comunidad De ellos se desprende que con sus actos , ha sobrepasado los límites que el Ministerio de Salud determinó lo que transforma en ilegal su acción, resultando irrelevante - por obvio durante este periodo- que ella no se haya cuantificado científicamente”^{150 151}).

C.1.2) Olores o Contaminación Odorífera.

¹⁴⁹ “Aldunate Sanhuesa y otro con Salinas Serra”, Gaceta Jurídica 1997 Pág. 121. Corte de Apelaciones 16 de Mayo 1997. Número 5.

¹⁵⁰ “Bórquez Muñoz, Bernabé con Fundación Paipote”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Sec. V Pág. 158; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó 13 de Junio 1991. Considerando.

¹⁵¹ Ver también: “Pozo Ruiz, Luis y otro con EFE de Antofagasta y Bolivia”, Revista de Derecho y Jurisprudencia 1998 Sec. V, Pág. 198; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta 4 de Marzo 1998. Considerando 8°

Esta materia se distingue de la anterior en razón de no suponer necesariamente una afección a la salud de las personas, sino por llevar implícito un menoscabo en su calidad de vida, el que se expresa mediante la presencia de un elemento extraño al entorno, el cual altera su atmósfera; a saber, al recurrir un vecino de San Miguel contra el Alcalde de dicha comuna por los problemas que producía una feria libre cercana a su domicilio, la Corte de San Miguel consideró que: " *veredas expuestas al aire producen ciertamente malos olores, insectos y ocasionan una contaminación del medio ambiente, al menos, en forma tempora*" ¹⁵².

Por compartir con el acápite anterior la misma ofensa jurídica, esto es, el escape de una sustancia que altera la pureza ambiental, también la discusión judicial se centra en los mismos temas vistos en el punto anterior: su prueba, su coordinación con el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, la relación de causalidad y los medios de eliminación del mal causado.

Respecto a la prueba, los sentenciadores son contestes con lo expuesto en el párrafo anterior al considerar que la notoriedad del hecho supera a la ausencia de prueba. Un ejemplo de esto lo apreciamos también en un veredicto de la misma Corte de Apelaciones de San Miguel: "*.... las emanaciones consisten en vapor de agua y gases de notorio poder odorífero, fácilmente captable por las personas* Todo ello constituye una alteración del aire, del medio ambiente" ¹⁵³.

¹⁵² Rodríguez Gutiérrez y otros con Alcalde Municipalidad de San Miguel", Gaceta Jurídica 1995 Pág. 77; Corte de Apelaciones de San Miguel 14 de Octubre 1994. Número 16°.

En cuanto a la causalidad, también ratifican la preeminencia del Art. 19 N° 8 de la Constitución Política en caso de conflicto con otras garantías constitucionales, en especial con la garantía del 19 N° 21 (ver “Alcalde de Iquique y otros con Pesqueras” de 1991 donde se declara que: “... *el derecho inalienable y vital de las personas a respirar aire puro e inodoro no puede ni debe ser sobrepasado por un derecho de carácter económico* ¹⁵⁴).

Por su parte, las medidas de mitigación adoptadas por los recurridos no obstan al amparo jurisdiccional de la garantía; es más, entre las medidas para restablecer el imperio del derecho las Cortes expresamente las consideran, verbigracia en el citado fallo de las “Pesqueras de Iquique” de 1991 se enfatiza que debe tomarse especial atención “ ... *acerca de las medidas que deberían adoptar progresivamente, en especial la modernización de sus equipos de producción y la utilización de sistemas adecuados de desodorizadores, a fin de cesar en las emanaciones pestilentes contaminantes del medio ambiente*” ¹⁵⁵.

C.2) Contaminación Acústica.

El acápite referido a la contaminación ambiental producida por ruidos molestos, quizá sea el que mayor impacto social cause debido a que en él se reúnen el mayor número de fallos que se han pronunciado en materia medio ambiental, producto de su casi normal acaecimiento en la vida cotidiana y de su repetida sucesión en el tiempo. Por este motivo, las Cortes tratan de evitar el

¹⁵³ “Consejo Provincial de Deportes con sociedad Productora de Alimentos Sur”, Fallos del Mes N° 340 Pág. 7; Corte de Apelaciones 4 de Marzo de 1987. Considerando 7°.

¹⁵⁴ “Alcalde de Iquique y otros con Pesqueras”, Fallos del Mes N° 467 Pág., 1759; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Iquique 8 de Octubre de 1997. Número 3°.

¹⁵⁵ “Hidalgo Molina y otros con Industrias Indo, Coloso y otras”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII Sec. V Pág. 174; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta 17 de Agosto 1992. Considerando 3°.

elemento ruido definido en la mayoría de los Diccionarios de la Lengua Española como un “sonido desagradable y molesto” y calificado además de “contaminante”, según lo dispuesto en el Art.2° de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, por entender ellas que no sólo afectan el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, sino también la “integridad física y psíquica” del individuo y su grupo familiar.

De esta manera, y en protección de las mencionadas garantías constitucionales, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones se atienen a una pauta fundamental que permite determinar la existencia de dicha contaminación, a saber, el cumplimiento de la normativa legal que rige la materia y que se encuentra constituida por:

- *Código Sanitario*, que, publicado en el Diario Oficial el 31 de Enero de 1968, rige en general todas las cuestiones relacionadas con el Fomento, Protección y Recuperación de la Salud de los Habitantes de la República, constituyendo algunas de sus normas el punto de partida para el tratamiento del tema medio ambiental, considerado en forma global. Así por ejemplo, su Art.67 dispone: “Corresponderá al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen todos los elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, seguridad y bienestar de los habitantes”. Por su parte, el Art. 82 establece: “ El Reglamento comprenderá normas como las que se refieren a: a) las condiciones de higiene y seguridad que deben reunir los lugares de trabajo, los equipos, maquinarias, instalaciones, materiales y cualquier otro elemento, con el fin de proteger eficazmente la vida, salud y bienestar de los obreros y empleados de la población en general”. A su vez, el Art.89 del mismo cuerpo establece que “El Reglamento comprenderá normas que se refieran a: b) la protección de la salud, seguridad y bienestar de la población en general, así como

la de los animales domésticos y de los bienes, contra los perjuicios, peligros e inconvenientes de carácter mental o material que provengan de *ruidos, vibraciones o trepidaciones* molestos, cualquiera que sea su origen”.

- *Decreto Supremo N° 146*, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia correspondiente al año 1997 y elaborado a partir de la Norma de Emisión contenida en el Decreto Supremo N° 286 del año 1984 del Ministerio de Salud, cuya función es regular los Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas, estableciendo los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos y los criterios técnicos para evaluar y calificar la emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas hacia la comunidad, tales como las actividades industriales, comerciales, recreacionales, artísticas u otras.

Cabe tener presente que “*Fuente emisora de ruido*” es definida, de acuerdo al citado Decreto, como “toda actividad, proceso, operación o dispositivo que genere, o pueda generar, emisiones de ruido hacia la comunidad”. A su vez, por “*fente fija emisora de ruido*” debemos entender, según lo define la letra d) artículo 3° del texto, “toda fuente emisora de ruido diseñada para operar en un lugar fijo o determinado. No pierden su calidad de tales las fuentes que se hallen montadas sobre un vehículo transportador para facilitar su desplazamiento”, y por “*receptor*” la “persona o personas afectadas por el ruido”. Las mediciones pueden ser efectuadas tanto en el local contaminante como en los lugares afectados por el ruido.

La importancia de esta norma radica en que su cumplimiento o incumplimiento se transforma en la piedra angular para determinar la procedencia del recurso de protección en materia de contaminación acústica.

- *Ordenanzas de la Municipalidad* de la Comuna correspondiente sobre Contaminación Acústica, que, en general, “prohíben todo ruido o sonido que por su duración o intensidad ocasione molestias al vecindario o sea perceptible desde el exterior o desde casas vecinas”.

- *Ley General de Urbanismo y Construcciones*, D.S. N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial el 13 de Abril de 1976, relativo a la Planificación Urbana, Urbanización y Construcción, en lo relacionado con el tratamiento acústico de las obras. Es importante destacar su artículo 62 por la frecuencia con que es invocado en la materia, el cual expresa: “Las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario, deberán trasladarse en el plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. Este plazo no será inferior a un año”.

- *Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300* del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y publicada en el Diario Oficial el 9 de Marzo de 1994, la cual regula, como lo expresa su título, de manera general, “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la

conservación del patrimonio ambiental, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”. Su artículo 40 se encuentra referido al Procedimiento de Dictación de las “Normas de Emisión”, las cuales se encuentran definidas en la letra e) del artículo 2° de dicha ley como “aquellas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora”. A su vez, las “normas de inmisión” miden la calidad ambiental desde el lugar del receptor del ruido. Es en virtud de aquellas que se dicta el Decreto Supremo N° 146 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del año 1997.

Por otra parte, para constatar el ajuste a las disposiciones citadas anteriormente, los tribunales utilizan como *Elementos de Convicción* los siguientes:

- *Informe del Servicio de Salud* respectivo - al cual corresponde atender todas las materias relacionadas con la Salud Pública y el Bienestar Higiénico del país, sin perjuicio de las facultades del Instituto de Salud Pública - que registra la presión sonora que se obtiene tanto en los locales contaminantes como en las residencias de los afectados, para el efecto de determinar si los niveles de ruido exceden del máximo permitido por la reglamentación vigente para el tipo de sector de que se trate y el horario en que ellos se producen, todo ello de acuerdo a lo establecido en el Plan Regulador Comunal que corresponda. También se refiere a las condiciones ambientales en que se desarrollan las labores de los establecimientos recurridos^{156 157 158 159}.

¹⁵⁶ “Quiroz Quiroz, Julia Ester del Carmen con Pérez Carlos”, *Gaceta Jurídica* N° 191, pag. 99; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1996. Considerando 3°.

¹⁵⁷ “Junta de Vecinos de Illapel con Sociedad Servi Integra Ltda. y Municipalidad de Illapel”, *Fallos del Mes* N° 413, pag. 711; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de la Serena, 26 de Septiembre de 1994. Considerando 8°.

¹⁵⁸ “Fuenzalida Hernández, María Inés y otro con Martínez, Lucía”, *Gaceta Jurídica* N° 234, pag. 22; Corte de Apelaciones de Rancagua, 24 de Septiembre de 1999. Considerando 5°.

¹⁵⁹ “Calbacho Rodríguez, Edgardo y otros con Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana del Ministerio de Salud”, *Fallos del Mes* N° 376, pag. 16; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de Enero de 1990. Considerando 2°.

- *Informe del Director de Obras de la Municipalidad* respectiva, que expone acerca del otorgamiento o no de Permisos de Construcción y Edificación; certifica los Usos de Suelo permitido para el inmueble en cuestión de acuerdo a su ubicación en el Plano Regulador que corresponda; informa si el local en cuestión cuenta o no con la Recepción Definitiva de parte de las Dirección de Obras; si existe autorización para Ampliaciones, Modificaciones y Reparaciones en el respectivo establecimiento; e informa acerca del tratamiento acústico de las obras y la infraestructura del establecimiento, en orden a contar con los debidos elementos aislantes de ruido al exterior y exigencias mínimas de seguridad ^{160 161 162}, todo lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcción.

- *Informe del Alcalde* de la Comuna respectiva, que señale cuáles son los Usos permitidos del Suelo en que se encuentra ubicada la fuente emisora, de acuerdo a lo establecido en el Plan Regulador Comunal - zona residencial exclusiva, zona residencial con comercio, zona mixta con industria inofensiva y zona mixta con industria modesta -, y todo lo relacionado con el giro y autorización de patentes para establecimientos comerciales ^{163 164 165}.

¹⁶⁰ “Urizar de Koch con Zarzar Heresi, Eduardo”, Fallos del Mes N° 413, pag. 137; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 15 de Marzo de 1993. Considerando 3°.

¹⁶¹ “Toro Lecaros, Drina Paola con Jorquera Dindes, María”, Fallos del Mes N° 425, pag. 141; Corte de Apelaciones de Copiapó, 30 de Diciembre de 1993. Considerando 6°.

¹⁶² “Mardones Ramírez, Pedro y otros con Laborderie Vidaurrázaga, Eduardo, Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago y Empresa Constructora Sergio Figueroa S.A.”, Fallos del Mes N° 425, pag. 164; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de Marzo de 1994. Considerando 3° y 5°.

¹⁶³ “Pozo Abufarne, Mauricio con Henríquez Rodríguez, Hermógenes”, Gaceta Jurídica N° 167, pag. 31; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de Enero de 1985. Considerando 7°.

¹⁶⁴ “Beuzemberg Osses, Enrique con Discotheque Top”, Gaceta Jurídica N° 154, pag. 50; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de Junio de 1994. Considerando 4°.

¹⁶⁵ “Koch González, Otto con Club de Huasos Arica, Alcalde de la I. Municipalidad de Arica y Prefecto de Carabineros”, Fallos del Mes N° 403, pag. 313; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 7 de Mayo de 1992. Vistos I..

- *Inspección Personal del Tribunal* correspondiente ¹⁶⁶.

De acuerdo al esquema anteriormente expuesto, nuestros Tribunales de Justicia estiman en la casi unanimidad de los fallos que versan sobre contaminación acústica, que importa un *acto arbitrario e ilegal* la actividad desplegada por la parte recurrida en orden a no respetar las normas respectivas (fundamentalmente Decreto Supremo N° 146 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 1997) que regulan los niveles de presión acústica según el Uso del Suelo que el Plan Regulador Comunal permita para cada zona, imponiendo como sanción a estos actos una Medida de Protección que puede consistir ya sea en la suspensión de toda actividad que genere el ruido ¹⁶⁷, el traslado del local contaminante ¹⁶⁸ o su clausura ¹⁶⁹, sin perjuicio de la adopción de las providencias necesarias para evitar la propagación de los factores de ruido ¹⁷⁰.

Es dentro de este contexto, que llama poderosamente nuestra atención, de acuerdo al tenor de lo expuesto, que habiendo la Corte de Apelaciones de Copiapó dispuesto la suspensión del funcionamiento de un establecimiento panificador por no cumplir con las disposiciones sanitarias, municipales ni de construcción vigentes, al generar ruidos constantes y tiempo atrás producirse en él un incendio que afectó la vivienda de la recurrente; que según Certificado del Cuerpo de

¹⁶⁶ “Pozo Abufarne, Mauricio con Henríquez Rodríguez, Hermógenes”, *Gaceta Jurídica* N° 67, pag.31; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de Enero de 1995. Considerando 6°.

¹⁶⁷ “Mardones Ramírez, Pedro y otros con Laborderie Vidaurrázaga, Eduardo, Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago y Empresa Constructora Sergio Figueroa S.A.”, *Fallos del Mes* N° 425, pag. 166; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de Marzo de 1994. Considerando 11°

¹⁶⁸ “Calbacho Rodríguez, Edgardo René y otra con Fábrica de Carrocerías y Remolques Sport Wagons”, *Gaceta Jurídica* N° 109, pag. 39; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Julio de 1989.

¹⁶⁹ “Quiroz Quiroz, Julia Ester del Carmen con Pérez Carlos”, *Gaceta Jurídica* N° 191, pag. 99; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1996.

¹⁷⁰ “Alfeld Aeschlichmann y otro con Schalper Schwenke, Erwin”, *Fallos del Mes* N° 418, pag. 747; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Temuco, 28 de Septiembre de 1993.

Bomberos de Copiapó el local comercial al momento del incendio no contaba con medidas mínimas de seguridad como extintores, muros cortafuegos y panel eléctrico operativo según normas; que según Informe Técnico del Director del Servicio de Salud de Atacama referido a las condiciones ambientales en que desarrollaba sus labores la panadería, lo calificara como “molesto y peligroso”; y que de acuerdo al Informe emitido por el Director de Obras Municipales la propiedad en referencia contaba con Permiso de Edificación para Uso de Vivienda, sin Recepción Definitiva, no existiendo autorización para modificaciones y ampliaciones, dejando constancia además de que el uso de panadería en esa zona estaba permitido siempre que cumpliera con condiciones de seguridad y habitabilidad; que la Corte Suprema revocara dicha sentencia permitiendo el funcionamiento de dicho local, a todas luces contrario a Derecho, por un año más, decretando en su reemplazo, como medida de protección “ *que en el año próximo la autoridad correspondiente deberá denegarle la patente si no se adecuara aún a la legislación vigente en materia sanitaria, municipal y de seguridad*” ¹⁷¹.

Esto implica que la Corte Suprema, tribunal de mayor jerarquía que el que a nuestro juicio resolvió acertadamente el caso, no adoptara las medidas necesarias para restablecer el Imperio del Derecho, misión que le es entregada expresamente por la Carta Fundamental al conocer de los recursos de protección. ¿Fue correcta la actuación de nuestro más ilustre tribunal? ¿No era lo lógico aceptar en este caso el recurso de protección por concurrir los requisitos de ilegalidad y arbitrariedad que lo hacen procedente?. Tal vez lo más justo y aconsejable hubiera sido que la Corte ordenara seguir el camino que propone el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y

¹⁷¹ “Toro Lecaros, Drina y otros con Jorquera Dindes, María”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCI, sección quinta, pag. 11; Corte de Apelaciones de Copiapó, 20 de Abril de 1994. Vistos.

Construcciones, que al respecto señala: “Las industrias mal emplazadas, que causen daños o molestias al vecindario, deberán trasladarse dentro del plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este plazo no podrá ser inferior a un año”.

Por otra parte, tratándose de la acción constitucional impetrada por la “Sociedad Constructora Echeverría Izquierdo S.A.” contra el Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana por haber impuesto a la Sociedad recurrente una multa de 70 U.T.M. y al mismo tiempo hacer efectivo el apercibimiento de paralización de faenas en la obra en construcción; en atención a que en fiscalización efectuada por funcionarios del Servicio de Salud del Ambiente a la obra ejecutada por la recurrente, se comprobó que las mediciones de nivel de presión sonora generada por la actividad excedían los límites máximos permisibles, infringiendo el artículo 4° del D.S. N° 146/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República; en circunstancias que, en concepto de la recurrente, el Director del aludido Servicio habría incurrido en ilegalidad y arbitrariedad al pretender aplicar al caso en cuestión las normas del Decreto Supremo N° 146 en aquella parte que define a las “fuentes fijas emisoras de ruido”, no obstante que atendida la especial naturaleza de la actividad de la construcción, ésta no se encontrara regulada por dicha norma. Tomando en consideración que el citado Decreto Supremo dispone en su artículo 1° que “La presente norma establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos y los criterios técnicos para evaluar y calificar las emisiones de ruidos molestos generados por *fuentes fijas*, elaborada a partir de la revisión de la norma de emisión

contenida en el Decreto N° 286 de 1984 del Ministerio de Salud”; que a su vez, la letra c) N° 3 de ese mismo precepto establece cuál es el concepto de “fuente emisora de ruido”, señalando que ésta es “toda actividad, proceso, operación o dispositivo que genere o pueda generar emisiones de ruido hacia la comunidad”, y que “*fuentes fijas emisoras de ruido*” es “aquella diseñada para operar en un lugar fijo y determinado. No pierden su calidad de tales las fuentes que se hallen montadas sobre un vehículo transportador para facilitar su desplazamiento”; que según Informe de la Cámara Chilena de la Construcción “Desde un punto de vista técnico, la actividad de la construcción no está comprendida en el concepto de fuente fija de emisión de ruido que aparece precisado en el D.S. N° 146 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, toda vez que considera como elemento esencial para definirla la circunstancia que esta fuente emisora debe desarrollarse y operar en un lugar fijo y determinado, cuyo no es el caso de las faenas relacionadas con la construcción, ya que esta actividad se caracteriza por ser absolutamente provisoria o transitoria y de duración acotada de acuerdo con un programa diseñado para su ejecución, el que varía en el tiempo según el desarrollo de las obras, y que necesariamente debe concluir en algún momento”; y que al presentar la construcción características que la diferencian de otras actividades económicas, los Municipios han dictado Ordenanzas a las que debe ceñirse la ejecución de las obras respectivas, como la dictada por la I. Municipalidad de Las Condes el 9 de Febrero de 1999, la cual contiene un Capítulo denominado “De los Ruidos Molestos Provocados por la Construcción”, que en un artículo único trata la materia, estableciendo niveles de presión sonora, horarios especiales de trabajo y criterios generales de instalación y utilización de maquinarias y equipos; la Corte de Apelaciones de Santiago considera que, si bien la conducta de la autoridad recurrida es legal por enmarcarse dentro de las potestades que le concede el ordenamiento jurídico para ejercer su labor fiscalizadora con el fin de velar por la salud de la

población, su conducta ha sido “ *arbitraria o antojadiza al imponerle sanciones a la Empresa recurrente tras interpretar que la obra de construcción que ella ejecuta debe ceñirse, en lo que a emisión de ruidos se refiere, a la norma reglamentaria que se establece en el D.S. N° 146 del año 1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia*” ¹⁷², ya que para fundamentar su decisión la autoridad sanitaria parte de la base que la actividad de la construcción resulta comprendida en el concepto de “fuente fija de emisión de ruido” a que se refiere el citado Decreto, “ *interpretación que resulta en extremo extensiva y analógica, ya que es evidente que no considera las especiales características que distinguen a la construcción en relación con otras actividades, en particular en lo que a emisión de ruidos se refiere*” ¹⁷³. Es así que estima que se prescinde de la circunstancia de tratarse de una actividad transitoria o provisoria y de duración acotada, de acuerdo con el volumen o magnitud de la obra, y tampoco se tiene en cuenta que durante su ejecución se pasa de una etapa a otra en la que se van utilizando distintos equipos o herramientas. Además, se pasa por alto la circunstancia que la tecnología que se aplica a esa actividad consulta la utilización de maquinarias que forzosamente emiten ruidos molestos, como ocurre con los vibradores en las faenas de hormigón, etc.. Por los fundamentos expresados anteriormente, la Corte acoge el recurso de protección deducido dejando por tanto sin efecto en todas sus partes la Resolución pronunciada por el Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana.

En otro orden de cosas, conviene destacar la acertada actuación de las Cortes de Justicia tratándose de que sean *amenazas al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*

¹⁷² “Sociedad Constructora Echeverría Izquierdo S.A. con Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana”, Fallos del Mes N° 476, pag. 23; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Julio de 2000. Considerando 18°.

¹⁷³ *Ibid.*

las que originen el recurso, en el sentido de la protección de tipo preventivo que adoptan con el fin de evitar hechos que se vuelvan a repetir en detrimento de terceros, ya sea acogiendo el recurso que denuncia la amenaza, o rechazándolo, pero imponiendo las medidas conducentes para no afectar la integridad psíquica de los vecinos afectados. En estas circunstancias, la Corte de Apelaciones de Arica ha enunciado lo que es la postura de la jurisprudencia en esta materia, habiendo dispuesto para el caso de ruidos molestos provenientes de un espectáculo bailable realizado en el Club de Huasos de Arica a beneficio del Club de Deportes Arica: “...que aún cuando el problema de contaminación acústica aquí valorado transcurrió en el tiempo, no es menos efectivo que está latente y puede volver a repetirse, y en tal alcance constituye una amenaza para los vecinos del kilómetro 3 del Valle de Azapa” ¹⁷⁴, acogiendo el recurso de protección deducido sólo en cuanto a que El Club de Huasos de Arica deberá adoptar las providencias necesarias para acondicionar su local y así evitar la propagación de la música u otro factor de ruido, a volúmenes intolerables, sobre todo más allá de las horas razonables de descanso nocturno.

Podemos desprender que ante una posible colisión entre el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, afectado por contaminación acústica, y la garantía constitucional que asegura el “derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita”, el ánimo de las Cortes es favorecer el progreso del país, pero siempre con pleno respeto al medio ambiente, toda vez que permite que esta última se lleve a cabo en la medida que se cumplan y respeten la Constitución Política de la República y las normas que regulan, en este caso, al

¹⁷⁴ “Koch González, Otto con Club de Huasos de Arica”, Fallos de Mes N° 403, pag. 314; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 7 de Mayo de 1992. Considerando 6°.

elemento ruido. De esta manera, la protección al “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” no se constituye en un obstáculo para el legítimo ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, siempre y cuando se observen las normas legales que regulen dicha actividad, según previene el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental; pero la ley puede establecer y establece restricciones específicas para este último, u otros derechos determinados, con miras a la protección del medio ambiente, según lo dispone el N° 8 inciso segundo del mismo artículo.

Así lo manifiesta la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el marco de un caso ventilado ante ella debido a los ruidos generados por la “Sociedad Marín y Díaz Ltda.” – la cual carece de patente para sala de baile o fiestas - y diversos locales comerciales, entre ellos, el Gimnasio Municipal “El Llano” y el Club Social de la misma comuna - por tener discoteca sin patente comercial para ello -, expresando que “ *otros derechos fundamentales o libertades pueden ser restringidos con miras a la protección del medio ambiente, con lo cual es claro que la Constitución establece para el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación un rango o jerarquía superior a los otros derechos fundamentales* ” ¹⁷⁵.

En concordancia con lo expuesto, del razonamiento de las Cortes se infiere que de no cumplirse con las normas reguladoras del elemento ruido, otros derechos fundamentales pueden ser restringidos con miras a la protección del medio ambiente, como ocurre fundamentalmente

¹⁷⁵ “Ulises Lucaveche con Sociedad Marín y Díaz Ltda. y otros”, *Gaceta Jurídica* N° 134, pag. 70; *Corte de Apelaciones de San Miguel*, 26 de Agosto de 1991. Considerando 4°.

con el “derecho de propiedad” y el “derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita”, y es por esta razón que ordenan adoptar todas las medidas necesarias para evitar la propagación del contaminante ruido, desde el traslado del local contaminante o la suspensión de toda actividad generadora de ruido, hasta la clausura del local que infringe el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, conviene recordar una precisión sobre la que nuestros tribunales también han llevado a cabo sus razonamientos y que consiste específicamente en la distinción hecha en el Acápite del Concepto “Contaminación”, en orden a considerar a la “acción contaminante” como un acto que debe ser imputable al hombre y no a la naturaleza. En este sentido, tratándose de un recurso de protección interpuesto debido al bullicio que causaban las niñas de un Hogar de Menores de la “Sociedad Protectora de la Infancia”, lo cual trastocaba gravemente, a juicio de los recurrentes, su tranquilidad personal, la de sus cónyuges, hijos y nietos; la Corte de Apelaciones de Concepción expresa: “ es sabido que el bullicio acompaña siempre la expansión de los niños, y que, por ende, es un hecho de la naturaleza y no la consecuencia de un quehacer, de un obrar o de una acción atribuible a otras personas que no sean los mismos niños que gritan en el transcurso de sus juegos. De esta manera, no es dable, en la especie suponer que la actividad de la Sociedad Protectora de la Infancia (...) pueda configurar por sí sola una actividad contaminante. Por el contrario, ella configura una acción altruista cuya recta intención está fuera de toda duda”;¹⁷⁶ por lo cual resulta que el ruido o bullicio que motivó la acción de protección no es imputable a la Sociedad recurrida; no es ella la que, determinada como sujeto activo del agravio en el recurso, produce contaminación, ni por acción deliberada ni como efecto

¹⁷⁶ “Becker Henríquez, Alicia y otros con Sociedad Protectora de la Infancia”, Fallos del Mes N° 382, pag. 475; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de Julio de 1990. Considerando 8°.

de preterintencionalidad, ya que, de haber sujetos imputables, ellos no serían otros que las propias menores que juegan en el patio de lo que es su hogar, y como ninguna de ellas a través de sus representantes legales, personas, funcionarios o empleados encargados de su custodia, son determinadas en el recurso como causante de la perturbación respecto de la cual se impetra la protección jurisdiccional, no es posible que éste prospere sin infringir los requisitos del sujeto activo que señala nuestra Carta Fundamental en el inciso segundo de su artículo 20.

En último término, y a raíz de los ruidos generados por la Discotheque “Sun Set” ubicada en el camino de Azapa y que provocara ruidos exteriores sobrepasando el límite de decibeles permitidos en las normas legales sobre contaminación acústica, es importante destacar el rechazo de nuestros Tribunales de Justicia al argumento sostenido por la defensa de los recurridos en orden a no considerar las Normas Regulatoras de la Contaminación Acústica contenidas en la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización como normas aplicables a locales comerciales ubicados en sectores rurales de uso preferentemente agrícola, toda vez que tales normas, según lo sentencia la Corte de Apelaciones de Arica “ *son de general aplicación y en el sector existen numerosas viviendas residenciales que evidentemente deben ser protegidas de la contaminación ambiental*”¹⁷⁷, considerando la Corte que la construcción de la Discoteca “Sun Set” no cumplía con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción al no tener el adecuado tratamiento acústico que absorbiera el sonido interior, y que vulneraba además la Ordenanza sobre Contaminación Ambiental de la Municipalidad de Arica N° 60 de 1985, que en su artículo 4° prohíbe “todo ruido o sonido que por su duración o intensidad ocasione molestias al vecindario”.

¹⁷⁷“ *Urizar de Koch, Sonia con Zarzar Heresi, Eduardo*”, *Fallos del Mes* N° 413, pag. 139; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica*, 15 de Marzo de 1993. Considerando 6°.

Para concluir este acápite, sintetizamos lo expuesto expresando que en materia de contaminación acústica, ya sea se trate de locales comerciales, establecimientos industriales en sus diversas variantes u obras como trabajos nocturnos que no se adecuen a las condiciones exigidas por las normas legales y reglamentarias en materia de tratamiento acústico, - lo cual se manifestará principalmente en que los niveles de presión sonora exceden de los límites permitidos por éstas -, estaremos en presencia de actos que a juicio de nuestros tribunales de justicia, además de afectar la “integridad física y psíquica” de las personas, vulneran el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, derecho que la Constitución Política reconoce y garantiza por la vía del recurso de protección.

C.3) Contaminación de Aguas - Residuos Líquidos.

El tema que trataremos a continuación tal vez sea el que mayor multiplicidad de efectos negativos produce, ya que en materia de contaminación de aguas ellos no sólo afectan el medio ambiente, sino también a la persona humana, partiendo por su vida y salud, y pasando por otros impactos que redundan en la flora y fauna, no poder hacer uso de las aguas contaminadas ya sea para el consumo, riego o sustento de los animales, y extinguiendo además la siempre deseada posibilidad de disfrutar en ellas.

Por la importancia de este vital elemento - definido como un cuerpo líquido, inodoro, insípido, incoloro en pequeña cantidad y verdoso en grandes masas, que abunda en la naturaleza y

forma la lluvia, los ríos y los mares - nuestros Tribunales de Justicia han estudiado con especial atención y dedicación los recursos de protección relativos a subsanar estos impactos negativos, lo que se demuestra materialmente en la mayor extensión de los fallos dictados por ellos.

Poniendo en práctica este norte, es que nos atrevemos a expresar nuevamente la adhesión de las Cortes en esta materia específica a un *concepto amplio de medio ambiente*, entendiendo que “... *medio ambiente, patrimonio ambiental, y preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven*”¹⁷⁸, concepto que es invocado por nuestros tribunales de justicia en innumerables fallos que recaen sobre el elemento agua.

De esta manera, todo acto contaminante de las aguas, a juicio de las Cortes de Justicia, “... *además de ilegal es arbitrario de suyo, en efecto, importa por sí sólo una violación al derecho, a principios jurídicos y de convivencia superiores, que lo tornan, más que ilegal, en injusto (...), más aún, dicho acto al afectar la naturaleza misma, resulta atentatorio a toda norma civilizada de convivencia del hombre con su medio ...*”¹⁷⁹. Tales actos no sólo afectan el bienestar, sino la vida misma del hombre, y por cierto, no sólo el de una comunidad concreta de hombres presentes, “*sino que generaciones futuras reclamarán la falta de previsión de sus ancestros, si se contamina el medio ambiente y destruye la naturaleza, con lo cual se agotan los recursos renovables y el*

¹⁷⁸ “Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región, Secretario Regional del Ministerio de Obras Públicas y otros”, Gaceta Jurídica N° 166, pag. 29; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 19 de Diciembre de 1985. Considerando 10°.

ecosistema pierde su capacidad de regenerarse o de cumplir sus funciones principales en los procesos biofísicos”¹⁸⁰.

En otros términos, el medio ambiente y el patrimonio ambiental se afectan negativamente y no se preserva la naturaleza, cada vez que se les contamina, poniendo así en peligro, por rompimiento del equilibrio natural del ecosistema, el elemento ambiental que sirve de sustento a la existencia misma, al desenvolvimiento y desarrollo de la humanidad toda, transformándose éstos en los valores que precisamente cautela nuestra Constitución Política de la República.

De esta manera, al fallar un recurso de protección en contra de CODELCO Chile División El Salvador debido a la contaminación del Litoral de Chañaral que ésta se encontraba produciendo por efecto del vaciado de los relaves de la industria de cobre que explotaba en Caleta Palitos, situación que en opinión de los recurrentes conculcaba el derecho de los habitantes de la ciudad de Chañaral a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que más tarde fue corroborada por diversos estudios técnicos realizados al respecto; la Corte de Apelaciones de Copiapó estimó que constituía un acto ilegal que sobrepasaba la autorización concedida, el hecho de haber contado dicha empresa con Mercedes de Agua para su Uso Industrial y de autorización para restituir las al Océano Pacífico –en este caso al lecho seco del río Salado- sin purificarlas, ya que de esto no podría colegirse que se encontraba facultada para devolverlas contaminadas, por sus consiguientes efectos de alteración sobre el ecosistema y fondo marino, contaminantes que son absorbidos por la fauna bentónica, especies muertas, creación de playas artificiales de sólidos

¹⁷⁹ “Flores San Martín Pedro y otros con Codelco Chile División El Salvador”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 211; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó*, 23 de Junio de 1988. Considerando 16°.

¹⁸⁰ *Ibid*, pag. 201. Considerando 4°.

estériles provenientes del relave, aguas no aptas para la bebida ni regadío agrícola, etc.; ordenando a la recurrida en este caso que en el plazo máximo de un año, desde que hubiere quedado ejecutoriado el fallo, proceda a poner término definitivo a la depositación de sus relaves provenientes de la explotación industrial minera de El Salvador, en el Océano Pacífico. Al restituir las aguas de tal manera, estaríamos sin lugar a dudas en presencia de un acto contaminante del ambiente, conforme a lo que por medio ambiente se entiende.

A mayor abundamiento, los actos de autoridad que permiten restituir aguas sin purificarlas son de antemano ilegales, ya que contravienen diversas normas como el DFL N° 208 que crea el “Consejo Consultivo de Pesca y Caza”, que en su artículo 8° expresa: “Queda prohibido arrojar al mar, ríos y lagos, los residuos o lavados de las industrias agrícolas, fabriles o mineras que puedan ser nocivos a la vida de los peces o mariscos, sin que previamente hayan sido purificados. En tal prohibición quedan comprendidos entre otros, el aserrín de la explotación maderera, los residuos fabriles y los relaves de los establecimientos mineros, los que tampoco podrán depositarse en lugares en que puedan ser arrastrados por el mar, ríos o lagos, por el escurrimiento de las aguas”; el Código Sanitario, que en su artículo 73 expresa “Prohíbese descargar las aguas servidas y los residuos industriales o mineros en ríos, lagunas o en cualquiera otra fuente o masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin que se proceda a su depuración en la forma que se señala en los reglamentos”; la Ley de Navegación (DL 2.222 de 1978), que en su artículo 142 inciso primero señala: “Se prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relave de minerales u otras materias nocivas o peligrosas de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios, en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y en puertos, ríos o lagos”; y por

último, cabe mencionar como infringido el artículo 43 inciso 3° del D.F.L. N° 5 de 1983 que fijó el texto refundido y sistematizado del D.F.L. N° 34 de 1931 sobre “Industria Pesquera y sus Derivados”, que expresa: “Prohíbese asimismo, introducir, directa o indirectamente en el mar, ríos, lagos o en cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que puedan causar alteraciones a los recursos hidrobiológicos, sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar dichas alteraciones”. De este modo, queda fehacientemente demostrado que el acto contaminante que ejecutaba la recurrida en el Litoral de Chañaral era ilegal.

Además de ser dicho acto ilegal, es arbitrario, ya que importa por propia voluntad de la recurrida, no sólo una violación al derecho, sino que a principios jurídicos y de convivencia superiores del hombre con su medio.

El mismo criterio ha sido sostenido por los tribunales tratándose de trabajos de Instalación de Alcantarillados y Evacuación de Aguas Servidas por Empresas Sanitarias Concesionarias de Distribución de Agua Potable y Recolección y Distribución de Aguas Servidas, donde ordena previamente realizar las obras de tratamiento de las aguas para evitar la contaminación del torrente del río, mar, de las tierras ribereñas y de toda flora o fauna que pueda verse afectada, para poder continuar con los trabajos de instalación de alcantarillado y evacuación de aguas servidas. Así, a juicio de la Corte de Apelaciones de San Miguel, la pretensión de una concesionaria de no

realizar ese tratamiento de purificación antes de verter aguas servidas en un cauce “*constituye una amenaza ilegal y arbitraria al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”¹⁸¹.

En otro caso y en armonía con el principio enunciado anteriormente, tratándose de un Proyecto de Riego y Obras para la Construcción de una Compuerta en el Canal “El Porvenir”, compuesto de aguas profundamente contaminadas debido a la descarga de aguas servidas provenientes de servicios higiénicos y de aguas residuales originadas en el lavado de corrales y sala de ordeña de la lechería del Fundo Santa Inés; el estancamiento de éstas frente a la habitación del recurrente con el consiguiente peligro de desbordes e inundaciones y de repercusiones en el territorio inmediato, constituye, a juicio de al Corte de Apelaciones de Santiago, un acto ilegal, al no contarse con la correspondiente autorización de la Dirección de Vialidad que debe ser otorgada para permitir la rotura del camino de tierra y efectuar el atraveso de las aguas para la construcción del alcantarillado que cruza el camino público Santa Inés - María Pinto, de Norte a Sur; y además arbitrario, ya que “*.... como consecuencia de la elevación de compuertas en el Canal “El Porvenir” , enfrente del bien raíz en que el recurrente tiene su habitación, se estancarán aguas servidas y/o contaminadas en grado tal, que lesionarán indiscutiblemente el hábitat, en términos que aquél y quienes comparten con él ese hogar se verán impedidos de gozar en plenitud de ese derecho connatural a las personas consistente en acceder a la naturaleza y sus elementos en condiciones de normalidad*”¹⁸² y además por “*.... autorizar un represamiento para riego agrícola, con aguas que el ordenamiento jurídico prohíbe regar por insalubres*”¹⁸³, amén

¹⁸¹ “Sanino Maldini, Mario con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. E.M.O.S.”, Gaceta Jurídica N° 214, pag. 42; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de San Miguel, 29 de Enero de 1998. Considerando 18°.

¹⁸² “Bustos Maldonado, Israel con Instituto de Desarrollo Agropecuario y otros”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo , número , sección quinta, pag. 35; Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Agosto de 1996. Considerando 5°.

¹⁸³ Ibid..

de la autorización de la Comisión Nacional de Riego que dio curso y apoyó financieramente una obra de las indebidamente características señaladas; ordenándose en este caso dejar sin efecto la realización del Proyecto de Riego y destruirse lo que del mismo alcanzó a construirse.

En la misma línea se pronuncian respecto de la *amenaza cierta e inminente* que representaría para la garantía constituida por el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, la posible instalación de Centros de Acuicultura de Especies Exóticas en el Lago Lleu-Lleu, de aguas de gran pureza y calidad, que cubrirían miles de metros cuadrados del lago en balsas jaulas, aportando químicos, nutrientes y desechos nocivos para la vida humana, flora y fauna nativa, por tratarse de un lago que se destaca por su extraordinaria transparencia, pobreza nutricional y pureza bacteriológica, apareciendo tales condiciones como las primeras víctimas de la actividad piscícola. Recordando que el Recurso de Protección se encuentra dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política para el que, por causa de acciones u omisiones, arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o “*amenaza*” en el legítimo ejercicio de los derechos que la citada disposición se encarga de establecer, pudiendo ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”, la Corte de Apelaciones de Concepción estima procedente, como en otras ocasiones lo han hecho los tribunales, el *recurso preventivo de protección*¹⁸⁴, tendiente a otorgar cumplimiento al mandato constitucional consistente en el deber del Estado de *tutelar la*

preservación de la naturaleza, aspiración que en este caso se encuentra materializada explícitamente en la resolución del tribunal.

En cuanto a la amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no obstante haber desaparecido el hecho que motiva el recurso, los tribunales igualmente lo admiten a tramitación (y lo acogen) cuando se trate de hechos de ordinaria ocurrencia, verbigracia la obstrucción de una cámara común de alcantarillado ¹⁸⁵. Lo mismo tratándose de tranques de relave en desuso ¹⁸⁶ considerados un riesgo potencial para la población asentada en los alrededores del tranque, todo lo cual nos demuestra la importancia que tiene para ellos darle vida a la letra de la ley que nos protege en contra de las amenazas que puedan afectar tan valorada y necesaria garantía constitucional.

En otro orden de cosas, tratándose del recurso de protección interpuesto por la conducta simplemente omisiva del recurrido relativa a no ejercer su Derecho de Aprovechamiento Consuntivo sobre aguas servidas provenientes del sistema de alcantarillado que sirve a la ciudad de Calama y descargadas en la Quebrada de Quetena, por tratarse de un acto que impide a la Empresa de Servicio Sanitario de Antofagasta –concesionaria de los Servicios Sanitarios de Producción y Distribución de Agua Potable, Recolección y Disposición de Aguas Servidas de la Segunda Región- ejecutar las obras para el tratamiento de tales aguas que por su naturaleza producían una fuerte contaminación ambiental; habiéndose constatado que el recurrido no allegó

¹⁸⁴ “*Cartes Montory, Armando y otros con Sociedad de Congelados y Conservas Fitz Roy S.A.*”, *Fallos del Mes* N° 469, pag. 2239; *Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción*, 24 de Julio de 1996. Considerando 10°.

¹⁸⁵ “*Osses Montero, Matías con Serey Castro, José Luis y otra*”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXVI, número 2, sección quinta, pag. 133; *Corte de Apelaciones de Santiago*, 3 de Agosto de 1989. Considerando 2°, 5° y 6°.

¹⁸⁶ “*Saavedra López, Raúl con Vallejos Choydeng, Héctor*”, *Gaceta Jurídica* N° 197, pag. 45; *Corte Suprema*, 6 de Noviembre de 1996. Considerando 2° y 4°.

antecedentes al proceso que demostraran que haya ejercido o esté ejerciendo el derecho de aprovechamiento que le confiere la resolución N° 212 de la Dirección General de Aguas y consecuentemente, que haya ejecutado las obras y tareas que dicho acto administrativo le impuso, destinadas a neutralizar los residuos que pudieren provenir del uso y goce del Derecho de Aprovechamiento; y tampoco que haya adoptado oportunas y suficientes medidas conducentes a proteger la salud y el medio ambiente afectados por las aguas contaminadas comprendidas en su Derecho de Aprovechamiento; la Corte de Apelaciones de Antofagasta considera que, si bien es cierto que el artículo 20 inciso segundo de la Carta Fundamental hace procedente 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 arbitrario e ilegal, imputable a una autoridad o persona determinada, tal disposición, en lo que respecta a la expresión “acto” debe entenderse como “ *la actitud o posición que una persona tiene frente a la vida o a los acontecimientos que rodean su existencia o son de su responsabilidad, directa o indirecta. De esta manera, no es necesario que el acto se concrete mediante hechos positivos, bastando una actitud indiferente frente a situaciones dañosas o negativas que ameriten una reacción que las corrijan*” ¹⁸⁷. Considera además que tal actitud pasiva del recurrido resulta además una conducta arbitraria, pues constituye un proceder de su exclusiva decisión que contraviene la justicia, la razón y la ley “ *puesto que la contaminación es contraria a la justicia, ya que rompe el equilibrio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminaciones; atenta contra la razón, al no dar una respuesta entendible frente a la ocurrencia de los hechos que motivan el recurso; y es ilegal desde que, además de afectar una disposición constitucional, su conducta configura infracciones*

¹⁸⁷ “Campusano Narea, Patricio y otros con Salas Montes, Patricio”, *Gaceta Jurídica* N° 237, pag. 53; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Enero de 2000. Considerando 6°.

sanitarias sancionadas por el Código del ramo” ¹⁸⁸. Es en este sentido que la actitud pasiva del recurrido se transforma en ilegal y arbitraria, y teniendo siempre presente que el artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental señala expresamente que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente, la Corte agrega que “... *la vigencia de un derecho, independiente de su ejercicio, no puede entenderse y menos aceptarse, cuando ocasiona daños o molestias a terceros, especialmente si se afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, poniendo en peligro la salud de las personas al deteriorarse la calidad de vida del entorno comunitario*” ¹⁸⁹; ordenando al recurrido, en atención a las consideraciones anteriores, ejecutar las obras necesarias para poner término a la contaminación ambiental que afecta a los pobladores del sector poniente de la Ciudad de Calama. A la solución contraria llega lamentablemente nuestro máximo Tribunal al estimar que la conducta omisiva no habilita para la interposición del Recurso de Protección en materia ambiental, ya que el legislador, atendida la especial característica del bien jurídico protegido, ha circunscrito su conculcación a la acción y “... *entendida la acción como el efecto de realizar, es evidente que se opone a la omisión, como abstención de hacer, circunstancia esta última en la que se ubica la conducta del recurrido, quien se ha limitado a no ejercer un derecho que, aunque discutido, hasta ahora mantiene vigente y a cuyo ejercicio no puede ser obligado en las condiciones en que se ha intentado*” ¹⁹⁰, rechazando entonces la acción cautelar intentada.

Por otra parte, cabe destacar que los *Elementos de Juicio* utilizados por los Tribunales de Justicia en su razonamiento en esta materia y que le permiten constatar la contaminación de las

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid. pag. 54. Considerando 9°.

¹⁹⁰ Ibid. pag. 58. Considerando 2°.

aguas y en definitiva configurar los hechos, lo constituyen en gran parte Informes Técnicos proporcionados, entre otros, por Firmas de Ingenieros especializados en el tema ¹⁹¹, Dirección General de Aguas ^{192 193 194}, Servicios de Salud respectivos ^{195 196 197}, Servicio Nacional de Obras Sanitarias (Sendos) ¹⁹⁸, Corporación Nacional Forestal ¹⁹⁹, Instituto de Fomento Pesquero ²⁰⁰, Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias ²⁰¹, Intendente de la Región respectiva ²⁰², Municipalidad respectiva ²⁰³, Superintendencia de Servicios Sanitarios ²⁰⁴ e Inspecciones Personales del Tribunal ²⁰⁵.

En último término, cabe recordar una disposición importantísima en materia de aguas, norma que resulta inmodificada hasta hoy y de plena aplicación por nuestros tribunales de justicia en materia de prescripción, otorgando coherencia a los principios sostenidos por ellos en materia de contaminación de aguas, y que consiste específicamente en el Art.6° de la Ley N° 3.133 del año 1916 sobre “Neutralización de Residuos de Establecimientos Industriales” el cual dispone:

¹⁹¹ “Flores San Martín, Pedro y otros con CODELCO Chile División El Salvador”, tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 204; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988. Considerando 10°.

¹⁹² “Sanino Maldini, Mario con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. E.M.O.S.”, Gaceta Jurídica N° 214, pag. 53; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de Abril de 1998. Considerando 4° y 8°.

¹⁹³ “Avilés Herbas, Domingo y otras con Cabrera Saavedra, Manuel”, Fallos del Mes N° 378, pag. 153; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 12 de Abril de 1990. Considerando 4°.

¹⁹⁴ “Flores San Martín, Pedro y otros con Codelco Chile División El Salvador”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 205; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988. Considerando 10°.

¹⁹⁵ “Aranda Rojas, América y otros con Servicio de Obras Sanitarias”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIV, número 3, sección quinta, pag. 293; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 20 de Noviembre de 1987. Considerando 2°.

¹⁹⁶ “Flores San Martín, Pedro y otros con Codelco Chile División El Salvador”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 205; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988. Considerando 10°.

¹⁹⁷ “Sanino Maldini, Mario con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. E.M.O.S.”, Gaceta Jurídica N° 214, pag. 54; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de Abril de 1998. Considerando 14°.

¹⁹⁸ “Flores San Martín, Pedro y otros con Codelco Chile División El Salvador”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 205; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988. Considerando 10°.

¹⁹⁹ *Ibid.* pag. 206.

²⁰⁰ *Ibid.* pag. 207.

²⁰¹ “Bugeño Huerta, Antonio y otra con Supermercados Unimarc”, Gaceta Jurídica N° 52, pag. 64; Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de Octubre de 1984. Considerando 4°.

²⁰² “Sanino Maldini, Mario con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. E.M.O.S.”, Gaceta Jurídica N° 214, pag. 54; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de Abril de 1998. Considerando 9°.

²⁰³ *Ibid.* . Considerando 11°.

²⁰⁴ *Ibid.* Considerando 10°.

²⁰⁵ “Flores San Martín, Pedro y otros con Codelco Chile División El Salvador”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número 2, sección quinta, pag. 207; Corte Suprema-de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988. Considerando 10°.

“Ninguna prescripción se admitirá a favor de las obras que corrompan las aguas o las hagan conocidamente dañosas”; argumento que refuerza la negativa de los tribunales a aceptar la defensa de los recurridos en cuanto a la extemporaneidad de los recursos formulados, concluyéndose en este punto que el derecho a recurrir de protección no precluye mientras la acción contaminante continúe produciéndose.

De lo anteriormente expuesto y a través de la apreciación de los diversos fallos existentes en materia de aguas, se desprende el criterio sustentado por nuestros tribunales de justicia según el cual el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, por tratarse de un deber del Estado que tiene como fin inmediato y último la protección de la persona humana en todos sus aspectos, es una obligación superior que bajo ningún respecto puede ser eludida o postergada en su cumplimiento.

C.4) Residuos Sólidos.

Este tipo de contaminación ha sido sólo tangencialmente tratada por nuestros Tribunales de Justicia, en especial con relación a la instalación de vertederos de basura. Estos fallos reiteran el carácter antijurídico de la contaminación y recalcan que estas situaciones constituyen un ataque global al medio ambiente, en caso de no ser manejados adecuadamente, recalcando a la vez, el deber de las autoridades de velar por el cumplimiento de la normativa que rige la instalación de éstos; así lo expresa un fallo de Amparo Económico respecto a la instalación de un vertedero en la comuna de Til-Til (1995), en que expresa y directamente reconoce que: “ ... *queda de manifiesto*

que existen impactos ambientales negativos derivados de la realización del proyecto respecto de los cuales no se ha acreditado que serán debidamente mitigados lo anterior revela el gran cuidado que la citada autoridad ha tenido al pronunciarse sobre esta delicada materia para evitar que se cursen autorizaciones a proyectos que produzcan contaminación” ²⁰⁶.

Con respecto al desarrollo, regulación y puesta en funcionamiento de las mencionadas plantadas de tratamiento y depósitos de residuos sólidos, han sido constantes las Cortes en manifestar que estas materias deben ceñirse completamente a las normas legales y reglamentarias atinentes a la materia, como lo son por ejemplo el Código Sanitario, las disposiciones de los Planes Reguladores Comunales e Intercomunales y aquellas que nacen de la aplicación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Así se observa en “Emeres con Alcalde de la Municipalidad de San Bernardo” ²⁰⁷ y “Pardo Bello con Alcalde de Municipalidad de Bulnes” ²⁰⁸ respecto de las atribuciones de las Municipalidades en este tema y al deber de las empresas de cumplir las normativas citadas. A este respecto es interesante lo expresado por la Corte Suprema que revoca un fallo de la Corte de Concepción que había acogido un recurso contra el contratista de un relleno sanitario por estimar que: *“Si bien es cierto lo afirmado en el fallo en cuanto que el recurrido procedió de hecho y sin los permisos sanitarios correspondientes no lo es menos que en esta instancia se acompañó por la defensa de esa parte la documentación que acredita que está regularizada aquella situación de hecho y que el vertedero cuenta ahora con la aprobación*

²⁰⁶ “Emeres Limitada con Municipalidad de Til-Til y Su Concejo Comunal”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Sec. V XCIII Pág. 84; Corte de Apelaciones de Santiago 24 De Noviembre 1995. Considerando 10°.

²⁰⁷ “Emeres Limitada con Alcalde de Municipalidad de San Bernardo”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV Segunda Parte, Sec. V, Pág. 40; Corte de Apelaciones de San Miguel, 17 de Septiembre de 1997.

²⁰⁸ “Pardo Bello con Alcalde de Municipalidad de Bulnes”; Fallos del Mes N° 458, Pág. 2783; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Chillán, 14 de Enero de 1997.

del Servicio de Salud ” ²⁰⁹. Con lo que se muestra que, para la Corte Suprema, la infracción existirá sólo mientras no se cuente con los permisos legales para el establecimiento del relleno sanitario.

En este punto, respecto al rol de las municipalidades en los procesos de instalación e implementación de las plantas de residuos, la Corte de Apelaciones de Santiago ha expresado en “Emeres Limitada con Municipalidad de Til-Til y Su Concejo Comunal” que ellas deben coordinar sus acciones con las demás autoridades con competencia en el tema en razón que no solo les incumbe a ellas el destino de los residuos domiciliarios, sino que afecta a la comunidad regional en su conjunto. Así expresa “... Las municipalidades deben actuar en forma coordinada con los demás organismos encargados de la protección del medio ambiente, en la búsqueda de la mejor solución al problema que se suscita por los desechos o residuos domiciliarios, y la instalación de plantas de tratamiento ” ²¹⁰.

Finalmente, se ha declarado que la actividad empresarial misma de manejo de residuos sólidos es una actividad completamente lícita, de igual forma que otras actividades consideradas por la generalidad de la población como “contaminantes”. Todo esto sin perjuicio que si éstas afectan al medio ambiente, podrán verse sujetas a todas aquellas medidas, que en concepto de la judicatura, sean necesarias para una cabal protección de la garantía constitucional. Todo lo cual se colige, por ejemplo, del siguiente párrafo: “ *Que la instalación de plantas de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios y sistema de tratamientos y disposición de residuos*

²⁰⁹ “Gajardo Cáceres con Arnaboldi Cáceres”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 85; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de Marzo de 1997. Considerandos 1° y 2°.

*industriales líquidos o sólidos, es una actividad económica, que, por sí misma, no es contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional; pero sí puede provocar contaminación del medio ambiente, lo que vulneraría el derecho garantizado por el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental”*²¹¹.

C.5) Contaminación Visual.

Esta clase especial de contaminación consiste en toda aquella invasión al paisaje producido por el hombre, con tal que sea de tal magnitud que se considere como “significativa respecto de dicho valor paisajístico”.

Los planteamientos en relación con la importancia del paisaje se ven reflejados desde los inicios de la discusión constitucional entorno al medio ambiente; en efecto, en las Actas Constitucionales se deja constancia que en una primera redacción del precepto constitucional relativo al medio ambiente, la preservación del valor paisajístico, junto con la defensa del patrimonio histórico y artístico, se consideraban partes integrantes del mismo; sin embargo, el Señor Evans, como redactor de la garantía, consideró en la discusión particular del precepto que estos puntos quitaban énfasis al verdadero objetivo de la norma como era la preservación del medio ambiente, además de considerar las dificultades prácticas de tratar tales temas en el texto constitucional²¹².

²¹⁰ “Emeres Limitada con Municipalidad de Til-Til y Su Concejo Comunal”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Sec. V XCIII Pág. 84; Corte de Apelaciones de Santiago 24 De Noviembre 1995. Considerando 9°.

²¹¹ “Emeres Limitada con Municipalidad de Til-Til y Su Concejo Comunal”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Sec. V XCIII Pág. 84; Corte de Apelaciones de Santiago 24 De Noviembre 1995 Considerando 7°.

²¹² Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Cesión N° 186, 9 de Marzo de 1976

Los únicos fallos encontrados en esta investigación se han referido a la contaminación producida por el tendido de cables eléctricos en determinadas zonas.

El primero de estos fallos que data de 1984, tiene una escasa relevancia desde el punto de vista ambiental, ya que la discusión se centra principalmente en la protección de la propiedad y en las características de las servidumbres eléctricas, más que a la afectación de un elemento integrante del medio ambiente. No es sino en el segundo de los fallos donde realmente el “tema visual” pasa a ser el principal dentro de la discusión jurídica; en esta sentencia Chilectra Metropolitana impugna la dictación por parte de la administración de un decreto que regula la instalación de cables indicando que debe hacerse subterráneamente y no en el tendido de alumbrado público. Es interesante que el fallo reconoce el valor paisajístico o turístico como un elemento más de los sujetos a protección en cuanto derecho constitucional, situación que es reconocida por la autoridad administrativa, que la integra dentro de sus normativas y en especial en el génesis de la que es recurrida; así el Ministerio de Obras Públicas al informar el recurso expresa que su resolución (la norma) “ *se fundó en criterios técnicos objetivos y de general aplicación y se propende a descontaminar visualmente las vías bajo la tuición de la dirección nacional de vialidad* ” ²¹³.

En el dictamen, la Corte de Santiago expresa que: “ *como en la especie se trata de una contaminación visual no reglada por los referidos preceptos (normas cuantificables) habrá que*

²¹³ “Chilectra S.A. con Subdirector de Vialidad Urbana Nacional”, Gaceta Jurídica N° 208 Pág. 82, Corte de Apelaciones de Santiago 16 de Junio 1997. Considerando 2°.

*estarse a los antecedentes”*²¹⁴, con ello indica que esta es una cuestión de hecho y por tanto no regulada hasta la fecha, recalcando que la determinación de si esta contaminación es “significativa”, elemento base para su protección, quedará entregada a la apreciación en conciencia de los sentenciadores. En el caso en particular, se acoge el recurso precisamente por estimar éstos que la utilización del tendido aéreo no era significativa desde el punto de vista ambiental.

Para finalizar, a nuestro parecer es lamentable que la protección del valor paisajístico y turístico de una determinada zona quede entregada al buen o mal criterio de un Magistrado, ya que se presta, como en el fallo que tratamos, para aseveraciones meramente arbitrarias, como: *“... no es, precisamente, el caso en estudio ya que se trata de una zona urbana en que predominan locales comerciales”*²¹⁵, expresiones que carecen de todo fundamento jurídico o científico. Yendo más allá, un fallo de 1999 referido a la declaración de viabilidad ambiental de una línea de transmisión eléctrica, declara expresamente: *“Además, cabe tener presente que la circunstancia de que el proyecto sometido al impacto ambiental pueda afectar elementos de valor arqueológico y alterar el valor paisajístico y turístico de la zona, no es, tampoco, una materia que quede amparada por el N° 8°, antes referido, puesto que lo que resulta afectado no son personas, sino cosas, de modo que ningún derecho de persona alguna es lastimado”*²¹⁶. Ante tal declaración queda poco que decir; a pesar que con estricto rigor jurídico sea discutible la apreciación de la

²¹⁴ “Chilectra S.A. con Subdirector de Vialidad Urbana Nacional”, *Gaceta Jurídica* N° 208 Pág. 84; Corte de Apelaciones de Santiago 16 de Junio 1997. Considerando 3° párrafo 6°.

²¹⁵ “Chilectra S.A. con Subdirector de Vialidad Urbana Nacional”, *Gaceta Jurídica*, N° 208 Pág. 84; Corte de Apelaciones de Santiago 16 de Junio 1997. Considerando 3° párrafo 9°.

²¹⁶ “Sociedad Agrícola Alicahue con Consejo de Monumentos Nacionales y Otro” Citado por Mario Galindo Villarroel en “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia”, Pág. 180. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Enero de 1999.

Corte de Santiago, se demuestra que siempre quedará a su mera apreciación considerar una situación como “Contaminación Visual” o simple resquemor de un particular.

CAPÍTULO CUARTO:

INTRUMENTOS JURÍDICO - AMBIENTALES

A. OBJETIVO.

Para efectos de este capítulo, entendemos por instrumentos jurídico- ambientales a todos aquellas instituciones o entes creados por nuestro ordenamiento para hacer frente o manejar conflictos y problemáticas medio ambientales.

Basándonos en este concepto planteamos, primeramente, el capítulo como un breve catastro y análisis de los principales medios de protección o de actuación que nuestro derecho ha arbitrado ante el bien jurídico denominado Medio Ambiente. Estamos conscientes de la realidad práctica de no poder abarcar en su totalidad cada uno de los instrumentos existentes dentro del ordenamiento, por ello no pretendemos hacer un catálogo definitivo sino simplemente buscamos englobar a las instituciones, tanto procedimentales como administrativas, de mayor relevancia; lo que permitirá, posteriormente, extraer los principios básicos a los cuales recurrir ante las demás instituciones²¹⁷.

Par terminar, entendemos que la naturaleza de la materia que hemos tratado en éste y los capítulos anteriores no permite adoptar un criterio uniforme de clasificación respecto a las

diversas entidades que nos impusimos investigar durante el desarrollo de esta sección en particular; por esto, al lector le parecerá aleatoria la forma en que se ordenarán a continuación, intuición que hasta cierto punto es acertada, no pretendemos establecer una prelación o categorización dentro de los temas y solo dos criterios meramente formales ordenaron ella: el tiempo y, en directa relación a éste, la cantidad de fallos encontrados en cada punto.

B. RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL.

B.1) Historia y Origen.

Ya desde el momento en que en las Actas Constitucionales de 1976 el Gobierno Militar reconoce y sistematiza un catálogo de derechos básicos y naturales que el Estado reconocía a todas las personas, el legislador constitucional nacido del Golpe de 1973 ve la necesidad de dotar de una efectiva protección jurídica a estas garantías ante cualquier ataque que implique una vulneración a las mismas y, consecuentemente, a los nuevos pilares sobre los cuales se construiría la nueva institucionalidad. Es en este momento donde decide, en un hecho inédito para nuestro ordenamiento, cristalizar la idea ya lanzada en 1972 por el senador don Sergio Diez: crear una acción de especial índole que dote de un amparo jurídico directo a estos derechos, de este modo nace en el Acta Constitucional Número Tres el llamado “Recurso o Acción de Protección Constitucional”.

²¹⁷ Así en el tema del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, antes de terminada esta investigación se publicó el excelente trabajo de Mario

“El Recurso de Protección, creado en el artículo 2° del Acta Constitucional N° 3, el 11 de Septiembre de 1973 e incorporado posteriormente como artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile ”²¹⁸, como versa un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso respecto a las Fundiciones de ENAMI que data ya de 1981, da la luz en nuestro ordenamiento como, citando el fallo respecto al uso de las aguas del Lago Chungará de 1985, “ un resorte jurídico de carácter breve, concentrado, extraordinario y tutelar cuya finalidad radica en poner en movimiento la facultad jurisdiccional de que están investidas las Cortes de Apelaciones, en orden a amparar a una persona que se encuentra expuesta a un peligro o amenaza que tienda a menoscabar una determinada garantía constitucional, de suerte que el Tribunal pueda restablecer el imperio del derecho ”²¹⁹.

Sin embargo, la protección ambiental y la garantía respectiva no fueron inicialmente incorporado al catálogo de los derechos constitucionalmente amparados por este acción en el Acta Constitucional N° 3 (11 de Septiembre de 1976); sin embargo con posterioridad, la Comisión Constituyente, al reconocer la gran importancia que tienen para el desarrollo del país y la felicidad de la población la preservación y cuidado del ambiente, lo incorpora como un inciso segundo dentro del artículo 20 de la Carta Fundamental (el Presidente de la Comisión Señor Ortúzar recalca que es conveniente que *“ El número 19, que consagra el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, debería quedar incluido ”*²²⁰).

Galindo citado anterior y posteriormente el cual lejanamente ha sobrepasado los objetivos de esta investigación en la materia.

²¹⁸ “Terraza Torres y otros con ENAMI”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXVIII N° 3, Sec. V Pág. 256; *Corte de Apelaciones de Valparaíso*, 2 de Septiembre de 1981. Considerando 1°.

²¹⁹ “Palza y Otros Fisco de Chile”, *Gaceta Jurídica* N° 66, Pág. 26; *Corte Suprema- Corte de Apelaciones. de Arica*, 21 de Agosto de 1985. Considerando 3°.

²²⁰ *Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Cesión N° 215, 26 de Mayo 1976.*

Continuando ahora con el “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y este recurso especial, ya al momento de discutirse las garantías constitucionales en particular en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, don Enrique Evans de la Cuadra, principal redactor del 19 N° 8, al sentar las bases sobre los cuales se construirá este precepto constitucional, expresa: “ *Que debe asegurarse la existencia de organismos técnicos dotados de imperio, independencia y autonomía suficiente para adoptar decisiones sobre los problemas relacionados con la protección del medio ambiente y abrirse a la acción pública la iniciativa para impetrar dicha protección*” ²²¹, posición que fue secundada por los demás comisionados en las posteriores sesiones.

Consecuencia de lo expuesto en los párrafos anteriores, el Recurso de Protección Ambiental adquiere un carácter de elemento integrante y a la vez independiente dentro del artículo 20, lo que lo hace ser una institución única dentro de nuestro Derecho, con particularidades y requisitos propios que lo diferencian del Recurso de Protección Común u Ordinario. En este sub-capítulo es donde analizaremos estas particularidades diferenciadoras y sus elementos primordiales a la luz de nuestra jurisprudencia.

Para una mejor comprensión del tema hemos dividido el análisis en tres acápites o fases dentro del cual se desarrolla la acción:

- Antes de la Interposición del Recurso: Admisibilidad y Aspectos Formales.

²²¹ Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión N° 186, 9 de Marzo de 1976.

- Al momento de la Vista de la Causa: Requisitos de Fondo de la Infracción.

- Al momento de la Resolución del Recurso: Medios Probatorios y Medidas de Protección.

B.2) Admisibilidad y Aspectos Formales.

B.2.1) Excepcionalidad:

En este punto nos referiremos a aquel elemento particular de la infracción que faculta a las partes para interponer la Acción consagrada en el inciso segundo del artículo 20 de nuestra Constitución Política, dejando en claro que no por ello nos referiremos a los requisitos del fondo mismo del Recurso, es decir, a los caracteres del tipo infraccional.

El Recurso de Protección Ambiental como entidad jurídica se diferencia de la Protección genérica adoptada para el resto de las garantías constitucionales. Esta diferenciación la vemos reflejada en los siguiente párrafos tomados de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de Septiembre de 1999, en que al resolver acerca del ruido producido por un pub restaurante en Rancagua, expresa:

- “ 3° *Que el Recuso de Protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, faculta al que por causa de actos u omisiones, arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y*

garantías establecidos en el artículo 19, que en forma taxativa indica –entre las que figura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona-, para recurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y la debida protección del afectado”.

- 4° *Que, además, el artículo 20 en su inciso segundo, previene que, procederá el Recurso de Protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada....”²²².*

De estos párrafos podemos inferir que el Recurso de Protección Ambiental es una institución jurídica de carácter excepcional ya que, por una parte, al igual que el Recurso de Protección Ordinario su objeto de protección se encuentra constituido por determinadas garantías taxativamente indicadas por la Carta Magna (artículo 20); al mismo tiempo, es poseedor de requisitos que le son singulares adquiriendo una entidad que le es propia y que lo hace independiente.

Tal razonamiento lo vemos confirmado en la Actas de la Comisión Ortúzar, pensamiento que es recogido con posterioridad por nuestros Tribunales. Así don Raúl Bertelsen, reflexionando respecto a la naturaleza del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y su necesaria

²²² “Fuenzalida Hernández y otro con Martínez Torres”, Revista de Derecho y Jurisprudencia XCVI N° 3, Sec. V Pág. 247; Corte de Apelaciones Rancagua 24 de Septiembre de 1999. Considerando 3°.

protección, expresa que: “ *en lo relativo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación hay un derecho que reviste una doble característica; por una parte, tiene similitud con los llamados derechos sociales, pues trata de una aspiración general de la colectividad orientada a que el Estado asegure el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado; y por otro lado, posee un carácter más específico referente, de manera directa, a actos de particulares y autoridades*” ²²³ , mostrando los dos elementos presentes en este derecho dual: su carácter colectivo, abstracto y aspiracional; y, a su vez, la necesidad de concretizar su defensa ante actos específicos de personas o autoridades determinadas.

Ahondando en este punto, en la cesión N° 414 del 27 de Septiembre de 1978, se consigna la opinión de Don Jaime Guzmán (Q.E.P.D) sobre el particular donde recalca su carácter restringido diciendo que: “ *entiende que este Recurso (el de protección ambiental) tiene un efecto restringido y que solo regirá para situaciones extremas, cuando existen acciones de personas que violen determinadas normas legales y provoquen la contaminación del medio ambiente*”²²⁴ .

Esta concepción limitada de la acción constitucional en nuestra opinión se ve reflejada en varios fallos a partir del año 1981, por ejemplo en el fallo “Terraza Torres y otro con ENAMI” referido a la contaminación producida por la Fundición de Ventanas en el valle de Puchuncaví, así también en “Bécker Henríquez y otros con Sociedad Protectora de la Infancia”, el que en materia de ruidos (17 de Julio 1990) declara que: “ *Del análisis comparativo de los dos incisos del*

²²³ “Terraza Torres y otros con ENAMI”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXVIII N° 3, Sec. V Pág. 256; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2 de Septiembre de 1981. Considerando 13° párrafo 6 y ss.

artículo 20 en mención, se desprende inequívocamente que la acción tutelar consagrada en su inciso 2º, orientada a impedir y sancionar actividades contaminantes, supone la concurrencia de requisitos o presupuestos más exigentes que los establecidos en el Recurso de carácter general establecido en el inciso 1º”^{225 226}.

B.2.2) La Inavocabilidad.

Siendo punto pacífico para la jurisprudencia las condiciones de excepcionalidad del recurso, la discusión ahora debe centrarse en la compatibilidad de esta instancia de protección con las demás acciones, sean judiciales o administrativas, que el ordenamiento proporciona a los particulares. Tal punto es de relevancia teniendo en cuenta que estando frente a un medio de protección concebido como extraordinario, es natural preguntarse si se podrá recurrir a él en todo evento o sólo subsidiariamente ante la ausencia de otro medio jurisdiccional idóneo (léase “acción”) que nos permita satisfacer nuestra pretensión de protección.

Ante esta duda se manifiesta a partir del año 1989 con “Compañía de Teléfonos de Chile con Municipalidad de las Condes”²²⁷ por las defensas de los recurridos que dado el ya aludido carácter excepcional del recurso, la sola existencia de otra vía que permitiera la reclamación de la

²²⁴ “Terraza Torres y otros con ENAMI”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXVIII N° 3, Sec. V Pág. 256; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2 de Septiembre de 1981. Considerando 13º párrafo 6 y ss.

²²⁵ “Becker Henríquez y otras con Sociedad Protectora de la Infancia”, Fallos del Mes N° 382 Pág. 475; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de Septiembre de 1990. Considerando 6º párrafo 4.

²²⁶ Ver para mayor abundamiento “Bórquez Muñoz y otros con Fundación Paipote” (13 de Junio 1991), “Schmidt Ureta y otros con Director de Obras Municipalidad de Vitacura” (26 de Enero 1996), entre otros.

²²⁷ “Compañía de Teléfonos de Chile con Municipalidad de Las Condes”, Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVI, Sec. V Pág. 176; Corte de Apelaciones de Santiago 28 de Agosto de 1989.

infracción conllevaría la “**inavocabilidad orgánica**” de la Corte para conocer del asunto, en favor de las referidas vías alternativas de impugnación.

La Corte invariablemente ha desatendido estos planteamientos alegando que, por mandato expreso de la Constitución (artículo 20 inciso 1°), la existencia de tales vías alternativas “... *no enerva el Recurso de Protección, ya que éste puede intentarse sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes* ...”²²⁸. Incluso, yendo más allá, declara en un fallo que data de 1995 donde se recurre contra una casa de menores a raíz de la supuesta contaminación acústica que producía, que la resolución de este recurso no conlleva la extinción de las demás vías ordinarias dada su naturaleza eminentemente conservadora, dado que no pretende acabar con la discusión del asunto sino solamente poner término a la acción inconstitucional (“... 1° *Que esta acción constitucional, no es un juicio formal. Deja libre a los interesados la vía ordinaria correspondiente para ejercer las acciones que estimen pertinentes a sus derechos ...*”²²⁹).

Finalmente, en nuestra opinión, la Corte de Apelaciones de Santiago correctamente ha establecido que esta “avocabilidad” no es absoluta. A saber, ha fallado recientemente que ésta se encuentra limitada por una suerte de preclusión del recurso en aquellos casos en que se ha utilizado con anterioridad a su interposición una vía distinta de la Protección con el fin de poner término a la situación recurrida. Así lo expresa una sentencia del año 1995, en que los vecinos de Vitacura pretenden detener la construcción de un edificio de departamentos atacando la legalidad

²²⁸ “*Compañía de Teléfonos de Chile con Municipalidad de Las Condes*”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXVI, Sec. V Pág. 176; *Corte de Apelaciones de Santiago* 28 de Agosto de 1989. Considerando 6°.

de las resoluciones alcaldicias que lo autorizan en circunstancia de estarse tramitando sendas impugnaciones administrativas y jurisdiccionales respecto a las mismas: “ *En efecto, del tenor del precepto (art. 20 C.P.R.) resulta que el afectado bien puede recurrir de protección y, posteriormente, requerir a la autoridad judicial por otros medios para poner término a la privación o amenaza de sus derechos; no obstante ello no significa que se pueda recurrir de protección cuando el afectado haya impetrado la intervención de la autoridad o de los Tribunales de Justicia, en virtud de las otras acciones, pidiendo remedio para la perturbación o amenaza de sus garantías constitucionales que estima afectadas*”²³⁰.

B.2.3) Legitimación Procesal.

Este acápite se referirá a todos aquellos requisitos necesarios para que se forme una efectiva relación procesal desde un punto de vista subjetivo, esto es, las partes, el recurrente y el recurrido.

Doctrinariamente, para que una persona sea admitida a actuar en nombre propio, ya sea como sujeto activo o pasivo, en un proceso en el que se decidirá sobre la aplicación de determinadas normas jurídicas a determinados supuestos de hecho frente a determinados sujetos, esto es, comparecer en juicio, se requiere que tal persona reúna una serie de requisitos que se expresan en tres aspectos: 1° Que tal persona sea “capaz de ser parte” (capacidad de goce); 2° Que tal persona sea “capaz procesalmente de actuar” (*Legitimatío ad procesum* o capacidad de

²²⁹ “Ormeño Melet y otros con Compañía Minera y Refinadora de Metales Ltda.”, *Gaceta Jurídica* N° 184, Pág. 71; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Temuco 11 de Octubre 1995. Considerando 1°.

ejercicio); y 3º Que tal persona se encuentre respecto al objeto del litigio en una determinada relación que asegure la eficacia de la decisión jurisdiccional que se pretende sobre el mismo (*Legitimatío ad causam*)²³¹.

Para los primeros dos de estos requisitos, encontramos solución en las normas comunes sobre capacidad general y comparecencia en juicio (regulados respectivamente en el Código Civil y en Código de Procedimiento Civil y sus normas complementarias), por lo que no ahondaremos en su análisis dado que ellas se encuentran lejanas al ámbito específico de esta investigación.

En cambio, el tercero de ellos, para la materia que tratamos, nos es muy interesante jurisprudencialmente hablando, ya que dado la clara intención del constituyente en el sentido de limitar los supuestos que permiten interponer esta Acción de Protección, cabe entonces analizar si tal restricción se manifiesta ya desde su interposición mediante la inadmisibilidad por falta de legitimación.

Para empezar, la legitimación procesal podemos definirla como “*la facultad de disposición procesal, esto es, la relación en que se encuentra el sujeto de un determinado proceso con respecto al objeto del litigio, que garantice la eficacia de la decisión jurisdiccional*”²³². Y podemos dividirla internamente en: Legitimación Activa y Legitimación Pasiva.

B.2.3.1) Legitimación activa.

²³⁰ “Schmidt Ureta y otros con Director de Obras Municipalidad de Vitacura”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* XCIII, Sec. V Pág. 181; Corte de Apelaciones de Santiago 26 de Enero 1996. Considerando 6º.

²³¹ Ver Carlos E. Mascareño, “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”; Editorial Francisco Seix, Barcelona 1974.

Esta se ha entendido como una especie de facultad que tiene el “afectado” en alguno de sus derechos para recurrir ante los Tribunales, en aras de su protección jurídica.

Dentro de la jurisprudencia medio ambiental en general, la falta o ausencia de legitimación activa ha sido un tema frecuente en las defensas de los recurridos, dado que la normativa del auto acordado sobre Tramitación del Recurso alude a su naturaleza personal (a pesar que se establece que puede ser interpuesto por cualquiera en su nombre) cuestión que recoge la jurisprudencia, por ejemplo, tratándose de la instalación de la Central Hidroeléctrica Pangué en el Alto Bío Bío donde se expresa que *“sólo quien se encuentre privado, perturbado o amenazado en el ejercicio de un derecho constitucionalmente amparado puede echar mano a esta vía”* ²³³.

Esta circunstancia ha llevado a las Cortes a pronunciarse sobre los criterios utilizables para determinar quien podrá ser este sujeto privado, perturbado o amenazado en el ejercicio de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, utilizando a veces criterios más amplios o permisivos según se trate. En razón de las múltiples situaciones posible trataremos de sintetizarlas por medio de la respuesta a las siguientes tres preguntas:

- ¿Que relación debe existir entre el sujeto y la infracción?

²³² Carlos E. Mascareño, “Nueva Enciclopedia Jurídica”; Editorial Francisco Seix, Barcelona 1974. Legitimación Procesal, página 62.

²³³ Ver “Orrego Silva y otros con Empresa Eléctrica Pangué”, Fallos del Mes N° 417; Pág. 598; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción 5 de Agosto de 1973. Considerando 21°.

Tradicionalmente, para que se admitiera a tramitación el recurso, era necesario que el Sujeto, persona natural o jurídica si el Derecho lo permitía, se encontrara directamente afectado por el acto atacado, no bastando la mera expectativa sino “*un interés concreto, real y tangible actualmente comprometido*”²³⁴. Siguiendo esta idea durante mucho tiempo la jurisprudencia ha vacilado en torno a la idea de ampliar la posibilidad y a los actores legitimados para interponer la acción aquí tratada.

Sin embargo, vemos que en recientes dictámenes en materia de protección ambiental los sentenciadores lentamente han dado a entender que basándose en la propia naturaleza de la garantía constitucional es posible morigerar al menos el sentido estricto de la limitación; esto claramente se ve reflejado por primera vez en un fallo del año 1996 referido al Proyecto Trillium, en el cual ante la alegación de los recurridos de falta de legitimidad de los Señores Diputados Girardi, Longton y Navarro además del senador Horvath y de algunas ONG en que aparecen como recurrentes a nombre propio y de los habitantes de la zona afectada, expresa que: “*.... cabe señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter de derecho subjetivo público y derecho colectivo público.... él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el plano nacional su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho*....”²³⁵. De este párrafo deducimos que fundándose en el doble carácter del derecho constitucional, el tribunal olvida los elementos

²³⁴ Ver Pié de Pág. “*Osses Montero con Serey Castro*”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVI, Segunda Parte Sec. V Pág. 130; Corte de Apelaciones de Santiago 3 de Agosto de 1989.*

restrictivos de la afección en aras del objetivo del recurso, el cual es la protección del patrimonio ambiental, interés de la comunidad toda “per se”, sin necesidad de un detrimento tangible en alguno de los derechos de los recurrentes aun cuanto no sean residentes de la zona afectada, ya que se encuentra inserto en el bien común de todos los ciudadanos transformando, de esta forma y bajo estos supuestos, al recurso de Protección Ambiental en una acción popular.

Ahondando en esta concepción amplia de la legitimidad activa, el mismo fallo, reiterado con posterioridad en “Stutzin Schottlander y otros con Corema XII Región” del año 1997, expresa respecto de la posibilidad que personas jurídicas sean titulares activas de la acción que: *“la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental no sólo compete a las personas que habitan cerca o en el lugar físico mismo en que se estuviese realizando la expropiación de los recursos naturales”* ²³⁶. Con ellos da luz verde para que grupos ajenos a la zona o incluso no residentes en ella, sean personas naturales o jurídicas, utilicen el recurso para proteger el ambiente que consideran amenazado.

- ¿Cuándo debe plantearse esta objeción?.

Procesalmente hablando, la alegación de falta de legitimidad constituye una excepción dilatoria, ya que se refiere a un requisito necesario para la creación de una perfecta relación procesal, sin entrar al fondo mismo de la cuestión; por ello debiera plantearse antes de las demás

²³⁵ “Hotvath Kiss y otros con CONAMA”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Segunda Parte Sec. V, Pág. 21; Corte Suprema-Corte Apelaciones de Santiago 19 de Marzo de 1997. Considerando 14°.

²³⁶ “Hotvath Kiss y otros con CONAMA”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Segunda Parte Sec. V, Pág. 21; Corte Suprema-Corte Apelaciones de Santiago 19 de Marzo de 1997. Considerando 13° Párrafo Final.

excepciones que se pretendan hacer valer en el primero de los informes o escritos de fondo evacuados por el recurrido.

Esta idea se ve confirmada en el fallo del Lago Chungará del año 1985, en el cual ante la alegación tardía de falta de legitimidad de los recurridos, se establece que: *“en el proceso concurre un sujeto preciso, cuya condición no fue desconocida ni menos objetada en el informe de estilo de fojas 11. De ahí resulta inadmisibile que durante el acuerdo, se promuevan alegaciones o defensas que debieron ser discutidas en su debida ocasión”*²³⁷. Este criterio se mantiene en el tiempo, siendo ahora común que la propia redacción de los fallos ubique a estas cuestiones como un asunto previo a las alegaciones de fondo, no pasando a su discusión si considera pertinente la declaración de inadmisibilidad por esta vía (ver “CODEFF con Fisco” de 1993, entre otros).

Finalmente, podemos expresar que con posterioridad a esta sentencia, no encontramos en las fuentes analizadas nuevas discusiones en torno al tema, posiblemente debido a que los informantes no han incurrido en este error procesal, más que este requisito haya perdido su valor. Sin embargo, en nuestra opinión este asunto, como casi todos en esta materia, queda supeditado a lo razonable que le parezca al Tribunal la relación entre el sujeto y el asunto.

- ¿Es posible el “actuar oficioso”?

²³⁷ “Palza Corvacho y otros con Fisco y otros”, *Materia Civil N° 66*, Pág. 26; Corte Suprema- Corte Apelaciones de Arica 21 de Agosto 1985. Considerando 1°.

En este caso, el recurrente, individualmente determinado, expresa que su acción la interpone también a nombre de terceras personas que estima afectadas por el actuar ilegal y arbitrario del recurrido.

En términos generales, dicha alegación no es aceptada por las Cortes dado el carácter personal del recurso y los efectos particulares de las sentencias judiciales, aludidos en la primera de estas preguntas, los cuales impedirían que cualquier resolución que recaiga sobre el asunto los afectara de modo alguno a estos supuestos beneficiados ²³⁸.

Situación semejante vemos al tratar la situación de las personas jurídicas como actores del recurso de protección; se ha fallado, citando un dictamen de 1999: *“Que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, conlleva, ineludiblemente una connotación biológica, puesto que se refiere a la vida en un medio ambiente que no atente en su contra y, siendo los recurrentes personas jurídicas, por carecer de existencia biológica no se encuentran comprendidas en la garantía constitucional que en su favor se invoca”* ²³⁹. Pensamiento repetido anteriormente en “Municipalidad de Antuco y otro con Director Regional de Obras Hidráulicas y otros” ²⁴⁰ de 1996, siguiendo el pensamiento enunciado por el Señor Eduardo Soto Kloss comentando “Callejas Molina y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.” ²⁴¹ en 1992.

²³⁸ Ver “Kratzer y otros con Seremi de Educación”, Fallos del Mes N° 455 Pág. 2111; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago 3 de Noviembre 1996. Considerando 2°.

²³⁹ “Sociedad Agrícola Alicahue con Consejo de Monumentos Nacionales y Otro” Citado por Mario Galindo Villarroel en “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia”, Pág. 180. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Enero de 1999.

²⁴⁰ “Municipalidad de Antuco y otro con Director Regional de Obras Hidráulicas y otro” Citado por Mario Galindo Villarroel en “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia”, Pág. 74 y de 196 a 200. Corte de Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción. 1996

²⁴¹ “Callejas Molina y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.”; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXIX, Sec. V Pág. 366; Corte de Apelaciones de Copiapó, 22 de Junio de 1992.

No obstante ello, esencialmente en los considerandos del fallo Trillium de 1996²⁴² y de la Planta de Celulosa Arauco sobre el Río Cruces²⁴³, esta posibilidad, la de recurrir de protección a favor de personas jurídicas, ha sido aceptada de forma extraordinaria. Con lo que la cuestión queda abierta a futuras decisiones.

Una situación algo distinta es la referente a las Municipalidades, las cuales según la Ley Orgánica Constitucional que las rige, se encuentran obligadas a velar por la protección de la Salud Pública y el Medio Ambiente, además de satisfacer las necesidades de la comunidad local (artículos 1° y 4° letras b, c y e). También se ha estimado que la autoridad alcaldía, al intentar el recurso, actúa al mismo tiempo como representante comunal y como sujeto particular afectado por la conducta recurrida²⁴⁴.

B.2.3.2) Legitimación pasiva.

Naciendo como consecuencia del ejercicio de la facultad indicada en el número anterior, el sujeto pasivo o legitimado pasivamente será aquella persona, sea natural, jurídica o asociación de

²⁴² Ver “Horvath Kiss y otros con CONAMA”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Segunda Parte Sec. V, Pág. 21; Corte Suprema-Corte Apelaciones de Santiago 19 de Marzo de 1997

²⁴³ “Stutzin Shottlander y otros con COREMA”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Parte Segunda Sec. V Pág. 212; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Valdivia 23 de Septiembre de 1997

²⁴⁴ Ver “Alcalde de Iquique y otros con Pesqueras”, Fallos del Mes N° 467 Pág., 1763; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Iquique 8 de Octubre de 1997. Considerando 3°; y “Municipalidad de Coronel con COREMA VIII Región”, Citado por Mario Galindo Villarroel en “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia”, Corte Suprema. Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de Mayo de 1997.

personas, que con su acción u omisión, en su caso, produzca una consecuencia antijurídica, protegible por nuestro Derecho y cubierta por la garantía constitucional del artículo 19 N° 8.

Tratándose del Recurso de Protección y dada su naturaleza cautelar, en que el afectado se dirige a la Corte de Apelaciones respectiva para que ésta detenga la perturbación, privación o amenaza al legítimo ejercicio de la garantía constitucional, el elemento determinante para identificar al sujeto pasivo se encuentra constituido por la acción u omisión misma que origina la interposición del Recurso por parte de los actores, a la que la Corte de Apelaciones está llamada a poner remedio. Es así como no existe propiamente una demanda ante sujeto determinado sino un “informe” por evacuar por parte de quien corresponda, en el que explique las acciones que vulnerarían la garantía ante el Tribunal investigador.

En cuanto a quién puede ser tal legitimado pasivo, la jurisprudencia ha establecido, basada en la redacción del precepto y el auto acordado respectivo, que: “..... *las disposiciones transcritas son claras en el sentido: b) de precisar que dicha acción procesal no solamente se endereza en contra de autoridades o personas que invistan poder de mando o imperio, sino también respecto de sujetos que no lo invistan*”²⁴⁵. En esto no hay discusión alguna, sin embargo, dada las diferencias tangibles entre el actuar de las personas y de las autoridades, igualmente podemos distinguir particularidades que es necesario explicitar.

²⁴⁵ “*Vecinos de San Miguel con Sociedad Marín y Díaz Limitada*”, *Gaceta Jurídica* N° 134, Pág. 69; *Corte de Apelaciones de San Miguel* 26 de Agosto de 1991; *Considerando 2°*.

Al respecto, los Ministros de Estado y Funcionarios de la Administración del Estado, se encuentran sometidos a los Principios de Legalidad y Responsabilidad en su actuar. El primero se traduce en que el funcionario actuará válida y legítimamente cuando realice un acto dentro las funciones y atribuciones que le ley y el ordenamiento jurídico le han encomendado; mientras que el segundo indica que es responsable por sus acciones en el ejercicio de su cargo, esté o no dentro de las atribuciones a él encargadas ²⁴⁶.

Del juego de ambos principios nace la idea de que el funcionario es un ente que será responsable de los actos que realice fuera del mandato del ordenamiento, al infringir el Principio de Legalidad, haciendo más de lo que le está permitido o no haciendo lo que le es imperativo dadas la funciones a él encomendadas. Cualquier acto realizado fuera de estos ámbitos se considerará fuera de su competencia y, por lo tanto, le acarrearán las responsabilidades civiles, penales o administrativas que le sean pertinentes y, consecuentemente, quedarán sujetas al control Jurisdiccional ²⁴⁷.

Es importante destacar, por otro lado, que para efectos prácticos si se pretende atacar ciertos actos que emanan del Presidente de la República en razón de las facultades normativas que la Constitución o las leyes le otorgan, se encuentran bajo su total responsabilidad, a pesar que su dictación formal se realice por medio de otra autoridad; este concepto se ve expresado en “García con Ministro de Agricultura”, donde se ataca la legalidad de un Decreto Supremo de dicho Ministerio en que hacía aplicable a la propiedad del recurrente las normativas de protección a la

²⁴⁶ *Apuntes de Clase de Don Rolando Pantoja Bauzá, Escuela de Derecho Universidad de Chile año 2000*

²⁴⁷ *Ver planteamientos de los recurridos en ““Dougnaç y otros con Ministro de Salud y otros”, Fallos del Mes N° 474 pág. 577 y ss.; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 27 de Mayo 1998.*

Araucaria chilena del año 1990; en esta ocasión la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce que “ con respecto a lo que se ha expresado acerca del sujeto activo del agravio (sic) que motiva este recurso, cabe tener presente que el citado decreto supremo N° 43 de 1990 fue dictado por S. E. el Presidente de la República, siendo además suscrito por los Srs. Ministros de Está en lo cierto en consecuencia el Sr. Secretario de Estado recurrido, cuando sostiene que el responsable del acto administrativo atacado por este recurso es, directamente, S. E. el Presidente de la República, contra quien no se ha interpuesto esta acción cautelar” ²⁴⁸. Esta idea también se encuentra ratificada, en lo que se refiere a la regulación de la dictación de normas de calidad ambiental, en “Dougnac y otros con Ministro de Salud y otros”, del año 1998 ²⁴⁹.

Las autoridades edilicias, por su parte, también se encuentran cubiertas por estos principios en cuanto a las atribuciones que su Ley Orgánica y demás normativas le otorgan como máximo administrador del territorio comunal. Así, a pesar que las propias leyes reconocen a otras autoridades de ellas dependientes ciertas funciones, como es el caso de los Directores de Obras Municipales en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (artículo 9°), esto no implica que, en definitiva, pueda desligarse de sus responsabilidades como titular primero de estas atribuciones como en lo relativo al otorgamiento de permisos de edificación u otros de semejante naturaleza ²⁵⁰.

²⁴⁸ “García Sabugal con Ministro de Agricultura”, *Gaceta Jurídica* N° 121, Pág. 23; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 10 de Julio de 1990. Considerando 4°.

²⁴⁹ Ver “Dougnac y otros con Ministro de Salud y otros”, *Fallos del Mes* N° 474 Pág. 577; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 27 de Mayo 1998. Considerando 1° Párrafo 10°.

²⁵⁰ Ver “Compañía de Teléfonos de Chile con Municipalidad de Las Condes”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXVI, Sec. V 1990 Pág.175; Corte de Apelaciones de Santiago 30 de Agosto de 1989. Vistos Párrafo 19° y ss.

Pasando a las acciones realizadas por entes privados, sean personas naturales o jurídicas, la jurisprudencia no ha ahondado en el tema de la forma y condiciones para ser sujeto pasivo. Sin embargo, siguiendo los principios generales, podemos aseverar que se hace necesaria una relación de causalidad entre el daño causado y la acción u omisión cometida, entendiendo como daño a la “afección o detrimento al derecho constitucional agraviado”, que razonablemente ponderado por el Tribunal justifique proseguir su tramitación.

Semejante relación es necesaria para determinar al sujeto pasivo cuando se pretende recurrir por actos realizados por dependientes o subalternos, ya que sin esta relación no será posible justificar el recurso, permitiendo a la Corte desecharlo como se observa en un dictamen de 1990 en que se recurre contra los administradores de un Hogar de Niñas a raíz de los ruidos molestos por ellas realizados ²⁵¹, siendo rechazado por la Corte por tales motivos.

Finalmente, debemos aclarar que en los fallos en que es aceptada esta excepción (la de ausencia de personería pasiva) los Tribunales no han dejado de pronunciarse respecto del fondo del asunto, ejerciendo su deber de velar por la protección de un medio ambiente libre de contaminación y los demás derechos constitucionales ²⁵².

B.2.4) Temporalidad o Plazo de Interposición.

²⁵¹ Ver “Becker Henríquez y otras con Sociedad Protectora de la Infancia”, Fallos del Mes N° 349 Pág. 476; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción 6 de Septiembre de 1990. Considerando 9° Párrafo 2°.

²⁵² Ver el propio Fallo” Becker Henríquez y otro con Sociedad Protectora de la Infancia” arriba citado entre otros.

Este punto no tiene su origen en el texto constitucional, sino en la redacción del Auto Acordado de la Ilustrísima Corte Suprema que regula el Recurso de Protección, que en su numerando primero expresa, parafraseando un dictamen de la Corte de Apelaciones de Santiago: *“El recurso o acción de Protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se haya cometido el acto o incurrido en la omisión ilegal o arbitraria que ocasione privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de 15 días corridos, contados desde la ejecución del acto u ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se hayan tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”*²⁵³.

Esta verdadera norma de prescripción ha sido comúnmente utilizada por los recurridos como medio de defensa ante las imputaciones de la parte recurrente, ya que le permite, sin entrar a conocer del fondo del asunto, descartar la pretensión procesal intentada en su contra, a lo cual debemos sumar la simplicidad del análisis por implicar el solo transcurso del tiempo como medida para justificar tal improcedencia.

Su nivel de efectividad es difícil de determinar, dado que en las fuentes utilizadas se privilegia la resolución del fondo del asunto por sobre las consideraciones meramente formales, sin embargo, estadísticamente, en nuestras Cortes de Justicia al menos un 35% de los Recursos de Protección intentados son rechazados precisamente por éste y otros requisitos procesales²⁵⁴.

²⁵³ “*Dougnac y otros con Ministro de salud y otro*”, Fallos del Mes N° 474, Pág. 579; ; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 27 de Mayo de 1998. Considerando 1° Párrafo 22°.

En la Jurisprudencia:

Al entrar a conocer de esta causal y en las defensas intentadas, podemos reconocer dos corrientes que se diferencian por la naturaleza de la acción o el hecho mismo que vulneraría la garantía constitucional y la actitud que frente a ellos pretenden los sujetos pasivos:

a) Si el hecho arranca de la acción de un particular o de una autoridad actuando como sujeto de derecho privado: en este caso el recurrido pretenderá que la acción atacada ocurrió fácticamente con fecha anterior al plazo de 15 días previsto por el auto acordado. Lo cual sería un tema simplemente probatorio, no de fondo, siguiendo la idea de que *“el agravio se produce al momento de la iniciación de ellos (los actos) , debiéndose en ese momento reclamar”*²⁵⁵.

Tal planteamiento no ha sido acogido en la jurisprudencia ya desde 1985, dado que siendo un tema probatorio ha de atenerse a la realidad de las cosas para determinar el momento en que se debe contar el referido plazo. De esta forma ha entendido la Corte que es el último de los actos realizados el que inicia el plazo de preclusión y que debe entenderse que *“ante actos que se ejecutan continuadamente y en forma permanente, el plazo de 15 (días) para entablar el presente recurso debe entenderse renovado día a día”*, al tratar del ruido producido por ciertas maquinarias²⁵⁶. Para mayor abundamiento es necesario revisar *“Rodríguez Campillay con Jara*

²⁵⁴ A mayor abundamiento ver lo dicho en *“El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia 1996. 2000”*, Mario Galindo Villarroel 1º Edición, Marzo 2001.

²⁵⁵ *“Palza Corvacho y otros con Fisco y otros”*, Gaceta Jurídica, Materia Civil N° 66,, Pág. 26; Corte Suprema- Corte Apelaciones de Arica, 21 de Agosto de 1985. Vistos II letra A.

²⁵⁶ *“Ochagavía Urrutia y otros con Flores Garcés”*, Fallos del Mes N° 470 Pág. 2426; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Temuco, 19 de Enero de 1998. Considerando 2º.

Martínez”, del año 1990²⁵⁷, “*Vecinos de San Miguel con Club San Miguel*”, del año 1991²⁵⁸ y “*Pulgar y otros con Criadero de cerdos Aguas Claras*”, del año 1997²⁵⁹, entre otros.

b) Si el hecho recurrido consiste en un acto de autoridad: en este caso el planteamiento se ve modificado ya que tales actos poseen una fecha determinada de existencia legal y, por lo tanto, tenemos un referente, un punto determinado o determinable en el tiempo, de inicio del plazo para ejercer este derecho, siendo una cuestión de fondo determinar la validez de dicha supuesta fecha.

Es en este momento en que la referencia que el auto acordado hace al “*conocimiento*” del acto toma una vital importancia. Esto se debe a que las presunciones de conocimiento en nuestro ordenamiento jurídico son de derecho estricto, por lo que pasará a depender de que “*según la naturaleza de los mismos*” se haga constar en autos esta circunstancia, quedando en definitiva al buen criterio del Tribunal aceptar o no esta fecha de supuesta vigencia, sin que ello signifique la transformación en un juicio de lato conocimiento la fijación de su data.

En la práctica se ha recurrido a la existencia de una notificación formal y personal como la más perfecta de las formas de notificación (salvo que la norma expresamente disponga otra cosa²⁶⁰), en desmedro de formas menos perfectas como lo sería la notificación por avisos; es más, en “*Stutzin y otros con COREMA X Región*” referido a la calificación favorable por parte de la

²⁵⁷ “*Rodríguez Campillay con Jara Martínez*” *Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVII, Sec. V 190, Pág. 36. Corte de Apelaciones de Arica 4 de Abril de 1990. Considerando 2º-*

²⁵⁸ “*Vecinos de San Miguel con Club San Miguel*”; *Gaceta Jurídica 1991 Pág. 71; Corte de Apelaciones de San Miguel 26 de Agosto de 1991. Considerandos 8º y 9º.*

²⁵⁹ “*Pulgar y otros con Criadero de cerdos Aguas Claras*”; *Gaceta Jurídica N° 213, Pág. 50; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso 30 de Marzo de 1998. Vistos Párrafo 3º.*

²⁶⁰ *Ver al respecto: “Empresa Minera Punta Grande con Gobernación Marítima de Antofagasta y otra”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCVI N° 2, Segunda Parte Sec. VII Pág. 168; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de Agosto de 1999. Considerandos 1º-3º.*

Comisión del Medio Ambiente al proyecto de instalación de una planta de procesamiento de celulosa en la zona del Río Las Cruces, se deja constancia que una declaración jurada dentro de un marco de razonabilidad basta para fijar la fecha “cierta” de conocimiento, aún frente a una publicación en un periódico ²⁶¹.

B.3) Requisitos del Fondo de la Infracción.

B.3.1) Ilegalidad y Arbitrariedad.

Estos dos elementos de la infracción, a pesar de ser requisitos distintos, a la luz del texto del artículo 20 de la Constitución Política se encuentran íntimamente relacionados; esto deriva del hecho de que ambos definen las características que debe tener la contravención en forma copulativa para justificar la protección constitucional. En otras palabras, el acto u omisión que realiza el sujeto activo para amenazar, privar o perturbar al derecho amparado debe ejercerse en forma “*ilegal y arbitraria*” al mismo tiempo, para permitir la acción de las Cortes.

En cuanto a este elemento del tipo, que se produzcan conjunta o copulativamente ambas contravenciones, tenemos que en la historia fidedigna de la creación de este precepto se deja constancia que se establece como una forma de recalcar el carácter extraordinario del Recurso de Protección Ambiental, asunto que por haber sido tratado anteriormente no nos referiremos en esta sección ²⁶².

²⁶¹ “Stutzin Shottlander y otros con COREMA X Región”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Parte Segunda Sec. V Pág. 212; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia 23 de Septiembre de 1997. Considerando 5º-7º.

²⁶² Ver, a mayor abundamiento, párrafos anteriores de esta memoria.

Excepcionalmente encontramos un interesante fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso donde se recurría contra la contaminación producida por un criadero de cerdos, que fuera extrañamente ratificado posteriormente por la Corte Suprema en el año 1997 en que se expresa “ *el recurrente sostiene que se debe tratar de actos ilegales y arbitrarios, lo que no es concordante con el texto de la ley que exige que sean ‘actos u omisiones arbitrarias o ilegales’, es decir no se trata de requisitos copulativos, como erradamente se sostiene, a la inversa* ”²⁶³ ; estimamos que tal declaración se debe más a una confusión de la Corte que a una declaración seria y meditada, en razón a que la referida declaración de los máximos Tribunales del país no ha sido sostenida en la jurisprudencia desde esa fecha.

B.3.1.1) Ilegalidad.

El concepto de ilegalidad y, a su vez el de legalidad, es un punto que ha sido discutido desde hace tiempo por la doctrina; ante ello nos referiremos primero a ciertas aproximaciones que nos permitan delimitar el tema.

Para la Real Academia de la Lengua Española, “ilegal” es aquello que es contrario a la ley. Por su parte, Eduardo J. Cuture ²⁶⁴ sostiene que la ilegalidad es lo contrario a la legalidad, que para él es “ *la calidad o atributo que posee una conducta o acto jurídico realizado de acuerdo a lo establecido por la ley*”. A partir de ambos conceptos podemos deducir que la

²⁶³ “Pulgar con Criadero de Cerdos Aguas Claras”; Gaceta Jurídica N° 213, Pág. 52; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30 de Marzo de 1998. Considerando 4°.

²⁶⁴ Cuture, Eduardo J.; Vocabulario Jurídico. Publicación oficial de la Universidad de Buenos Aires, Fundación de Derecho 1960; Pág. 390.

ilegalidad o no de una determinada acción u omisión dependerá del concepto de ley o “legalidad” que se decida adoptar, variando así su extensión si éste es más amplio o restringido.

Ante esta idea, la jurisprudencia tentativamente ha definido “ilegalidad” como todo aquello que “ dice relación con el campo donde se ha violado, infringido o vulnerado el Derecho en el ejercicio de los elementos reglados de la potestad jurídica con la que el sujeto ha sido habilitado por el legislador Desde otro punto de vista la ilegalidad es aquel atributo de un acto u omisión que proviene de un proceder contrario a derecho, si se tomara en un sentido lato; y contrario a la Ley, si se tomara en ángulo restringido” ²⁶⁵ .

Si seguimos este análisis referido al sentido amplio y restringido que el concepto de legalidad tiene para nuestros Tribunales, y lo aplicamos a las situaciones en que se imputa a particulares la infracción al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, debemos indudablemente otorgar preferencia al concepto restringido (infracción de Ley en sentido amplio), dado que, a través de éste, cumplimos la idea del legislador constitucional de limitar las contravenciones que permitirían el ejercicio de este recurso y, al mismo tiempo, nos permite concordarla con la idea que sólo por medio de norma expresa es posible limitar los derechos de las personas, sin perjuicio de la limitación genérica que importa el deber del Estado de proteger el patrimonio ambiental ^{266 267} .

²⁶⁵ “Girardi y otros con Corema XII Región”, Fallos del Mes N° 459 ,Pag. 142; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Considerando 8°.

²⁶⁶ Ver “Montero Paredes con Ilustre Municipalidad de Las Condes”; Gaceta Jurídica 1999. Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Julio de 1998.

²⁶⁷ Ver “Alcalde de Iquique y otros con Pesqueras”, Fallos del Mes N° 467; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Iquique 8 de Octubre de 1997. Entre Otros.

Legalidad y Administración:

Por otro lado, una situación algo más compleja se nos presenta cuando el sujeto activo de la infracción es la Administración del Estado. En efecto, en este caso las ideas expresadas con relación a la legalidad se encuentran confundidas con el Principio Administrativo de Legalidad, creando la llamada “*Legalidad Administrativa*”, que sería, según la doctrina, “.... *la calidad de lo que es legal, de lo que está regulado por la ley cuando se dice que una decisión es legal, se quiere significar que se ajusta a la norma fijada por el legislador*” ²⁶⁸.

La Administración se rige por una serie de Principios Jurídicos que juntos se incardinan para otorgar una garantía en favor de los administrados ya que la Administración, por eficiente que sea, debe respetar los derechos y libertades de los particulares. De este modo, tenemos que todo acto administrativo debe sujetarse a las normas jurídicas especiales que regulan su creación, formalización y el sujeto que lo puede realizar y, a la vez, debe situarse en armonía con el conjunto del ordenamiento jurídico.

Tal planteamiento, que equivale a ir más allá de la mera autorización formal para actuar debiendo entrar a analizar el fondo mismo del acto que se pretende realizar, es el preferido de los sectores ambientalistas, los cuales aluden constantemente en los recursos al “*espíritu*” o fundamento de la decisión administrativa (mérito), conjuntamente al cabal cumplimiento de las disposiciones de carácter formal que regulan el acto en particular ²⁶⁹.

²⁶⁸ Fernández Vázquez, Emilio; *Diccionario de Derecho Público*. Editorial Astrea, Buenos Aires 1982. Página 462.

²⁶⁹ Por ejemplo, ver lo expuesto por los recurrentes en “*Girardi y otros con Corema XII Región*”, Fallos del Mes N° 459 ,Pág. 112; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Vistos Párrafo 13°.

Por su parte, las autoridades administrativas descentralizadas o centralizadas se refugian en la acepción restringida del anterior precepto, basándose en la autorización que la norma les da para realizar sus acciones o, en su caso, en aquellas que el ordenamiento otorga en forma genérica, ya sea por mandato legal o constitucional ²⁷⁰, por medio de las facultades reglamentarias del Presidente de la República.

La Corte Suprema en variados fallos ha acogido este último planteamiento, reconociendo que las potestades que se le otorgan a ciertas autoridades por mandato legal o constitucional se encuentran completamente bajo su discrecionalidad, siempre dentro de un ámbito de lógica en su accionar, el cual se encuentra dado por la limitación que establece la arbitrariedad. Como ejemplo, un fallo del año 1996 expresa claramente que “... *No es posible a la judicatura entender ilegal el ejercicio soberano por parte de la recurrida (Dirección de Obras Municipales) de una atribución que le concede la ley, por el solo hecho de apreciar las informaciones que para desarrollarla recabó, de una manera distinta a aquella en que los juzgadores lo harían*” ^{271 272}.

B.3.1.2) Arbitrariedad.

²⁷⁰ Ver “*Pesquera Nacional Ltda. con Presidente de la República y otros*”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVI N° 1, Segunda Parte Sec. V, Pág. 25; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago. Considerando 5°.*

²⁷¹ “*Krater y otros con Dirección de Obras Municipales*”; *Fallos de Mes N° 455, Pág. 2112. Corte Suprema- Corte de Apelaciones de San Miguel, 30 de Octubre de 1996. Vistos y teniendo presente N° 4.*

²⁷² Ver Además “*Villagra y otros con Municipalidad de Maipú*”; *Gaceta Jurídica N° 141, Pág. 48. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Marzo de 1992. Considerando 9°.*

La arbitrariedad en nuestro Derecho, a diferencia de lo que ocurría con el concepto de legalidad, se ha planteado como una idea más o menos estable a través del tiempo, como se verá a continuación.

Para empezar diremos que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ha definido “arbitrariedad” como toda acción que es contraria a la justicia, a la razón y a las leyes.

La jurisprudencia recepciona este pensamiento expresando, a propósito del Proyecto Trillium, que debe entenderse por “arbitrariedad” a “... la carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad que alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, o sea una acción carente de fundamentación.”²⁷³.

De la sola lectura del concepto anterior, se puede deducir que en cada uno de sus elementos se encuentra presente una calificación subjetiva del actuar del sujeto infractor, lo cual es natural ante un concepto que nace más bien de una convicción personal y razonada de quien califica, que de una regla general o estándar.

Partiendo de esta base, en la jurisprudencia podemos identificar tres tipos de criterios o directrices utilizados por los Ministros para determinar y, a la vez, justificar a un acto como arbitrario:

²⁷³ “Girardi y otros con Corema XII Región”, Fallos del Mes N° 459, Pag. 142; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Considerando 9°.

a. Acción u omisión voluntaria sin justificación medio-finalidad: esta premisa es utilizada cuando nos encontramos ante la colisión de uno o más objetivos aparentemente legítimos, entre los cuales, al menos uno de ellos, produce un atentado al medio ambiente. En estas situaciones, la Corte busca coordinar todos estos objetivos, y sólo cuando ello no es posible, califica a toda la acción como arbitraria, independiente de sus demás objetivos individualmente considerados. Tal situación se refleja, por ejemplo, en “Bórquez con Fundición Paipote” en que se expresa: “ *que los actos de la Empresa Nacional de Minería –contaminación atmosférica-, en cuanto su omisión –no adoptar las medidas para impedirla-, resultan arbitrarias al depender exclusivamente de su voluntad, la que al ser reiterativa y al sobredimensionar los factores productivos y económicos que sobre aquellos valores que garantizan y aseguran la vida e integridad física y síquica de las personas, y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*” ²⁷⁴; idéntico planteamiento por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en “Pulgar con Criadero de Cerdos Aguas Claras” ²⁷⁵, en el año 1997.

b. Ausencia de razonabilidad en la toma de una decisión: esta idea se ve reflejada especialmente en aquellos conflictos en que se cuestiona el ejercicio de una facultad que se le otorga a una autoridad administrativa. En estos casos, lo recurrentes alegan que tal decisión carece de un fundamento lógico, por ejemplo, en su proceso de formación, lo cual la hace arbitrario (“.... *Explica el recurrente que, existiendo otras alternativas, menos onerosas o perjudiciales para la*

²⁷⁴ “Bórquez y otros con Fundición Paipote”; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Segunda Parte Sec. V, Pág. 159; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó, 15 de febrero de 1991. Considerando 13º.

²⁷⁵ “Pulgar con Criadero de Cerdos Aguas Claras”; Gaceta Jurídica N° 213, Pág. 52; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30 de Marzo de 1998. Considerando 6º.

conservación del medio ambiente” ²⁷⁶); o que los principios que el legislador tomó en cuenta al atribuirle tal potestad se encuentran vulnerados al ser ejercida de forma meramente discrecional por parte de la autoridad (“.... *Se añade que el citado permiso, además, es arbitrario, por que se ejerce una facultad en forma caprichosa, con motivaciones ajenas a las previstas por la Ley”* ²⁷⁷).

Frente a estas disgresiones, los Tribunales de Justicia han adoptado una posición conservadora, ya que en la gran mayoría de los casos (aproximadamente 90% del universo analizado en esta materia), ha dado preeminencia a la autorización legal que se otorga a la autoridad, de la misma manera que ocurre con el elemento de ilegalidad, por considerar que a ellos no le corresponde realizar una calificación de mérito de las acciones de otro poder del Estado. Así claramente lo expresa un fallo que data ya del año 1989 en que se recurre contra la autoridad en razón del establecimiento de una veda temporal sobre recursos pesqueros, aquí se expresa: “...Que las consideraciones subjetivas y al margen de la libertad de apreciación señalan, con todo, un marco de uso de las facultades discrecionales: el de oportunidad, necesidad o utilidades públicas que le sirven de soporte” ²⁷⁸.

c. Acción arbitraria “per se”: se plantea en casos que la entidad de la infracción es de tal magnitud que a la Corte no le queda otra salida que simplemente expresar que su sola ocurrencia implica un atentado al ordenamiento jurídico, independiente de la naturaleza o

²⁷⁶ “Ricardo Peña con Ministerio de Transporte y otro”; *Gaceta Jurídica* N° 160, Pág. 64; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Octubre de 1991. Vistos Párrafo 2°.

²⁷⁷ “Schmidt Ureta y otros con Director de Obras Municipalidad de Vitacura”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* XCIII., Segunda Parte Sec. V, Pág. 177; Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Enero 1996. Vistos Párrafo 7°.

²⁷⁸ “Pesquera Nacional Ltda. con Presidente de la República y otros”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXVI N° 1, Segunda Parte Sec. V, Pág. 27; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Abril de 1989. Considerando 10°.

finalidad de la conducta realizada. Los fallos pasan a calificarla como “injusta” más que una simple contravención meramente arbitraria, a saber en “González y otro con Fiordo Blanco S. A.” de 1995 la Corte de Puerto Montt, posteriormente ratificado por la Corte Suprema, dice que “... *el acto que además de ser ilegal es arbitrario, ya que importa por sí solo una violación al Derecho, a los Principios Jurídicos y de convivencia superiores, que lo torna más que ilegal en injusto; más aún dicho acto al afectar a la naturaleza misma resulta atentatorio a toda norma civilizada de convivencia del hombre con su medio*”²⁷⁹.

B.3.2) La Acción y La Omisión.

En el texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, notamos a primera vista que una de las principales diferencias existentes entre el llamado “Recurso de Protección Ordinario” y el aplicable en materia ambiental que consagra el inciso 2º de tal precepto, es que en este último se exige que la privación perturbación o amenaza al legítimo ejercicio del “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” se origine en una “acción” de un sujeto determinado y no en alguna omisión de éste, entendiéndola como una forma de hacer más restringida la utilización de esta vía jurisdiccional²⁸⁰.

Si analizamos ambos términos, veremos que para la Real Academia de la Lengua Española “acción” es: “*el ejercicio de una potencia o la posibilidad en facultad de hacer alguna cosa*”²⁸¹;

²⁷⁹ “Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A.”; Fallos de Mes N° 443, Pág.1434; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995. Considerando 7º.

²⁸⁰ Ver Opinión al respecto del Sr. Comisionado Jaime Guzmán Errázuriz en la sesión N° 414 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución del 27 de Septiembre de 1978.

²⁸¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua; Madrid, España 1992. Pág. 20.

por su parte, “omisión” sería: *“abstracción de hacer o decir ; falta por haber dejado de hacer algo necesario o concurrente en la ejecución de una cosa o por no haberlo ejecutado”* ²⁸² .

Estas definiciones, al parecer bastante claras, al ser aplicadas a la realidad nos plantean la dificultad de ser sólo plenamente aplicables a situaciones en que la infracción es nítidamente determinable como “hecho positivo” del actor; por ejemplo, botar desperdicios en un sitio no habilitado para ello como en “Daniel González y otro con Fiordo Blanco S. A.” ²⁸³ o la emisión de humos visibles y claramente contaminantes como en “Comité Nacional Pro defensa de la Fauna y Flora con González Navarro y otros” ²⁸⁴ de 1987. En éste y los demás casos similares nos encontramos ante una norma que nos indica cuál es la conducta permitida o deseada por el legislador, precalificando el acto por cometer y sancionándolo de manera consecucional.

Sin embargo, ¿qué ocurre cuando esta “acción” no es tan claramente identificable, como cuando la misma norma autoriza a realizar una conducta, pero tal conducta produce un daño, o cuando esta norma simplemente no existe o no es aplicable en particular?. En estos casos no podemos hablar de actos en el sentido querido por el constituyente, a pesar que suponen la comisión de un hecho positivo antijurídico que causalmente produjera el detrimento al derecho constitucional.

²⁸² *Diccionario de la Real Academia de la Lengua; Madrid, España 1992. Pág. 1475.*

²⁸³ *“Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A.”; Fallos de Mes N° 443, Pág.1434; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995.*

²⁸⁴ *“Comité Nacional Profefensa de la Fauna y Flora con González Navarro y otros”, Fallos del Mes N° 348, Pág. 808 y ss.; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Noviembre de 1987.*

Para la jurisprudencia el tema no ha sido de fácil solución; desde antiguo los actores han atacado las consecuencias de un actuar negligente de los recurridos, especialmente en casos de contaminación ambiental, basándose en la idea de que nadie puede ser beneficiado por su actuar mientras éste ocasione un perjuicio injusto en contra de terceros; como se observa por ejemplo en “Callejas Molina y otro con Compañía Minera del Pacífico S. A.”²⁸⁵ en que se declara que sin importar las autorizaciones que la empresa obtenga o los beneficios económicos que ella produzca no por ello puede libremente contaminar el ambiente y dañar, por lo tanto la calidad de vida de la población.

En un primer momento, siguiendo su tendencia conservadora, las Cortes reconocieron que ante la existencia de una conducta no ilegal o, incluso, permitida por la norma, les era posible, sin embargo, calificar si ésta se ejercía de manera abusiva o contraria a la idea que justificó su otorgamiento. De esta manera, basándose en el mandato expreso o tácito que nacía de la propia disposición, logró solucionar, al menos en parte, situaciones de flagrante antijuridicidad. Una expresión de ello la encontramos en un fallo que data del año 1988 referido a contaminación de las aguas, que reza: *“ambas autorizaciones para restituir las aguas sin purificar en un punto preciso del lecho del río Salado..., tal autorización no puede entenderse que sea para devolver dichas aguas contaminadas, por lo que al restituirlas de tal forma, se comete un acto ilegal que sobrepasa la autorización concedida”*^{286 287}.

²⁸⁵ “Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A.”; Fallos de Mes N° 443, Pág.1434; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995.

²⁸⁶ “Flores San Martín con Codelco-Chile División El Salvador”; Fallos del Mes N° 357, Pág. 48.Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó, 28 de Julio de 1988. Considerando 14°.

²⁸⁷ Ver Además “Villagra y otros con Municipalidad de Maipú”; Gaceta Jurídica N° 141, Pág. 48. Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Marzo de 1992. Considerando 9°-10°.

Posteriormente, la tendencia de los Tribunales va un poco más allá reinterpretando sus ideas en cuanto a la acción y la omisión, ampliando su contenido y expresando en 1990 al resolver la Corte de Rancagua que: *”la acción antijurídica –contaminante- debe, pues, provenir de un acto atribuible al hombre y no a la naturaleza. Y ella, por sí sola, debe ser idónea para alterar la pureza del ambiente, debiendo quedar comprendidas dentro de ese concepto de acción que altera el status natural, incluso las omisiones en que el sujeto activo del acto agravante incurra posteriormente al dejar de ejecutar otras acciones que impidan los efectos nocivos de la primera, toda vez que tales omisiones forman parte del acto ilícito inicial”*²⁸⁸.

Esta declaración implica establecer una suerte de responsabilidad por el hecho propio, al establecer que en el desarrollo de una actividad no es posible desentenderse de las consecuencias que de ella se desprendan, a pesar de la inexistencia de obligación legal expresa al respecto; todo bajo las premisas de la conducta que razonablemente le era exigible. Ejemplos de esta explicación los vemos en fallos de los años 1991 y 1996 referidos a la contaminación producida por la Fundación Paipote²⁸⁹ y a Aguas Lo Castillo²⁹⁰, respectivamente.

Finalmente, en el año 2000 se observa la intención de avanzar hacia una interpretación aún más amplia del concepto de “acción”, básicamente a nivel de Cortes de Apelaciones. Es así como la Corte de Apelaciones de Antofagasta declara que: *“tal disposición (Inciso 2° del artículo 20 de la Constitución), en lo que respecta a la expresión acto, debe entenderse como la actitud o*

²⁸⁸ “Becker Henríquez y otras con Sociedad Protectora de la Infancia”, Fallos del Mes N° 382 Pág. 475; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de Septiembre de 1990. Considerando 7° párrafo 3.

²⁸⁹ “Bórquez y otros con Fundación Paipote”; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Segunda Parte Sec. V, Pág. 159; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó, 15 de febrero de 1991.

²⁹⁰ “Díaz López con Empresa de Agua Potable Lo Castillo”; Fallos del Mes N° 455, Pág. 2131 y ss. ; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Julio de 1996.

posición que una persona tiene frente a la vida o los acontecimientos que rodean su existencia o son de su responsabilidad , directa o indirecta. De esta manera no es necesario que el acto se concrete mediante hechos positivos, bastando una actitud indiferente frente a situaciones dañosas o negativas que ameriten una reacción que las corrijan”²⁹¹. Este importante giro de la jurisprudencia que acepta la idea de un “actuar omisivo” y negligente por parte de los recurridos equivale a un deber de actuar que les es impuesto por el Derecho.

Sin embargo, no fue aceptado por la Corte Suprema, quien al revocar el fallo declaraba: *“Que, como alega el recurrido, la disposición contenida exige, para la procedencia de la acción cautelar de que se trata (19 n° 8) que ella sea afectada por un acto arbitrario e ilegal imputable a una persona determinada, a diferencia de las restantes garantías protegidas, en que puede tratarse de actos o de omisiones arbitrarias o ilegales. Es decir, el legislador atendida la especial característica del bien jurídico protegido, ha circunscrito su conculcación a la acción, esto es, al efecto de hacer o realizar”* ²⁹². Estimamos, a pesar de esto, que lo dispuesto por la Corte de Antofagasta es una clara muestra del influjo progresista que en cuanto a materias ambientales lentamente han adoptado nuestras Cortes.

B.4) La Decisión: Medios de Prueba y Medios de Protección.

En este acápite nos referiremos al momento de la resolución del recurso, siendo nuestro objetivo analizar la forma y medios que los Tribunales de Justicia utilizan al momento de tomar

²⁹¹ “Campusano Narea y otros con Salas Montes”; Gaceta Jurídica N° 237, Pág. 53; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Marzo del 2000. Considerando 6° Párrafo4°.

su decisión y, luego, cuáles son los remedios por ellos utilizados para solucionar el conflicto restableciendo el Imperio del Derecho.

Para el primero de estos aspectos, la forma en que se toma la decisión, analizaremos los medios de prueba utilizables y la forma en que ellos deben ser apreciados por las Cortes de Justicia, determinando así el grado de flexibilidad que les es permitido.

Por su parte, en cuanto a los medios de solución, nos centraremos en las amplias posibilidades que se otorgan a los Magistrados para que, dentro del ámbito de su competencia, arbitren los medios para reparar o detener el daño causado por la infracción si es que ella existe.

Para terminar este breve preámbulo citamos la sentencia referida a la contaminación por plomo de los habitantes de Antofagasta de 1998 que resume estas ideas: *“En definitiva, existiendo una relación de causalidad probada entre la fuente contaminante y el daño producido atribuible a persona determinada, esta Corte hará uso de las facultades que le otorga la ley para poner pronto remedio al mal producido, teniendo presente que sobre el particular deberá fallar en conciencia, esto es, de acuerdo a la lógica, considerando, además, que la prueba en materia ambiental se rige por el principio precautorio más que por la prueba científica propiamente tal”*

293

B.4.1) Sistema y Medios de Prueba.

²⁹² “Campusano Narea y otros con Salas Montes”; Gaceta Jurídica N° 237, Pág. 58; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Marzo del 2000. Considerando Primero.

En el Auto Acordado de la Corte Suprema que regula la tramitación del Recurso de Protección se expresa “en la sentencia que se dicte por las Cortes de Apelaciones o por la Corte Suprema se apreciarán en conciencia los antecedentes y todas las probanzas que se produzcan”²⁹⁴, principio que es reproducido en “Pozo Abufarme con Henríquez Rodríguez”.

Luego de esta declaración, el mismo fallo del año 1986 establece las características de este sistema rezando: “Mediante este sistema, el Juez no queda sujeto para la valoración de la prueba y antecedentes, a las normas de la prueba legal o tasada, sino que debe hacerlo en conciencia, sistema en el cual no debe descuidarse la lógica, el buen sentido y los dictados de la experiencia”²⁹⁵; con ello supone que el juez no es libre para decidir en su fuero interno el resultado del proceso, como tampoco debe someterse al criterio absoluto y restringido de la ley, sino que se confía en su “buen juicio”, en la forma en que razonablemente y basado en las pruebas del proceso pueda alcanzar la convicción necesaria para llegar a un resultado justo.

Siguiendo esta idea, los medios de certeza a los cuales pueden recurrir los Magistrados se ven ampliados; si bien es cierto que en principio son los mismos medios establecidos en nuestra legislación procesal, la forma en que éstos pueden ser apreciados o agregados a la causa es mucho más flexible que la contemplada en la legislación común²⁹⁶.

²⁹³ “Pozo Ruiz y otro con Empresa de Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCV., Segunda Parte Sec. 2º Pág. 139; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de Marzo de 1998. Considerando 8º Párrafo Final.

²⁹⁴ “Pozo Abufarme con Henríquez Rodríguez”; Gaceta Jurídica N° 67, Pág. 32; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción. Considerando 10º, Párrafo 1º.

²⁹⁵ “Pozo Abufarme con Henríquez Rodríguez”; Gaceta Jurídica N° 67, Pág. 32; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción. Considerando 10º, Párrafo 2º.

²⁹⁶ Ver al respecto: “Zegers Vial y otros con Matadero río Bueno Ltda.”; Gaceta Jurídica N° 217, Pág. 38; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 29 de Julio de 1999. Considerando 2º.

En cuanto a los Medios de Prueba en particular, podemos encontrar por una parte, que se tiende a dar una mayor preeminencia a algunos medios por sobre otros (especialmente las denominadas “pruebas técnicas” presentes en muchos recursos). Y, por otra, que las Cortes han entendido la admisibilidad de algunos de estos medios en formas particulares. A continuación se indicará un breve catastro de las más importantes tendencias observadas con relación al tema:

B.4.1.1) Informes Técnicos.

En los fallos se ha reconocido su especial importancia dada la propia naturaleza de los temas que se discuten en los juicios sobre materia ambiental. Así, en un recurso planteado el año 1992, relacionado con las emanaciones contaminantes de una Compañía Minera, relata: *“Que como puede verse, el conflicto sometido a la decisión del Tribunal importa un asunto especialmente técnico, de manera que para la adecuada ponderación de todos los antecedentes recopilados en autos, constituirán mejores elementos de convicción, aquellos de carácter técnico que provienen de organismos oficiales y que fueron solicitados por esta Corte, precisamente para dilucidar la materia controvertida, sin perjuicio de que éstos se estimen complementados por estudios o trabajos de particulares, los que también servirán como elementos de juicio”*²⁹⁷.

En este mismo fallo se observa una declaración particular de la Corte en el sentido de dar preponderancia a informes técnicos provenientes de *“organismos oficiales y que fueron*

²⁹⁷ “Callejas Molina y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.”; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXIX., Sec. V Pág. 366; Corte de Apelaciones de Copiapó, 22 de Junio de 1992. Considerando 12°.

solicitados por esta Corte". Esta idea es compartida por muchos de nuestros Magistrados y la razón de ello no radica en disposición legal alguna, sino más bien en el uso de las facultades que les otorga el auto acordado para ponderar en conciencia los antecedentes que se les presentan, considerando, en este caso, que los informes de organismos públicos o los de personas de su confianza, son más independientes e imparciales en sus apreciaciones que los de carácter privado

298

Siguiendo el razonamiento vertido en el punto anterior, también encontramos una declaración interesante en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción referido a la instalación de una industria salmonera en el Lago Lleu Lleu (ratificado por la Corte Suprema), en que se reconoce mayor "*virtud probatoria*" a un informe técnico que emana de un perito particular, basándose en que éste fue requerido de consuno por las partes ²⁹⁹. Tal apreciación puede originarse tanto en los preceptos de disponibilidad de la prueba como en el razonamiento anterior de dar mayor preponderancia a aquel medio de prueba que considere más ajustado a la realidad.

B.4.1.2) Hechos Públicos y Notorios.

Tal medio de prueba se basa en el conocimiento que tiene el juzgador como integrante de la comunidad toda, es decir, basándose en el conocimiento que la misma tiene de los hechos

²⁹⁸ Ver en forma ejemplar: "Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A."; Fallos de Mes N° 443, Pág.1434; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995. Considerando 6° y 7°.

²⁹⁹ "Cartes Montori y otros con Sociedad Congelados y Conservas Fitz Roy S.A. y Otros"; Fallos del Mes N° 469, Pág. 2238; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de Julio de 1996. Considerando 5°.

objeto del proceso, independiente del juzgador mismo, quien se limita a dejar constancia de su ocurrencia³⁰⁰.

En materia ambiental el tema adquiere una gran importancia, ya que en muchos casos permite eliminar la necesidad de prueba sobre la ocurrencia del hecho investigado, permitiendo que la discusión se centre en cuestiones jurídicas de apreciación respecto a la conducta supuestamente infractora como son su legalidad o arbitrariedad. Ejemplos de esto los vemos en la resolución del fallo de la Fundición Paipote de 1991 anteriormente citado³⁰¹ y aquel respecto a las Empresas Pesqueras de Iquique recurridas por el Alcalde de dicha comuna del año 1997, ambos referidos a contaminación ambiental³⁰².

B.4.1.3) Prueba Documental:

Dentro de este grupo se incluyen todos aquellos medios de convicción, cualquiera que sea su formato físico, que sirvan para establecer la ocurrencia de la contravención siendo, por regla general, anteriores a la presentación del recurso pudiendo adoptar múltiples variantes aceptadas por las Cortes, entre ellos encontramos: Documentos Públicos, Actas de Funcionarios Fiscalizadores³⁰³ o Documentos Privados cualquiera que sea su forma.

³⁰⁰ *Apuntes de Clase de Don Juan Agustín Figueroa Yávar, Escuela de Derecho Universidad de Chile, 1998.*

³⁰¹ *"Bórquez y otros con Fundición Paipote"; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVIII, Segunda Parte Sec. V, Pág. 159; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó, 15 de febrero de 1991.*

³⁰² *"Pesquera Nacional Ltda. con Presidente de la República y otros"; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVI N° 1, Segunda Parte Sec. V, Pág. 25; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago.*

³⁰³ *"Pesquera Nacional Ltda. con Presidente de la República y otros"; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXVI N° 1, Segunda Parte Sec. V, Pág. 25; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago. Considerando 7°.*

Como muestra de esta amplitud interpretativa en cuanto a su naturaleza, tenemos el caso de “*Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A.*” en que son reconocidas como medio de prueba legítimo de la conducta ilícita contaminante (el establecimiento de un basural clandestino) fotografías sacadas por el propio recurrente, acompañadas por un acta notarial en que consta su fidelidad y certifica la realidad de las mismas, aún a pesar de las aprehensiones alegadas por el recurrido en cuanto a su verosimilitud ³⁰⁴.

B.4.2) Medios de Protección.

B.4.2.1) Ideas Generales.

Una vez establecida la existencia de un ilícito ambiental, en los términos establecidos por el inciso 2° del artículo 20 de la Constitución, le corresponderá a los Tribunales de Justicia arbitrar los medios necesarios para poner remedio a tal conducta antijurídica.

Para determinar el alcance de las facultades que nuestros Tribunales poseen para ello, hay que tener en cuenta la finalidad propia del Recurso de Protección, así citando lo expresado en un fallo del año 2000 donde se discuten los derechos de las empresas sanitarias sobre las aguas servidas frente a un particular con derecho sobre ellas; tenemos que dicha finalidad: “*.... es la de restablecer la vigencia del Derecho, reaccionando frente a una situación irregular y evidente que atenta contra alguna de las garantías que establece la Constitución*”. El mismo fallo al mismo

³⁰⁴ “*Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A.*”; Fallos de Mes N° 443, Pág.1434; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995. Considerando 2° y 4°.

tiempo declara que: “ *Para ello, y también para que el restablecimiento del Derecho sea eficaz y oportuno, el artículo 20 de la Constitución otorga a la Cortes de Apelaciones la facultad de adoptar toda y cualquiera medida de protección que sea conducente a restablecer el imperio del Derecho y dar la debida protección al afectado. El límite de las medidas que se dispongan sólo está en el propio criterio de la Corte que conoce del correspondiente recurso*”³⁰⁵. Este planteamiento se ha visto repetido en el transcurso del tiempo como se ve, por ejemplo, en “Sahady Villanueva con Seremi de Transportes y Telecomunicaciones VI Región y otros”³⁰⁶ y en “Vecinos de San Miguel con Sociedad Marín y Díaz Limitada”³⁰⁷, entre otros.

A pesar de ser ésta la intención de la Carta Fundamental y lo dispuesto por la Cortes respecto a la enorme amplitud de posibilidades de acción con el fin de detener y reparar la infracción, tenemos que ellas se encuentran fuertemente acotadas por dos factores. El primero de ellos consiste en las limitaciones implícitas nacidas del carácter cautelar del recurso y del tipo de infracción en particular supuestamente cometida especialmente cuando esta se encuentra en estado de amenaza, como expresa la Corte de Apelaciones de Santiago, en que refiriéndose al carácter preventivo de la Acción reza que: “.... *cabe advertir, en primer lugar, que para que un recurso tenga este carácter se requiere de una amenaza cierta, actual y concreta en sus resultados, lo que en la especie no se da por tratarse de un evento futuro e incierto, respecto del cual el tribunal no está en condiciones de calificar anticipadamente ni puede, por lo mismo,*

³⁰⁵ “Campusano Narea y otros con Salas Montes”; *Gaceta Jurídica* N° 237, Pág. 53; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Marzo del 2000. Considerando 11° Párrafo 1° y 2°.

³⁰⁶ “Sahady Villanueva con Seremi de Transportes y Telecomunicaciones VI Región y otros”; *Fallos del Mes* N° 453, Pág. 1653; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de Agosto de 1991.

³⁰⁷ “Vecinos de San Miguel con Sociedad Marín y Díaz Limitada”, *Gaceta Jurídica* N° 134, Pág. 69; Corte de Apelaciones de San Miguel 26 de Agosto de 1991.

brindar la protección adecuada y urgente que requiere este recurso”³⁰⁸. De esta manera, vemos que los requisitos de certeza y “realidad” son presupuestos indispensables que son ponderados caso a caso según el ya referido “*Criterio de la Corte*”, lo que implica una latente subjetividad que influye en los medios que se estimen adecuados para remediar el mal.

El segundo de estos factores se encuentra constituido por la relación que tienen los Tribunales de Justicia con los demás poderes del Estado; en efecto como varias veces se falla, con sus resoluciones no puede pretender asumir atribuciones o competencias entregadas a otra de las ramas del Estado en forma excluyente, en especial cuando se refiere a aquellas que se le entregan al Presidente de la República u otros organismos, sean de la administración centralizada o no, por mandato legal o Constitucional. Así se reconoce en “*Dougnac Rodríguez y otros con Ministro de Salud y otros*”, del 1998, en que se lee: “Que sobre el particular y con prescindencia de lo resuelto en cuanto a la oportunidad del recurso, cabe considerar que se ha solicitado a la autoridad judicial que tome las medidas de resguardo a la salud y vida de la población de Santiago en una materia que es competencia exclusiva de la Administración Central del Estado, más precisamente del Presidente de la República, por intermedio de los Ministerios recurridos, por disponerlo así la Ley N° 19.300. 11°) Que, en consecuencia, son facultades exclusivas y excluyentes del Poder ejecutivo las que tiendan a resolver (estos) aspectos del medio ambiente, el que deberá ceñirse a un procedimiento establecido, no siendo de la incumbencia del Poder Judicial”³⁰⁹ ³¹⁰.

³⁰⁸ “*Díaz López con Empresa de Agua Potable Lo Castillo*”; *Fallos del Mes* N° 455, Pág. 2131 y ss. ; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Julio de 1996. Considerando 17°.

³⁰⁹ “*Dougnac y otros con Ministro de Salud y otros*”, *Fallos del Mes* N° 474 Pág. 577; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 27 de Mayo 1998. Considerando 8° y 11°.

³¹⁰ Ver genéricamente hablando, la mayoría de los fallos referentes al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental numerados en el *Castro General de fallos*.

B.4.2.2) Medios de Protección en especial.

Como se vio en las ideas generales, las facultades que se han entregado a las Cortes para poner fin a la infracción causada son de tal amplitud que hace extremadamente difícil identificarlas todas. No obstante ello, consideramos indispensable realizar al menos un catálogo que, aunque incompleto, nos permita sopesar hasta dónde pueden llegar estas atribuciones.

Antes de empezar, debemos hacer notar que por regla general los métodos que a continuación se señalan no son utilizados independientemente unos de otros, sino que actúan en forma conjunta en la solución del conflicto^{311 312}. A saber entonces:

a) Establecimiento de Plazos: éstos normalmente se aplican cuando, a pesar de estimarse la conducta como ilícita, no es posible ponerle remedio en forma inmediata siendo, en consecuencia, necesaria la fijación de un plazo prudencial para su solución definitiva^{313 314 315} ordenando comúnmente que informe al tribunal. Su duración dependerá de las circunstancias y naturaleza de la infracción y normalmente se faculta u obliga a un organismo estatal para su fiscalización.

³¹¹ Ver "Pozo Ruiz y otro con Empresa de Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia"; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCV, Segunda Parte Sec. 2º Pág. 141; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de Marzo de 1998. Considerando 10º Párrafo Final.

³¹² Ver "Campusano Narea y otros con Salas Montes"; Gaceta Jurídica N° 237, Pág. 58 y ss.; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Marzo del 2000. Considerando 16º. Entre otros.

³¹³ Ver "Flores San Martín con Codelco-Chile División El Salvador"; Fallos del Mes N° 357, Pág. 48. Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó, 28 de Julio de 1988. Considerando 17, Párrafo Final.

³¹⁴ Ver "Mansilla Gallegos con Alcalde Municipalidad de Punta Arenas"; Gaceta Jurídica N° 147, Pág. 120. Corte de apelaciones de Punta Arenas, 19 de Junio de 1992. Considerando Final.

b) Imposición de conductas al Recurrido: se utiliza en los casos en que se obliga a la parte infractora a realizar o no realizar ciertos actos que tienden a reparar o a no repetir la conducta que originó la contravención; así en “Cartes Montory y otros con Sociedad Congelados Fitz Roy”³¹⁶ se ordena al recurrido detener la tramitación de los permisos necesarios para la instalación de su planta mientras no se cumplan las exigencia legales de protección que se detallan en el recurso^{317 318}.

c) Imposición de conductas para la Autoridad: en estos casos se sugiere la intervención de la autoridad ya sea fiscalizando lo dispuesto por la normativa en torno al tema³¹⁹³²⁰ u ordenando, al mismo tiempo o separadamente, la no realización de una conducta específica como lo es, por ejemplo, otorgar determinada autorización sanitaria o de funcionamiento^{321 322}.

d) Medidas de Publicidad y Conocimiento: como una forma más de evitar la ocurrencia del problema que de solucionar el daño causado, los Tribunales en muchos casos ponen en conocimiento de las autoridades encargadas de realizar la fiscalización del tema las conductas antijurídicas, con el fin de que se tome en cuenta para futuras acciones en contra del infractor. Así, por ejemplo, en “Campusano Narea y otros con Salas Montes” se observa que la

³¹⁵ Ver “Fuentelba Alarcón con Empresas Aguasdécima S. A.”; *Gaceta Jurpídica* N° 242, Pág. 78; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia, 8 de Agosto año 2000. Vistos 5°.

³¹⁶ Ver “Cartes Montori y otros con Sociedad Congelados y Conservas Fitz Roy S.A. y Otros”; *Fallos del Mes* N° 469, Pág. 2239; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de Julio de 1996. Considerando Final.

³¹⁷ Ver además: “Orrego Silva y otros con Empresa Eléctrica Pangue”, *Fallos del Mes* N° 417; Pág. 598; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción 5 de Agosto de 1993.

³¹⁸ Ver “Daniel González y otro con Fiordo Blanco S.A.”; *Fallos de Mes* N° 443, Pág.1434; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995. Párrafo final.

³¹⁹ Ver “Alcalde de Iquique y otros con Pesqueras”, *Fallos del Mes* N° 467 Pág. 1760; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Iquique 8 de Octubre de 1997. Párrafo final.

³²⁰ Ver “Pulgar y otros con Criadero de cerdos Aguas Claras”; *Gaceta Jurídica* N° 213, Pág. 20; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30 de Marzo de 1998. Considerando 7° Párrafo 4°.

³²¹ Ver “Rodríguez Gutierrez y otros con alcalde Municipalidad de San Miguel”; *Gaceta Juridica* N° 180, Pág. 77; Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de Octubre de 1994.

Corte Suprema, a pesar de revocar el fallo de la Corte de Antofagasta a favor de los recurrentes, ordena que se informe a las autoridades regionales en el tema para que dentro de sus facultades, dispongan las medidas que sean apropiadas para precaver la vulneración de sus derechos constitucionales^{323 324}.

C. LEY N° 19.300 DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE.

C.1) Historia.

“Esta ley no obedece a ningún mandato del constituyente, sino a la voluntad del legislador de establecer un ordenamiento que establezca los principios e instrumentos básicos para la gestión ambiental. Por lo tanto, se trata de una ley común que contiene algunas normas propias de las leyes orgánicas constitucionales, y su aplicación no es excluyente o derogatoria de otros cuerpos legales existentes con anterioridad a ella”³²⁵.

Con la llegada de los regímenes democráticos en el año 1990, y más específicamente con la elección de Don Patricio Aylwin Azócar como Presidente de la República, se produce en el país un resurgimiento de temas que antes habían quedado en el olvido de las autoridades. Uno de ellos

³²² Ver respecto del Alcalde en “Sahady Villanueva con Seremi de Transportes y Telecomunicaciones VI Región y otros”; Fallos del Mes N° 453, Pág. 1652; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de Agosto de 1991. Considerandos 2° a 4°.

³²³ Ver “Campusano Narea y otros con Salas Montes”; Gaceta Jurídica N° 237, Pág. 53; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Marzo del 2000. Considerando 16°, letra A.

³²⁴ Ver, además, la parte resolutive de “Vecinos de San Miguel con Sociedad Marin y Díaz Limitada”, Gaceta Jurídica N° 134, Pág. 69; Corte de Apelaciones de San Miguel 26 de Agosto de 1991.

³²⁵ “Girardi Lavín y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 115; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997.

fue la llamada “problemática medioambiental”, ahora insertada dentro del modelo económico neoliberal instaurado por la Constitución Política de la República de 1980.

Con estas palabras, no queremos decir que con anterioridad al año 1990 no existiera una preocupación por este ámbito en nuestro Derecho; por el contrario, ella existía, sin embargo, todas las normas atinentes al tema se encontraban aisladas, no teniendo relación unas con otras, por lo menos desde un punto de vista orgánico o institucional. Así teníamos que en relación a la Salud Pública en nuestro Código Sanitario se regulaba y otorgaban competencias a los Servicios de Salud en temas de contaminación; de igual forma a la Municipalidades en cuanto a manejo de residuos, ornato y, nuevamente, Salud; o la Corporación Nacional Forestal en razón de su ley orgánica, etcétera.

En consecuencia sólo a partir de 1990, como dijimos, se discuten y analizan ideas desarrolladas en el mundo ya a partir de los años cincuenta, como la relación del hombre con el planeta Tierra, los roles y deberes de las personas individualmente consideradas, de la sociedad y, finalmente, del Estado en torno al rol del hombre en su medio; todo ello reunido a los diversos planteamientos económicos, jurídicos y sociológicos creados frente al tema del uso y aprovechamiento de la naturaleza y sus recursos en beneficio del hombre.

Es así como, luego del trabajo de varias comisiones, se envía al Senado el 14 de Septiembre de 1992 el proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, cuyo procedimiento de tramitación constitucional termina exitosamente con su aprobación, promulgación y publicación el día 9 de Marzo del año 1994. Siendo concebida como una “Ley

Marco”, esto es base para todo un desarrollo posterior. Esta idea y sus principales postulados y principios se sintetizan en los siguientes acápite.

C.2) Postulados Básicos de la Ley.

En su Mensaje al Senado, reconocido por la jurisprudencia como integrante de la historia fidedigna de la ley, el Presidente de la República esboza los principales conceptos recogidos durante su discusión y cuya fuente son los diversos planteamientos referidos en el capítulo anterior; es así como, recalcando la necesidad de que los esfuerzos del país se encaminen hacia alcanzar el desarrollo económico, expresa que éstos deberán encardinarse con una adecuada preservación y cuidado de los recursos naturales, reconociendo tajantemente que: *“... la raíz de buena parte de dicha falsa disyuntiva (preservación y crecimiento económico) radicó en el modelo histórico de desarrollo de nuestro país, que fue también aplicado en gran parte del mundo. Este modelo prescindió de la variable ambiental como factor esencial de garantía del progreso y no consideró que la utilización racional de los recursos es fuente de desarrollo estable y continuo.”*³²⁶

Si analizamos el pensamiento doctrinario que se encuentra intrínseco en la ley, vemos que éste se acerca a las tendencias ecológicas moderadas, principalmente siguiendo a las Tesis Conservacionistas. Estas tesis reconocen que inevitablemente el progreso del hombre conlleva un ataque y detrimento al medio ambiente que lo rodea y, constatando esto reconocen la necesidad de

³²⁶ Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Parte I párrafo 7°.

limitar esta acción, esto es la libertad humana con el fin de preservar y mejorar el planeta para las próximas generaciones. En el Mensaje, esto se expresa en el concepto que éste adopta en torno al concepto de “Desarrollo Sustentable” cuando se habla de “.... *crecimiento económico con equidad y preservación y cuidado de los recursos naturales...*”³²⁷ que también es recogido en gran medida por la Ley.

Dentro de este entorno doctrinario, la nueva normativa es planteada como un marco regulatorio general que permita el desarrollo posterior de todas las demás disposiciones legales y reglamentarias que sean necesarias para el cumplimiento del ideario planteado por el constituyente en el numerando octavo del artículo diecinueve.

Con este objetivo en mente, el legislador de la Ley N °19.300 define una serie de conceptos básicos relativos al medio ambiente y a la nueva institucionalidad que pretende crear, entre ellos, por ejemplo, los de “Contaminación”, “Preservación Ambiental”, “Daño Ambiental” o “Impacto Ambiental”, haciéndolos aplicables a todo el ordenamiento jurídico, salvo norma en contrario.

Posteriormente y siguiendo con su intención orgánica, crea una Institucionalidad Ambiental inexistente antes de este cuerpo legal, identificándola como “descentralizada territorialmente” como un ente eminentemente coordinador siendo su fin la formulación de políticas y normas medio ambientales: Establece las pautas que servirán para implementar un

³²⁷ Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Parte I párrafo 5°

“Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” y como eje de un Sistema Nacional de Gestión Ambiental; organiza de igual manera Instrumentos de Control Jurídico, manejo y responsabilidad (Normas de Calidad y de Emisión, Responsabilidad por Daño Ambiental, Planes de Manejo, Prevención o Descontaminación, etcétera); y, finalmente, da pautas para la participación de la comunidad educada e informada la que intervendrá activamente en estos procesos de regulación, control y manejo.

C.3) Principios Ambientales.

A pesar de no ser parte integrante del texto expreso de la Ley N° 19.300, en el Mensaje del Presidente de la República al Congreso se manifiestan y explican una serie de Principios que dicen relación con la problemática ambiental. Estos Principios son reconocidos en este texto como inspiradores y objetivos de la institucionalidad que se promueve instaurar con la nueva normativa propuesta al Poder Legislativo.

Tales “Principios Inspiradores”, a su vez, han sido reconocidos por nuestra jurisprudencia como importantes indicadores del espíritu que se quiso imbuir a las nuevas disposiciones ambientales. En nuestra opinión estos van más allá, cada uno de estos Principios es inspirador del Sistema Ambiental creado por la Ley N° 19.300 y es a través de ellos que debe desarrollarse su interpretación tanto en las esferas administrativas como jurisdiccionales.

Entendida su relevancia pasaremos a referirnos en especial a aquellos principios de mayor importancia a la hora de aplicar en la práctica la normativa ambiental:

a) Principio preventivo: este consiste, en nuestro marco institucional, en un análisis económico- práctico de los costos y beneficios que implica la inclusión de variantes ambientales *ex post* del desarrollo de una acción (“Sale más caro contaminar que precaver su no ocurrencia”). Se ve reflejado, principalmente, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental creado por la Ley en 1994, el cual posteriormente ha ido evolucionando desde esa fecha hasta el día de hoy, tanto desde un punto de vista normativo como jurisprudencial.

En efecto, si revisamos la Ley veremos que en muchas de sus disposiciones (lo cual se refleja en los fallos) se muestra la clara intención del legislador de evitar la producción de deterioros al medio ambiente o, en caso de éstos producirse inevitablemente, arbitrar los medios suficientes y necesarios para su mitigación, compensación y reparación; sea esto en el desarrollo de un proyecto económico sometido al Sistema de Evaluación o en las acciones libres de un particular.

En la jurisprudencia, observamos que tal principio muchas veces es utilizado en conjunto con la idea de amenaza al “Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación” (ver, por ejemplo, la seguidilla de fallos en torno al proyecto Trillium en la XII Región, en especial “Girardi y otros con Corema XII Región” del 19 de Marzo de 1997³²⁸).

³²⁸ “Girardi y otros con Corema XII Región”, Fallos del Mes N° 459, Pág. 142; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997.

b) Principio de Quien Contamina Paga: Este Principio es citado en un fallo del año 2000 en que, aludiendo al Mensaje Presidencial, expresa: “... la frase ‘el que contamina paga’, se encuentra fundada en ‘la idea de que el particular que actualmente contamina, o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación. De ahí se desprende que los primeros responsables de disminuir la contaminación serán los particulares’”³²⁹

La Jurisprudencia en 1997, por su parte, expresa que: “... El segundo principio informador de la ley es el que previene que ‘el que contamina paga’, debiendo el Estado fiscalizar adecuadamente el cumplimiento de las normativas dictadas, y de los sistemas de regulación que se creen, sean directos o indirectos”³³⁰; recepcionando así, en cierta forma, lo anteriormente expresado.

Este Principio manifiesta una contradicción aparente: por una parte, el principio pretende que el Estado, salvo situaciones extraordinarias, solo debe actuar como organismo regulador recayendo en la eficiencia de los particulares la carga de solucionar y evitar el conflicto medio ambiental por ellos producido, es decir, los que desarrollan determinada actividad deben asumir las consecuencias ambientales de las mismas. Y por otra, se nos plantea el problema del rol del Estado ante deber que la Constitución le encomienda es indelegable por lo que podrá imponer las condiciones que estime convenientes para alcanzar los fines de protección y cuidado del medio ambiente y, al mismo tiempo, comprometer sus recursos a solucionar el Tema ambiental, ya sea

³²⁹ “Campusano Narea y otros con Salas Montes”, *Gaceta Jurídica* N° 237, Pág. 55; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de Marzo 2000. Considerando 9°, Párrafo 5°.

directamente por vía de subsidios, exenciones o incentivos. Dicha contradicción es aparente dado que lo que busca la Constitución y el legislador con estos dos mandatos es que se complementen para distribuir correctamente la responsabilidad del cuidado ambiental entre el poder público y las acciones de los particulares.

c) Principio de Responsabilidad: Citando lo dicho por S. E. Don Patricio Aylwin Azocar, este principio es “... *el cual pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado. En consecuencia, el principio de responsabilidad supera los ámbitos de lo que se denomina responsabilidad civil, creando una figura que podía denominarse ‘responsabilidad por daño ambiental’.*”³³¹.

Estas ideas las vemos expresadas a partir del Artículo 52 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente bajo el título de “Responsabilidad por Daño Ambiental como lo han declarado nuestros tribunales, por ejemplo en “Pozo Ruiz y otro con Empresa de Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia”³³² (1998) y en “Empresa Minera Punta Grande y Gobernación Marítima de Antofagasta y otro”³³³ (1999).

³³⁰ “Girardi Lavín y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 143; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Considerando 10°, párrafo 9°.

³³¹ Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Parte V, Número 4°.

³³² “Pozo Ruiz y otro con Empresa de Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCV, Segunda Parte Sec. 2° Pág. 139; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de Marzo de 1998.

³³³ “Empresa Minera Punta Grande con Gobernación Marítima de Antofagasta y otra”; Revista de Derecho y Jurisprudencia XCVI N° 2, Segunda Parte Sec. VII Pág. 167; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de Agosto de 1999

d) Principio Participativo: este principio es destacado en el Mensaje al expresar: “... *Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que para lograr una adecuada protección del medio ambiente se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática....*”³³⁴ . Todo ello implica que debe existir un proceso transparente y abierto por parte de las autoridades administrativas correspondientes, reconociéndose derechos y obligaciones recíprocos para todos los intervinientes en el tema ³³⁵

D. ORGÁNICA MEDIO AMBIENTAL: COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y COMISIONES REGIONALES DEL MEDIO AMBIENTE.

D.1) Orígenes.

La Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente dentro de los objetivos planteados en su establecimiento como “Ley Marco”, instaura una nueva institucionalidad medio ambiental inexistente con anterioridad a este momento.

El Gobierno al concebir esta Institucionalidad se juega por la opción de crear un organismo colegiado (“COMISIÓN”), compuesto por representantes de diversos Ministerios con competencias ambientales (Ministro de Secretaría General de la Presidencia, quien preside la Comisión; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Obras Públicas; de Agricultura; de

³³⁴ Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Parte V, Número 5°.

³³⁵ Ver “Municipalidad de Pudahuel con Dirección Ejecutiva de CONAMA”, No Publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Abril de 1997.

Bienes Nacionales; de Salud; de Minería; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; y, de Planificación); reunidos con la finalidad de que con su actuar conjunto y coordinado se aboquen a la resolución y solución de los conflictos y a la creación e implementación de las políticas ambientales del país (Artículos 69 y siguientes de la Ley de Bases) .

La elección de este Sistema basado en “Comisiones” desconcentradas y descentralizadas territorialmente (a través de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente); se explica en la transversalidad inherente a las funciones que le son encomendadas por la Ley. A mayor abundamiento el Mensaje expresa: *“... la CONAMA es una institución de un porte relativamente pequeño, considerando su alcance nacional. Con ello se quiere evitar una enorme burocracia ambiental, como de hecho existe en otros países. En su lugar se prefiere un equipo pequeño, pero altamente calificado, que sea efectivamente capaz de coordinar la gran tarea que tiene por delante.”*³³⁶ .

D.2) Funciones y Competencias.

En este punto no pretendemos entrar en mayor detalle dado que la Jurisprudencia ha reconocido y validado las disposiciones de la Ley relativas a estas funciones y competencias en

³³⁶ Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Parte V, Número 6°, párrafo 2°.

especial las indicadas por los artículos 69 y siguientes de la Ley de Bases; esto sin perjuicio de aquellas atribuciones que se le entregan en virtud del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (S. E. I. A.), tema que trataremos posteriormente ³³⁷.

Sin embargo, es interesante recoger la opinión de las Cortes, por ejemplo en un fallo de 1997 que expresa textualmente: “... pues desde la entrada en vigor de la Ley 19.300 (9 de Marzo de 1994) CONAMA tenía entre sus funciones ‘actuar como órgano de consulta, análisis, comunicación y coordinación en materias relacionadas con el medio ambiente’ (artículo 69, letra c) y ‘administrar el E. I. A. a nivel nacional (artículo 70, letra e). Además es una persona de derecho público (artículo 69 Ley 19.300) y por ende, capaz de contraer obligaciones”³³⁸

Por su parte, con respecto a las COREMAS otro dictamen reza: “... el artículo 85 de la Ley establece que corresponde a la Comisión Regional coordinar la gestión ambiental en el nivel regional, y cumplir las demás funciones que le encomiende la Ley”³³⁹

Al observar ambas citas nos damos cuenta que sus competencias específicas son de una amplitud considerable teniendo en cuenta que se considera un organismo, si bien relevante a nivel de institucionalidad, de relativo menor tamaño frente a otros servicios públicos de mayor

³³⁷ Ver con relación a las funciones específicas de las Comisiones Ambientales: “Girardi y otros con Corema XII Región” (Fallos del Mes N°459 Pág. 114); “Empresa Minera Punta Grande con Gobernación Marítima de Antofagasta y otra” (Revista de derecho y Jurisprudencia XCVI N° 2, Pág. 172); y “Bosselin Correa y otros con COREMA Región Metropolitana” (Fallos del Mes N° 470, Pág. 2447 y ss.).

³³⁸ “Bosselin Correa y otros con CONAMA Región Metropolitana”; Fallos del Mes N° 470, Pág. 2445; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Enero de 1998. Considerando 5°, párrafo 2°.

³³⁹ “Girardi Lavín y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 135; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997.

“trayectoria” funcional lo cual indudablemente ha conspirado para una eficiencia y agilidad en su gestión³⁴⁰.

E. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

“... El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental. En virtud de él, todo proyecto que tenga impacto ambiental deberá someterse a este sistema. Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos proyectos cuyo impacto ambiental no es de gran relevancia, y los estudios de impacto ambiental, respecto de los proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud. En virtud de estos últimos se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso rechazarlo.”³⁴¹

Con esta palabras el Presidente de la República Don Patricio Aylwin Azocar anunciaba la creación de este Sistema cuyo objetivo es, como su nombre lo indica, “evaluar” los posibles daños ambientales producidos por los nuevos proyectos que se desarrollen en el país en aras de “... evitar que se sigan instalando procesos productivos, que puedan causar graves deterioros al medio ambiente.”³⁴².

³⁴⁰ Ver al respecto las opiniones de los diversos expositores en las “Primeras Jornadas Nacionales de Medio Ambiente”, 28 y 29 de Noviembre de l año 2001.

³⁴¹ Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Parte V, Número 1°, párrafo 3°.

³⁴² Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Parte V, Número 1°, párrafo 4°.

De esta manera, desde la entrada en vigencia de la nueva normativa ecológica sólo a través de un procedimiento complejo y detallado realizado ante los organismos de la administración del Estado competente y frente a la vigilancia de las entidades ciudadanas interesadas; los proyectos ya sean públicos o privados serán “calificados ambientalmente” (artículo 24 L. B. M. A.) por resolución fundada, requisito previo necesario e indispensable para su instalación y posterior funcionamiento.

Dichas estas palabras generales, debemos explicar que en este subcapítulo analizaremos los diversos conflictos vertidos en nuestros Tribunales referidos a la aplicación del Sistema, no pretendiendo con ello abarcar en esta ocasión todos los aspectos del procedimentales, administrativos y de fondo ³⁴³, sino que centrarnos en aquellos de mayor frecuencia y utilidad práctica.

E.1) Vigencia del Sistema: La Situación del Ingreso Voluntario.

El artículo 13 de la Ley de Bases del Medio Ambiente establece con relación a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que será un Reglamento dictado por S. E. el Presidente de la República el que regulará el detalle de la forma de elaboración y calificación de los Estudios de Impacto Ambiental que se presenten a la Comisiones Regionales del Medio Ambiente o a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según corresponda atendida sus implicancias exclusivas a una Región o a más de una de ellas.

³⁴³ En los primeros 2 aspectos recomendamos los excelentes trabajos: “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia 1996-2000” y “Jurisprudencia de la Contraloría General de la República en S.E.I.A.” editados por el centro de Estudios Ambientales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Por su parte, el artículo 1º Transitorio expresa con claridad que: “Sistema que regula el Párrafo 2º del Título V (S. E. I. A.) de esta ley entrará en vigencia una vez publicado en el Diario Oficial el reglamento que se refiere el artículo 13”.

De conjugar estas disposiciones, nace para los entes administradores del Sistema un problema de la legalidad frente al procedimiento de evaluación al cual se someterán los Proyectos que voluntariamente decidan adherirse al Sistema en el plazo intermedio entre la vigencia de la Ley y la dictación del Reglamento que da vigencia la Sistema. A lo cual se agrega la acción del Presidente de la República del año 1993 en el sentido dictar, a través de un simple oficio reservado, un “*Instructivo Presidencial*” destinado a regular estas “*evaluaciones de impacto ambiental voluntarias*” que nacen por la vía de un contrato celebrado entre el particular y el Estado en el sentido de someterse al sistema de “*ventanilla única*” que propone la Ley.

Es así que vemos en los estrados de nuestras Cortes se plantea la discusión en torno a la validez de este Sistema Transitorio. En los párrafos siguientes resumiremos las posturas de sus defensores, las Comisiones Ambientales administradoras del Sistema; y sus atacantes, las organizaciones ambientalistas que pretenden su declaración de ilegalidad lo que acarrearía la subsecuente nulidad de los proyectos evaluados por esta vía:

a) Los Defensores del Sistema Transitorio fundan su posición en torno a tres ideas fundamentales las que se resumen en las siguientes citas:

- Las Necesidades Fáticas de la Sociedad, con esto aluden a la importancia que socialmente ha adquirido el tema ambiental lo que se traduce en el establecimiento de mejores procesos de producción que, a su vez, se expresan en documentos que son revisados por las instancias públicas competentes; todo lo cual hace indispensable reglar y unificar apropiadamente los procesos a través de los cuales dichos documentos o “estudios”, en la terminología de la ley, son evaluados. Es así que en uno de los fallos recaídos sobre el proyecto Trillium se expresa que *“... se había constatado como un hecho, que aún sin entrar en vigencia la Ley de Bases del Medio Ambiente, ya se estaban realizando diversas revisiones ambientales de proyecto de inversión. Las instituciones públicas habían empezado a solicitar estudios ambientales como requisito para otorgar permisos legales los proponentes tanto del sector privado como público ... habían empezado a someter voluntariamente a las autoridades estudios ambientales para su revisión, en forma previa a la ejecución de sus proyectos y como tal situación se expresaba en forma heterogénea y compleja, generando procedimientos administrativos y requisitos diversos para el desarrollo de dichos estudios, lo que provocaba incertidumbre e inquietud, la Secretaría Técnica y Administrativa de la CONAMA elaboró y propuso al Presidente de la República una Pauta de Evaluación de Proyectos de Inversión que fue dictada como Instructivo Presidencial N° 888, con el fin de uniformar los procedimientos par la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, presentados voluntariamente por los interesados”*³⁴⁴

- El Espíritu de la Nueva Normativa Ambiental, fundamento basado en los fines y principios de la Ley 19.300 y en su texto general que regula, quizás a grandes rasgos, el Sistema

³⁴⁴ “Bósselin Correa y otros con CONAMA Región Metropolitana”; Fallos del Mes N° 470, Pág. 2446; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Enero de 1998. Considerando 6°, párrafo 1°.

de Evaluación de Impacto Ambiental (Tipos de proyectos que ingresan, requisitos de los Estudios y Declaraciones de Impacto, etc.); todas las cuales tendrían inmediata vigencia a pesar de que el párrafo segundo establece la necesidad de un Reglamento que completara sus disposiciones: Es así como se razona que en los proyectos que ingresan al Sistema Voluntario “... *la falta del reglamento antedicho (que regule el sistema del Artículo 13) genera vacíos en cuanto a la exacta determinación de algunas disposiciones o instituciones jurídicas que contempla la ley, pero lo cierto es queel procedimiento se ajustó a las exigencias generales de dicha Ley...*”³⁴⁵.

- Las Facultades de la Comisiones, en especial la para: “... *celebrar actos o contratos que fueran necesarios para el cumplimiento de sus funciones (artículo 76 letra K ley 19.300).*”³⁴⁶. Con ello se quiere indicar que, dado el carácter de las Comisiones y sus objetivos específicos expresados por la propia Ley, les es lícito a éstas la celebración de los contratos en que se construye jurídicamente el procedimiento voluntario.

b) Sus Atacantes de la Legalidad del Sistema Voluntario- Transitorio esgrimen, por su parte, que el sentido natural y obvio del texto expreso de la ley impide el establecimiento de un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que no sea normado por un reglamento dictado de acuerdo a las formalidades legales al respecto. Así la Corte Suprema de Justicia en un fallo de 1997 en que se revoca la resolución de la Corte de Punta Arenas referida a una resolución de la COREMA XII Región expresa: “*Que como ya se dijo anteriormente, no está vigente la ley 19.300 en cuanto a los Estudios de Impacto Ambiental y, al no estarlo, mal podía la Comisión*

³⁴⁵ “Girardi Lavín y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 121; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997.

*Regional del Medio Ambiente de Magallanes la Resolución Exenta N° 02 basándose ambas entidades en antecedentes que, por ahora, no están vigentes y, al hacerlo, es evidente que ellas incurrieron en una actuación ilegal.*³⁴⁷

En torno también a la vigencia del Sistema y para resolver algunas dudas que planteadas en torno al referido Sistema Voluntario los Tribunales de Justicia han hecho algunas las siguientes precisiones:

1° Solo es exigible el cumplimiento de la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a aquellos proyectos que se hayan de ejecutar o modificar con posterioridad a la fecha de vigencia del Reglamento que regula el Sistema.³⁴⁸

2° No es posible que mediante la dictación de un “Instructivo Presidencial” se pretenda vulnerar el mandato legal expreso en el sentido que es un “Reglamento” el que regulará la materia, en este caso, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.³⁴⁹

3° Consecuencia del postulado anterior, determina que una vez dictado el Reglamento que regula el Sistema los proyectos aprobados y ejecutados en virtud del Instructivo no son posibles de impugnar por esta vía, ya que se estima que, a pesar de ser ilegal, la acción estatal esta

³⁴⁶ “Bösselin Correa y otros con CONAMA Región Metropolitana”; Fallos del Mes N° 470, Pág. 2445; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Enero de 1998. Considerando 5°, párrafo 2° parte final.

³⁴⁷ “Horvath Kiss y otros con CONAMA”; Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XCIV, Sec. V Pág. 20; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de Marzo de 1997. Vistos 7.

³⁴⁸ Ver: “Unión Comunal de El Quisco con Municipalidad de El Quisco y otro”; Revista de Derecho y Jurisprudencia 1999, Sec. V Pág. 22; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 de Enero 1999. Considerando 4°.

³⁴⁹ Ver: “Girardi Lavin y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 149; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Considerando 6°.

ya no es arbitraria requisito que conjuntivamente es necesario para que prosperen los recursos en su contra.³⁵⁰-

E.2) Proyectos que Ingresan al Sistema.

Este acápite, jurisprudencialmente hablando, no ha creado un mayor conflicto ya que jurídicamente se ha interpretado que las disposiciones de la Ley son claras al establecer los requisitos para que un proyecto o actividad ingrese al Sistema de evaluación de Impacto Ambiental.

En este punto, en “Horvath Kiss y otros con COREMA XII Región” apreciamos la siguiente sentencia: “... *el titular de todo proyecto o actividad comprendido en su artículo 10 (Ley 19.300), deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de impacto Ambiental, según corresponda, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a la ejecución de éste, y es esta misma disposición legal la que se encarga de indicar cuales son los proyectos o actividades susceptibles de causar daño ambiental ...*”³⁵¹ . Este pensamiento de la Corte no ha sido objeto de contradicción, por ello, cabe deducir, que se entiende que lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley 19.300, complementado por el Reglamento conforma una forma objetiva y poco confusa para conocer los proyectos que ingresan al Sistema.

³⁵⁰ Ver “Stutzin Schottlander y otros con COREMA X Región”; Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XCIV, Sec. V Pág.201; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Valdivia, 23 de Septiembre de 1997. Vistos 1 y 2.

Es así como vemos que en los, aproximadamente, veintiún fallos analizados para este acápite no existe discusión sobre el tema, es más, este criterio ha sido confirmado por la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 8.988 del año 2000, donde expresa: “... *Enseguida, que, como uno de los mecanismos destinados a salvaguardar la antedicha garantía (19 N° 8), el artículo 10 de la ley N° 19.300, sobre , dispone que los proyectos y actividades que indica deben, necesariamente, someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental de que trata el mismo texto legal, para lo cual, con arreglo a sus artículos 11 y 18, sus titulares deben elaborar y presentar el respectivo estudio o declaración de impacto ambiental para su calificación ...*”³⁵².

Por otro lado, observamos que en algún momento pudo plantearse la duda por parte del Sector Público en torno a determinar en los casos que una norma entregaba la aprobación del proyecto a cierto funcionario importaba una excepción al control dispuesto por la Ley 19.300; este planteamiento fue objeto de consulta a la Contraloría General de la República por parte de la Fiscalía de la Dirección de Obras Públicas, ésta respondió que: “... *la regla de éste último cuerpo normativo tuvo en vista precisamente la naturaleza de los proyectos o actividades, con prescindencia de quién los construye o desarrolla*”³⁵³, lo cual es confirmado por el artículo 22 de la Ley que somete, sin distinción alguna, los proyectos del Sector Público al S. E. I. A.

³⁵¹ “Horvath Kiss y otros con COREMA XII Región”; revista de Derecho y Jurisprudencia XIV, Sec. V Pág. 19; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Vistos N° 2, Párrafo 2°.

³⁵² Dictamen N° 8.988 de la Contraloría General de la República, Santiago, 14 de Marzo del Año 2000. Párrafo 3°.

³⁵³ Dictamen N° 041.084 de la Contraloría General de la República, Santiago, 9 de Noviembre de 1998. Párrafo 6°.

Finalmente, en otro Dictamen de la Contraloría³⁵⁴ se discute la posibilidad de ingreso al Sistema de proyectos que hubieren iniciado su ejecución sin someterse al control ordenado por la Ley debiendo hacerlo a la luz de la nueva normativa en cuanto a las facultades que tienen al respecto la Comisiones Ambientales; el razonamiento al respecto fue el siguiente:

- Los Órganos del Estado deben someter sus acciones a lo que disponen las Leyes (Artículos 6° y 7° C. P. R.).

- Las Comisiones Ambientales, como integrantes del Estado, se encuentran obligadas a calificar los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental de los proyectos y actividades sometidos al S. E. I. A.

- Consecuentemente, esta obligación no se ve alterada por el hecho que tales Estudios o Declaraciones les sean presentadas con posterioridad o al inicio del Proyecto. Esto solo afectará la responsabilidad del propio interesado en los daños directos o indirectos que cause al ambiente.

E.3) Declaración de Impacto Ambiental v/s Estudio de Impacto Ambiental.

Una vez determinado el ingreso de un proyecto al Sistema, es necesario determinar a qué tipo de procedimiento se someterá: al establecido para Declaraciones de Impacto Ambiental o aquél para Estudios de Impacto Ambiental; esta decisión será de gran importancia debido a las

³⁵⁴ Dictamen N° 8.988 de Contraloría General de la República, Santiago, 14 de Marzo del Año 2000. Párrafos 5° y ss.

grandes diferencias existentes entre ambos procedimientos, siendo el segundo de ellos de una mayor complejidad que el primero por considerarse que, en razón de su magnitud o materia, afecta en mayor medida al medio ambiente.

El centro de la disputa se encuentra en lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley; dicho artículo establece que deberán presentar un Estudio de Impacto Ambiental aquellos proyectos o actividades que tengan alguna de las siguientes características:

- Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;
- Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos renovables, incluidos el suelo, agua y aire;
- Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos;
- Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio donde se pretende emplazar;
- Alteración significativa, en términos de magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de una zona, y

- Alteración de monumentos, sitios con un valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general los pertenecientes al patrimonio cultural.

En este listado observamos que los requisitos presentan una gran subjetividad, ya que en ellos se habla de: “riesgo”, “efectos adversos significativos” o “alteración significativa”, etcétera. Tal subjetividad, sin embargo, se ha visto morigerada en virtud de lo dispuesto en el Reglamento, el cual ha actuado, ya sea incorporando criterios objetivos, como por ejemplo indicar que para las dos primeras características de los proyectos del listado anterior se considerará lo establecido por las normas de emisión o calidad dictadas al respecto como indicadoras de los mismos (artículo sexto y siguientes del reglamento); o, en las demás, dando pautas que permitan su mejor comprensión y especificar su contenido.

En la jurisprudencia, por su parte, se ha reconocido que estos caracteres son susceptibles de control y revisión en los estrados. Así, tenemos que se han discutido dos asuntos de importancia:

1° Unilateralidad de la decisión de someterse a uno u otro sistema: en estos casos los recurrentes han atacado a las COREMAS por estimar que ellas simplemente han aceptado la declaración unilateral y voluntaria de quien presenta el proyecto. Así se ha alegando en contra de una Resolución de la COREMA de la IV Región en cuanto a una planta procesadora de carbonato de calcio de propiedad de Cristalerías Chile, este fallo expresa que “... *la Comisión Regional del Medio Ambiente aceptó la declaración unilateral de Cristalerías Chile S. A., al calificar favorablemente el proyecto en circunstancias que dicha empresa debió elaborar un Estudio de*

Impacto Ambiental y no una mera Declaración de Impacto Ambiental”³⁵⁵. Tales afirmaciones incluso fueron acogidas en un voto de minoría de la Corte de Apelaciones de La Serena en la misma cuestión, expresando: “ *Que, asimismo, la mencionada recurrida incurre en arbitrariedad, la que consiste en que ha resuelto los antecedentes en un régimen voluntarista, configurando discriminación*”³⁵⁶.

Nuestros Tribunales, ante estas consideraciones, han estimado, en primer lugar, que ésta es una cuestión referida a la razonabilidad del actuar de las Comisiones Ambientales frente a las normas y los antecedentes del caso asunto que le es propio a la luz de la Ley; así se declara que: “... *aparece que en el ámbito formal se dio cumplimiento a toda la normativa legal sobre la materia y en cuanto a las consideraciones técnicas que se debió tener presente para decidir que el proyecto en cuestión no requería una E. I. A., consta que ellas fueron motivadas por todos los informes de los órganos de la Administración del Estado que participaron en el proceso de evaluación*”³⁵⁷.

En segundo lugar, han insistido en el hecho de que si un proyecto o actividad entra o no en el listado del artículo 11, es una cuestión de hecho y por lo tanto susceptible de prueba a su respecto, sin la cual no es posible alegar en su contra. A saber: “... *cabe consignar que el sistema utilizado para evaluar el impacto ambiental en el proyecto de que se trata, no puede desestimarse a priori sin que se haya acompañado a estos autos antecedentes capaces de desvirtuar esa*

³⁵⁵ “Cambio Vildósola y otros con COREMA IV Región”; No publicado, Corte Suprema- Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de Marzo de 1999. Considerando 2°.

³⁵⁶ Voto en contra Sr. Ministro Jorge Zepeda S.; “Cambio Vildósola y otros con COREMA IV Región”; No publicado, Corte Suprema- Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de Marzo de 1999. Considerando 14°.

³⁵⁷ “Cambio Vildósola y otros con COREMA IV Región”; No publicado, Corte Suprema- Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de Marzo de 1999. Considerando 10°.

afirmación o convencer sobre la necesidad del cambio postulado.”³⁵⁸ Es decir si aparece “razonable” la decisión de la Comisión competente será necesario para desvirtuarla probar ante la Corte que ocurren o no ocurren, si es el caso, una o más de las condiciones que alude el citado artículo³⁵⁹.

2° “La Supuesta Simpleza de la Declaración de Impacto Ambiental”: se alega que por ser de tramitación concentrada, su aplicación constituiría una arbitrariedad, ya que supondría, para el interesado, una ventaja injusta y, al mismo tiempo, vulneraría la intención legal de brindar cabal protección al medio ambiente.

Lo dicho anteriormente ha sido rechazado por las Cortes al aceptar la declaración de las Comisiones Ambientales en el sentido de considerar que: “... *La declaración de Impacto Ambiental no es un mero papel de tipo declaración jurada en formulario: es un documento por el que se desarrolla toda la descripción del proyecto, con todos los datos suficientes y necesarios para que la COREMA pueda evaluar el impacto ambiental que ocasiona.*”^{360 361362}.

Esta afirmación de los tribunales puede ser tajantemente modificada a raíz de las presiones de los grupos empresariales en el sentido de “agilizar” los procedimientos de evaluación

³⁵⁸ “*Hacienda San Jerónimo con Director Ejecutivo de CONAMA*”; No publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Mayo 2000. Considerando 5°.

³⁵⁹ *A mayor abundamiento sobre estos dos puntos ver: “Strello Retanales y otro con COREMA XII Región”, No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de Diciembre de 1998.*

³⁶⁰ “*Vecinos de Paine y otros con COREMA Región Metropolitana*”; No publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de Noviembre 2000. Vistos 3° y Considerando 6°.

³⁶¹ Ver Además: “*García Sabugal con Ministro de Agricultura*”, Gaceta Jurídica N° 121, Pág. 23; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 10 de Julio de 1990. Considerando 4°.

³⁶² Ver también: “*Castillo y otros con COREMA V Región*”; No Publicado; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 31 de Enero año 2000.

ambiental lo que se traduciría en una mayor flexibilización respecto de los requisitos formales y documentos necesarios para ingresar al Sistema.

E.4) Desarrollo de la Calificación.

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental tiene por objeto llegar a una resolución que califique ambientalmente el proyecto o actividad presentado, ya sea aprobándolo, rechazándolo o aprobándolo con condiciones, según lo estime la Comisión Ambiental respectiva.

En cuanto a la naturaleza de esta resolución, la Corte de Apelaciones de Santiago, (ratificado por la Corte Suprema) expresa con respecto a la resolución aprobatoria de una planta de tratamiento de aguas servidas, que: *“... constituye un acto administrativo, emanado de un organismo del Estado, vinculante para el resto de la administración con injerencia en la materia y como tal, susceptible de ser examinado en su legalidad o arbitrariedad”*³⁶³; además, formalmente, debe cumplir los requisitos establecidos por la Ley N°19.300 en su artículo 24, complementado con lo dispuesto en el Reglamento en su párrafo 4°, artículos 35 y siguientes.

En cuanto al procedimiento mismo, pasaremos a revisar algunos interesantes aspectos del mismo, los cuales han sido objeto de discusión en nuestros Tribunales de Justicia:

E.4.1) Opiniones de Organismos con Competencia Ambiental.

³⁶³ “Junta de Vecinos N° 66 ‘El Bosque’ con Director Ejecutivo de CONAMA”; No publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Febrero 2000. Considerando 5°.

En los artículos 14 siguientes de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y a contar del capítulo cuarto del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se establece como una etapa más del proceso de calificación el envío del respectivo proyecto, ya sea por medio de una declaración o de una evaluación, a los organismos públicos con competencia en los ámbitos a que se refiera a fin de que éstos emitan informes particulares y específicos al respecto. Tales informes, luego de las aclaraciones y rectificaciones que se estimen necesarias, se reúnen en una evaluación técnica general del proyecto (“Informe consolidado” en el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental).

Dicho esto, tenemos que en varias ocasiones se ha atacado la resolución que califica ambientalmente viable el desarrollo de un proyecto o actividad en razón de ir tal pronunciamiento en contra de los propios informes emanados de los Organismos con Competencia Ambiental que sirven de base para la Evaluación definitiva que hace la Comisión misma como órgano colegiado.

Los Recurrentes en estos casos han incluso pretendido definir a los Comités Técnicos de la COREMAS en uno de los fallos referidos al proyecto Trillium, como: “... la autoridad técnica en la materia (Calificación del proyecto). *Esta autoridad no solo se deriva de la ley sino que también cuenta con funcionarios y técnicos preparados para estudiar, analizar y calificar cualquier proyecto*”³⁶⁴. Al otorgarles estas características justifican que los informes emanados por estos organismos sean “*vinculantes y obligatorios para la COREMA en materia*

³⁶⁴ “Girardi Lavín y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 114; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997. Vistos, Párrafo 34°.

técnica”³⁶⁵ y, por lo tanto, cualquier pronunciamiento que fuera en su contra sería ilegal y arbitrario.

Ante esta pretensión, las Comisiones Ambientales han retrucado que en cuanto al aludido Comité Técnico: “..... COREMA lo ha considerado una instancia de asesoría técnica destinada a clarificar conceptos especializados, científicos o técnicos para que ilustren a la Comisión sobre materia puntuales relacionadas con las mismas.”³⁶⁶ . Por tanto carece de toda capacidad de decisoria en cuanto a la calificación de los proyectos, materia que por mandato legal (Párrafo 2° de la Ley N°19.300), corresponde de manera exclusiva a las Comisiones Ambientales.

Este razonamiento es el que ha sido recogido por la Jurisprudencia, por ejemplo, en el caso “Stutzin Schottlander y otros con COREMA X Región”: (“.... ser incuestionable que el Informe del Comité Técnico no obliga a la COREMA, pues si bien dicho Comité se establece en el inciso 2° del artículo 81 de la Ley N° 19.300, sus funciones y atribuciones no aparecen especificadas en parte alguna ... ”³⁶⁷³⁶⁸). Interpretación que, con ciertos reparos, ha sido reconocida lenta y paulatinamente por las Instituciones Ambientalistas.

E.4.2) Momento y Forma de la Toma de Decisión.

³⁶⁵ “Girardi Lavín y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 135; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997.

³⁶⁶ “Girardi Lavín y otros con COREMA XII Región”; Fallos del Mes N° 459, Pág. 135; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997 Párrafo 9°.

³⁶⁷ “Stutzin Schottlander y otros con COREMA X Región”; Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XCIV, Sec. V Pág. 213; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia, 23 de Septiembre de 1997. Considerando 16°.

³⁶⁸ Ver además: Vecinos de Paine y otros con COREMA Región Metropolitana; No Publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Noviembre 2000. Considerando 7°.

En esta oportunidad nos referiremos a lo dispuesto en el artículo 35 inciso 1° del Reglamento. Dicha norma establece que se convocara a “una sesión” destinada a calificar ambientalmente el proyecto, es decir, es en esta sesión donde debe levantarse el Acta que se pronuncia respecto a la calificación del proyecto.

En torno a esto se ha discutido si el procedimiento de calificación es anulable en caso de vulnerar esta norma por no calificar en esta “*única sesión*”. En los fallos analizados, nuestras Cortes no han solucionado expresamente el conflicto, de lo cual podríamos deducir que efectivamente es una causal de nulidad formal que establece el Reglamento.

Sin embargo, a pesar de no referirse al fondo del asunto, reconoce a las Comisiones la facultad de reunirse a “*opinar*” sobre la calificación ambiental, sin que ello signifique vulnerar el artículo 35, por estimar que es parte del natural proceso de análisis que implica la calificación, y no un ejercicio de decisión que es a lo que alude el mentado artículo por lo que en la práctica, esta causal de nulidad pierde su valor³⁶⁹.

E.4.3) Elementos del Extracto del Proyecto del Artículo 27.

El artículo 27 de la Ley, complementado con el 51 del Reglamento establecen, dentro de las normas que aseguran la participación ciudadana dentro del Sistema, que se obliga al interesado en desarrollar el proyecto o actividad, a publicar en el Diario Oficial y un periódico de la capital

³⁶⁹ Ver: “*Vecinos Paine y otros con COREMA Región Metropolitana*”; No publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Noviembre 1999. Considerandos 7°- 9°.

de la región o de circulación nacional, un extracto visado por la COREMA, con las siguientes menciones:

- Nombre de la persona natural o jurídica responsable del proyecto o actividad;
- Ubicación del lugar o zona en el que el proyecto o actividad se desarrollará;
- Indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata;
- Monto de la inversión estimada, y
- Principales efectos ambientales y medidas mitigadoras que se proponen.

La jurisprudencia ha indicado que para que este extracto y su publicación se encuentren dentro de la legalidad, basta que cumplan cabalmente con las menciones indicadas; ya que cualquier otra mención sería un aditamento, como plazos para formular observaciones al Estudio o Declaración, no obligatorio y por lo tanto no exigible al particular.³⁷⁰

E.4.4) Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.

Esta es una facultad que establece el artículo 19 inciso 3° de la Ley, en el marco del análisis cabal del proyecto que se somete a su inspección. En algún momento hubo dudas respecto

³⁷⁰ Así se expresa en “Santibáñez Fuentes t otros con COREMA V Región”; No publicado; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de Marzo 2000. Considerandos 7° y 8° Donde los recurrentes pretenden la nulidad del mismo y, consecuentemente, del proceso de calificación por no indicar precisamente el plazo de participación.

a quién era el facultado para solicitar estas aclaraciones; ante esto la opinión de la COREMA fue muy clara en “Vecinos de Paine y otros con COREMA Región Metropolitana” en cuanto a la instalación de un proyecto inmobiliario en 1999; al estimar que: “.... *Este artículo se refiere y alude a la propia COREMA, quien podrá solicitar las aclaraciones que estime necesarias. No se refiere a las observaciones que hayan efectuado terceros que participen en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, porque éstas no obligan a la COREMA*”³⁷¹.

La Corte, en el fallo en cuestión, no se pronunció específicamente acerca de la materia, sin embargo, es un antecedente a consignar que la posición de los recurrentes fue desechada en su totalidad en torno a impugnar la acción de la COREMA en el procedimiento de evaluación. Personalmente y, en atención al espíritu y lo dispuesto por la Ley, concordamos plenamente con la posición de la Comisiones Ambientales, ya que siendo las Comisiones ambientales las encargadas de llevar a cabo la evaluación naturalmente cualquier nuevo elemento que sea necesario para la misma de ella debe emanar, sin perjuicio de sugerencias o solicitudes (no vinculantes) de los demás intervinientes.

Cuestión distinta es que con tales rectificaciones se pretenda alterar la naturaleza del proyecto como se ha alegado, por ejemplo en “Bosselin y otros con COREMA Región Metropolitana” respecto a la ampliación de la Central Termoeléctrica de Renca³⁷² que se trata a continuación.

³⁷¹ “Vecinos Paine y otros con COREMA Región Metropolitana”; No publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Noviembre 1999. Vistos N° 8 a fojas 496.

E.4.5) Aprobación Definitiva y Cambios en el Proyecto Presentado.

Es una situación frecuente que se plantea en todos aquellos casos en que el proyecto que se presentó al análisis de la Comisión en un primer momento es distinto en uno o más aspectos al finalmente aprobado por la resolución que recae sobre el mismo, ya sea por instancia del particular o de las solicitudes que en el proceso de evaluación hace la propia Comisión que han significado en definitiva una modificación más o menos sustancial al mismo.

Es así como se ha alegado, verbigracia, en “Dougñac Rodríguez y otros con COREMA Región Metropolitana” al recurrirse contra la resolución aprobatoria del proyecto Costanera Norte que: “... *la Comisión Regional del Medio Ambiente puede solicitar al proponente las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que estime necesarias siempre que se refieran a la cuestión ambiental sin que sea lícito aprobar un proyecto distinto del primitivo*”³⁷³. Con lo que se recalca, como se dijo en el párrafo anterior, que es iniciativa de estos organismos cualquier ampliación o modificación del proyecto presentado.

Ante esto, los Tribunales de Justicia han estimado, en nuestro parecer acertadamente; que tal situación (las modificaciones al proyecto), son posibles siempre y cuando no se altere con ellas su esencia misma, esto es, la actividad que se pretende realizar al presentar el Estudio o la Declaración de Impacto Ambiental, según corresponda. Se entiende así que las demás modificaciones son asuntos técnicos realizados con el fin de “*impedir o evitar el efecto adverso*

³⁷² “Bosselin Correa y otros con COREMA Región Metropolitana”; Fallos del Mes N° 470, Pág. 2430. Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Enero de 1998.

significativo mediante la no ejecución de una obra o acción de alguna de las partes” (artículo 59 de la Ley, Medidas de Mitigación).

En este sentido, se expresa la Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo anteriormente citado en los párrafos anteriores: “... ha resultado meridianamente claro para esta Corte que la autoridad recurrida pudo introducir, dentro de sus potestades discrecionales, modificaciones al trazado original, ya que identificó y eliminó un efecto adverso significativo desde el punto de vista ambiental a quien le está vedado introducir modificaciones al proyecto una vez presentado es a quién presenta el E. I. A., pero nada impide a la autoridad encargada de su evaluación que como resultado de las llamadas medidas de mitigación que decreten surjan modificaciones al mismo ...”³⁷⁴

Para terminar, los Ministros declaran que: “.... la mayor o menor medida de las modificaciones del proyecto que surjan con ocasión de las normas anteriores, debe resolverse en el caso concreto y es resorte exclusivo de la autoridad ...”³⁷⁵. Adoptando a priori el criterio casuístico muchas veces utilizado en las cuestiones ambientales.

E.5) Seguro por Daño Ambiental.

³⁷³ “Dougnae Rodríguez y otros con COREMA Región Metropolitana”; No publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Agosto de 1999. Considerando 3°.

³⁷⁴ “Dougnae Rodríguez y otros con COREMA Región Metropolitana”; No publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Agosto de 1999. Considerando 6° y 7°.

³⁷⁵ “Dougnae Rodríguez y otros con COREMA Región Metropolitana”; No publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Agosto de 1999. Considerando 8°.

Este es un instrumento de gestión ambiental creado por la Ley de Bases, pero de escasa utilización práctica; su objetivo es permitir que el interesado en la ejecución de un proyecto que ingresa al S. E. I. A., pueda iniciar provisoriamente la ejecución de algunas obras menores que le permitan a posterioridad realizar en mejor forma el resto del proyecto una vez aprobado en definitiva (artículo 15 inciso 2° de la Ley y Título VII del Reglamento, artículos 98 y ss.).

En Tribunales, primeramente, se ha reconocido que es un instrumento “... *de carácter excepcional dentro del procedimiento, encaminado a efectuar la calificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto que se presente a CONAMA ...*” y que para su autorización bastaría “... *que se presente a consideración de la Dirección Ejecutiva el Estudio de Impacto Ambiental, acompañado de una póliza de seguro de riesgo por el daño ambiental que se pueda ocasionar*”³⁷⁶. Con lo que se muestra su validez y legitimidad a pesar de las críticas presentes por considerar que es una forma de condonar un daño ambiental cierto y, por lo tanto, no es compatible con los principios inspiradores de la normativa y en especial con carácter preventivo del Sistema de Evaluación de impacto Ambiental ³⁷⁷.

En cuanto a la forma en que debe efectuarse la calificación del monto de esta póliza no existe jurisprudencia al respecto; sin embargo, se estima que es una facultad discrecional del órgano administrativo correspondiente, por lo cual debe someterse a los antecedentes que se acompañan a la misma y a la racionalidad de la opinión de los funcionarios encargados.

³⁷⁶ “Ubilla Castañeda y otros Director Ejecutivo de CONAMA y otros”; No publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 1° de Junio 1999. Considerando 6°.

A la vez en la misma sentencia, tajantemente se expresa que la autorización provisoria para desarrollar el proyecto es completamente independiente y “no debe confundirse con el proceso de calificación del mismo”³⁷⁸, que está sujeto a reglas propias y a un proceso complejo. Es decir, la aprobación del seguro no es vinculante de forma alguna con la resolución aprobatoria o denegatoria, del proyecto en cuestión.

F. NORMAS DE CALIDAD Y DE EMISIÓN.

Como nos referimos en su oportunidad, la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, citando un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 1999, “no pretende cubrir todas las materia que se relacionan con el medio ambiente, pues se requieren leyes especiales que regulen en detalle aquellas áreas que presenten complejidades particulares. Se trata, en consecuencia, y como indica su nombre, de una ley de bases generales, que establece un marco dentro del cual se de un proceso ordenado de la normativa ambiental existente y futura”

³⁷⁹. En consecuencia, será el legislador quien posteriormente complementará esta normativa con las disposiciones legales y/ o reglamentarias que correspondan. La última de estas opciones ha sido precisamente la elegida para fijar estándares ideales y controlables de elementos contaminantes, tales son: las normas de calidad ambiental y las normas de emisión.

³⁷⁷ Ver “Alvarado Velásquez y otro con Dirección Ejecutiva CONAMA y otro”, No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 1° de julio de 1999.

³⁷⁸ “Ubilla Castañeda y otros Director Ejecutivo de CONAMA y otros”; No publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 1° de Junio 1999. Considerando 8°.

³⁷⁹ “Empresa Minera Punta Grande con Gobernación Marítima de Antofagasta y otra”; Revista de Derecho y Jurisprudencia LCVI N °2, Sec. V, Pág. 172; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de Agosto de 1999. Considerando 6°, párrafo 2°.

La Ley no nos proporciona una definición concreta de “Norma Ambiental”, sin embargo, en la jurisprudencia atisbamos una aproximación que consideramos pertinente al caso, de esta manera en “Doughnac Rodríguez y otros con Ministro de Salud y otros” de 1998 se alude a ellas diciendo que *“es un acto administrativo (por regla general así lo es), que define cual es el límite que nuestra sociedad considera un riesgo aceptable para la salud de la población”*³⁸⁰.

La Ley N° 19.300 define normas de calidad y de emisión en su artículo 2°, letras “n”, “ñ” y “o”, en los siguientes términos:

“n) *Norma Primaria de Calidad Ambiental*: es aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos y mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población.”

“ñ) *Norma Secundaria de Calidad Ambiental*: : aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos y mínimos permisibles de sustancias, elementos, energías o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza.”

³⁸⁰ “Doughnac Rodríguez y otros con Ministro de Salud y otros”; Fallos del Mes N° 474, Pág. 579; Corte Suprema- Corte de apelaciones de Santiago, 27 de Mayo de 1998. Párrafo 1° de la página referida.

“o) *Normas de Emisión*: son aquéllas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora.”

Posteriormente, en cumplimiento de lo establecido por los artículos 32 y 40 de la Ley de Bases, el 26 de Octubre de 1995, a través del Decreto Supremo N° 93, se dicta el procedimiento para la dictación de estas normativas, mediante el llamado “Reglamento para la Dictación de las Normas de Calidad y Emisión”.

El procedimiento establecido por este Reglamento es complejo, con etapas para su discusión y participación ciudadana. Siendo en el fondo muy semejante al previsto para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para fines didácticos podemos resumirlo someramente en las siguientes etapas³⁸¹:

1° Fijación de un Programa Anual (Marzo) Priorizado de Normas.	6° Análisis de las Observaciones Formuladas.
2° Elaboración del Anteproyecto de Norma.	7° Aprobación del Proyecto de Norma.
3° Elaboración de los Estudios Científicos y Técnicos.	8° Propuesta de Norma al Presidente.
4° Elaboración de un Análisis Económico y Social.	9° Dictación de la Norma.
5° Etapa de Consulta y Participación Ciudadana.	10° Procedimiento de Revisión de la Norma

³⁸¹ “Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno”; Luis Corvacho Vega. Pág.

Veremos, al igual que en los capítulos anteriores, los puntos que han sido objeto de análisis o discusión jurisprudencial:

F.1) Constitucionalidad del Procedimiento de Dictación de Normas.

Al ser revisada la Ley N° 19.300 por nuestro Tribunal Constitucional, la mayoría de sus integrantes (Señores Aburto, Jiménez y Colombo) estiman que no es necesario o no les es posible, pronunciarse respecto al artículo 32 que respecto a la forma de promulgación de las Normas de Calidad y de Preservación ambiental. Sin embargo, los Señores Jordán y Soto Kloss expresan: *“que, es sabido que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales ha sido entregada a la reserva del legislador, en cuanto éste es el órgano estatal competente para dictar normas que permitan su más adecuada realización por sus titulares ni siquiera puede por decreto con fuerza de ley intervenir el Presidente de la República en la regulación de los derechos fundamentales, por estarle expresamente prohibida tal posibilidad, mucho menos podrá intervenir por vía simplemente reglamentaria mediante una mera remisión que le haga el legislador, pues ello además de infringir claramente los competencias que ha establecido el constituyente, significaría un verdadero fraude a la Constitución*”³⁸².

Estas alegaciones en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad del reglamento de dictación de normas, una vez aprobada y publicada la Ley, no han vuelto a ser discutidas en los estrados en razón de lo dispuesto por la opinión de mayoría del Tribunal Constitucional; decisión que es

³⁸² “Sentencia Tribunal Constitucional”, 28 de Febrero de 1994.

obligatoria, en cuanto a su pronunciamiento una vez dictada, para todo el resto de los Tribunales de la República.

F.2) Discrecionalidad del Ejecutivo en la Dictación de las Normas.

Se ha discutido el grado de discrecionalidad del Poder Ejecutivo con relación a la dictación de las normas a que nos hemos referido, principalmente por considerar que los montos por ellos establecidos vulneran la garantía constitucional del Derecho a la Vida y a la Salud de las personas³⁸³.

Las autoridades competentes han rechazado categóricamente estas afirmaciones basándose en los siguientes supuestos³⁸⁴:

1° La propia Ley de Bases del Medio Ambiente contempla un procedimiento especial de impugnación (Artículo 50 de la Ley).

2° Este procedimiento sólo se justifica en el incumplimiento de las disposiciones que el Reglamento de Dictación de Normas de Emisión establece para el caso específico.

3° Los Tribunales de Justicia no pueden arrogarse una competencia que expresamente la ley ha entregado a otro órgano del Estado.

³⁸³ A mayor abundamiento ver los planteamientos de los recurrentes en: "Dougnae Rodríguez y otros con Ministro de Salud y otros"; Fallos del Mes N° 474, Pág. 576; Corte Suprema- Corte de apelaciones de Santiago, 27 de Mayo de 1998. Párrafo 3° de la página referida.

La Corte de Apelaciones de Santiago al analizar estas alegaciones, en “Dougnac Rodríguez y otros con Ministro de Salud y otros”, acepta los postulados de las autoridades ambientales al concluir que: “... *en consecuencia, son facultades exclusivas del Poder Ejecutivo los que tiendan a resolver aspectos del medio ambiente, el que deberá ceñirse rigurosamente a un procedimiento establecido, no siendo de la incumbencia del Poder Judicial por la vía de recurso de protección, determinar los límites máximos o mínimos de la contaminación, cuanto se torne riesgosa*”³⁸⁵.

Sin embargo, al ser este caso revisado por la Excelentísima Corte Suprema, al mismo tiempo de ratificar el rechazo del recurso, ésta declaración es eliminada del fallo sin mayor explicación, diciendo que esta declaración se hace: “... *sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran hacerse efectivas respecto de los recurridos*”³⁸⁶. No nos atrevemos a explicar a qué se debió tal cambio, dado que no hay mayores fuentes que nos permitan justificar tal planteamiento.

F.3) Vigencia de la Normativa.

F.3.1) Normas Anteriores a la Dictación de la Ley N° 19.300.

³⁸⁴ Para mayor abundamiento ver la respuesta de los recurridos en “Dougnac Rodríguez y otros con Ministro de Salud y otros”; Pág. 578. Primer párrafo de la página.

³⁸⁵ “Dougnac y otros con Ministro de Salud y otros”, Fallos del Mes N° 474 Pág. 588; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 27 de Mayo 1998.; Pág. 548. Considerando 11°.

³⁸⁶ “Dougnac y otros con Ministro de Salud y otros”, Fallos del Mes N° 474 Pág. 585; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 27 de Mayo 1998.

Ante la duda planteada por la vigencia de las normas anteriores a la dictación de la Ley, la Contraloría General de la República ante consulta de la Secretaría General de la Presidencia, expresa que: *“... el inciso tercero del artículo 32 del citado texto legal, al disponer que el reglamento a que se refiere debe contener entre otras materias ‘ los criterios para revisar las normas vigentes’ de calidad ambiental, implica que el legislador reconoce la existencia de normas ambientales en vigor, promulgadas de acuerdo al ordenamiento que regía con anterioridad a la publicación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”*³⁸⁷.

Siguiendo esto, se deduce que al ser reconocidas por la propia ley estas anteriores normativas son completamente válidas y vigentes mientras no se dicte una nueva, ahora dentro del marco y de la forma dispuesta por el reglamento.

F.3.2) Situación de Ausencia de Normas.

Ella es un suceso común durante el tiempo intermedio entre la dictación de la norma legal y la formulación del procedimiento para su dictación y, aún una vez dictado éste, para la publicación y vigencia de las mismas. Por ellos las Cortes han dispuesto que mientras éstas no entren en vigencia, no son exigibles para los particulares o la autoridad.

Así reza, por ejemplo, un fallo referido a las actuaciones de COREMA R. M. en torno a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de la ampliación del la Central Renca: *“...no tiene derecho a establecer normas de emisión de contaminantes no regulado, ni imponer*

³⁸⁷ Dictamen N° 33.256; Contraloría General de la República, 27 de Septiembre de 1994.

restricciones específicas a las fuentes de contaminación ya existentes, en tanto no se establezca mediante un Decreto Supremo los planes de prevención y descontaminación”³⁸⁸.

F.3.3) Aplicación Analógica de la Normas.

Nos referimos al caso en que se pretende utilizar normas dictadas para una zona en otra o región, ante la ausencia de norma especial en ella que sirva para ordenar o controlar el contaminante que se pretenda regular.

Si seguimos el texto legal, tal aplicación es imposible ya que se establece la especificidad zonal de las normas, salvo que el procedimiento se realice en otro sentido. A pesar de ello, nada impide que de hecho los organismos con competencia ambiental, siguiendo sus propias normas, apliquen las disposiciones emitidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Bases o el Reglamento para la Dictación de Normas.

La Jurisprudencia no se ha pronunciado directamente acerca de esta cuestión, sólo tangencialmente en una sentencia que data de 1992, antes de entrar en vigor la nueva institucionalidad ambiental por lo que no es posible asentar un determinado criterio.

³⁸⁸ “Bosselin Correa y otros con COREMA Región Metropolitana”; Fallos del Mes N° 470, Pág. 2447; Corte Suprema- corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Enero de 1998. Considerando 9°, párrafo 3°.

En este dictamen referido a la contaminación ambiental en torno a Copiapó, la Corte aplica otras disposiciones dictadas con anterioridad a la Ley, como una forma de poner remedio a la vulneración al Derecho a la Vida e Integridad de las Personas, sin embargo se limita a tenerlos como indicador de lo que sería adecuado para la zona y no los aplica en forma directa ya que no le corresponde a ella dictarlos; es de destacar que este tiene un largo comentario en contrario a lo resuelto por parte de Don Eduardo Soto Kloss³⁸⁹.

³⁸⁹ Ver: “Callejas Molina y otros con Compañía Minera del Pacífico S. A.”; *Revista de derecho y Jurisprudencia LXXXIX, Sec. V Pág.354 y ss.*;

CONCLUSIONES

- Producto de esta investigación se han encontrado universo aproximado de 160 Fallos o Dictámenes de relevancia Medio Ambiental. emanados de los Tribunales Superiores de Justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones), del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República. La mayoría de los mismos se encuentra analizado particularmente en el Anexo B, siendo el criterio seleccionador utilizado su importancia en el desarrollo de la Memoria.

- Dentro de la jurisprudencia ambiental se distinguen claramente dos etapas:
 - La primera de ellas se inicia en el Año 1980 con la entrada en vigencia de la Nueva Constitución Política, la cual recoge las tendencias doctrinarias modernas en cuanto a la mantención y cuidado de la naturaleza y a la acción del hombre dentro de su entorno; lo cual se traduce en el texto del numeral N° 8 del Artículo 19 y en la cobertura que el Recurso de Protección le otorga en el inciso segundo del artículo 20 de la C. P. R.

 - La segunda etapa se inicia en el Año 1994 con la promulgación y publicación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente que define conceptos y dota de una regulación orgánica y un marco institucional al Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- La primera de las etapas se caracteriza por el desconocimiento por parte de los particulares y de nuestros magistrados respecto a la cuestión ambiental, lo que se ve agravado por la falta de conceptos y de normas concretas y determinadas que regularan el Tema.
- Ante la ausencia de ideas preconcebidas dentro del ordenamiento, se recurre solo al buen criterio de los sentenciadores para resolver los conflictos ambientales que le son planteados. Esto se traduce en una jurisprudencia vacilante que tiende, por una parte, a restringir los asuntos cubiertos por la garantía constitucional en materias en que es posible encontrar alguna norma que le sea aplicable; y, por otra, una cierta amplitud en materias no reguladas.
- La Ley N° 19.300 viene a proporcionar a los sentenciadores un nuevo instrumento para enfrentarse al Tema fijando ciertas pautas y principios que lo describen e informan a la luz del derecho y a la historia fidedigna de su establecimiento. Ideas como “*gestión y evaluación ambiental*”, “*principio preventivo*” o “*normas ambientales*” son recogidos y definidos dentro de un ámbito institucional formalmente constituido.
- Las Sentencias, consiguientemente, pasan a referirse fundamentalmente a las funciones y atribuciones de las “*Comisiones Ambientales*” (CONAMA COREMA) y a la aplicación del “*Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*” (S. E. I. A.). Se discute la

razonabilidad de las actuaciones de la autoridad y el valor que el medio ambiente dentro del esquema de “*Desarrollo Sustentable*” que pretende recoger la Ley.

- Sin embargo, que la aplicación de la nueva regulación no se ve reflejada en un cambio en los criterios últimos que justifican la decisión tomada por los Tribunales. La presencia o no de una norma específica que regule el asunto o el entorno fáctico donde se desarrolle la cuestión siguen siendo fundamentales para los Jueces; lo “*razonable*” y lo “*arbitrario*” siguen siendo principios básicos al momento de decidir.
- A pesar de ello, es posible distinguir ciertas tendencias dentro de los fallos que hemos sintetizado en el cuerpo de este Trabajo: el concepto de Medio Ambiente, la Contaminación y sus diversas manifestaciones o el procedimiento y requisitos del llamado “*Recurso de Protección Ambiental*” se encuentran lo bastante asentados como para adoptar fundadamente una determinada posición.
- Finalmente, podemos concluir que esta es una labor incompleta. Cada día se discuten nuevas cuestiones y se plantean nuevas dudas, nuestra posición frente al ambiente cambia según cambian las necesidades de la población o de una sociedad y así también, con menos velocidad quizás, en los estrados de Justicia se acogen y cristalizan estos cambios. Renovando tendencias ahora aceptadas por lo que solo nos queda estar atentos a estos vaivenes y guiándolos, si nos es posible.

BIBLIOGRAFÍA

- Varios Autores: Revista “Fallos del Mes”, Años 1980 a 2000; Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, años 1980- 2000.
- Varios Autores: Revista “Gaceta Jurídica”, Años 1980 a 2000; Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, años 1980- 2000.
- Varios Autores: “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, Años 1980 a 2000; Editorial Jurídica de Chile, años 1980-2000.
- Prats Canut, José Miguel: “Observaciones Críticas sobre la Configuración del Delito Ecológico en el Proyecto del Código Penal de 1980” *en* Estudios Jurídicos en Honor del Profesor Pérez Victoria. España, año 1983.
- Prieur, Michel: “Droit de l’environnement”. Segunda Edición. Dalloz, París, año 1991.
- Sánchez Migallón, María Victoria: “El Bien Jurídico Protegido en el Delito Ecológico” *en* Cuadernos de Política Criminal, N° 29. España, año 1986.
- Bacigalupo, Enrique: “La Instrumentación Técnico-Legislativa de la Protección Penal del Medio Ambiente” *en* Estudios Penales y Criminológicos. Santiago de Compostela, año 1982.
- De La Cuesta Arzamendi, José: “La Ley Alemana de Reforma del Código Penal para la Lucha Frente a la Criminalidad del Medio Ambiente” *en* Cuadernos de Política Criminal. España, año 1982.

- Esser, Albin: “Derecho Ecológico” *en* Revista de Derecho Público. España, año 1985.
- Novoa Monreal, Eduardo: “Curso de Derecho Penal Chileno”. Editorial Jurídica, Ediar-Conosur, Santiago, Chile, año 1985.
- Etcheberry, Alfredo: “Derecho Penal: Parte Especial”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 1998.
- Cury Urzúa, Enrique: “Derecho Penal: Parte General”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 1992.
- Giannini, Massimo Severo: “Ambiente: Saggio Sui Diversi Suoi Aspetti Giuridici” *en* Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, número 1. Italia, año 1973.
- Hassemer, Winfried: “Fundamentos de Derecho Penal”. Traducción y Notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Barcelona, año 1984.
- Bustos Ramírez, Juan: “Manual de Derecho Penal: Parte Especial”. Editorial Ariel S.A., Barcelona, año 1991.
- Varios Autores: “Diccionario Enciclopédico Larousse”; Pág. 2532. Editorial Planeta S. A., Santiago de Chile, año 1982.
- Real Academia de la Lengua: “Diccionario de la Lengua Española”; Pág. 2132. Editorial Espasa- Calpe S. A., Madrid, España, año 1994.
- Pigretti, Eduardo A.: “Derecho Ambiental”; Pág. 285. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, año 1994.

- Mensaje de S. E. El Presidente de la República, Don Patricio Alwyn Azócar, con el que envía al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente.
- Ley N° 19.300 de Bases Generales Del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994.
- D. S. N° 30: “Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial 3 de Abril de 1997.
- Decreto Supremo N° 146: “Reglamento que Fija el Procedimiento de Dictación de Normas de Emisión”. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, año 1997.
- Reglamento que Fija el Procedimiento y Etapas para Establecer Planes de Prevención y Descontaminación; Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
- Varios Autores: “Actas Oficiales Comisión de Estudio de la Nueva Constitución”; Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile. Santiago, año 1979.
- Martín Mateo, Ramón: “Tratado de Derecho Ambiental”, Vol. 1, Pág. 501; Editorial Trimus, Madrid, España, año 1991.
- Mascareño, Carlos E.: “Nueva Enciclopedia Jurídica”; Editorial Francisco Seix, Barcelona, España, año 1974.
- Apuntes de Clase de Don Rolando Pantoja Bauzá, Escuela de Derecho Universidad de Chile, año 2000.
- Galindo Villarroel, Mario: “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Ante la Jurisprudencia 1996- 2000”, Pág. 228, 1° Edición, Marzo 2001.

- Bascuñán Muñoz, Juan F.: “Jurisprudencia de la Contraloría General de la República Relativa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental 1997- 2000”; Pág. 200. Editorial CONAMA, 1º Edición, año 2000.
- Cuture, Eduardo J.: “Vocabulario Jurídico”. Publicación Oficial de la Universidad de Buenos Aires, Editorial Fundación de Derecho, año 1960.
- Luis Corvacho Vega: “Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno”.
- “Sentencia Tribunal Constitucional Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente”, 28 de Febrero de 1994.
- “Sentencia Tribunal Constitucional Decreto Supremo N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”, Restricción Vehicular a Vehículos Catalíticos y otras. Rol N° 325, 26 de Junio del año 2001.

ANEXO N° 1:

MANEJO DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS.

A. PLANTEAMIENTO.

Dentro de la gran cantidad de fallos estudiados durante esta investigación, aquellos referidos a problemas relativos al derecho de aguas y a sus diversas manifestaciones se han destacado dada su complejidad y su relativa periodicidad en el tiempo.

Esta situación nos ha llevado a decidir que es necesario hacer un estudio razonado de los supuestos y circunstancias en que se ha colocado a la jurisprudencia al momento de resolver algunas de las problemáticas puestas ante su consideración por los particulares o autoridades públicas con interés en ellas.

B. ANÁLISIS.

1) Derechos de Aprovechamiento ‘no consuntivos’:

Teniendo en cuenta que el derecho de aprovechamiento de aguas puede dividirse en dos clases: Consuntivo y no Consuntivo; debemos destacar que la inmensa mayoría de las discusiones no se ha planteado en torno al uso consuntivo del mismo a pesar que este implica la “extinción”

del recurso; esta peculiar situación se explica en que autorizar al titular del Derecho para disponer del mismo implica que, salvo situaciones de abuso, el mismo no afecta los derechos de terceros sobre el mismo. Tal es la problemática, que efectivamente se produce en el caso de los derechos no consuntivos a la cual se han avocado conocer nuestros Tribunales.

Así vemos, por ejemplo, que en “Orrego Silva y otros con Empresa Eléctrica Pangué S.A.” de 1993 referido al uso hidroeléctrico del recurso, se explica que *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Aguas, el aprovechamiento ‘no consuntivo’ significa que se emplea el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que determine el acto de adquisición o de constitución del derecho”*³⁹⁰; y que en este caso *“Tal derecho permite expresamente captar y acumular aguas para generar energía hidroeléctrica y autoriza a la ejecución de las obras necesarias para ello y correlativamente exigen al titular del derecho dejar pasar caudales no inferiores al gasto medio diario mínimo para conservar las condiciones ecológicas y la devolución de las aguas al curso del río”*³⁹¹.

En el párrafo anterior se muestra claramente la interpretación de la normas constitucionales y legales aplicables a la materia que hace el máximo Tribunal del país en el sentido de entender que junto a las facultades otorgadas como propietario del derecho, le son correlativas las obligaciones y limitaciones inherentes a la naturaleza de su uso como actividad y a aquellas que nacen del respeto y cuidado del medio ambiente y los derechos de terceros sobre las mismas; tal tendencia en nuestra opinión es la acertada para atacar conflictos similares.

³⁹⁰ “Orrego Silva y otros con Empresa Eléctrica Pangué S. A.”, Fallos del Mes N° 417, pp. 595; Corte Suprema. Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de Agosto de 1993. Considerando 8°.

2) Competencias en Materias de Aguas:

En este aspecto podemos claramente identificar 3 instituciones encargadas de vigilar y regular el correcto uso de los derechos de aprovechamiento y todo el sistema físico que trae consigo su natural escurrimiento y distribución. Estas son:

a) Dirección General de Aguas: es el ente máximo encargado de controlar y distribuir entre los interesados los derechos de aprovechamiento como administrador del Bien denominado agua. Por otro lado le corresponde controlar las obras públicas y a las demás instancia encargadas del manejo de los causes naturales y artificiales.

b) Municipalidades: como administradoras de los bienes nacionales de uso público su actuar se refiere a la regulación y vigilancia de las intervenciones y modificaciones que se realicen a los mismos; así en “Bustos Maldonado con Instituto de Desarrollo Agropecuario y otro” se declara que “... *Es de común conocimiento que la vías públicas no pueden ser afectadas sin la expresa venia de la autoridad destinada a controlarlas, a saber, la Dirección de Vialidad ...*”³⁹² Otra cuestión es la referida a las responsabilidades municipales con relación a los causes naturales de uso público en cuanto a su correcta manutención, como ejemplo de estas responsabilidades recomendamos ver: “Mansilla Gallegos con Ilustre Municipalidad de Punta Arenas”³⁹³ de 1992.

³⁹¹ “Orrego Silva y otros con Empresa Eléctrica Pangué S. A.”, Fallos del Mes N° 417, pp. 589; Corte Suprema. Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de Agosto de 1993. Considerandos 5° y 6°.

³⁹² “Bustos Maldonado con Instituto de Desarrollo Agropecuario y otro”, Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIII, Pág. 32; Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Agosto de 1996. Considerando 3°, párrafo 3°.

³⁹³ “Mansilla Gallegos con Ilustre Municipalidad de Punta Arenas”; Gaceta Jurídica, N°147, Pág. 115 y ss.; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Junio de 1992.

c) Superintendencia de Servicios Sanitarios: esta entidad es la encargada de actuar como organismo contralor y normativo del sistema de obras sanitarias y de alcantarillado en los términos de la Ley General de Servicios Sanitarios y su texto orgánico (Ley N° 18.902). Así, un fallo de 1996 reza que “... parece necesario dejarlo claramente establecido, que la autoridad encargada de fiscalizar a los servicios destinados a producir y distribuir agua potable es la Superintendencia de Servicios Sanitarios”³⁹⁴ . Esta sentencia es ratificada posteriormente dentro de la jurisprudencia ³⁹⁵ .

³⁹⁴ “Alcalde Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea con Empresa de Agua Potable Lo Castillo S.A.”; Fallos del Mes N° 455, Pág. 2136; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Octubre de 1996. Considerando 8°, párrafo 2°.

ANEXO N° 2:

LOCOMOCIÓN COLECTIVA Y VEHÍCULOS MOTORIZADOS.

A. PLANTEAMIENTO.

¿Por donde empezar?, cada día en los noticieros vemos los innumerables problemas a los cuales se ven enfrentados los habitantes de la Capital de nuestro país; creemos que si nos propusiéramos hacer un listado de ellos probablemente demoraríamos más en tratar el asunto que ahora nos preocupa; sin embargo, pensamos que podemos sintetizar mediante la idea de una constante baja en la calidad de vida de los santiaguinos.

Dentro de los principales causantes del detrimento de nuestros estándares de vida encontramos: el problema de la contaminación atmosférica y aquellos relativos a la congestión vehicular y el transporte público.

Si observamos estos problemas notamos que tienen una causa o factor en común: el transporte público y , en específico, la llamada locomoción colectiva, la cual ha sido muchas veces sindicada como uno de los principales causantes de los problemas respiratorios la población, además de aumentar el nivel de estrés al que se ve sometida.

³⁹⁵ Ver “Sanino Maldini y otro con Empresa metropolitana de Otras Sanitarias S.A.”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia XCV*, Pág. 49 y ss.;

Este anexo se referirá a la forma en que la preocupación por el ambiente y la búsqueda de una solución global a estas inquietudes las que se han unido y desarrollado a través del tiempo a través de las diversas política públicas, y la discusión de las mismas ante los Tribunales y autoridades competentes..

B. ANÁLISIS.

Si estudiamos las problemáticas que se han ventilado dentro de las fuentes jurisprudenciales, dos cuestiones saltan inmediatamente a la palestra: el asunto del retiro de los vehículos de locomoción colectiva (1) y la restricción vehicular (2).

1) Retiro de Vehículos de Locomoción Colectiva :

En el mes de Noviembre del año 1990 el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones en virtud de las atribuciones que le concede la Ley del Transito 18.290 en sus artículos 88 y 89; dicta la Resolución N° 157 del referido año que establece dentro de las nuevas normas en torno a las características técnicas, de fabricación y otras características exigencias para vehículos que realicen transporte público de pasajeros, criterios de antigüedad fijando para ello el año 1973 como límite para los motores que presten dicho servicio. Esta norma se coordina con los beneficios dispuestos por la Ley N° 19.040 para los que se encuentren obligados al retiro de sus máquinas por la citada Resolución.

Corte Suprema- Corte de Apelaciones de San Miguel, 15 de Abril de 1998.

Los dueños de los móviles y las organizaciones gremiales afectadas por la nuevas condiciones atacaron la medida basándose en que vulneraba su derecho de propiedad sobre los mismos y su libertad para desarrollar cualquier actividad económica, además de ser restrictivas para la libre competencia para lo cual recurrieron ante los Tribunales ordinarios y ante la Comisión Resolutiva Central, respectivamente ^{396 397 398}.

Tales ataques fueron desestimados por ambas instancias en razón de no constituir “... una decisión ilegal ni arbitraria que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de tales derechos ...” ³⁹⁹, como expresa el fallo de la Corte; y por ser “... razonables, generales y objetivas y, al reconocer el derecho a entrada en el mercado de que se trata, de los vehículos que cumplan los requisitos técnicos y reglamentación correspondiente y (en concepto de la Comisión), no afectan la libre competencia.” ⁴⁰⁰

Es importante también citar lo dicho por la Corte Suprema al confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que declara: “... *Que el fundamento sustancial de la resolución reclamada, para poner fuera de la circulación a los vehículos de la locomoción colectiva, anteriores a 1973, incide en la contaminación ambiental producida por los escapes de*

³⁹⁶ “Moreira Miranda y otros con Ministro de Transportes y Telecomunicaciones”, *Gaceta Jurídica* N° 129, Pág. 42 y ss.; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de Marzo de 1991.

³⁹⁷ Denuncia A. Morales Miranda; Dictamen N° 756/261, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXII, Sec. VI, Pág. 19; Comisión Preventiva Central, 18 de Abril de 1991.

³⁹⁸ Ver además: Dictamen N° 120, Contraloría General de la República, 3 de Enero de 1991

³⁹⁹ Moreira Miranda y otros con Ministro de Transportes y Telecomunicaciones”, *Gaceta Jurídica* N° 129, Pág. 44.; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de Marzo de 1991. Considerando 7°.

⁴⁰⁰ Denuncia A. Morales Miranda; Dictamen N° 756/261, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXII, Sec. VI, Pág. 19; Comisión Preventiva Central, 18 de Abril de 1991. Considerando 5°, letra “d”.

dichos vehículos debido a su antigüedad, con los graves efectos para la salud de los habitantes de la ciudad, lo cual justifica sobradamente la medida adoptada por la autoridad ...”⁴⁰¹ .

2) Restricción Vehicular:

La cuestión de la restricción vehicular ha sido objeto de una abierta discusión dentro de la opinión pública desde sus inicios como medida para controlar, por un lado, las emisiones contaminantes de los automotores y, por otro, como una forma de manejar los graves problemas de congestión producidos por el persistente aumento del parque automotriz.

En un análisis histórico podemos diferenciar tres hitos dentro de la discusión jurídica y de opinión pública: al momento de instaurarse esta medida en el año 1988; a raíz de las modificaciones a la misma en el marco de las acciones de la Comisión Especial de Descontaminación del Área Metropolitana; y, recientemente, al ampliarse la misma a los vehículos que cuentan con convertidor catalítico. Metodológicamente analizaremos estas etapas.

a) Instauración de la Medida:

Todo comienza el 18 de Marzo de 1988 con la publicación en el Diario Oficial de la Resolución Exenta N° 789 de la Secretaría Regional Metropolitana del Ministerio e Transporte y

⁴⁰¹ *Moreira Miranda y otros con Ministro de Transportes y Telecomunicaciones”, Gaceta Jurídica N° 129, Pág. 44.; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de Marzo de 1991. Téngase presente.*

Telecomunicaciones mediante la cual prohíbe la circulación de vehículos motorizados de acuerdo al último dígito de su placa patente en el área comprendida dentro del perímetro de la circunvalación Américo Vespucio. Posteriormente se decide ampliar esta medida a toda la Región Metropolitana, dictándose al efecto la Resolución Exenta N° 1110 de la misma Secretaría Ministerial fechada el 16 de Julio 1988.

En los meses siguientes a estas Resoluciones se ventilaron en la Corte de Santiago al menos dos Recursos de Protección referidos a las mismas:

El primero de ellos se alegaba contra la primera de ellas “... establece la existencia de personas privilegiadas, haciendo una diferencia arbitraria entre aquellos que tienen su domicilio fuera del perímetro en que se trata respecto de quienes moramos dentro de esos límites afecta parcialmente el derecho de unos y absolutamente el de otros”⁴⁰² ; la Corte declaró que lo anteriormente expuesto era una mala interpretación del numeral 2° del artículo 19 ya que éste “... en que las reglas deben obligar a todos los que están o no están, en la misma condición, o dicho de otra manera, no debe existir desigualdad entre los iguales ...” requisito que la nueva norma cumple “... pues todos los habitantes del área comprendida por la restricción vehicular se encuentran en la misma situación”⁴⁰³.

En contra de Resolución Exenta N° 1110, por su parte, los Recursos se fundan en la vulneración de la reserva legal en torno a las limitaciones al derecho de dominio ya que la

⁴⁰² “Neira Muñoz con SEREMI Metropolitano de Transportes”; Fallos del Mes N° 354, Pág. 228; Corte Suprema Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1988. Vistos 2°.

cuestionada disposición “... se basa en el artículo 118 de la Ley del Tránsito, que no tiene aplicación en la especie, pues ella se refiere a la facultad de prohibición de circulación de los vehículos por determinadas vías públicas ...”⁴⁰⁴ siendo, en el caso, una limitación absoluta para toda el área en cuestión.

Los Magistrados estimaron que estos argumentos no eran suficientes para revocar la medida impuesta por considerarla apegada a derecho y cuando más “... podría estimarse que existen divergencias de criterios entre la autoridad pública y un particular sobre la manera como afrontar un problema grave que afecta a la comunidad toda pero que no puede prosperar en modo alguno un recurso como el interpuesto.”⁴⁰⁵.

Es importante destacar que en este caso la Ilustrísima Corte Suprema al conocer en apelación declara para aumentar la fuerza de lo resuelto por la Corte de Santiago que: “... las medidas que han motivado la mencionada reclamación han sido decretada por la autoridad en resguardo del derecho de todos los habitantes a vivir en un medioambiente libre de contaminación ...”⁴⁰⁶

⁴⁰³ “Neira Muñoz con SEREMI Metropolitano de Transportes”; Fallos del Mes N° 354, Pág. 230; Corte Suprema Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1988. Considerando 8°.

⁴⁰⁴ “Mayo Correa con SEREMI Metropolitano de Transportes”; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXV, Sec. V, Pág. 231; Corte Suprema Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de Septiembre de 1988. Vistos párrafo 2°.

⁴⁰⁵ “Neira Muñoz con SEREMI Metropolitano de Transportes”; Fallos del Mes N° 354, Pág. 232; Corte Suprema Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1988. Considerando 5°.

⁴⁰⁶ “Neira Muñoz con SEREMI Metropolitano de Transportes”; Fallos del Mes N° 354, Pág. 230; Corte Suprema Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1988. Teniéndose presente N° 2.

b) Comisión Especial de Descontaminación de la Región Metropolitana:

En el marco del Plan de Descontaminación de la Región Metropolitana elaborado por la Comisión creada bajo el gobierno de Don Patricio Aylwin Azocar, se concibe en términos estructurales, en palabras del Presidente de la misma Al contestar un recurso de protección intentado contra ella, que “... *la medida de restricción vehicular se utiliza de manera permanente como medida de corto plazo, mientras no se hace operable la licitación de recorridos para la locomoción colectiva. A la fecha, resulta ser una medida imprescindible para disminuir los niveles de congestión y contaminación.*”⁴⁰⁷.

Así entendida esta institución, es controvertida con mismos argumentos aducidos en los recursos intentados por los querellantes en torno a la legalidad de la Resolución, argumentos explicados suficientemente en la etapa anterior.

Ante estos planteamientos la Corte rechaza la acción constitucional intentada recalcando, como un nuevo factor a considerar, que: “... *la legalidad y razonabilidad de la Resolución N° 231 exenta, debe comprenderse dentro de un contexto de emergencia y en tanto se logran implementar las políticas de descontaminación a que hacen referencia los informes de la precitada Comisión, por cuanto para el mundo del derecho no es posible aceptar con carácter permanente situaciones de excepción tanto más si erosionan derechos fundamentales.*”⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ “Eyzaguirre García de la Huerta y otros con SEREMI Metropolitano de Transportes”; Revista de Derecho y Jurisprudencia LXXXIX. Sec. V Pág. 210; Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Julio de 1992. Considerando 10°.

Si examinamos estas palabras, observamos que el Tribunal entiende que no es suficiente la existencia de una norma legal que autorice a la autoridad para actuar (en este caso artículo 118 de la Ley del Tránsito); sino que hace necesario para justificar su razonabilidad que, al mismo tiempo, la medida sea eficiente para cumplir el fin que ella se propone atendidas las circunstancias extraordinarias en la que se enmarca su nacimiento.

c) Restricción a Vehículos con Convertidor Catalítico :

En el año 1998 el Decreto Supremo N° 16, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, establece el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana el que dentro de sus medida contemplaba como medida de corto plazo a la restricción vehicular para automóviles no catalíticos.

Debemos destacar que este Plan de Descontaminación se crea en el marco de las normas de la Ley N° 19.300 y el Reglamento correspondiente (Decreto Supremo N° 94 de 1995), las que indican que su objetivo es evitar la superación y recuperar los niveles señalados por las normas primarias y / o secundarias de calidad ambiental (artículo 2° del D. S. 94).

Posteriormente, el 12 de Abril del presente año se publica en el Diario Oficial el Decreto Suprema N° 20 del mismo Ministerio, que viene en modificar el referido D. S N° 16 con el propósito de *“complementar, en lo que sea necesario, los instrumentos incluidos en la primera*

⁴⁰⁸ “Neira Muñoz con SEREMI Metropolitano de Transportes”; Fallos del Mes N° 354, Pág. 210; Corte Suprema Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1988. Considerando 13°.

etapa del plan, con el objeto de cumplir con las metas de reducción de emisiones planteadas para los años 2005 y 2011 ...” ⁴⁰⁹ . Este Decreto, específicamente en sus artículo 1º números 5), 7), 9) y 10), hace aplicable el instrumento de restricción vehicular a los automóviles con convertidos catalítico (sello verde) en las situaciones de Pre-Emergencia y Emergencia Ambiental.

Esta disposición fue objeto de requerimiento ante el Tribunal Constitucional por veinte senadores, aduciendo su inconstitucionalidad total o, en su defecto, de las disposiciones aludidas en el párrafo anterior. Los recurrentes dividieron sus planteamientos en dos capítulos:

- “Inconstitucionalidades Mixtas de Forma y Fondo”, que se fundamentan en que el D. S. vulnera las garantías de la libertad ambulatoria y el derecho de propiedad, dado que a éstas les impone restricciones que sólo era posible efectuar por ley.

- “Inconstitucionalidades exclusivas de fondo”, en que aluden que la norma no es idónea a los fines que se propone siendo , por tanto, irracional y arbitraria; vulnerando así el principio interdicción de la arbitrariedad que consagra al artículo 1º, numerales 2 y 22 del artículo 19 y las garantías del derecho a trasladarse y del derecho de propiedad de la Constitución. Instando los recurrentes por otras medidas que sería más “eficientes”.

⁴⁰⁹ Decreto Supremo N° 20, Ministerio Secretaría General de la República, 22 de Enero del 2001; Diario Oficial, 12 de Abril del 2001, Pág. 6. Considerando 5º.

El Tribunal al conocer del fondo rechazó el recurso en forma unánime. Declinando referirse al segundo grupo de argumentaciones por estimar que “... estas alegaciones miran al mérito de la norma, lo que claramente excede la orbita de competencia de este Tribunal en esta materia importa sólo un examen jurídico de constitucionalidad del impugnado decreto, debiendo prescindir de cualquier consideración o raciocinio factual”⁴¹⁰.

Respecto al primero de los capítulos si se pronuncia centrando la discusión en dilucidar si el decreto supremo impugnado, infringe o no el principio de reserva legal. En torno a ello expresa que: “... en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de ‘determinación’ y ‘especificidad’ . El primero exige que los derechos que puedan quedar afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad ...”⁴¹¹ . Siendo el primero de estos requisitos el que las normativas legales que fundan el D. S., en el caso las “leyes de bases” del Medio Ambiente y del Tránsito, no cumplen a cabalidad al no indicar explícitamente el derecho, constitucionalmente protegido, que puede ser afectado.

Sin embargo, destaca que, en el caso que se avoca conocer, éste se enmarca dentro de un Plan de Prevención y de Descontaminación aprobado y sujeto a las normas vigentes sobre la materia; por lo que es necesario ponderar “... la indispensable flexibilidad con que debe contar el Administrador para hacer frente a situaciones ambientales constantemente cambiantes, que hay

⁴¹⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 325, 26 de Junio del Año 2001. Considerando 38°, Pág. 532.

⁴¹¹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 325, 26 de Junio del Año 2001, Pág. 533 vta. Considerando 40°.

*que analizar desde una perspectiva esencialmente dinámica, y que miran a la preservación de la salud y, a la postre, a la conservación de la vida humana ...*⁴¹². Resaltando que una interpretación finalista de las normas de la Ley 19.300, junto a las facultades concedidas por la Ley del Tránsito permitiría considerar como “causa justificada” para las limitaciones que el D. S. impone las razones ambientales que invoca la Autoridad.

En consecuencia, *“... esta Magistratura ha llegado a la convicción que tales requisitos resultan aceptables en este caso y solo para aplicación a él. Ello, en consideración de que la medida de restricción vehicular, establecida con el carácter de excepcional y en situaciones de emergencia y pre-emergencia ambiental obedece al cumplimiento de un deber del Estado consagrado en el inciso primero del número 8° del artículo 19 de la Constitución ”*⁴¹³.

El problema radica en que para llegar a esta conclusión se vale de un criterio que escapa al derecho estricto; así, por considerar que sería más perjudicial para la ciudadanía y para el espíritu y fin de la constitución, que es propender al bien común; declarar inconstitucional al D. S. 20 termina rechazando el Requerimiento. Recurriendo, finalmente, al informe del Senado respecto a la Ley de Bases del Medio Ambiente para fundar esta argumentación⁴¹⁴

⁴¹² Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 325, 26 de Junio del Año 2001; Pág. 533 vta. Considerando 43°.

⁴¹³ Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 325, 26 de Junio del Año 2001 Pág. 535 vta. Considerando 46°.

ANEXO N° 3:

ÁREAS SILVESTRES, PARQUES NACIONALES Y MONUMENTOS NATURALES.

A. PLANTEAMIENTO.

Dadas las particulares características de nuestro territorio, sabemos que éste abarca una importante cantidad de ecosistemas, desde el árido desierto hasta los hielos antárticos, todos los cuales han originado el interés de las sucesivas administraciones, especialmente en los últimos 70 años, de preservar tales sistemas ecológicos, es así como nacen los llamados “Monumentos Naturales” y las “Áreas Silvestres Protegidas”.

B. ANÁLISIS.

Es necesario destacar importantes consideraciones tenidas presente por nuestros Tribunales de Justicia a la hora de aceptar o rechazar recursos de protección en materia ambiental, a saber, las calidades de “Áreas Silvestres” y “Parques Nacionales” de determinadas zonas y las declaraciones de “Monumento Natural” de algunas especies. Dos valiosos fallos corroboran tal afirmación.

⁴¹⁴ Ver Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 325, 26 de Junio del Año 2001; 536 y ss.

Así, tratándose de la extracción de aguas del Lago Chungará para mezclarlas con las aguas del Lago Cotacotani, y como consecuencia de ello con las del Parinacota, con el objeto de mejorar el riego del Valle de Azapa y aumentar la potencia de la Central Hidroeléctrica Chapiquiña, la Corte Suprema estimó que con ello se vulnerarían diversas Convenciones Internacionales, la Constitución Política de la República y algunas leyes patrias. En efecto, se había dado autoridad de Ley de la República a la “Convención Internacional para la Protección de la Flora, la Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América”, la cual hace diversos distinguos de lugares protegidos, entre los que se encuentran los “Parques Nacionales”, que constituyen “regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y la flora y la fauna de importancia nacional, puestas bajo vigilancia oficial para que el pueblo pudiera disfrutar mejor de ellas”. Asimismo, la Ley N° 18.362 de 1984 que instituye el “Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado” los define como “áreas generalmente extensas, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autopropagarse y en que las especies de flora o fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo”; tal Sistema cuenta entre sus finalidades de protección : mantener áreas de carácter único o representativas de la diversidad de ecología natural del país e) preservar y mejorar los recursos escénicos naturales y los elementos culturales ligados a un ambiente natural. Todo lo anterior adquirió relevancia al encontrarse el Lago Chungará formando parte del Parque Nacional Lauca.

Además, se dispuso hacer cumplir como Ley de la República la Convención aprobada sobre “Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural”, suscrita en UNESCO en

Noviembre de 1972, considerándose para los efectos como Patrimonio Mundial: “los monumentos de la naturaleza, las formaciones geológicas y las zonas que sirvan de hábitat de especies de animales y vegetales amenazadas, que tengan valor universal y los lugares que desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de las bellezas naturales sean interesantes”. Así, a petición de Chile, se declara al Lago Chungará *reserva de la biósfera*.

Por todo lo anteriormente expuesto, esto es, la existencia de Convenios Internacionales en que se ha acordado proteger la naturaleza y no destruirla y preservar la flora y la flora silvestre de interés nacional o mundial, la Corte Suprema suspende la extracción de aguas del Lago Chungará mientras éste forme parte del Parque Nacional Lauca y subsista sin limitaciones su inclusión como “reserva mundial de la biósfera”- inclusión que se obtuvo a petición del Gobierno Chileno por contener especies únicas, algunas en peligro de extinción y también por la característica de gran belleza que presentan este conjunto de lagos y volcanes- entretanto no se tome una decisión gubernamental mediante los mecanismos admitidos por la ley.

En otro destacado caso, se deduce recurso de protección en contra del Ministro de Agricultura por la dictación del Decreto Supremo N° 43, publicado el 3 de Abril de 1990, que junto con reiterar la declaración de Monumento Natural de la especie vegetal Araucaria, amplía y hace extensiva tal declaración a cada uno de los pies o individuos vivos de la citada especie, cualquiera sea su estado y edad, que habiten dentro del territorio nacional, agregando en su Art. 2° que “a partir de la publicación de este decreto en el Diario Oficial, la Conaf sólo podrá autorizar la corta o explotación de araucarias vivas cuando éstas tengan por objeto llevar a cabo investigaciones científicas debidamente autorizadas, la habilitación de terrenos para la

construcción de obras públicas u obras de defensa nacional o cuando sean consecuencia de Planes de Manejo Forestal por parte de organismos oficiales del Estado y cuyo exclusivo objeto sea el de conservar y mejorar la especie”.

Si bien la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce una evidente limitación al derecho de propiedad de que son titulares los dueños de predios forestales, al imponérseles la prohibición de cortar, explotar y comercializar la especie vegetal denominada araucaria, dentro de los límites de los terrenos donde pudiere existir, también señala que la propia Constitución Política que garantiza ese derecho de propiedad, autoriza expresamente que una ley pueda establecer limitaciones y obligaciones que se deriven de la función social de ese derecho, que comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y *la conservación del patrimonio ambiental*.

Es así como el antecedente inmediato en que se sustenta el D.S. N° 43 es un tratado internacional que tiene fuerza obligatoria como Ley de la República, desde que fue promulgada la “Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América”, por Decreto N° 531 de 23 de Agosto de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 4 de Octubre del mismo año. De esta manera, advertimos cómo el D. S. N° 43 no hizo sino poner en ejecución dicha ley, singularizando una especie de la flora chilena como monumento natural y por tanto absolutamente inviolable, resultando de este modo, ajustado a la Constitución y a la ley.

ANEXO N° 4:

ATRIBUCIONES DE LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL (CONAF).

A. PLANTEAMIENTO.

Esta materia ha sido examinada por nuestros tribunales de justicia a raíz de diversas situaciones en que se han visto involucradas las potestades de CONAF; el estudio de las mismas nos permitirá clarificar y entender en alguna medida varias de las áreas que dicha institución comprende, especialmente las referidas a la aplicación y desarrollo de los Planes de Manejo Forestales.

B. ANÁLISIS.

En recurso interpuesto por el Director Regional de la Décima Región de CONAF contra la Empresa “Naviera Isla Margarita”, se expresa por el recurrente que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 10° de la Ley de Bosques, CONAF tiene la administración de los Parques Nacionales, estando facultada para realizar toda clase de actos administrativos con el fin de cumplir los objetivos de los Parques Nacionales, como también puede establecer derechos y tarifas por el acceso a Áreas Silvestres Protegidas del Estado, ingresando al patrimonio de CONAF los dineros que de ello provengan, razón por la cual al manifestar la Naviera a la Corporación su intención

de introducir una nave turística tipo catamarán para el transporte de personas en el Lago Todos Los Santos, se le contesta por ésta que previamente debe contar con su autorización e incluso una concesión con derecho a cobro.

La Empresa argumenta que cuenta ya con todas las autorizaciones que las leyes prescriben para la construcción y botadura a un lago de la mencionada embarcación, atendidas las normas del Decreto Ley N° 2.222 de 1978 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 292 de 1953, que otorgan a la Autoridad Marítima las facultades, en forma exclusiva y excluyente, para autorizar la navegación en las aguas territoriales chilenas. Es así como el Art.1° del D.L. N° 2.222 (Ley de Navegación) de 1978 señala expresamente que “Todas las actividades concernientes a la navegación o relacionadas con ella, se regirán por la presente ley, cuyas disposiciones prevalecerán sobre cualquier norma vigente en esta materia”. Por su parte el D.F.L. N° 292 de 1953 señala en su Art. 3° que “Corresponde a la Dirección del Litoral y de Marina Mercante velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con la parte técnica y profesional de la Marina Mercante Nacional y de Pesca y Caza Marítimas, de la Marina de Turismo y de los Deportes Náuticos tanto en lo concerniente a su personal como su material”.

En el presente caso la Corte Suprema declara que no le corresponde pronunciarse acerca de cuál de estos dos organismos es el llamado a conceder la autorización referida, por tratarse de un problema ajeno al objeto del recurso de protección, toda vez que no ha sido interpuesto en contra de la Autoridad Marítima, sino sólo contra la Empresa Naviera. Además, resuelve que la conculcación del derecho de dominio que CONAF alega tener sobre la facultad de permitir el

ingreso de la nave al lago, no es tal, puesto que las atribuciones que un organismo público o privado posee para tales efectos, son inherentes a sus funciones e inseparables de ellas. Así, no se concibe que tales atribuciones pudieran ser objeto de una transferencia o cesión, la que el dueño de una cosa, corporal o incorporal, si estaría en situación de efectuar⁴¹⁵.

Por otra parte, en Pronunciamiento de la Contraloría General de la República N° 19.482 de 27 de Junio de 1995, acerca de si CONAF, en su calidad de Administradora del Parque Nacional de Turismo Rapa Nui y de la Reserva Forestal Ñuble, cuenta con atribuciones para autorizar en ellos la ejecución de obras tales como la Extracción de Áridos y Construcción de un Oleoducto y Gaseoducto en los terrenos que comprenden dichas áreas protegidas, declara que las medidas que digan relación con los Parques Nacionales y Reservas Forestales deben ser adoptadas por el organismo al cual el ordenamiento jurídico ha entregado su cuidado, tuición y administración, potestades que actualmente se encuentran radicadas en CONAF. Para ello se basa en el Art. 10 de la Ley de Bosques, el cual dispone que CONAF, con el objeto de obtener un mejor aprovechamiento de los Parques Nacionales y Reservas Forestales, se encuentra facultada para celebrar toda clase de contratos que afecten a dichos bienes y ejecutar los actos que sean necesarios para lograr esa finalidad, con la sola limitación que se contemplen en ellos medidas destinadas a la conservación y protección del medio ambiente⁴¹⁶.

⁴¹⁵ “Director Regional Décima Región de la Corporación Nacional Forestal con Empresa Naviera Isla Margarita”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX, sección quinta, pag. 145; Corte Suprema, 23 de Junio de 1992. Considerandos 6° y 7°.

⁴¹⁶ Boletín de Jurisprudencia, Dictámenes de la Contraloría General de la República, números 5 y 6, sección primera. Dictamen de la Contraloría General de la República N° 19.482, pag. 194, 27 de Junio de 1995.

En este sentido, la apreciación de si tales contratos y actos tienen por fin un mejor aprovechamiento de estos recintos, es un aspecto que corresponde calificar al propio organismo técnico que tiene la atribución de celebrarlos y ejecutarlos, en este caso CONAF.

Respecto a la denegación de autorización por parte de CONAF a una “Modificación de Plan de Manejo, Programa de Corta y Reforestación de Bosque Nativo”, debido a la superposición de un terreno en posesión sobre uno con dominio inscrito, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt considera que CONAF sobrepasa sus atribuciones al concluir que existe una superposición de superficies, sin que se hayan realizado las gestiones legales tendientes a amparar la posesión por quien supuestamente es dueño, y a quien se afectaría de acoger el Plan de Manejo, ordenando por tanto otorgar el correspondiente aprobatorio de “Modificación de Plan de Manejo, Programa de Corta y Reforestación de Bosque Nativo”. De este modo, expresa: “ *CONAF no es el organismo idóneo para amparar los derechos de posesión de particulares, ni tampoco lo es para reconocer los que alegan las partes y cualquier situación de disputa de tales derechos está reservada a los tribunales de justicia*”⁴¹⁷.

La Corte Suprema revoca la sentencia apelada en virtud de los artículos 4°, 6°, 8°, 10° y 21° del D.L. N° 701 sobre Fomento Forestal, que asignan a CONAF, entre otras funciones, las de pronunciarse respecto a Solicitudes de Calificaciones de Terrenos de Aptitud Preferentemente Forestal, de aprobar Planes de Manejo o su registro, o efectuar calificaciones de oficio. En consecuencia “ ... *el legislador ha entregado a un organismo técnico las atribuciones para velar*

⁴¹⁷ “Chávez Barría, Claudio con Jefe Provincial de CONAF de la X Región”, Fallos del Mes N° 439, página 592; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 8 de Mayo de 1995. Considerando 9°.

*por el resguardo del patrimonio de la Nación, de manera que no puede atribuirse el carácter de ilegal a un acto por el cual la Corporación ha denegado la autorización para modificar un Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosque Nativo”*⁴¹⁸.

En caso similar al anterior, CONAF rechaza la Solicitud de Aprobación de Normas de Manejo aplicables a Corta de Protección del Tipo Forestal Lengua y también la Solicitud de Reposición a la empresa “Forestal Santa Ester Limitada”, basándose en que el recurso de protección no es procedente en contra de una resolución que resuelve una reposición. La Corte de Apelaciones de Punta Arenas desestima dicha alegación por cuanto “ *el recurso administrativo de reposición que impugna una resolución de igual carácter se encuentra consagrado en el Art. 9º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, recurso que por ser ordinario abre nuevamente con su interposición la instancia, facultando al mismo órgano que emitió el acto a reexaminarlo, sin limitación alguna, de forma que un recurso de protección que se interpone en contra de un acto administrativo que ha sido sujeto de reposición, lo es contra la resolución revisada en esa instancia*”⁴¹⁹, por lo tanto estima que declarar improcedente el recurso de reposición es un acto ilegal en sí mismo.

Además, la Corporación se basa en la existencia de un error en la descripción de deslindes efectuada en la inscripción de dominio o en un evidente desplazamiento de los límites del predio hacia el sur. Al respecto, la Corte declara que no es facultad de CONAF delimitar

⁴¹⁸ “Chávez Barría, Claudio con Jefe Provincial de CONAF de la X Región”, Fallos del Mes N° 439, página 593; Corte Suprema, 12 de Junio de 1995. Considerando 2º.

predios vecinos de terceras personas, ni dirimir conflictos sobre el dominio de una superficie de terreno, por lo que recomienda a la Sociedad solicitante que proceda a la rectificación de su inscripción de dominio, o bien, a la demarcación en terreno de su predio; ordenándose a CONAF no considerar tales razones de índole legal al momento de pronunciarse respecto de la solicitud de la recurrente, dejándose en consecuencia sin efecto el rechazo a esta solicitud; resolución que es posteriormente ratificada por la Corte Suprema.

⁴¹⁹ “*Forestal Santa Ester Limitada con Director Regional de la XII Región de CONAF*”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIII, sección quinta, página 78; *Corte Suprema – Corte de Apelaciones de Punta Arenas*, 8 de Octubre de 1996. Considerando 10°.

ANEXO N° 5:

CONTRATOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

A. PLANTEAMIENTO.

Dentro del modelo socioeconómico desarrollado en nuestro país en los últimos 25 años, se ha impulsado conscientemente una política de fomento al ingreso de capitales provenientes del exterior.

Dentro de este marco, el D.L. N° 600 establece una serie de prerrogativas para el inversionista extranjero, siendo el objetivo de este anexo el averiguar cómo se interrelacionan estas garantías con la institucionalidad creada a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300. Este análisis lo desarrollaremos a partir del único fallo encontrado que se ha pronunciado especialmente al respecto.

B. ANÁLISIS.

En él, la Sociedad “Pacific Chemicals Engineering Chile Limitada” deduce recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Antofagasta por haber notificado su Ordinario N° 4.168 del 31 de Octubre de 1989, en el cual se le hace saber que el Servicio informará desfavorablemente a los organismos que corresponda la instalación de la Planta O’Higgins de la

empresa y lo mismo hará con cualquier otra empresa, tanto nacional como extranjera, que se dedique a reprocesar residuos industriales o cualquier otro tipo de desechos, incluyendo desechos radiactivos, provenientes del extranjero, fundamentando lo anterior en el Ordinario N° 3 H/3.256 del Sr. Subsecretario de Salud a los Sres. Directores de los Servicios de Salud, en el que en síntesis, se les instruye en el sentido de no permitir el ingreso al país de cenizas de incineración, ni de otros desechos.

Por su parte, dicha empresa es subsidiaria o filial de la Sociedad Norteamericana Pacific Chemicals Engineering, que se constituye en el país como receptora de la inversión extranjera que aportará esta última. Al respecto, el Estado de Chile, representado por el Ministro de Economía, Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras, acuerda autorizar dicha inversión, aceptación que se materializa en el Contrato de Inversión Extranjera suscrito entre el Estado de Chile y Pacific Chemicals Engineering Ltda., constituyendo el objetivo de este contrato el hecho de que el inversionista extranjero internaría materiales de bajo costo que contienen minerales y metales, tales como residuos, polvos, desechos y otros que en algunos casos pueden clasificarse de riesgosos por el país que los exporta, los cuales serían procesados con una tecnología de exclusiva propiedad de la Compañía.

En atención a lo señalado, la Corte de Apelaciones de Antofagasta expresa que de acuerdo a las facultades que prescribe el Art. 83 del Código Sanitario, corresponde a los Servicios de Salud informar sobre los efectos que la Instalación, Ampliación o Traslado de Industrias produce en el ambiente, requisito sin el cual no podrán las Municipalidades otorgar patentes Industriales. De este modo “ *si la ley entrega expresamente la determinación de la posibilidad de*

instalación de una industria sólo con el informe previo del Servicio de Salud recurrido, mal puede aceptarse que éste, al resolver sobre una materia sometida a su competencia, pueda estar realizando un acto ilegal que deba ser dejado sin efecto” ⁴²⁰. En este caso, la sustancia que se quiere internar para extraer de ella zinc como sulfato, son finos arrastrados por los gases en los hornos de arcos eléctricos de la Refinería de Acero de una empresa norteamericana, donde, a juicio del Servicio de Salud de Antofagasta, los efectos tóxicos producidos por el ingreso a los organismos vivos de algunos de los elementos señalados, como por ejemplo plomo, manganeso, zinc, calcio y cromo, quedan dentro de las definiciones de “residuos sólidos peligrosos”.

Finaliza concluyendo que el Servicio, en tal caso, sólo ha ejercitado una función que le es propia: la Protección, Fomento y Recuperación de la Salud de los Habitantes de la República; en consecuencia, no son conculcadas las garantías constitucionales del derecho de propiedad, igualdad ante la ley, derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita y la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus Organismos en materia económica, garantías supuestamente amagadas por la actuación del Servicio de Salud referido.

⁴²⁰ “Sociedad Pacific Chemicals Engineering Chile Ltda. Con Servicio de Salud de Antofagasta”, Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo LXXXVII, sección quinta, pag. 41; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Antofagasta, 19 de Diciembre de 1989. Considerando 4°.

ANEXO N° 6:

TRATADO DE PAZ CHILENO – BOLIVIANO.

A. PLANTEAMIENTO.

Especial interés suscita en nosotros esta materia debido a que ella es analizada por nuestros tribunales a raíz del recurso de protección presentado por dos padres, en representación de sus hijos, en contra de la Empresa Ferrocarril Antofagasta a Bolivia, en defensa no sólo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino también de la integridad física y psíquica de sus hijos, caso en el cual se encuentra involucrado el Tratado de Paz Chileno-Boliviano y que fue resuelto con gran altura de miras por la Corte.

B. ANÁLISIS.

Los recurrentes fundan su recurso en el hecho que, como consecuencia de los exámenes de sangre tomados a sus hijos, resultaron parámetros de contaminación de concentrado de plomo que superaron los valores aceptables, lo que demuestra una grave concentración del elemento plomo en la sangre de los menores, situación que es producto de que la empresa recurrida posea patios de acopio con gran cantidad de concentrado de plomo, ubicados en las cercanías de sus domicilios. Es así como los análisis efectuados por el Instituto de Salud Pública revelaron que el 33,4% de los niños muestreados presentaron niveles de plomo en su sangre superiores a 10

UG/100 ML, cifra límite recomendada por la Organización Mundial de la Salud, existiendo incluso dos casos que sobrepasaron los 40 UG/100 ML, lo cual produce como consecuencia que la población contaminada se encuentre sujeta a riesgos irreversibles que dicen relación con efectos neurológicos, psicológicos, hematológicos, metabólicos, digestivos y cardiovasculares, y en casos de intoxicación con índices elevados de plomo, se puede producir incluso la muerte. A su vez, los análisis comparativos de suelo revelaron que el sector aledaño a la empresa recurrida presenta un promedio de concentración de plomo 27 veces mayor que el sector de la población Coviefi de esta ciudad.

En cuanto a la competencia de la Corte, la recurrida argumentó que conforme a la Declaración de Arica de 1953, los Tribunales de la República sólo podían intervenir en aquellas materias relativas a normas de vigilancia externa respecto de las mercaderías bolivianas depositadas en almacenes de acopio, sitios que aún siendo de propiedad de particulares chilenos, se consideran recinto aduanero boliviano y por tanto sometido a la jurisdicción territorial boliviana, excluyéndose en lo demás toda competencia a nuestros tribunales; a lo que la Corte responde “ *no se infringe la inmunidad territorial de un país extranjero cuando los derechos discutidos están garantizados por la Constitución Política y afectan intereses superiores de ciudadanos de este país, en consecuencia, no se interfiere la obligación impuesta a Chile por el Tratado de Paz y Amistad cuando exige por autoridad competente que el traslado y acopio del mineral se haga de manera tal que no dañe la salud de los ciudadanos de la República*” ⁴²¹.

⁴²¹ “Pozo Ruíz, Luis y otro con Empresa de Ferrocarriles de Antofagasta a Bolivia”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo XCV, número 2, sección segunda, pag. 140; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de Marzo de 1998. Considerando 9º.

Además señala que la Declaración de Arica no constituye un Tratado Internacional sino sólo un acto de interpretación oficial del Tratado de Paz y Amistad de 1904.

Respecto de la jerarquía y naturaleza de un Tratado Internacional, declara que éste al interior del país reviste la forma de una Ley y por tanto debe ajustarse a las disposiciones de la Carta Fundamental, reconociendo dentro de ellas la superioridad de las garantías individuales, al tenor de lo dispuesto por el Art. 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, de manera que el Tratado de Paz y Amistad de 1904 debe necesariamente ser interpretado en armonía con la disposición señalada.

Por estos fundamentos, en importante fallo la Corte de Apelaciones de Antofagasta, acogiendo el recurso, sentencia “... *que la circunstancia de que exista un Tratado Internacional que asegure a Bolivia el libre tránsito de sus mercaderías por territorio nacional no puede significar que un particular quede exento de su obligación de no contaminar el ambiente ni que el compromiso que obliga a Chile lo habilite para quedar inmune a la legislación vigente*”⁴²². De esta manera, ordena a la recurrida retirar la totalidad del concentrado de plomo que mantiene en patio o en vagones dentro de sus recintos en la ciudad de Antofagasta a un lugar fuera de sus límites urbanos, debiendo además abstenerse definitivamente de ejecutar cualquier tipo de operaciones que se refieran al transporte, acopio y manipulación del concentrado de plomo, sin que habilite patios u otros sitios aptos alejados del radio urbano de la ciudad y acondicione

⁴²² “Pozo Ruíz, Luis y otro con Empresa de Ferrocarriles de Antofagasta a Bolivia”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo XCV, número 2, sección segunda, pag. 138; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de Marzo de 1998. Considerando 8°.

medios de transporte y embarque sellados para efectuar tales operaciones sin peligro para la salud pública y daño ambiental.

ANEXO N° 7:

CONJUNTOS ARMÓNICOS Y CONSTRUCCIONES EN ALTURA.

A. PLANTEAMIENTO.

Especial atención captan los recursos de protección interpuestos en contra de los Directores de Obras Municipales por otorgar Permisos de Edificación al amparo de las normas sobre “Conjuntos Armónicos” de la Ordenanza General de Urbanización y Construcción, con el objeto de permitir la construcción de edificios de altura.

En estos casos, estamos ante construcciones en sectores que se encuentran afectos a la limitación de construir hasta una determinada altura, fundamentándose los recursos en que para obviar tal prohibición, tanto los propietarios de los terrenos como los Directores de Obras, recurren al subterfugio de otorgar el Permiso de Construcción amparado en las normas sobre “Conjuntos Armónicos” de la Ley General de Urbanismo y Construcción para poder construir un edificio de altura, haciendo excepción parcial a alguna norma técnica de un Plan Regulador Comunal.

Conviene precisar que lo que afecta a los vecinos que estiman amagados sus derechos garantizados por la Constitución Política es la circunstancia de que se pudieren construir los edificios de que se trata, siendo el Permiso de Construcción el que habilita para construir y no la

Aprobación del Anteproyecto, ya que el único efecto que produce la autorización de este último es que la normativa vigente a la fecha de aprobarse el anteproyecto, será válida para los proyectos definitivos, no pudiendo ser, por tanto, el acto por el que se recurre.

B. ANÁLISIS.

Al tenor de los preceptos que regulan los denominados “Conjuntos Armónicos”, el Art. 107 de la Ley General de Urbanismo y Construcción expresa que: “Las normas generales de los Planes Reguladores y su Ordenanza Local, respecto de la agrupación de las construcciones, coeficientes de constructibilidad, alturas mínimas y máximas y tamaño de los predios, podrán variarse cuando los proyectos tengan la calidad de conjuntos armónicos”.

Para este efecto, se considerarán como tales “Aquellas agrupaciones de construcciones que, por condiciones de uso, localización, dimensión o ampliación de otras, está relacionadas entre sí, de tal manera que constituyen una nulidad espacial propia, distinta del carácter general del barrio o sector”. Agrega el Art. 108: “En los casos señalados en los artículos precedentes, los Asesores Urbanistas podrán autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local, siempre que no afecten los espacios de uso público, la línea de edificación, destino y asoleamiento mínimo de las construcciones colindantes”.

Tales normas tendrían evidentemente un carácter excepcional, en cuanto señalan que los Planes Reguladores y Ordenanzas Locales a través de las cuales se ejecuta la Planificación Urbana Comunal, podrán variarse en los aspectos allí señalados cuando los proyectos tengan la

calidad de “Conjuntos Armónicos”, variaciones que, en opinión de las Cortes, sólo pueden comprender aspectos secundarios que no impliquen cambios exagerados en el entorno, y por consiguiente, su interpretación debe ser restringida y estricta.

Por otra parte, las normas que regulan los “Conjuntos Armónicos” en la Ley General de Urbanismo y Construcción, se refieren a la posibilidad de hacer excepciones a los Planes Reguladores Comunales o Seccionales, pero jamás a un Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano. Sin embargo, también éstos podrán verse alcanzados cuando deban aplicarse a falta de aquellos, según lo prevé el Art. 38 inciso final de la Ley General de Urbanismo y Construcción y el Art. 14 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, posición que no es compartida por la totalidad de los tribunales.

Así las cosas, la Corte Suprema señala: “ *que el derecho a edificar en suelo urbano propio es un caso relevante de delimitación legal del contenido normal de la propiedad, derivada de su función social, puse ese derecho debe sujetarse a la regulación de los Planes Reguladores Intercomunales y Comunales que provienen de la Ley General de Urbanismo y Construcción, de suerte que las normas allí prescritas y en especial las que admiten excepciones al marco general -como es el caso de los conjuntos armónicos- han de ser respetadas estrictamente, en especial por la autoridad llamada a ponerlas en aplicación, ya que si ello no ocurre, es el propio contenido del derecho al uso del suelo el que se altera, desnaturalizándose el fin público cautelado por esa normativa* ”⁴²³.

⁴²³ “Ducci Valenzuela, Adriana y otros con Director de Obras de la Municipalidad de Vitacura”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCIII ,sección quinta, pag. 43; Corte Suprema, 3 de Abril de 1996. Considerando 3°.

De esta manera, se lesiona el derecho de propiedad de los dueños de inmuebles contiguos a la edificación autorizada, al verse obligados a soportar injustamente que el legítimo uso y goce de su propiedad se menoscabe por la altura del edificio proyectado que sobrepasa la limitación legal, estimando la Corte Suprema - al hacer referencia al derecho de propiedad -, inoficioso referirse a las demás garantías que los recurrentes invocaron como conculcadas y aceptadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, a saber: la igualdad ante la ley, puesto que se permite al dueño de un predio edificar por sobre la altura máxima permitida en el sector, en perjuicio de sus restantes vecinos. También se amenaza la vida privada de los recurrentes, posibilitando que desde las alturas, terceros tengan una amplia visión del interior de las dependencias de las viviendas.

También se considera que los hechos impugnados amenazan el derecho de propiedad de los recurrentes, ya que al quedar sus casas habitaciones contiguas a edificios de unos 30 metros de altura, ello no podría menos que producir una notable disminución de su valor comercial; pero al respecto, la sentencia es acordada con un voto en contra en el cual se estima que el mayor o menor valor de una propiedad es un derecho eventual futuro o una mera expectativa, pero en caso alguno un derecho actual, de cuyo ejercicio legítimo pudiere verse el recurrente privado, perturbado o amenazado por un acto racional de la autoridad; argumentos todos eliminados posteriormente por la Corte Suprema.

Tratándose esta vez de la derogación de una Ordenanza Local en virtud de la cual no podía construirse en altura, cambiando el nuevo Plan Regulador la destinación de la calle en la que se efectuaría la construcción en cuestión de Densidad Baja a Densidad Media, se suprime de

este modo - a juicio de las Cortes - la limitación contenida en la Ordenanza Local que impedía construir edificios de departamento en dicha calle.

Aún así, los tribunales de justicia se plantean la posibilidad de poder existir un derecho que subsistiera más allá que la referida Ordenanza y que se hubiere incorporado al patrimonio de los recurrentes; al respecto la Corte de Apelaciones de Santiago declara que: “ *las Ordenanzas Locales o Generales son propiamente un acto administrativo, que como tal están sujetas a la potestad y decisión de la autoridad pública. En consecuencia, dicho acto administrativo puede ser modificado por una nueva resolución de tal autoridad, que haciendo uso de la facultad discrecional que le otorgan las leyes, resuelva cambiar las normas contenidas en la resolución, acto o decreto que modifica, sin que esta situación altere los derechos adquiridos al amparo de la anterior normativa. Que en lo que dice relación con una Ordenanza Local de Construcción, los derechos mencionados consisten en la circunstancia que tiene el propietario de un inmueble edificado al amparo de una legislación, para que la nueva normativa le respete la integridad material de su inmueble mientras no resuelva introducir en él algún cambio (...) porque en este evento deberá sujetarse a la nueva disposición vigente a la época del cambio pretendido, igual que cualquier nuevo propietario que desea efectuar una nueva edificación en el barrio; de lo cual resulta que no hay derechos emanados de una Ordenanza que transformen este cuerpo legal en inmutable, ni de dichas disposiciones se desprenden derechos para los propietarios que impidan a la autoridad administrativa, dentro de las limitaciones legales, modificar la normativa anterior*”⁴²⁴.

⁴²⁴ “Vecinos del Barrio Jardín Este con Dirección de Obras de la Municipalidad de las Condes”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVIII, número 3, sección quinta, pag. 319; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Septiembre de 1991. Considerando 7°.

Se rechaza por lo tanto el recurso de protección, por ser legal el permiso concedido por el Director de Obras al cumplirse los requisitos de la Ordenanza General, Planes Reguladores y demás disposiciones. Sin embargo, se previene por un Ministro de la Corte Suprema, que existiendo desde muchos años un sector netamente residencial de construcciones de baja altura, donde ahora la legislación permite la construcción en altura, resulta urgente que el legislador regule esta grave anomalía, debido a que tal situación va en desmedro de la calidad de vida de quienes con mucha antelación construyeron sus viviendas, menoscabando su privacidad y su calidad de vida, limitándoseles la luz, el sol y el horizonte. Es por esto que estima que el que construye en altura debe indemnizar a los propietarios vecinos de los perjuicios causados con esa nueva construcción.

CATASTRO DE FALLOS MEDIO AMBIENTALES.

Año 1981

- “*Terraza Torres, Justo Abel y otros con Empresa Nacional de Minería*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVIII, número 3, sección quinta, Pág. 254; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Valparaíso, 3 de Septiembre de 1981.

Contaminación ambiental del Valle de Puchuncaví por relaves provenientes de ENAMI-Ventanas. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación, Derecho de propiedad. Procedencia del Recurso de Protección Ambiental.

Año 1983

- “*Walker Rodríguez, Ricardo y otro con Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago*”. Fallos del Mes N° 294, Pág. 162; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de Enero de 1983.

Levantamiento de clausura de local comercial. Potestades Alcaldías. Actos arbitrarios e ilegales. Derecho de Propiedad.

Año 1984

- “*Jaras Barros, Lucy con Director de Obras de la I. Municipalidad de La Reina*”. Gaceta Jurídica N° 51, Pág. 69; Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de Septiembre de 1984.

Permiso de instalación a Estación de Servicio de Combustibles Líquidos. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derecho de Propiedad.

- “*Vergara de Larrain, Adelaida con Compañía Chilena Metropolitana de Distribución Eléctrica S.A.*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXI, número 3, sección quinta, Pág. 199; Corte Suprema, 8 de Octubre de 1984.

Servidumbre legal de paso de líneas eléctricas. Acto ilegal. Tutela estética de espacios. Derecho de Propiedad.

- “*Bugueño Huerta, Aliro Antonio y otra con Supermercado Unimarc, EMOS e Ilustre Municipalidad de Las Condes*”. Gaceta Jurídica N° 52, Pág. 62; Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de Octubre de 1984.

Alcantarillado defectuoso. Inundación de viviendas con aguas servidas. Acto ilegal y arbitrario.

- “*Bustamante Vidal, Luzmira con Alcalde de la I. Municipalidad de Maipú y otro*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXI, número 3, sección quinta, Pág. 252; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Noviembre de 1984.

Escurrecimiento de aguas servidas por cámara de alcantarillado. Contaminación ambiental. Conceptos de “Contaminación” y “Polución”.

- “*Mozó Weguelin, Hugo y otros con Delegado Provincial de SENDOS*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXII, número 1, sección quinta, Pág. 24; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 24 de Diciembre de 1984.

Autorización para efectuar obras de exploración de aguas subterráneas. Acto ilegal de Delegado Provincial de SENDOS. Incompetencia de Órgano Administrativo. Derecho de Propiedad.

Año 1985

- “*Pozo Abufarne, Mauricio con Henríquez Rodríguez, Hermógenes*”. Gaceta Jurídica N° 67, Pág. 30; Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de Enero de 1985.

Ruidos molestos emitidos por local comercial. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

- “*Ortiz de Filippi, Hugo con Intendente de la Región Metropolitana y otros*”. Gaceta Jurídica N° 63, Pág. 31; Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de Septiembre de 1985.

Permiso para la circulación de vehículos de locomoción colectiva de pasajeros por calle Bandera. Contaminación atmosférica de Santiago. Actos arbitrarios e ilegales de autoridades administrativas. Plazo para recurrir.

- “*Traslaviña Valencia, Isabel y otros con Bordonos Iriarte, Luis y otra*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXII, número 3, sección quinta, Pág. 292; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 31 de Octubre de 1985.

Música a alto volumen en cabaret. Contaminación sonora. Derecho a Desarrollar Cualquier Actividad Económica Lícita.

- “*Traslaviña Valencia, Isabel y otros con Bordonos Iriarte, Luis y otra*”. Gaceta Jurídica N° 65, Pág. 27; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 31 de Octubre de 1985.

Música a alto volumen en cabaret. Contaminación sonora. Derecho a Desarrollar Cualquier Actividad Económica Lícita.

- “*Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros*”. Gaceta Jurídica N° 66, Pág. 21; Corte Suprema, 19 de Diciembre de 1985.

Extracción de aguas del Lago Chungará. Contaminación de aguas de riego. Concepto jurisprudencial de Medio Ambiente. Parques Nacionales. Tratados internacionales. Legitimación activa para recurrir. Plazo para recurrir. Derecho de Propiedad y Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- “*Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXII, número 3, sección quinta, Pág. 261; Corte Suprema, 19 de Diciembre de 1985.

Extracción de aguas del Lago Chungará. Contaminación de aguas de riego. Concepto jurisprudencial de Medio Ambiente. Parques Nacionales. Tratados internacionales. Legitimación activa para recurrir. Plazo para recurrir. Derecho de Propiedad y Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- “*Celulosa Arauco y Constitución S.A. con Ossandón Valdés, Alberto*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIII, número 1, sección quinta, Pág. 16; Corte Suprema-Corte de Apelaciones, 30 de Diciembre de 1985.

Negativa a suscribir Plan de Manejo para explotación de bosques. Acto ilegal y arbitrario. Derecho de Propiedad.

Año 1986

- “*Chaparro Salinas, Oscar con Contralor General de la República y otros*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIII, número 2, sección quinta, Pág. 69; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Abril de 1986.

Taller de reparación de vehículos motorizados. Industria Molesta. Planes Reguladores. Uso del Suelo Urbano. Dictamen de la Contraloría General de la República. Derecho de Propiedad y Libertad de Trabajo. Plazo para recurrir.

Año 1987

- “*Consejo Provincial de Deportes y Recreación, VIII Región, DIGEDER, con Sociedad de Productos Alimenticios Sur Ltda., Pin Pan*”. Fallos del Mes N° 340, Pág. 3; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de Enero de 1987.

Descarga de gases y vapores al interior de una galería subterránea por la cocción de productos alimenticios en establecimiento industrial que contamina el medio ambiente. Contaminación odorífera.

- “*Selim Dabed y Cía. Con Director del Servicio de Salud de Coquimbo*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIV, número 2, sección quinta, Pág. 117; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de la Serena, 12 de Febrero de 1987.

Traslado de industria contaminante. Contaminación acústica y ambiental. Plazo para interponer recurso de protección.

- “*Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora con González Navarro, Eduardo y otros*”. Gaceta Jurídica N° 89, Pág. 21; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Octubre de 1987.

Retiro de circulación de diez buses de locomoción colectiva por despedir gases contaminantes por sus tubos de escape. Conducta arbitraria. Derecho a desarrollar cualquier Actividad Económica Lícita. Contaminación atmosférica de la capital. Legitimación activa.

- “*Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora con González Navarro, Eduardo y otros*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIV, número 3, sección quinta, Pág. 267; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Octubre de 1987.

Retiro de circulación de diez buses de locomoción colectiva por despedir gases contaminantes por sus tubos de escape. Conducta arbitraria. Derecho a desarrollar cualquier Actividad Económica Lícita. Contaminación atmosférica de la capital. Legitimación activa.

- “*Aranda Rojas, América y otros con Servicio Nacional de Obras Sanitarias (Sendos) y Empresa Constructora Hartley*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIV, número 3, sección quinta, Pág. 291; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 20 de Noviembre de 1987.

Inundación de viviendas por aguas servidas. Emisario submarino defectuoso. Contaminación atmosférica.

- “*Palza Corvacho, Humberto y Koch González, Otto con Servicio Agrícola y Ganadero*”. Fallos del Mes N° 348, Pág. 794; Corte Suprema, 26 de Noviembre de 1987.

Fumigación aérea para erradicar plaga de la fruta. Contaminación del medio ambiente.

Año 1988

- “*Hurtado Hurtado, Marta con Alcaldesa y Director de Obras de la I. Municipalidad de Providencia*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número1, sección quinta, Pág. 30; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de Enero de 1988.

Negativa a otorgar patente comercial a locales comerciales. Cambio de Destino de Inmuebles. Planes Reguladores Comunales. Uso del Suelo Urbano. Atribuciones de Municipalidades.

- “*Neira Muñoz, Carlos con Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana*”. Fallos del Mes N° 354, Pág. 227; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de Abril de 1988.

Restricción vehicular en Santiago. Acto arbitrario e ilegal. Derecho a la Igualdad ante la Ley.

- “*Flores San Martín, Pedro y otros con CODELCO – Chile División El Salvador*”. Fallos del Mes N° 357, Pág. 461; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988.

Contaminación del Litoral de Chañaral por vaciado de relaves de faenas mineras. Acto arbitrario e ilegal. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Acción y no omisión como causal de interposición del recurso. Legitimación procesal para recurrir. Plazo para recurrir de protección.

- “*Flores San Martín, Pedro y otros con CODELCO – Chile División El Salvador*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número2, sección quinta, Pág. 191; Corte de Apelaciones de Copiapó, 23 de Junio de 1988.

Contaminación del Litoral de Chañaral por vaciado de relaves de faenas mineras. Acto arbitrario e ilegal. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Acción y no omisión como causal de interposición del recurso. Legitimación procesal para recurrir. Plazo para recurrir de protección.

- “*Navarro Piña, Luis y otros con Intendente de la Primera Región, Secretario Ministerial de Salud y Alcaldesa de Iquique*”. Fallos del Mes N° 370, Pág. 558; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Iquique, 8 de Septiembre de 1988.

Contaminación del ambiente por emisión de humo pestilente en industria pesquera. Omisión no es causal de interposición del recurso de protección. Plazo de interposición del recurso.

- *“Mayo Correa, Germán y otro con Secretaría Regional del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXV, número 3, sección quinta, Pág. 230; Corte Suprema, 6 de Septiembre de 1988.

Medidas restrictivas de circulación vehicular. Acto ilegal y arbitrario. Derecho de Propiedad. Función Social de la propiedad. Diferencias arbitrarias. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

Año 1989

- *“Pesquera Nacional Limitada con Presidente de la República, Contralor General de la República y otros”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, número 1, sección quinta, Pág. 20; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Marzo de 1989.

Decreto Supremo que prorroga la veda de pesca. Industria Pesquera. Libre competencia. Discrecionalidad administrativa. Igualdad ante la ley. Libertad para adquirir el dominio de bienes. Legitimación procesal. Plazo para recurrir.

- *“Calbacho Rodríguez, Edgardo René y otra con Sport Wagon, Fábrica de Carrocerías y Remolques”*. Gaceta Jurídica N° 109, Pág. 38; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Julio de 1989.

Ruidos molestos originados por la actividad de una industria de carrocerías situada en sector no industrial. Perturbación al Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Traslado de la industria contaminante. Plazo para interponer la acción de protección.

- *“Calbacho Rodríguez, Edgardo René y otra con Sport Wagon, Fábrica de Carrocerías y Remolques”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, número 2, sección quinta, Pág. 124; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Julio de 1989.

Ruidos molestos originados por la actividad de una industria de carrocerías situada en sector no industrial. Perturbación al Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Traslado de la industria contaminante. Plazo para interponer la acción de protección.

- *“Osses Montero, Matías con Serey Castro, José Luis y Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias”*. Gaceta Jurídica N° 110, Pág. 48; Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de Agosto de 1989.

Servidumbre de alcantarillado. Impedimentos puestos por dueño de predio sirviente para efectuar trabajos de desobstrucción de cámara matriz. Acto ilegal y arbitrario. Contaminación ambiental. Protección preventiva.

- “*Ledesma, Hernán y otros con Corporación Nacional del Cobre, División Salvador*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, número 3, sección quinta, Pág. 245; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 8 de Agosto de 1989.

Construcción de tranque para depósito de relave. Derechos de tomeros a extraer minerales que contengan aguas del Río Salado. Libertad de Trabajo. Derecho de Propiedad.

- “*Compañía de Teléfonos de Chile con I. Municipalidad de Las Condes*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, número 3, sección quinta, Pág. 172; Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de Agosto de 1989.

Denegación de autorización para construir Central Telefónica subterránea. Uso del Suelo. Arbitrariedad en acto administrativo. Derecho a ejercer actividad económica lícita. Derecho de Propiedad.

- “*Ríos Martínez, María y otros con Sociedad Constructora Octava Limitada*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, número 3, sección quinta, Pág. 222; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 3 de Octubre de 1989.

Enajenación ilegal de áreas verdes de un conjunto habitacional. Acto ilegal y arbitrario. Plan Regulador de la comuna. Derecho de Propiedad. Plazo para recurrir de protección. Legitimación activa.

- *Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Recurso de Reclamación interpuesto con motivo del Dictamen N° 715/745 emitido por la H. Comisión Preventiva Central el 5 de Octubre de 1989.* Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, número 3, sección sexta, Pág. 182; Comisión Resolutiva, Resolución N° 330, 17 de Octubre de 1989.

Atribuciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para autorizar el funcionamiento de Plantas Revisoras de Vehículos. Precio único por revisión técnica de vehículos.

- “*Sociedad Pacific Chemicals Engineering Chile Ltda. con Servicio de Salud de Antofagasta*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVII, número 1, sección quinta, Pág. 37; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Antofagasta, 19 de Diciembre de 1989.

Informe desfavorable a la instalación de Planta de Desechos Radiactivos. Contrato de inversión extranjera. Derecho al ejercicio de actividades económicas lícitas. Derecho a la igualdad en el trato en materia económica por parte del Estado. Derecho de propiedad. Atribuciones de los Servicios de Salud.

Año 1990

- “*Calbacho Rodríguez, Edgardo y otros con Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana*”. Fallos del Mes N° 376, Pág. 14; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de Enero de 1990.

Se deja sin efecto traslado de industria por ruidos molestos. Contaminación acústica. Acto ilegal y arbitrario.

- “*Rodríguez Campillay, Gladis con Jara Martínez, Iván*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVII, número 1, sección quinta, Pág. 34; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 4 de Abril de 1990.

Comunero de una comunidad desagüe efectúa obras de alcantarillado no autorizadas que provocan inundación de aguas servidas en casa aledañas. Acto arbitrario. Perturbación del derecho de Propiedad. Plazo para recurrir de protección.

- “*Avilés Herbas, Domingo y otros con Cabrera Saavedra, Manuel*”. Fallos del Mes N° 378, Pág. 150; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 12 de Abril de 1990.

Exploración de aguas subterráneas. Acto ilegal y arbitrario. Permisos de Dirección de Aguas, Vialidad y Bienes Nacionales.

- “*García Sabugal, Mario Arnoldo con Ministro de Agricultura*”. Fallos del Mes N° 380, Pág. 353; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de Mayo de 1990.

D.S. N° 43 prohíbe el corte, explotación y comercialización de la especie vegetal denominada Araucaria Araucana al reiterar su declaración de Monumento Natural. Tratado internacional. Conservación del Patrimonio Ambiental. Limitación del Derecho de Propiedad. Carácter expropiatorio y confiscatorio del acto. Función Social del Dominio. Derecho a la Igualdad ante la ley. Sujeto agravante en protección.

- “*García Sabugal, Mario Arnoldo con Ministro de Agricultura*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVII, número 2, sección quinta, Pág. 122; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de Mayo de 1990.

D.S. N° 43 prohíbe el corte, explotación y comercialización de la especie vegetal denominada Araucaria Araucana al reiterar su declaración de Monumento Natural. Tratado internacional. Conservación del Patrimonio Ambiental. Limitación del Derecho de Propiedad. Carácter expropiatorio y confiscatorio del acto. Función Social del Dominio. Derecho a la Igualdad ante la ley. Sujeto agravante en protección.

- “*Becker Henríquez, Alicia y otras con Sociedad Protectora de la Infancia*”. Fallos del Mes N° 382, Pág. 471; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de Julio de 1990.

Bullicio causado por menores de un Hogar de la Sociedad Protectora de la Infancia. Perturbación al Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derecho a la Integridad Física y Psíquica. Derecho de Dominio. Falta de imputabilidad. Sujeto activo del agravio.

- “*Junta de Vigilancia del Río Maule con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVIII, número 1, sección quinta, Pág. 41; Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Diciembre de 1990.

Llenado del Embalse del Río Melado con el fin de generar energía eléctrica. Zona de escasez declarada por la autoridad administrativa. Conflictos entre titulares de derechos de aprovechamiento. Amenaza al ejercicio legítimo del Derecho de Propiedad. Plazo de interposición del recurso.

- “*González Lorca, Alvaro y otros con Empresa Constructora Fe Grande, Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana y Ministro de Transportes y Telecomunicaciones*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVII, número 3, sección quinta, Pág. 210; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Diciembre de 1990.

Anteproyecto de Ingeniería sobre eventual instalación de Planta Industrial para fabricación de hormigón premezclado. Zona urbana mixta. Plan Regulador Comunal. Derecho a la Integridad Física y Psíquica. Derecho de Propiedad. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Legitimación activa para recurrir de protección. Amenaza en el recurso de protección.

Año 1991

- *Contraloría General de la República*. Boletín de Jurisprudencia Municipal, números 1 y 2, sección primera, Pág. 11; Dictamen N° 120 de la Contraloría General de la República, 3 de Enero de 1991.

Se refiere a la Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones por la cual se establecen disposiciones sobre retiro de circulación de vehículos de locomoción colectiva de modelo anterior al año 1973. Derecho de Propiedad. Derecho a ejercer cualquier actividad económica lícita.

- “*Joannon Salas, Jorge con Sociedad Promotora de Competencias Deportivas de Vehículos Motorizados de Tracción Múltiple y Todo Terreno Limitada*”. Fallos del Mes N° 389, Pág. 65; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de Enero de 1991.

Realización de carreras de vehículos de gran potencia genera contaminación acústica y gran polvareda en sector de expansión urbana. Plan Regulador. Derecho de Propiedad y Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- “*Bórquez Muñoz, Bernabé y otros con Fundición de Paipote (ENAMI)*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVIII, sección quinta, Pág. 144; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 15 de Febrero de 1991.

Emanaciones de anhídrido sulfuroso originadas en producción de cobre anódico. Contaminación atmosférica. Acto ilegal y arbitrario. Derecho a la Vida e Integridad física y Psíquica. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita. Legitimación activa. Compatibilidad de acciones.

- “*Moreira Miranda, Alejandro con Ministro de Transportes y Telecomunicaciones*”. Gaceta Jurídica N° 129, Pág. 42; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Marzo de 1991.

Resolución N° 157 del aludido Ministerio dispone el retiro de buses y taxibuses destinados al servicio de transporte público remunerado de pasajeros cuyo año de modelo fuere anterior a 1973. Derecho de Propiedad. Libertad de Trabajo. Función Social de la Propiedad.

- “*Instituto de Ecología de Chile y otro con compañía Minera Santo Domingo Limitada*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVIII, número 1, sección quinta, Pág. 64; Corte Suprema, 26 de Marzo de 1991.

Contaminación del ambiente por emisión de gases de fábrica de ácido sulfúrico. Acto ilegal y arbitrario. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Legitimación activa para recurrir.

- *Alejandro Moreira Miranda, Denuncia*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVIII, número 1, sección sexta, Pág. 19; Comisión Preventiva Central, Dictamen N° 756/261, 18 de Abril de 1991.

Retiro de máquinas de la locomoción colectiva por condiciones de seguridad en el transporte público de pasajeros. Atribuciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Limitaciones al Derecho de Propiedad. Libre Competencia.

- *“Lucaveche, Ulises con Sociedad Marín y Díaz Limitada”*. Gaceta Jurídica N° 134, Pág. 69; Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de Agosto de 1991.

Contaminación acústica proveniente de diversos locales comerciales de particulares y Gimnasio Municipal de San Miguel. Actos arbitrarios e ilegales. Derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita. Derecho de Propiedad. Derecho a la Integridad Psíquica. Plazo de interposición del recurso.

- *“Vecinos del Barrio Jardín del Este con Dirección de Obras de la Municipalidad de las Condes”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXVI, número 3, sección quinta, Pág. 315; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Septiembre de 1991.

Permiso para edificar construcciones en altura. Derechos adquiridos. Planos Reguladores de la Comuna. Vigencia de una Ordenanza Local de Urbanización y Edificación. Sector Residencial. Derecho de Propiedad. Derecho a la Privacidad. Derecho a la Integridad Física y Psíquica.

Año 1992

- *“Gardeweg Baltra, Luis con Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero”*. Fallos del Mes N° 400, Pág. 15; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de Enero de 1992.

Prohibición de traslado de ganado por el sistema de arreo para contribuir a erradicar un foco de fiebre aftosa. Resolución arbitraria e ilegal. Restricción al uso de predios agrícolas. Derecho de Propiedad. Función Social de la propiedad. Extemporaneidad del recurso.

- *“Villagra Hernández, Carlos y otros con Alcalde de la I. Municipalidad de Maipú”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX, número 1, sección quinta, Pág. 67; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Marzo de 1992.

Autorización de funcionamiento de feria libre sin servicios higiénicos ni agua potable. Contaminación ambiental. Contaminación acústica. Omisiones ilegales y arbitrarias de autoridad municipal. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Legitimación activa.

- *“Koch González, Otto con Club de Huasos de Arica y otros”*. Fallos del Mes N° 403, Pág. 311; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 7 de Mayo de 1992.

Ruidos molestos provenientes de espectáculo bailable organizado por el Club de Deportes Arica. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Amenaza en el recurso de protección.

- *“Mansilla Gallegos, Nérida con Alcalde de la I. Municipalidad de Punta Arenas y otros”*. Gaceta Jurídica N° 148, Pág. 115; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Junio de 1992.

Autoridad municipal omite tomar medidas para mantener la limpieza del cauce de un río. Inundación de viviendas cercanas con aguas servidas. Derecho a la Vida y a la Integridad Física. Derecho de Propiedad. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Amenaza en el recurso de protección.

- *“Callejas Molina, Homero y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.”*. Revista de Derecho Y jurisprudencia, tomo LXXXIX, número 3, Pág. 354; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Copiapó, 22 de Junio de 1992.

Contaminación atmosférica por emisiones de chimeneas de Fábrica de Pellets. Evacuación de residuos industriales líquidos en el mar. Acto ilegal y arbitrario. Deterioro de la olivicultura de la zona. Vida vegetal. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derecho a la Igualdad. Derecho al Trabajo. Derecho de Propiedad. Derecho a ejercitar Actividad Económica Lícita. Legitimación Activa.

- *“Director Regional Décima Región de la Corporación Nacional Forestal con Empresa Naviera Isla Margarita”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX, número 2, sección quinta, Pág. 142; Corte Suprema, 23 de Junio de 1992.

Autorización para navegar por el Lago Todos los Santos. Disputa entre entes públicos. Parques Nacionales. Derecho de Propiedad del órgano estatal. Atribuciones de CONAF y Dirección General del Territorio Marítimo y de la Marina Mercante.

- *“Eyzaguirre García de la Huerta, José María con Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región Metropolitana”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX, número 2, sección quinta, Pág. 206; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Julio de 1992.

Restricción Vehicular. Acto ilegal y arbitrario. Incompetencia de autoridad administrativa. Derecho a la Igualdad ante la Ley. Derecho a Desarrollar Actividad Económica Lícita. Derecho de Propiedad. Acumulación de recursos.

- *“Pradenas Sudy, Sergio con Dirección del Tránsito y Transportes de la I. Municipalidad de Maipú y Secretaria Regional Ministerial, Región Metropolitana”*. Fallos del Mes N° 405, Pág. 493; Corte Suprema, 10 de Agosto de 1992.

Medidas sobre tránsito vehicular adoptadas por la Dirección del Tránsito y Transporte. Resolución ilegal. Facultad para dictarlas. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre De Contaminación.

- “*Hidalgo Molina, Marcelo y otros con Industrias Indo, Coloso, Eperva y Guanaye*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX, número 2, sección quinta, Pág. 173; Corte Suprema, 17 de Agosto de 1992.

Olores nauseabundos provenientes del procesamiento de harina de pescado de industrias pesqueras. Contaminación del Ambiente. Derecho a la Vida. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Medidas de protección incumplidas.

- “*Peña Arenas, Ricardo con Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y Sociedad Metro S.A.*”. Gaceta Jurídica N° 160, Pág. 64; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Octubre de 1993.

Trazado de la Línea 5 del Metro de Santiago implicaría la destrucción del Parque Bustamante y sus áreas verdes. Arbitrariedad en la decisión. Extemporaneidad del recurso.

Año 1993

- “*Urizar de Koch, Sonia con Zarzar Heresi, Eduardo*”. Gaceta Jurídica N° 154, Pág. 30; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 15 de Marzo de 1993.

Ruidos emitidos por discotheque sobrepasan el límite de decibeles permitidos. Ordenanza General de Urbanismo y Construcción. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

- “*Urizar de Koch, Sonia con Zarzar Heresi, Eduardo*”. Fallos del Mes N° 413, Pág. 135; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Arica, 15 de Marzo de 1993.

Ruidos emitidos por discotheque sobrepasan el límite de decibeles permitidos. Ordenanza General de Urbanismo y Construcción. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

- “*Villanueva Romero, Rodrigo y otros con Empresa Comar*”. Fallos del Mes N° 415, Pág. 360; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Valparaíso, 18 de Mayo de 1993.

Negativa para que se instale un servicentro para expendio de combustible. Derecho a la vida y a la integridad física de los recurrentes. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

- “*Sociedad Constructora Hepner y Muñoz Limitada con Director de Obras de la I. Municipalidad de Maipú*”. Gaceta Jurídica N° 155, Pág. 63; Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Mayo de 1993.

Denegación ilegal de permiso de edificación. Modificación de una Ordenanza Urbanística. Derecho a la aprobación del loteo. Derechos Adquiridos. Derecho de Propiedad.

- “*Orrego Silva, Juan Pablo y otros con Empresa Eléctrica S.A.*”. Gaceta Jurídica N° 158, Pág. 52; Corte de Apelaciones de Concepción, 22 de Junio de 1993.

Construcción de Central Pangué para generar energía eléctrica a lo largo de la parte alta del Río Bío-Bío amenaza el Derecho a la Vida, Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación y Derecho de Aprovechamiento de Aguas de los regantes del Canal Bío-Bío Norte. Secamiento del cauce aguas abajo de la represa en los períodos de estiaje. Acto arbitrario e ilegal. Perturbación hipotética de los derechos garantizados.

- “*Rosemberg Jodik, César con Director del Servicio de Salud del Ambiente Región Metropolitana*”. Gaceta Jurídica N° 161, Pág. 68; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Agosto de 1993.

Autoridad administrativa revoca resolución que confería autorización para instalar un cementerio particular en terrenos de propiedad del recurrente. Acto ilegal y arbitrario. Competencia del Servicio de Salud del Ambiente. Derecho de Propiedad. Derecho a desarrollar cualquier Actividad Económica Lícita.

- “*Orrego Silva, Juan Pablo y otros con Empresa Eléctrica Pangué S.A.*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XC, sección quinta, Pág. 193; Corte Suprema, 5 de Agosto de 1993.

Construcción de Central Pangué para generar energía eléctrica a lo largo de la parte alta del Río Bío-Bío amenaza el Derecho a la Vida, Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación y Derecho de Aprovechamiento de Aguas de los regantes del Canal Bío-Bío Norte. Secamiento del cauce aguas abajo de la represa en los períodos de estiaje. Acto arbitrario e ilegal. Perturbación hipotética de los derechos garantizados.

- “*Beuzemberg Osses, Enrique con Discotheque Top*”. Gaceta Jurídica N° 194, Pág. 43; Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de Septiembre de 1993.

Ruidos originados en establecimiento comercial se encuentran dentro de los márgenes reglamentarios. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

- “*Affeld Aeslichmann, Germán con Comercial Eccsa Sociedad Anónima Multitiendas Ripley*”. Gaceta Jurídica N° 159, Pág.52; Corte Suprema, 28 de Septiembre de 1993.

Ruidos de motores de aire acondicionado. Contaminación acústica. Acto ilegal y arbitrario. Derecho a la Integridad Física. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Protección preventiva.

- “*Affeld Aeslichmann, Germán con Comercial Eccsa Sociedad Anónima Multitiendas Ripley*”. Fallos del Mes N° 418, Pág. 746; Corte Suprema, 28 de Septiembre de 1993.

Ruidos de motores de aire acondicionado. Contaminación acústica. Acto ilegal y arbitrario. Derecho a la Integridad Física. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Protección preventiva.

- “*Toro Lecaros, Drina Paola y otros con Jorquera Dindes, María*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCI, número 1, sección quinta, Pág. 10; Corte de Apelaciones de Copiapó, 30 de Diciembre de 1993.

Ruidos constantes provenientes de panadería que no posee medidas mínimas de seguridad y calificada como un establecimiento molesto y peligroso por la autoridad sanitaria. Actividad ilegal y arbitraria. Derecho de propiedad y Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

Año 1994

- “*Comité Nacional Prodefensa de la Fauna y Flora*”. Gaceta Jurídica N° 163; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de Enero de 1994.

Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Legitimidad Activa Personas Jurídicas (Inadmisibile). Carácter de la Acción Constitucional.

- “*Mardones Ramírez y otros con Laborderie Vidaurrázaga*”. Fallos del Mes N° 425, Pág. 163; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Abril de 1994.

Contaminación Acústica. Autorización Municipal.

- “*Junta de Vecinos N° 8 de Illapel con Sociedad Servi Intergra Ltda.*”. Gaceta Jurídica N° 166, Pág. 50; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de La Serena, 14 de Abril de 1994.

Actividad Molesta. Autorización Municipal de funcionamiento. Conteo plazo de interposición. Devuelta a Corte de Apelaciones para pronunciamiento.

- “*Toro Lecaros y otros con Jorquera Dindes*”. Fallos del Mes N° 425, Pág. 138; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Copiapó, 20 de Abril de 1994.

Contaminación Ambiental y Acústica. Derecho de Propiedad y Medio Ambiente. Cancelación Patente Municipal.

- *“Beuzemberg Osses con Aguirre Molina”*. Gaceta Jurídica N° 165, Pág. 43; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de Junio de 1994.

Contaminación Ambiental y Acústica (Discoteque Top), Naturaleza del Recurso de Protección Ambiental.

- *“Weinlaud Eisenman con Kompatzky Moreno”*. Gaceta Jurídica N° 165; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 21 de Julio de 1994.

Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Contaminación Acústica. Convicción suficiente.

- *“Alcalde Municipalidad de Viña de Mar y otros con SEREMI de Transportes V Región”*. Fallos del Mes N° 430, Pág. 563; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 1° de Septiembre de 1994.

Contaminación Ambiental. Locomoción Colectiva. Atribuciones Municipales y Ministeriales. Circulación de Vehículos. Libertad de Trabajo.

- *Dictamen N° 33.256: “Vigencia y Aplicación de la Normativa del Decreto N° 185/91, Minería, después de la entrada en vigor de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente”*. Boletín de Jurisprudencia Contraloría General de la República, Pág. 446 Año 1995; 27 de Septiembre de 1994.

Reglamentación de fuentes emisoras de Anhídrido Sulfuroso. Carácter de la Ley N° 19.300 como Ley “Marco”. Irretroactividad del Sistema instaurado por la Ley N° 19.300.

- *“Rodríguez Gutiérrez y otros con Alcalde Municipalidad de San Joaquín”*. Gaceta Jurídica N° 166, Pág. 73; Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de Octubre de 1994.

Contaminación Ambiental (“Feria Navarrete”). Igualdad ante la Ley y Derecho de Propiedad. Hechos Notorios. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- *“Junta de Vecinos N° 8 de Illapel con Sociedad Servi Intergra Ltda.”*. Fallos del Mes N° 431, Pág. 707; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de La Serena, 19 de Octubre de 1994.

Pronunciamiento sobre el fondo. Contaminación Acústica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Informes Servicio de Salud.

Año 1995

- “*Sociedad Agrícola y Minera El Copihue S.A. con Alcalde de Municipalidad de Calera de Tango*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCII, Segunda Parte Sec. V Pág. 219; Corte de Apelaciones de San Miguel, 27 de Julio de 1995.

Patentes Municipales. Actividades Molestas. Plan Regulador comunal. Necesario tratar como Cuestión de lato conocimiento.

- “*Martínez del Río y otro con Muñoz Ramos*”. Fallos del Mes N° 440, Pág. 780; Corte Suprema Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio de 1995.

Contaminación Acústica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Ponderación de la Prueba. Antecedentes Probatorios.

- “*Belmar Stumpfoll y otros con Alcalde de Puerto Montt*”. Gaceta Jurídica N° 182, Pág. 40; Corte Suprema, 14 de Agosto de 1995.

Modificación de Planos Reguladores (Áreas Verdes). Vulneración Derecho al Medio Ambiente (Condiciones físicas, sociales y culturales). Necesidad de certeza del daño. Existencia de otra vía idónea.

- “*Ormeño Melet y otros con Compañía Minera y Refinadora de Metales Ltda.*”. Gaceta Jurídica N° 184, Pág. 68; Corte Suprema, Corte de Apelaciones de Temuco, 11 de Octubre de 1995.

Contaminación Atmosférica. Derecho al Medio Ambiente y de Propiedad. Compatibilidad con otras vías de protección. Cómputo Plazo de Interposición. Acuerdos Particulares- Servicios de Salud.

- “*González Arancibia y otro con Fiordo Blanco S. A*”. Fallos del Mes N° 443, Pág. 1430; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de Octubre de 1995.

Residuos Sólidos (Basural clandestino). Medios de Prueba. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Ilegalidad y Arbitrariedad (Antijuridicidad).

- “*Raggi Carvajal y otro con Alcalde Municipalidad de Melipilla*”. Fallos del Mes N° 445, Pág. 1766; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de San Miguel, 20 de Diciembre de 1995.

Residuos Sólidos. Derecho al Medio Ambiente. Requisitos Instalación Vertedero Municipal.

Año 1996

- “*Emeres Ltda. con Alcalde Municipalidad de Til Til*”. Fallos del Mes N° 466, Pág. 2000; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Enero de 1996.

Residuos Sólidos (Autorización instalación). Facultades Concejos Municipales. Derecho a realizar cualquier Actividad económica lícita. Deber de coordinación con otros entes.

- “*Schmidt Ureta y otros con Director de Obras Municipalidad de Vitacura*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIII, Segunda Parte Sec. V, Pág. 177; Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de Enero 1996.

Construcción en Altura. Excepcionalidad del Recurso. Avocabilidad de las Cortes. Arbitrariedad (Razonabilidad de la decisión).

- “*Empresa Magallánica Industrial y Comercial S. A. con Municipalidad de Punta Arenas*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIII, Pág. 226; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 16 de Abril de 1996.

Plan Regulador Comunal (Modificación). Arbitrariedad (Fundamentación de la Decisión de la autoridad). Derechos Adquiridos.

- “*Capdevilla Honorato con SEREMI de Vivienda y Urbanismo Región Metropolitana*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIII, Pág. 181; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Abril de 1996.

Plan Regulador comunal (Áreas Verdes). Zonas de Riesgo. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- “*Quiroz Quiroz con Carlos Pérez*”. Gaceta Jurídica N° 187, Pág. 98; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de Mayo de 1996.

Contaminación Acústica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica. Autorizaciones Municipales y Sanitarias. Usos de Suelo.

- “*Cartes Montori y otros con Sociedad Congelados y Conservas Fitz Roy S.A. y Otros*”. Fallos del Mes N° 469, Pág. 2238; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de Julio de 1996.

Instalación planta de Acuicultura. Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica y Propiedad. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Falta de Reglamento SEIA.

- “*Díaz López con Empresa de Agua Potable Lo Castillo*”. Fallos del Mes N° 455, Pág. 2131; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Julio de 1996.

Falta de suministro de agua. Omisión arbitraria. Autoridades encargadas de fiscalización. Relación causa efecto. Alcance preventivo del Recurso.

- “*Sahady Villanueva con SEREMI de Transporte y Telecomunicaiones VI Región y otros*”. Fallos del Mes N° 453; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de Agosto de 1996.

Contaminación Ambiental. Acuerdos Particulares- Autoridad. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Computo de plazo (Extemporaneidad). Facultades Municipalidad. Traslado industria no Autorizada.

- “*Bustos Maldonado con INDAP y otro*”. Revista de derecho y Jurisprudencia XCIII, Pág. 29; Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Agosto de 1996.

Construcción Obras de Riego. Derecho a la Salud y la Propiedad. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Ilegalidad y Arbitrariedad.

- “*Sociedad Química Arica Ltda. con Alcalde Municipalidad de Arica*”. Fallos del Mes N° 455, Pág. 2165; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Arica, 8 de Octubre de 1996.

Orden Traslado de Industria. Informes Servicios de Salud.

- “*Monsalve Umaña y otro con Director Servicio de Salud de Osorno*”. Fallos del Mes N° 455, Pág. 2028. Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia, 9 de Octubre de 1996.

Planta de captación de agua potable. Vulneración Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Control Administrativo.

- “*SIDEPLA S.A. con Alcalde Municipalidad de Macul*”. Gaceta Jurídica N° 188, Pág. 51; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de Octubre de 1996.

Patentes Municipales. Planificación Urbana. Plazo legal para traslado.

- “*Kratter Panitzky y otros con Seremi de Educación*”, Fallos del Mes N° 455 Pág. 2111. Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Santiago 3 de Noviembre 1996.

Construcción Establecimiento Educacional. Legitimación Activa. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Atribuciones que le confiere la Ley. Funcionalidad Social decisión.

- “*Saavedra López con Vallejos Choydeng*”; Gaceta Jurídica N° 190, Pág. 45. Corte Suprema, 6 de Noviembre de 1996.

Residuos Líquidos (Tranques de relave). Contaminación Atmosférica. Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación.

Año 1997

- “*Arancibia Gallardo con Trans Vip Ltda.*”. Gaceta Jurídica N° 191, Pág. 52; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de Enero de 1997.

Contaminación acústica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Computo de plazo (Extemporaneidad). Existencia de otras vías de protección. Conducta ilegal y arbitraria.

- “*Pardo Bello y otros con Alcalde Municipalidad de Bulnes y otro*”. Fallos del Mes N° 458, Pág. 2783; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Chillán, 14 de Enero de 1997.

Instalación de Relleno Sanitario. Atribuciones Concejo Municipal. Informes Técnicos. Amenaza al Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- *Dictamen N° 2.014: “Prestaciones de Salud Ambiental y Acciones de Protección a la Salud”*. Gaceta Jurídica N° 191, Pág. 215; Contraloría General de la República, 17 de Enero de 1997.

Competencia de los Servicios de Salud en la Fijación de Aranceles (Resoluciones Exentas N° 558 de 1993 y N° 96 de 1996 del Ministerio de Salud).

- “*Gajardo Cáceres con Arnaboldi Cáceres y otro*”. Fallos del Mes N° 459, Pág. 78; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Talca, 13 de Marzo de 1997.

Instalación de Relleno Sanitario. Atribuciones Concejo Comunal (Licitación). Extemporaneidad del Recurso. Ilegalidad (Aprobación de Servicios de salud).

- “*Girardi y otros con Corema XII Región*”. Fallos del Mes N° 459, Pág. 142; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 19 de Marzo de 1997.

Aprobación Estudio de Impacto Ambiental (Proyecto Trillum I). Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Ingreso voluntario al Sistema de Evaluación de Impacto

Ambiental. Deber del Estado frente al Medio Ambiente. Valor Informe del Comité Técnico de la COREMA en la Calificación Ambiental del Proyecto. Personería Activa del Recurso (Diputados). Cuestión de Lato Conocimiento y otras Vías de Impugnación. Conceptos de Ilegalidad y Arbitrariedad. Funciones COREMA. Principios Ley N° 19.300. Corte Suprema: No Vigencia S. E. I. A. mientras no se dicte el Reglamento respectivo. Concepto de Patrimonio ambiental. Existe Votos en Contrario: Vigencia Inmediata de la Ley. Ausencia de Personería.

- “*Hortvath Kiss y otros con CONAMA*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Segunda Parte Sec. V, Pág. 21; Corte Suprema-Corte Apelaciones de Santiago 19 de Marzo de 1997.

Aprobación Estudio de Impacto Ambiental (Proyecto Trillum II). Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Ingreso voluntario al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Valor Informe del Comité Técnico de la COREMA en la Calificación Ambiental del Proyecto. Personería Activa del Recurso (Diputados). Cuestión de Lato Conocimiento y otras Vías de Impugnación. Conceptos de Ilegalidad y Arbitrariedad. Corte Suprema: No Vigencia S. E. I. A. mientras no se dicte el Reglamento respectivo. Existe Votos en Contrario: Vigencia Inmediata de la Ley. Ausencia de Personería.

- “*Alcalde Municipalidad de Pudahuel con Dirección Ejecutiva CONAMA*”. No Publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Abril de 1997.

Impugnación Resolución CONAMA. Computo Plazos en S. E. I. A. Legitimación Activa. Participación Ciudadana.

- “*Aldunate Sanhuesa y otros con Salinas Serra y otro*”. Gaceta jurídica N° 193, Pág. 119; Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de Mayo de 1997.

Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Contaminación Ambiental. Extemporaneidad del Recurso (Situación permanente). Actuación de Autoridades Competente.

- “*Alcalde Municipalidad de Coronel con COREMA VIII Región*”. No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de Mayo de 1997.

Impugnación Resolución de COREMA. Legitimación Activa. Atribuciones Alcaldías. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- “*Chilectra S. A. con Subdirector de Vialidad Urbana Nacional*”. Gaceta Jurídica N° 194, Pág. 81; Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Junio de 1997.

Contaminación Visual. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Impugnación Decreto Autoridad. Ausencia de “Contaminación Significativa”.

- “*Aninat Martínez y otros con Director de Obras Municipales de Vitacura*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCVI, Sec. V, Pág. 129; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de Junio de 1997.

Construcción en altura. Derecho de Propiedad, Igualdad y Privacidad. Plan Regulador Metropolitano. Interpretación en caso de ausencia de norma.

- “*Sociedad Industria Química Solex Chilena Ltda. con Alcalde de Municipalidad de San Joaquín*”, Fallos del mes N° 464, Pág. 1047. Corte Suprema- Corte de Apelaciones de San Miguel, 9 de julio de 1997.

Industria “Molesta”. Derecho a Desarrollar cualquier Actividad Económica Lícita. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Utilización Acción Ambiental del Art. 54 de la ley 19.300. Existencia de otras vías que no consista en Erradicación. Voto en contra rechaza recurso: Ausencia de Resolución sanitaria vigente.

- “*Moreno Bunster con Intendente Región Metropolitana*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Sec. V, Pág. 236; Corte de Apelaciones de Santiago, 1° de Agosto de 1997.

Aprobación de modificaciones Plano regulador Comunal de Santiago. Cuestiones de Forma. Vulneración Ley de Urbanismo.

- “*Stutzin Shottlander y otros con COREMA X Región*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIV, Parte Segunda Sec. V Pág. 212; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia 23 de Septiembre de 1997.

Resolución que Declara Ambientalmente Inviabile (Río Las Cruces- Planta Valdivia). Ingreso Voluntario al S. E. I. A. Derecho a la Vida e Integridad Física y síquica y de Propiedad. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Convenciones Internacionales. Ausencia de Legitimación Activa. Extemporaneidad (Conocimiento de la resolución impugnada). Carácter del Informe del Comité Técnico. Actuación Ilegal y arbitraria. Carácter de Derecho Colectivo Público del Medio Ambiente.

- “*Alcalde de Iquique y otros con Pesqueras*”. Fallos del Mes N° 467 Pág. 1760; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Iquique 8 de Octubre de 1997.

Contaminación Ambiental (Olores y Atmosférica). Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Atribuciones Servicios de Salud. Legitimación Activa (Alcalde). Informes organismos Competentes. Derecho a Desarrollar Actividad Económica Lícita. Concepto de Ilegalidad.

- “*Emeres con Alcalde Municipalidad de San Bernardo*”. Revista de derecho y Jurisprudencia XCVI, Sec. V, Pág. 40; Corte de Apelaciones de San Miguel, 17 de Diciembre de 1997.

Clausura Municipal de Relleno Sanitario (“Lepanto”). Derecho a Desarrollar Actividad Económica Lícita. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Cuestiones Previas Interpretación Restrictiva Amparo Económico). Atribuciones Municipales.

Año 1998

- “*Bosselin Correa y otros con COREMA Región Metropolitana*”. Fallos del Mes N° 470, Pág. 2430. Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Enero de 1998.

Central Termoeléctrica Renca. Contaminación Atmosférica (Ozono y otros). Asimilación de Nueva Central. Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica e Igualdad ante la Ley. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derechos de emisión y Compensaciones de emisión. Línea de Base del proyecto. Sistema Voluntario de E. I. A. Naturaleza de CONAMA. “Ilegalidad por Omisión”. Normas de Emisión. Calificación Ambiental. Dictación Reglamento del S. E. I. A.

- “*Ochagavía Urrutia y otros con Flores Garcés*”. Fallos del Mes N° 470 Pág. 2426; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Temuco, 19 de Enero de 1998.

Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Contaminación Acústica (Planta de Chancado). Plazo de Interposición del recurso. Informes Técnicos. Acción Ilegal y Arbitraria.

- “*Sanino Maldini y otro con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S. A.*”. Revista de derecho y Jurisprudencia XCV, Sec. V, Pág. 48; Corte de Apelaciones de San Miguel, 28 de Enero de 1998.

Planta de Tratamiento de Aguas Servidas. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derechos Consuntivos de Aguas. Principios Ley de 19.300.

- “*Pozo Ruiz y otro con Empresa de Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCV, Segunda Parte Sec. 2° Pág. 130; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de Marzo de 1998.

Contaminación Ambiental (Concentrados de Plomo). Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Tratados Internacionales (Bolivia). Ausencia de Relación de Causalidad. Responsabilidad por daño al Medio Ambiente.

- “*Montoya Cisterna con Director de Servicio de Salud de Antofagasta*”. Gaceta Jurídica N° 213, Pág. 38; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 26 de Marzo de 1998.

Contaminación Acústica (Multa). Derecho a Desarrollar Actividades económicas Lícitas. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Necesidad de procedimiento de lato Conocimiento (Revocado).

- “*Pulgar y otros con Criadero de cerdos Aguas Claras*”. Gaceta Jurídica N° 213, Pág. 50; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso 30 de Marzo de 1998.

Contaminación Ambiental (Aguas servidas). No Copulatividad de la Acción u Omisión Arbitraria o Ilegal. Medidas de protección.

- “*Dougnac Rodríguez y otros con Ministro de Salud y otros*”. Fallos del Mes N° 474 Pág. 577; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago 27 de Mayo 1998.

Impugnación de Norma por PM 10. Deber del Estado frente al Medio Ambiente. Legitimación Pasiva. Procedimiento de Dictación de Normas Ambientales. Plazo de Interposición. Atribuciones Tribunales y Autoridades.

- “*Zegers Vial y otros con Matadero Río Bueno Ltda.*”. Gaceta Jurídica N° 217, Pág. 35; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia, 29 de Julio de 1998.

Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Contaminación por Residuos Líquidos. Desarrollo Actividad Económica lícita. Extemporaneidad del Recurso. Valor de Informes Técnicos. Ilegalidad y Arbitrariedad.

- “*Vinet Sandoval con Pesce Quape y otros*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCIII, Sec. V, Pág. 293; Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de Septiembre de 1998.

Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica. Avenimiento entre las partes (Valor Transacción).

- “*Gasco S. A. con Alcalde Municipalidad de Concepción*”. Gaceta Jurídica N° 219, Pág. 38; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 2 de Noviembre de 1998.

Orden Clausura Planta contaminante. Plazo para Retiro.

- *Dictamen N° 041.084: “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*. Gaceta Jurídica N° 219; Contraloría General de la República, 9 de noviembre de 1998.

Inclusión de proyectos Sector Público. Interpretación Artículo 10° Ley N° 19.300.

- “*Strella Retamales y otro con COREMA XII Región*”. No Publicado, Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de Diciembre de 1998.

Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Impugnación Resolución. Decisión forma de Ingreso al S. E. I. A. Actuación ilegal y Arbitraria.

Año 1999

- “*Sociedad Agrícola Alicahue Ltda. y otro con Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica y otro*”. No Publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de Enero de 1999.

Reclamación Administrativa (“Línea de Transmisión San Isidro”) S. E. I. A. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.

- “*Ramírez Naso y otros con Pub Boomerang y otro*”. Gaceta Jurídica N° 221, Pág. 74; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de Enero de 1999.

Contaminación Acústica. Informes Técnicos. Conceptos establecidos por la Ley N° 19.300. Responsabilidad por Daño Ambiental.

- “*Unión Comunal de El Quisco con Municipalidad de El Quisco y Aguas Quinta S. A.*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCVI, Sec. VII, Pág. 18; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 de Enero de 1999.

Planta de Tratamiento de Aguas Servidas. Ausencia de Estudio de Impacto Ambiental. Vigencia del Sistema. Ausencia de Ilegalidad y Arbitrariedad.

- “*Cambiaso Vildósola y otros con COREMA IV Región*”. No Publicado; Corte Suprema-Corte de Apelaciones de La Serena, 9 de Marzo de 1999.

Aprobación ambiental Planta procesadora. Sometimiento unilateral a Sistema de Declaración de Impacto Ambiental. Facultades de la Comisiones Ambientales. Voto en contra (Ministro Zepeda): Aplicación Convención de Derechos del Niño en Relación a los Deberes del Estado. Aceptación Planteamientos de los Recurrentes.

- “*Ubilla Castañeda y otros con Dirección Ejecutiva de CONAMA y otros*”. No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 1° de Junio de 1999.

Seguro por Daño Ambiental (Autorización Provisoria de Faenas). Carácter excepcional del Art. 15° de la Ley N° 19.300. Facultad Discrecional del organismo Ambiental.

- *Dictamen N° 21.322: “Protección del Medio Ambiente”*. Gaceta Jurídica N° 216, Pág. 208; Contraloría General de la República, 14 de Junio de 1999.

Competencia Municipal (Establecimiento de Normas Ambientales). Deber de Enmarcarse dentro de la Normativa legal.

- *“Alvarado Velásquez y otro con Dirección Ejecutiva CONAMA”*. No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago.

Seguro por Daño Ambiental. Naturaleza. Arbitrariedad e Ilegalidad.

- *“Alcalde Municipalidad de Antuco con Dirección de Obras Hidráulicas y otros”*. No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 2 Agosto de 1999.
- Naturaleza del recurso de Protección Ambiental.
- Legitimación Activa (Municipalidades).
- Deber del Estado Frente al Medio Ambiente.
- *“Doughnac Rodríguez y otros con COREMA Región Metropolitana”*. No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Agosto de 1999.

Calificación Ambiental (Proyecto Costanera Norte). Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Aclaraciones y Rectificaciones en el Proceso de Calificación. Plan de Medidas de mitigación.

- *“Empresa Minera Punta Grande con Gobernación Marítima de Antofagasta y otra”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCVI N° 2, Sec. VII, Pág. 167; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de Agosto de 1999.

Responsabilidad por Daño Ambiental (Facultades Sancionadoras). Art. 51 y siguientes de la Ley N° 19.300. Extemporaneidad del Recurso. Aplicación de Normas Especiales.

- *“Silva Sepúlveda con Alcalde Municipalidad de Santiago”*. Gaceta Jurídica N° 220, Pág. 25; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de Septiembre de 1999.

Clausura Ordenada por Dirección de Obras (Club Hípico). Ley de Urbanismo y Construcciones.

- *“Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Santo Domingo S. A. con Alcalde Municipalidad de Concepción y otro”*. Gaceta Jurídica N° 220, Pág. 39; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de Septiembre de 1999.

Obligación de someterse a S. E. I. A. Clausura Ordenada por Municipalidad. Arbitrariedad.

- “*Fuenzalida Hernández y otro con Martínez Torres*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia XCVI N° 3, Sec. V, Pág. 245; Corte de Apelaciones de Rancagua, 24 de Septiembre de 1999.

Contaminación Acústica. Vulneración Derecho a la Vida e Integridad Física y Psíquica Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Acto ilegal y arbitrario.

Año 2000

- “*Junta de Vecinos N° 66 El Bosque con Dirección Ejecutiva CONAMA*”. No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia, 8 de Febrero año 2000.

Resolución de Calificación Ambiental (“Estación depuradora Valdivia”). Naturaleza Resolución calificadora. Planes Reguladores y S. E. I. A.

- *Dictamen N° 8.988: “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*. Gaceta Jurídica N° 237, Pág. 201; Contraloría General de la República, 14 de Marzo Año 2000.

Calificación de Actividades y proyectos ya iniciados. Obligatoriedad Art. 10° Ley N° 19.300. Atraso en presentación Estudios Ambientales. Finalidad del Sistema de Evaluación.

- “*Santibáñez Fuentes y otros con COREMA V Región*”, No Publicado. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de Marzo Año 2000.

Publicación Extracto E. I. A. (“Sistema Eléctrico de Viña del Mar”). Plazo para formular observaciones (Participación ciudadana conocimiento). Extemporaneidad Recurso.

- “*Campusano Narea y otros con Salas Montes*”. Gaceta Jurídica N° 237, Pág. 37; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de Marzo del 2000.

Tratamiento de Aguas Servidas. Contaminación Ambiental. Conflicto con Derechos de Aprovechamiento. Derecho de Propiedad v/s Derecho al Medio Ambiente. Plazo de Interposición. Acciones Arbitrarias e Ilegales: Pasividad del Recurrido (Omisión). Concepto de “Acto” para efectos del recurso. Principios Ambientales Ley N° 19.300 (“Quien Contamina Paga”). Corte Suprema (Revoca): Concepto de “Acción” para efectos del recurso.

- *Dictamen N° 12.255: “Plan Regulador Comunal”*. Gaceta Jurídica N° 237, Pág. 220; Contraloría General de la República, 7 de Abril Año 2000.

Obligatoriedad para Todas las Municipalidades del país. Art. 47 ley de Vivienda y Urbanismo.

- “*Hacienda San Jerónimo con Dirección Ejecutiva CONAMA*”. No Publicado; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Mayo Año 2000.

Inadmisibilidad Recurso Administrativo (“Línea Transmisión Algarrobo Casablanca”). Declaración de Impacto Ambiental v/s Estudio de Impacto Ambiental. Art. 29 Ley N° 19.300.

- “*Hoffman con Dirección Escuela N° 2 República Argentina*”. Gaceta Jurídica N° 241, Pág. 75; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 3 de Julio 2000.

Contaminación Acústica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica. Medidas de resguardo.

- “*Fuentealba Alarcón con Empresa Aguasdécima S. A.*”. Gaceta Jurídica N° 242, Pág. 75; Corte Suprema- Corte de Apelaciones de Valdivia, 8 de Agosto Año 2000.

Necesidad de Planta de Tratamiento de Aguas Servidas. Derecho a la Vida e Integridad Física y Síquica. Derecho a vivir en Medio Ambiente Libre de Contaminación. Imputación de Omisión.

- “*Vecinos de Paine y otros con COREMA Región Metropolitana*”. No Publicado; Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de Noviembre 2001.

Declaración de Impacto Ambiental v/s Estudio de Impacto Ambiental. Naturaleza D. I. A. Interpretación Art. 19 Ley N° 19.300 (Solicitud de Aclaraciones en Evaluación). Opiniones organismos Técnicos.