Reforma Constitucional que modifica el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política, en materia de procedencia del recurso de protección respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación
Boletín N° 5730-07

I. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN.

El artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determina el derecho de toda persona: **"a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".**

Este derecho también se encuentra consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, suscrita el 7 de diciembre de 2000, en la ciudad de Niza, Francia. En ella se establece **el derecho a un recurso efectivo y a un tribunal imparcial que garantice a toda persona cuyos derechos y libertades fundamentales hayan sido violados.**

En nuestro país, el artículo 20 de la Constitución Política consagra el recurso de protección. Allí se regula exhaustivamente, las causales, las garantías constitucionales sobre las cuales procede y el procedimiento. Veamos: **" El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio dé los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9°, inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá 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 del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes."**

Luego, el inciso segundo del precepto constitucional agrega: **"Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho e vivir** en un **medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada"**

De la sola lectura se advierte que la protección constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación tiene un tratamiento jurídico diferente y más restrictivo y por ende, la procedencia del recurso de protección está acotada al cumplimiento de las circunstancias antes descritas. Surge inevitablemente la pregunta de cual es la causa de esta decisión del Constituyente. Para dilucidarla, es necesario estudiar la evolución a través del tiempo de esta garantía constitucional.

El texto del artículo 20 inciso segundo de la Constitución Política antes de la reforma constitucional introducida por la ley N° 20.050, que ya citamos, establecía que: **"Procederá, también, el recurso de protección en el caso del número 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."**

Como puede apreciarse, la interposición del recurso de protección sólo procedía respecto de los actos, esto es el desempeño de una acción. Además este acto debía reunir las características copulativas de ser "arbitrario e ilegal". Se excluían de la protección las omisiones lo que dejaba, a juicio nuestro, la protección constitucional del derecho en un nivel bastante precario.

A través de una moción de reforma constitucional presentada por los senadores Silva Cimma, Hamilton, Viera Gallo y Hamilton, (boletín 2534-07) se propuso modificar este

inciso en orden a reemplazar entre las palabras "arbitrario" e "ilegal, la conjunción copulativa "e" por la conjunción disyuntiva «o„.

Posteriormente, esta moción fue refundida y de su estudio y aprobación se dictó la ley N° 20.050 que modificó el sentido original de la moción presentada.

Al respecto, debemos manifestar que si bien la redacción final del precepto incorpora dentro de la protección constitucional a las omisiones, adolece de una gran vulnerabilidad al excluir de la procedencia del recurso de protección a las arbitrariedades.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española se define arbitrariedad como: **"acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho."**

En una materia tan sensible como la preservación del medio ambiente, perfectamente puede ocurrir que una decisión legal pueda ser considerada arbitraria ya que perfectamente una persona puede determinar que se ha afectado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo, con la redacción actual del precepto carece de un mecanismo de protección constitucional de sus derechos y sólo le quedará estudiar la interposición de otras acciones o tolerar la arbitrariedad.

II- BREVE COMENTARIO SOBRE EL ARTÍCULO 19 N° 8.

En primer lugar, llama la atención el sentido antropocéntrico en la redacción de la garantía constitucional. La norma hace énfasis en el verbo "vivir". Por tanto, los titulares de la acción de protección son las personas naturales. Esto se entiende en la doctrina, sin perjuicio del derecho de las personas jurídicas que cautelan el tema medioambiental para asumir la representación del afectado de acuerdo con las normas generales.

En doctrina se discute el sentido y alcance de la garantía constitucional.
Para algunos autores no se trata de efectuar acciones cautelares sobre la protección de la naturaleza en sentido abstracto, ya que ese es deber del Estado. Sostienen que debe afectarse "el ambiente" donde la persona vive, desarrolla sus actividades o tiene su lugar de esparcimiento. Otros en cambio, alegan que si bien el recurso de protección no reviste el carácter de uña acción popular, **el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, de carácter subjetivo y colectivo público, enfoque desde el cual su ejercicio les corresponde a todas las personas y cuyo resguardo interesa a toda la comunidad.**

Con estas observaciones, estimamos que este es un tema de debate ya que entran en conflicto cosmovisiones no sólo políticas sino la manera de entender el rol del hombre dentro de la naturaleza y el respeto a un planeta que nos ha acogido desde los albores de la humanidad. Nuestro aporte consiste en incorporar una nueva figura con el objeto de posibilitar una protección constitucional más efectiva a un derecho que se relaciona de alguna manera con el derecho a la vida y ala protección de la salud.

POR TANTO,

En virtud de las consideraciones expuestas, de lo previsto en el artículo 65 de la Constitución Política de la República de Chile, lo expuesto en el artículo 12 de la ley N° 18.918 ~.n ,concordancia con el Reglamento Interno de la H. Cámara de Diputados vengo en presentan el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

ARTÍCULO ÚNICO: Modifícase el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política, en el siguiente sentido:

"Intercálase entre las palabras "omisión" e "ilegal" contenidas en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política la palabra "arbitraria " y a continuación de ésta la conjunción disyuntiva "o".