



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

MEDIO AMBIENTE Y LIBERTAD ECONÓMICA
FALSA CONTRADICCIÓN

MARÍA JOSÉ MORALES GALLARDO

Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al
grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Matías Blas Silva Alliende

Santiago, Chile

2015

INDICE

INTRODUCCIÓN	1-3
1. CAPÍTULO UNO: Límites a los derechos fundamentales y la situación histórica del derecho del medio ambiente y la libertad de empresa	
1.1 Qué se entiende por límites de los Derechos Fundamentales	4-6
1.2 Regulaciones constitucionales y legales del medio ambiente - Bases constitucionales	6-7
1.3 Evolución de las reformas constitucionales en Chile y Latino América	8-10
1.4 Comparativo e importancia de leyes sobre medio ambiente en nuestro país	11-12
1.5 Tratamiento jurídico – histórico de la libertad de empresa	12-15
2.CAPÍTULO DOS : El Artículo 19 N° 8 y su relación con la libertad económica	
2.1 ¿Que es la libertad económica para nuestra jurisprudencia?	16-20
2.2 La delimitación a la economía y su libertad establecida en la Constitución Política	20-21
2.3 La subordinación de la libertad económica y las normas medioambientales	21-22

2.4 Las consideraciones entre libertad de empresa y medio ambiente	22-23
2.5 Equilibrio entre libertad económica y medio ambiente	23-24
3. CAPÍTULO TRES: La Sociedad civil: Actor participativo en la protección del Medio Ambiente	
3.1 La sociedad y la política ambiental ante los problemas ecológicos	25-27
3.2 Impacto ambiental ¿Somos una sociedad víctimas o victimarios?	27-31
3.3 La autoridad ambiental y la participación ciudadana como método de prevención de los riesgos ambientales	31-34
3.4 La sociedad y su función como límite a la libertad de empresa	34-36
4. CAPÍTULO CUATRO: Reposicionamiento de éste derecho: Nuevo enfoque para poner al centro este derecho	
4.1 Principales falencias de regulación del medio ambiente	37-39
4.2 Derecho del Medio Ambiente: ¿Un derecho humano?	39-41
4.3 Finalidad de la disposición actual del Artículo 19 N° 8 inciso 2°	41-44
4.4 Función del Estado Chileno frente al medio ambiente como bien jurídico propio	45-46
4.5 Reposicionamiento del Medio Ambiente frente a la libertad de empresa	47-48

CONCLUSIONES FINALES	49-50
BIBLIOGRAFIA	51-56
ANEXOS	57-58

INTRODUCCIÓN

El cuidado por nuestro medio ambiente y la libertad económica están frecuentemente en conflicto, ya que responden a dos razonamientos contrapuestos y, en consecuencia, potencialmente colusorias: en principio mientras la libertad de empresa implica la explotación de los recursos naturales, la protección ambiental responde a la lógica de su conservación.

El presente trabajo se centra principalmente en ciertas consecuencias que la protección del medio ambiente conlleva para el contenido de la libertad económica y como la recepción en la carta magna de nuestro país de los valores medioambientales introduce un elemento de dinamismo, un gran factor de cambio y su respectiva transformación social.

Es así como el Art 19 numeral 8 enfocado en el límite que este mismo provoca hacia otros derechos, como la mencionada anteriormente libertad económica, desarrolla la manera en que se encuentra limitado el derecho del Medio Ambiente mediante la actividad económica llevando aparejado un desarrollo económico para nuestra sociedad.

La actual situación presente en el mundo, la aspiración de lograr el uso sostenible de los recursos naturales está en dependencia de las profundas transformaciones económicas y sociales, que serían las que posibiliten la distribución equitativa y la aplicación de políticas de conservación de estos recursos, teniendo en cuenta sus límites y el equilibrio de los sistemas naturales.

Hoy en día el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consolidado en nuestra carta fundamental, no es un derecho que se encuentre totalmente cerrado en el sentido que no aparezcan nuevas amenazas, las amenazas a este derecho no provienen del poder del Estado, sino que provienen del mismo grupo sociedad y más aun concretamente de los organismos institucionales, quienes se han convertido en centros de poder que hacen renacer nuevos desconocimientos de los derechos que afectan a los particulares que desean hacer cumplir la implícita garantía.

El objeto inicial del trabajo es analizar en su primera parte la libertad económica desde el punto de vista del control de constitucionalidad de los límites contenidos en normas medioambientales, más concretamente, en aquellas que establecen prohibiciones absolutas. De esta forma se pretende construir parte del contenido de la libertad económica a partir de los límites derivados de la protección del medio ambiente.

En los capítulos siguientes, se tratará de llevar un enfoque a la teoría general de esta libertad proponiendo una investigación que puede explicarse como una sucesión de preguntas; tales como: qué normas medioambientales contienen límites a la libertad económica, cuál es su historia, críticas a la legislación interna, la propuesta de la sociedad civil y finalmente el reposicionamiento de este derecho y su nuevo enfoque.

Los límites del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación surgen del propio derecho y de su relación con los demás derechos fundamentales. Asimismo, los límites a éste derecho son impuestos por los propios límites que se establecen en las leyes.

La colisión del derecho fundamental de medio ambiente y la libertad económica se resolverán tratando de armonizar el derecho protegido armonizado, considerando que se trata de una colisión de pretensiones, evaluando los intereses desde cada uno de los derechos involucrados, aplicando la razonabilidad y al mismo tiempo la proporcionalidad.

Sin lugar a duda el Derecho está en constante evolución, para lo cual le debe ser aplicable el principio *Pro homine* como una base de acción de los derechos fundamentales involucrados en la calidad de vida, que tiene su proyección en el principio que protege, e incluye los principios de prevención y precaución¹, que tanto desarrollo han tenido en las últimas décadas y que se irradia hoy, en la tutela de los sujetos considerados vulnerables.

Es así como los límites a los que se hará referencia en el presente trabajo son aquellos que provienen desde el mismo ordenamiento jurídico, desde la norma de derechos fundamentales, desde los propio derechos y algunas otras apreciaciones que se pueden considerar también como límites de los derechos fundamentales, particularmente al derecho establecido como garantía constitucional en el Artículo 19 numeral 8 “*El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”.

El valor práctico de los límites ambientales a la libertad económica crece constantemente debido a que la progresiva degradación del medio ambiente obliga a adoptar medidas que restringen de una forma cada vez más intensa la autonomía de la empresa reflejado en nuestra economía con frecuencia, resultando en esta materia el aumento de eventuales conflictos.

¹ **Drnas de Clement, Zlata**, Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales, La Ley, Buenos Aires 2001.

1. CAPÍTULO UNO: LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA SITUACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MEDIO AMBIENTAL Y LIBERTAD DE EMPRESA

Antes de comenzar el análisis de la situación histórica del derecho medio ambiental es necesario hacer una introducción y breve referencia a lo que debemos entender por límites a los derechos fundamentales.

1.1 ¿Qué se entiende por límites a los derechos fundamentales?

Los límites deben ser entendidos como aquellos elementos que nos permiten señalar que los derechos fundamentales no son derechos absolutos ni ilimitados, si no que se encuentran envueltos por diversas circunstancias jurídicas que no permiten reconocer tal carácter.

Esta idea de limitación de los derechos, responde a la pretensión de que el reconocimiento de un derecho no genere una situación de abuso o de uso antisocial del mismo, y así permite avalar la tesis de que para que todos los derechos reconocidos puedan ser ejercitados, ninguno de ellos puede ser ilimitado.

Es así como la función principal de la ley que desarrolla el ejercicio de los derechos fundamentales es precisamente el de determinar el ámbito de los derechos, precisando quiénes son sus titulares, las actividades amparadas y los medios habilitados para su

defensa.

Nuestros derechos fundamentales, como bien sabemos, no son derechos que se puedan ejercer libremente como derechos absolutos. Su ejercicio se encuentra sometido a diversas limitantes, ya que no debemos olvidar que nuestra constitución se encuadra a enunciar el derecho o como máximo menciona sus elementos esenciales, por lo que será trabajo del legislador determinar el contenido del derecho sin que ésta función delimitadora pueda considerarse como una verdadera limitante de derechos fundamentales.

Es así como en nuestra vida, se presentan diversos casos en los que se pretende defender un derecho fundamental y su ejercicio; sin limitación alguna, es decir en forma ilimitada. Pudiéndose llegar a casos en los que en distintos medios de control constitucional se alegue la inconstitucionalidad de una norma reconocida que pueda ejercerse ilimitadamente, tratando de imponer como fundamento la libertad total del hombre.

El Constituyente ha establecido límites a los derechos fundamentales en nuestra Carta Fundamental, de tal manera que los límites establecidos producen al igual que los derechos, tengan una eficacia jurídica radicada en los tribunales.

De lo anterior, se debe destacar que no se debe desconocer que nuestra Constitución realiza una especie de equilibrio, en la medida que es posible, entre los intereses individuales de todos los ciudadanos relacionándolos con los derechos constitucionales de la persona y estos a la vez con el interés público y los derechos de terceros.

La ley por su parte desarrolla el ejercicio de los derechos fundamentales teniendo como

función principal el de determinar el ámbito de éste, estableciendo quiénes son sus titulares, cuales son las actividades amparadas y los medios habilitados para su defensa, pues debemos recordar que el texto constitucional se limita a enunciar el derecho o como máximo a hacer una mención de sus elementos esenciales, por lo que será labor propia del legislador la delimitación del contenido del derecho fundamental sin que pueda considerarse como una verdadera limitante a los derechos fundamentales.

Se concluye que el principal problema jurídico de los derechos y libertades constitucionales se basa en su reconocimiento tanto como sus límites y garantías, por ello, resulta esencial en este aspecto que las funciones de la ley y de la propia jurisprudencia resulten fundamentales como motor de desarrollo de la Constitución, siempre y cuando se respete y asegure que la ley no reemplace a la Constitución y sin que el Juez sustituya a la ley.

1.2 Regulaciones constitucionales y legales del medio ambiente

Bases Constitucionales

Uno de los ejes centrales en la historia constitucional de nuestro país, desde el ámbito de la normativa ambiental, lo constituye la consagración de resguardos normativos-ambientales a nivel constitucional; lo anterior se estableció de manera explícita por primera vez en la Constitución Política de 1980.

La Carta Magna, a propósito del reconocimiento y establecimiento de los derechos y

deberes constitucionales, se encarga de asegurar por primera vez en un texto de esta envergadura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, no solo ello, sino que además impone al Estado el deber de "*velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza*",² esto lo expresa el numeral 8 del artículo 19 del texto fundamental; a esto se debe agregar, lo expresado en el numeral 26 del mismo artículo 19 que expresa que este derecho no podrá ser afectado en su esencia.

Nuestra Constitución Política además estableció una acción para tutelar las garantías en el artículo 20 inciso 2º,³ más conocida como recurso de protección, a objeto de tutelar el pleno y efectivo ejercicio de este derecho.

Por otra parte, el texto constitucional también aporta notablemente en materia de protección ambiental, al reconocer que la función social de la propiedad comprende, entre otras materias, cuanto exija "*la conservación del patrimonio ambiental*",⁴ en el numeral 24.

En suma, nuestra carta fundamental reconoce la existencia de ciertas garantías relacionadas en el ámbito medio ambiente en pos del ser humano, sin embargo, estas garantías mencionadas en los párrafos anteriores no dicen directa relación con una protección constitucional que ampare *per se* a nuestro ecosistema.

²DECRETO LEY N° 3464 CHILE.DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES. Ministerio del Interior, Santiago, Chile. Marzo de 2012. 140p.

³DECRETO LEY N° 3464. *Ibid*

⁴DECRETO LEY N° 3464. *Ibid*.

1.3 Evolución de las reformas constitucionales y legales en Chile y Latinoamérica

Para conocer la constitucionalización de nuestro derecho ambiental necesariamente debemos entender la evolución del constitucionalismo ambiental en Latinoamérica, por ser Chile parte de ésta región.

En Latinoamérica se ha construido el derecho ambiental en base al deber del Estado y también de las personas de proteger el medio ambiente. Es en este ámbito que gran parte de la doctrina llama el *“Enverdecimiento de los textos constitucionales”*⁵ de la región, se inició, desde el punto de vista histórico, con la incorporación, dentro del listado de deberes del estado (en contrapartida al catalogo de garantías de las personas), de la protección del medio ambiente en la Constitución de Panamá de 1972, la que en su artículo 160 estableció que: *“Es deber del Estado velar por las condiciones ecológicas, previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social”*⁶.

Esta tendencia fue seguida por todas las constituciones de los años setentas y ochentas, tendencia que no se detuvo y, es más continuó en la última década del siglo pasado con la Constitución de Colombia, la que dispuso que en su artículo 79 que *“es deber del estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”*.⁷

Por su parte la Constitución de Paraguay del año 1993 señaló en su artículo 7 que

⁵XXXVI JORNADAS CHILENAS DE DERECHO PUBLICO “El derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación: su recepción en la Constitución Chilena reformada” (.Santiago, CHILE 2006)

⁶PANAMÁ. Constitución Política de la República de Panamá. Capital de Panamá, Panamá. Octubre de 1972. 113 p.

⁷COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia D.E., Julio de 1991. 130p.

*“constituyen objetivos prioritarios de interés social preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral”.*⁸

Agrega que *“estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental”*. En el mismo sentido la Constitución peruana de 1993 dispone en su artículo 67 que *“El Estado determina la política nacional del ambiente”* y *“promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”*.⁹

Todas estas declaraciones en torno a la protección del medio ambiente que se consagran en los textos positivos constitucionales de nuestro continente se enfrentan a una realidad social , política y económica que impide su total cumplimiento, ya sea por la deficiente estructura institucional o simplemente por la falta de voluntad política de las autoridades de turno, más preocupadas de dar sustento a la población presente que de proteger de manera adecuada el medio que proveerá el sustento a las generaciones futuras.

La situación en nuestro país se enmarca a las constituciones señaladas, determinando factores que caracterizan la irrupción de la problemática ambiental de la sociedad presente:

- Por un parte tenemos el deterioro objetivo, creciente del medio ambiente, y su directa incidencia en el aumento de los riesgos, disminuyendo la calidad de vida de los ciudadanos.
- Por otro lado, el aumento de la conciencia ciudadana en torno a los procesos degradadores y los factores o causas que la originan.

⁸PARAGUAY. Constitución de la República del Paraguay. Asunción, Paraguay. Junio de 1993. 70p.

⁹PERÚ. Constitución Política del Perú. Lima, Perú 1993. 67 p.

Tal como se muestra en el cuadro N° 1, un esquema comparativo de la primera incorporación del resguardo del medioambiente en legislaciones de América Latina y Chile.

Ver cuadro N°1 en Anexos: Esquema comparativo de la primera incorporación del resguardo del medioambiente en legislaciones de América Latina y Chile.

El caso de Chile:

Desde el ámbito general nuestra legislación nacional ambiental ha experimentado significativos cambios y ha evolucionado notoriamente en los últimos 10 años principalmente a través de la dictación de la Ley número 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente ya que hasta la entrada en vigencia de esta ley no existía en Chile una ley marco que regulara el tema ambiental.

El 14 de Septiembre del año 1992 el Congreso Nacional recibió el Mensaje Presidencial con la presentación del Proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. El 1 de marzo de 1994 se promulgó la Ley N° 19.300. Su publicación es un hito en la Política Ambiental y su aplicación ha permitido avances importantes en la gestión ambiental del país.

Esta norma se caracteriza por ser progresiva y además por su precisión, ya que permite considerar las condiciones de factibilidad en el mediano y largo plazo, siendo uno de los principales instrumentos para alcanzar los objetivos de la política ambiental por cuanto todos los cuerpos legales dictados con posterioridad se basan en ella.

1.4 Comparativo e importancia de leyes del medio ambiente en nuestro país ¹⁰

Ley 19.300 (Año 1994)

Esta ley sobre bases generales del medio ambiente fue dictada con el propósito de regular 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 cultural. Esto se da a través de diversos instrumentos; uno la educación ambiental, destinada a dar a conocer a la población lo que es el medio ambiente, o lo que es el daño ambiental, o el desarrollo sustentable, todo esto para crear conciencia y cambiar hábitos que puedan dañar nuestro entorno natural.

No sólo lo anteriormente mencionado, sino que además está referida a la investigación de impacto ambiental, regulando la forma en que se emiten los permisos para comenzar con este tipo de investigación. Se podría decir que esta ley es la que mejor se refiere a un Derecho Medioambiental, ya que abarca el medio ambiente en su totalidad, sin embargo, no entra en detalles del mismo, dejando espacio para que otras leyes se especialicen en esos vacíos.

Ley 20.283 (Año 2008)

El objeto de esta ley está en preservar y proteger los bosques nativos de nuestro país, así como cada uno de los elementos que lo integran. También demostrar la importancia del bosque nativo en nuestras vidas, tanto en lo práctico como en lo emocional. Para esta tarea, se crea esta ley donde se presentan reglamentos sobre suelo, aguas y humedades, y las modificaciones al Reglamento General y al Reglamento del Fondo de

¹⁰ **ESQUEMA** COMPARATIVO DE LEYES ACTUALES SOBRE MEDIO AMBIENTE Fuente Elaboración propia.

Conservación y Manejo Sustentable del Bosque Nativo.

Ley 20.173 (Año 2007)

La importancia de esta ley radica en que se crea el cargo de presidente de la comisión nacional del medio ambiente, y le confiere rango de ministro de Estado. Está orientada más que nada a la administración de la protección del medio ambiente, ya que se refiere a los órganos que se harán cargo de su cuidado, los que velarán por el cumplimiento de la ley y también cuáles son las funciones de cada uno.

Ley 20.417(Año 2010)

Esta ley crea el Ministerio, El servicio de evaluación ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, así como también introduce modificaciones a la ley 19.300, referidas a la introducción de nuevos conceptos del derecho ambiental. Se enfoca más en el ámbito administrativo de la protección ambiental, al igual que la ley 20.173, ya que se encargan de regular y crear los órganos que se harán cargo de la protección y cuidado medio ambiental, designando además las funciones de cada uno de ellos.

1.5 Tratamiento jurídico – histórico de la libertad de empresa

Para introducirnos en un tratamiento jurídico- histórico adecuado es menester señalar que la teoría de los límites a los derechos fundamentales permite realizar un *tratamiento jurídico* de la libertad económica y al mismo tiempo poder abordar la resolución de las posibles controversias relacionadas con la misma desde postulados de racionalidad y objetividad. Este objetivo resulta de gran trascendencia, porque la libertad

económica hace despertar profundas diferencias ideológicas que llevan a un difícil estudio desde una perspectiva estrictamente jurídica. De hecho, muchas de las dificultades para construir el contenido de la libertad económica se deben a su controvertida naturaleza desde el punto de vista político.

Es en este sentido que existe un debate doctrinal extendido hasta la actualidad centrándose más en cuestiones ideológicas que en problemas estrictamente técnico - jurídico. Especialmente ha resultado el asunto de si es posible inducir, a partir de la inclusión de las libertades económicas dentro del catálogo de derechos constitucionales, la opción del constituyente a favor de un modelo de economía de mercado.

A partir de los años 50 y ligada a las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y a la división del mundo en bloques, la doctrina alemana inicia una intensa discusión sobre el concepto de “Constitución económica”. El núcleo central consiste en averiguar si la Constitución consagra un determinado modelo económico que puede ser empleado como parámetro de control de las intervenciones públicas o si, por el contrario, el concepto de “Constitución económica” tiene un valor descriptivo.

En nuestro país, el debate se plantea en términos similares, ya que casi la totalidad de la doctrina que se ha ocupado de los preceptos de la Constitución en materia económica se ha interrogado acerca de si ésta consagra un determinado modelo económico.

Si se aplica al análisis de los límites ambientales a la libertad de empresa un esquema similar al que se emplea para analizar los límites a cualquier otro derecho constitucional, menos controvertidos por motivos ideológicos, se contribuye a una naciente seguridad jurídica satisfaciendo así las exigencias de objetividad que deben caracterizar a la interpretación constitucional.

El análisis de los límites a los derechos fundamentales que propone nuestra doctrina permite también llevar a cabo una interpretación constitucional correcta, ya que da una respuesta favorable a la necesidad de conciliar los distintos enfoques y resolver de forma equilibrada los conflictos entre libertad de empresa y medio ambiente. La constitucionalización de la libertad de empresa y la protección del medio ambiente tienen su origen en bases filosóficas e ideológicas muy distintas.

Por una parte, la libertad económica tiene sus principales raíces en el liberalismo y persigue garantizar la libertad individual y limitar el poder. Por otro lado, la protección del medio ambiente conecta con el ecologismo y la tradición social del constitucionalismo más ligada a la persecución de fines de justicia material. Por este motivo, el dilema entre la libertad económica y el medio ambiente es también un reflejo de la integración de distintas tradiciones de pensamiento en las Constituciones posteriores a la II Guerra Mundial¹¹.

Al finalizar este primer capítulo se debe concluir que no existe duda alguna sobre que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo del cual no se puede renunciar, pero esa es una tarea que debe ser compatible y compartida al mismo tiempo con el cuidado que debemos tener por los derechos fundamentales y las garantías públicas.

En ambos casos estamos ante normas constitucionales, por lo que la solución de las controversias y enfrentamientos no puede pasar por afirmar una en perjuicio de la otra, sino que es necesario encontrar un equilibrio en la correcta vigencia de ambas.

¹¹FIORAVANTI, Mauricio *Los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1996.

Existe gravedad de los problemas ambientales de los cuales no podemos desconocer, pero es así como se exige abandonar ciertos modelos exclusivamente desarrollistas, pero, al mismo tiempo, la garantía de la libertad individual obliga igualmente a emplear aquellos medios menos graves para la iniciativa empresarial.

Para llegar a conciliar la libertad económica y el cuidado del medio ambiente, el método propuesto en el párrafo anterior afirma el carácter relativo de la libertad económica de la misma forma que enfatiza la necesidad de justificar sus límites.

2. CAPITULO DOS: EL ART 19 NUMERAL 8 Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD ECONÓMICA

Hoy en día la libertad económica no es simplemente un destinatario de la normativa jurídica ambiental, sino que también es un sujeto activo fundamental frente al compromiso de protección del ambiente. Su papel en este sentido implica la integración de las dimensiones ecológica, económica y social en el marco de sus actividades, a efectos de contribuir al logro del desarrollo sostenible.

2.1 ¿Qué es la libertad económica para nuestra jurisprudencia?

Para comenzar a desglosar esta pregunta no debemos dejar de señalar un previo antecedente histórico importante en torno a la libertad económica. La libertad de empresa tiene su antecedente histórico en la Revolución Francesa, cuando se instauró el principio de libertad de comercio y de industria paralelamente a la proclamación de la propiedad como derecho sagrado e inviolable, esto bajo un sistema económico autosuficiente y como consecuencia del derecho natural y de una política antiestatal.¹²

En las constituciones modernas, la libertad de empresa se erige como un derecho propio del ciudadano, es así como se debe indiscutidamente mencionar que el hombre está constantemente buscando poder realizar una convivencia social sin mayores dificultades ni enfrentamientos. Así, han existido períodos en que se ha encontrado sujeto a una excesiva regulación u opresión amparada por un Estado, pero que finalmente siempre es opuesta a una tendencia enaltecedora como es la manifestación de la libertad.

¹² **GALGANO**, Francesco. Derecho Comercial: El Empresario. TEMIS, Bogotá, 1999, p. 120. Título original: Diritto commerciale. L'imprenditore. Terza edizione, 1989.

En la actualidad nos encontramos con cientos de declaraciones que consagran este gran principio y, es gracias a ello que el hombre ha podido desarrollar sus diferentes habilidades y satisfacer su intelecto. El principio de libertad constituye un derecho humano fundamental, que necesariamente debe estar presente en toda actividad del hombre.

La libertad económica es la ausencia de restricciones gubernamentales sobre el mercado, más allá del nivel requerido. Es decir, cuando interfiere un gobierno en el mercado para lograr objetivos distintos al de protección de la propiedad y del individuo, transgrede la libertad económica, y por lo tanto, atenta contra el libre comercio.

Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago, ha señalado que el artículo 19 N° 21 comprende *la libre iniciativa y prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto*”¹³, agregando que *ello puede realizarse —libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas, o en cualquier otra forma de asociación lícita*”.¹⁴

Por otro lado la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución estableció que uno de los objetivos básicos de la nueva Constitución era el garantizar que las personas tuvieran un amplio espectro de libertad en todos los ámbitos y, específicamente en el ámbito de las actividades económicas, es así como el informe final de esta Comisión recalca que el nuevo ordenamiento jurídico debía contemplar —normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago, 25.05.96, GJ 192 (1996), Pág. 29.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 19.03.92.

para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la conservación del bien común.¹⁵

STC Rol N° 185-94-CPR, de 28 de febrero de 1994. Caso “Ley de Bases del Medio Ambiente”

La causa versa sobre el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley sobre Bases del Medio Ambiente, aprobado por el Congreso Nacional.

Jurisprudencia TC: C° 11°. *“Que el artículo 49 del proyecto es materia de ley orgánica constitucional, y como tal ha sido aprobado por ambas ramas del Congreso Nacional, pero el precepto adolece de inconstitucionalidad por varias causales. ‘En efecto, el artículo 49 (...) se refiere a ‘las Situaciones de Emergencia Ambiental’. Dice su texto: ‘Se establecerán regulaciones especiales de carácter permanente para las emisiones, las que serán aplicadas cuando se sobrepasen los niveles de contaminación que originan situaciones de emergencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32. Estas regulaciones especiales tendrán por objeto que los índices de calidad ambiental, en el área afectada, recuperen su nivel de normalidad. Para ello, establecerán emisiones totales máximas, que sólo regirán durante el período necesario para lograr dicho objeto.’ ‘Excepcionalmente, sólo cuando resulte indispensable para recuperar los niveles de normalidad de los índices de calidad ambiental y exclusivamente por el CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL • NÚMERO 48, AÑO 2012 – 94 – período necesario para ello, dichas regulaciones podrán comprender restricciones totales o parciales al uso de vehículos motorizados contaminantes y prohibiciones totales o parciales de emisión a empresas, industrias, faenas o actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental.’ ‘Las regulaciones especiales a que se refiere el inciso anterior, se establecerán por decreto supremo, que llevará las firmas del Ministro Secretario General de la Presidencia, del Ministro de Salud y de los ministros sectoriales correspondientes. Este decreto señalará las*

¹⁵ Informe Final Comisión de Estudio de la Nueva Constitución

autoridades encargadas de su aplicación y fiscalización y establecerá las obligaciones de medición y control que correspondan.’ ‘El procedimiento a seguir para la dictación de estas regulaciones especiales deberá ceñirse a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32.’”; C° 12°. “Que dicho precepto vulnera la Constitución en cuanto dispone que las regulaciones especiales que se establezcan conforme al artículo 32 del mismo proyecto, por decreto supremo y de acuerdo a un reglamento, ‘podrán comprender restricciones totales o parciales al uso de vehículos motorizados contaminantes y prohibiciones totales o parciales de emisión a empresas, industrias, faenas o actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental’ (inciso tercero). **Y la vulnera: a) Porque según la Constitución Política en su artículo 19, N° 8, inciso segundo, que dice: ‘La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente’, ello es de reserva legal; es decir, es de competencia exclusiva y excluyente del legislador el establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; (...)** d) Porque el establecer ‘prohibiciones totales o parciales’ de emisión a empresas, industrias, faenas o actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental, viola el artículo 19, N° 21, inciso primero, de la Constitución Política, que reconoce a todas las personas el ‘derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen’. La regulación de la actividad referida es materia de reserva legal y el artículo 49 del referido proyecto no es precisamente quien regula el punto sino que expresamente reenvía a regulaciones dictadas por la autoridad administrativa, por medio de un reglamento administrativo; por ello mismo vulneran también los artículos 6° y 7°, 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución”; e) Finalmente, porque al pretender establecer restricciones totales o parciales, y prohibiciones totales o parciales, al ejercicio de derechos fundamentales de las personas, se afecta el contenido esencial de ellos, lo que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 19, N° 26, de la Constitución, lo que hace que se infrinjan asimismo sus artículos 6° y 7°, 1°, inciso cuarto y 5°, inciso segundo, en relación con su artículo 19, Nos 24 y 21”; C° 13°. “Que, en consecuencia el artículo 49 del proyecto remitido es inconstitucional”.

Las sentencias evaluadas sobre conflictos entre la libertad económica y el medio ambiente coinciden, con ciertas excepciones, en aplicar un control debilitado respecto al estándar general dispuesto para el conjunto de derechos constitucionales.

2.2 La delimitación a la economía y su libertad establecida en la Constitución Política

Es necesario señalar que el legislador puede establecer límites a la libertad de empresa, pero no es del todo libre en su configuración normativa, ya que se encuentra vinculado al respeto a las garantías constitucionales. Es cierto que la libertad de empresa no es un derecho absoluto, sin embargo, tampoco las normas que lo limitan pueden ignorar el contenido de esas garantías constitucionales. Es por esta razón que es preciso poner un equilibrio al carácter relativo y abierto de la libertad de empresa, la exigencia de que los límites a su ejercicio se encuentren suficientemente argumentados.

El legislador debe interponerse en el contenido de la libertad de empresa para salvaguardar intereses que resultan esenciales para la sociedad, entre los que destaca la protección del medio ambiente.

Dicho de otra forma, la potestad de los órganos jurisdiccionales de controlar la constitucionalidad de los límites a la iniciativa económica debe hacerse compatible con el reconocimiento de que los derechos económicos han de cumplir igualmente una función social.

La libertad como concepto no es exclusiva de la libertad de empresa, sino que en diverso grado es compartida por todos los derechos constitucionales. Al analizar en general la interpretación constitucional, Konrad **Hesse** destaca que ésta debe tener presente dos circunstancias contradictorias. En suma, la aproximación al contenido de la libertad de

empresa debe realizarse de forma inductiva, mediante el control, en cada caso concreto, de los requisitos que deben cumplir las intervenciones públicas, planteando qué límites son incompatibles con las garantías constitucionales.

En consecuencia, es necesario destacar que la naturaleza de la libertad de empresa como derecho fundamental, y la necesidad de justificar los límites a su ejercicio, resultan plenamente compatible con una intervención activa de los poderes públicos en defensa del medio ambiente.

2.3 La subordinación de la libertad económica a las normas medioambientales

Es necesario señalar que nuestra jurisprudencia toma como punto de partida para analizar estos conflictos la posibilidad de introducir límites a la libertad económica para preservar el medio ambiente. Se repite constantemente que la libertad económica no es un derecho absoluto. Al contrario, se destaca que tiene un contenido relativo, que puede limitarse para proteger bienes ambientales.

Actualmente existe una necesidad de prohibir determinadas formas de ejercicio de la iniciativa económica privada para que el medio ambiente se pueda preservar, lo anterior resulta indiscutible. La jurisprudencia se focaliza en forma acertada al partir de un entendimiento relativo de la libertad de empresa. El tenor literal del propio artículo 19 numeral 21 inciso primero de nuestra Constitución Política de la República confirma la posibilidad de limitar la libertad de empresa, pues condiciona su ejercicio a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

La posibilidad de limitar la libertad de empresa para preservar y mejorar el entorno es coherente también con la cultura del constitucionalismo social propio de nuestros días.

Ni siquiera los primeros textos atribuyeron a los derechos económicos un contenido absoluto, las Constituciones liberales no permanecieron ajenas a la necesidad de encontrar límites al ejercicio de las libertades individuales¹⁶.

Concluyendo los párrafos anteriores se llega a que no sólo resulta constitucional limitar la libertad de empresa para proteger nuestro medio ambiente, sino además imprescindible para salvaguardar nuestro futuro. Sin embargo, esto en ningún caso quiere decir que sea permitido cualquier límite. Al contrario, éstos deberán respetar las garantías que derivan de nuestra carta fundamental y en general, del conjunto de las libertades económicas.

2.4 Las consideraciones entre libertad de empresa y medio ambiente

Para resolver los conflictos que se han ido observando en los párrafos anteriores entre las libertades económicas y el medio ambiente hay que comenzar desde una regla fundamental: la solución no puede basarse en la existencia de una relación incondicional y abstracta de preferencia o jerarquía entre ambos bienes sino que debe fundarse en una ponderación abierta a las circunstancias que concurran en cada caso.

No cabe pensar que la libertad de empresa tenga en términos absolutos más peso que el cuidado de nuestro medio ambiente, ni viceversa, en ambos casos estamos ante normas constitucionales por lo que la solución de las controversias no está en afirmar una en perjuicio de la otra, al contrario, es necesario hallar un equilibrio en la vigencia de ambos.

A juicio de **González**, la empresa debe adoptar básicamente la siguiente posición:

¹⁶ **BRAGE CAMAZANO**, Joaquín: *Los límites a los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 101.

Integrar el medio ambiente en la actividad diaria de la empresa y esto debería ser; definiendo una política medioambiental con unos objetivos claros y concretos para reducir o evitar los impactos generados por su actividad, de forma que quede clara su actitud ante la problemática ecológica.¹⁷

De acuerdo a **Bermúdez**, la inclusión de esa disposición no es redundante, sino que, por el contrario, tiene por objeto reforzar la protección de este derecho. La afirmación anterior se funda en que, a diferencia del 19 N° 26 de nuestra carta fundamental, que establece de manera genérica que los derechos fundamentales solo pueden ser limitados por Ley, el 19 N° 8 inciso 2 *-a propósito de la regulación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación-* autoriza a limitar otros derechos y libertades para garantizar la protección del medio ambiente.

Puesto de otro modo, en vez de disponer la Constitución en la regulación de un determinado derecho una autorización a la Ley para limitarlo, lo que hace en el 19 N° 8 es autorizar al Legislador a establecer limitaciones a otros derechos para protegerlo. De lo anterior Bermúdez colige que la Constitución no es neutra en lo que a protección del medio ambiente se refiere.

2.5 Equilibrio entre libertad económica y medio ambiente

Para llegar a una posible solución de los conflictos entre las libertades económicas y el medio ambiente hay que iniciar desde una regla esencial y fundamental: no puede basarse en la existencia de una relación incondicional y abstracta de jerarquía entre ambos bienes

¹⁷ **GONZÁLEZ**, Elsa. Ética y Ecología. La Gestión empresarial del medio ambiente. Pag.21 España 1999.

sino que debe fundarse en una ponderación abierta a los acontecimientos que concurren en cada caso.

Ciertamente no es posible pensar que la libertad económica tenga en términos absolutos más peso que el cuidado de nuestro medio ambiente, ni menos a la inversa, en ambos casos estamos ante normas constitucionales por lo que la solución de las controversias no está en afirmar una en perjuicio de la otra, al contrario, es necesario encontrar un equilibrio en la vigencia de ambos.¹⁸ Es por lo anterior que donde se produzcan colisiones no se puede acudir a criterios de prelación y “*realizar el uno a costa del otro*”, por el contrario, es preciso llevar a cabo una “labor de optimización”.

Respecto a las prohibiciones ambientales a la libertad de empresa, este postulado metodológico se traduce en la necesidad de lograr un equilibrio, derivado del convencimiento de que los derechos económicos no pueden ser absolutos, tanto como de la necesidad de establecer límites a la intervención pública. La protección del medio ambiente exige que el contenido de la libertad de empresa sea modulado a través de los distintos instrumentos de intervención pública.

Sin embargo, y a modo de conclusión parece que el equilibrio entre libertad de empresa y medio ambiente también se rompe si no se exige que los límites establecidos por el legislador satisfagan unas exigencias mínimas de justificación. Así, por ejemplo, parece adecuado obligar a los poderes públicos a emplear aquellos medios menos gravosos para la libertad individual.

¹⁸ Vid. Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 87 y ss.

3. CAPÍTULO TRES: LA SOCIEDAD CIVIL: ACTOR PARTICIPATIVO EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

En los capítulos anteriores nos hemos referido al marco jurídico chileno del medio ambiente, donde pudimos ver cuáles son los puntos que hasta ahora han regulado nuestra legislación. Pero las leyes se dictan en atención a la sociedad en la que se vive, por lo tanto es importante también revisar cuál es el estado de nuestra sociedad frente a la protección medio ambiental.

3.1 La sociedad y la política ambiental ante los problemas ecológicos

La preocupación por los problemas ambientales comienza en la sociedad civil, primero de manera individual a través de los denominado naturalistas, que con el paso de los años pasaron a formar asociaciones de carácter ecologista para la conservación y defensa de la naturaleza.

Uno de los ámbitos dónde tradicionalmente se ha designado mayor relevancia a nuestra sociedad y su expresión es sin duda en materia ambiental. Esto se explica desde un ámbito general, debido al carácter social del ambiente en que vivimos, a la misma universalidad del daño a nuestro ecosistema y al común de los elementos que lo componen, dejando su titularidad a la sociedad.

Las enérgicas formas de participación que se consultan en el ordenamiento ambiental obedecen también a que la regulación del entorno que incide fuertemente en la esfera jurídica de los particulares, de modo que se les atribuye a éstos amplias posibilidades de intervención.

El desarrollo ambiental es concebido como un proceso indefinido; es por esto que el medio natural debe proporcionar de manera indefinida e ilimitada los recursos para su expansión.

La sociedad actual se ve enfrentada a la búsqueda urgente de un desarrollo equilibrado o sustentable, que preserve y proteja el medio natural, permitiendo a las generaciones presentes y futuras una digna calidad de vida. Es aquí donde entra en juego el derecho como mecanismo de resolución de dicho conflicto, dado que la triste experiencia ha demostrado que los eventuales mecanismos extrajurídicos de control no son suficientes, adecuados ni eficientes.

Es así como, la cada vez mayor conciencia que los ciudadanos han adquirido sobre el problema medio ambiental, resulta un componente importante al momento de legislar, debido a que sin lugar a dudas la promoción de la participación de la sociedad civil en esta temática lleva en grandes aspectos, a un incremento del rol de los actores no estatales en el Derecho Medioambiental en vías de una participación activa.

Es por esto que se cree en que las acciones y programas que conforman la política ambiental deben ser el resultado de la consulta popular entre todos los sectores de la población, para que sean congruentes entre todas las exigencias del presente y futuro del país.

En este ámbito una de las acepciones más acertadas a lo que se entiende por política ambiental es la que alude el profesor **Astorga**:

“La Política ambiental es el componente de la gestión ambiental que responde a la pregunta qué hacer, formula opciones de decisiones y cursos de acción, su adecuado diseño mejora la gobernabilidad y facilita la transformación deliberada de una realidad.”¹⁹

Sin perjuicio de lo anterior y de los esfuerzos realizados por nuestros legisladores, la eficacia de la legislación y la política ambiental depende de las convicciones personales y sociales sobre la conciencia ambientalista. Los mecanismos de toma de decisiones deben alimentarse de la participación ciudadana en este tema en particular, donde los esfuerzos oficiales deben corresponderles la respuesta popular. De lo contrario toda política resultará en vano.

3.2 Impacto ambiental ¿Somos una sociedad víctima o victimarios?

Entender hasta qué punto es importante el medio ambiente en nuestras vidas es el primer paso que debemos dar como sociedad para comenzar a protegerlo y resguardarlo de la forma debida. Si bien es cierto, no podemos pasar por alto el hecho de que la principal preocupación es por el ser humano y por su supervivencia.

Como primer punto importante en este sub tema a tratar debemos definir y acotar lo que entenderemos como *daño medio ambiental*. La ley general de bases sobre medio

¹⁹ **ASTORGA** Jorquera, Eduardo. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. 3era ed. actualizada. Santiago, Chile. Legal Publishing 2012. 402p.

ambiente nos dice que daño ambiental es *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.”*²⁰

Daño por lo tanto es, según lo entiende la ley 19.300 toda alteración provocada al medio ambiente. De esto podemos entender que la forma más correcta de proteger al medio ambiente es disminuir ese daño a un nivel lo más bajo posible, ya que es utópico pensar que vamos a lograr no dañar en nada al medio ambiente debido a que daño se entiende como cualquier cambio significativo en él.

Habiendo ya definido lo que es el daño medio ambiental, podremos entender cómo nos afecta a nosotros como seres humanos, cuál es el efecto directo que tiene el daño al medio ambiente en nuestras vidas. Un ejemplo conocido de como nuestras intervenciones al medio ambiente han provocado un nuevo suceso; es lo que se denomina el calentamiento global. *¿En qué consiste esto?* Todos sabemos del calentamiento global, pero probablemente no sabemos cómo ni por qué se produce exactamente.

Para explicar esto, debemos conocer otro concepto, que es el *“efecto invernadero”*, el cual se refiere al *“fenómeno por el que determinados gases, componentes de una atmósfera planetaria retienen parte de la energía que el suelo emite al haber sido calentado por la radiación solar. Afecta a todos los cuerpos planetarios dotados de atmósfera.”*²¹

El efecto invernadero es un proceso natural del planeta. Sin embargo, hay ciertas acciones humanas, como la quema indiscriminada de combustible, la producción de carbón, la deforestación, que emiten sustancias químicas que a su vez producen gases

²⁰19.300, Bases Generales de Medio Ambiente, Diario Oficial, Santiago de Chile, 9 de Marzo de 1994.

²¹Daniel R. El Efecto Invernadero [en línea] [consulta: 24 de agosto de 2014]
<http://exterior.pntic.mec.es/pvec0002/e_invernadero.htm>

invernaderos, lo que provoca que la temperatura de la tierra aumente. El aumento de dióxido de carbono (CO₂), gas metano (CH₄) óxido de nitroso (N₂O)) los fluorados: Hidrofluorocarbonos (HFC), Perfluorocarbonos (PFC) y Hexafluoruro de azufre (SF₆) presentes en el aire han provocado un aumento de gases invernaderos más allá de los niveles normales. Por lo tanto, esto ha engrosado de manera significativa la capa de la atmósfera, reteniendo más rayos solares y produciendo así lo que conocemos por “*calentamiento global*”.

Ese es un claro e indiscutido ejemplo de *cómo dañar al medio ambiente nos daña a nosotros*, ya que somos los principales actores de estos daños, y somos también las principales víctimas de las consecuencias.

Sin lugar a duda, el calentamiento global no es el único problema que existe en el medio ambiente, muchas otras de nuestras acciones en el planeta afectan nuestra salud y de manera indiscutida nuestra forma de vida. Otro ejemplo evidente de lo anterior es como el daño medio ambiental afecta de forma directa nuestra salud.

¿Cuáles son los principales problemas de salud que trae consigo un medio ambiente dañado?

- Problemas respiratorios: alergias y asma.
- Trastornos neurológicos de desarrollo: esto se provoca por metales pesados, COP: contaminantes órganos persistentes, como por ejemplo las dioxinas.
- Cáncer infantil: provocado por una serie de agentes químicos y biológicos. Claro ejemplo de esto es el humo de cigarro en el ambiente familiar.
- Radiación ultra violeta: reprime la respuesta inmunológica. Constituye una de las principales fuentes de cáncer a la piel.

Entre estos problemas de salud, y el daño medio ambiental, se denota en forma indubitable la existencia de un *nexo causal* que los une. Por lo que podemos decir que al afectar a nuestro medio ambiente, estamos dañando la salud de nuestros hijos, familia y la de nuestro entorno, es por lo anterior que es tan importante establecer una legislación más exhaustiva que nos permita reducir considerablemente los problemas revisados en los párrafos anteriores.

Uno de los principales factores de este problema medio ambiental no sólo se manifiesta en la ausencia de una legislación más completa, sino que también otro de los factores que se encuentra presente es la economía (que también viene a ser una consecuencia de lo anterior).

Es fundamental encontrar un desarrollo económico que sea acorde con las necesidades del Medio Ambiente. Por eso es de vital importancia, a la hora de buscar una solución para el problema de impacto ambiental, promover una economía que considere esto, y buscar un “Ecodesarrollo”.²²

Esta nueva concepción del desarrollo, propone que se incluyan los aspectos ambientales en la promoción de la economía, una distribución equitativa de bienes, promocionar la necesidad de que el desarrollo económico y el asentamiento humano no pongan en peligro la estabilidad del medio ambiente y de los ecosistemas para poder ser heredados a otras generaciones; un desarrollo regionalista donde se tenga en cuenta la identidad cultural, entre otras propuestas ecologistas, sociales y humanas.

²²SACHS, Ignacy. Ecodesarrollo: concepto, aplicación, beneficios y riesgos.
<http://www.taringa.net/posts/ciencia-educacion/12523411/El-impacto-ambiental-del-hombre-en-el-medio-ambiente.html>

Entonces, la misión por excelencia que tiene por delante el *Ecodesarrollo* será definir proyectos y reconciliar de alguna manera los tres aspectos anteriormente mencionados: ambiental (compatibilidad entre la actividad de la compañía y la preservación de los ecosistemas y de la biodiversidad, ejercer control más que nada en la generación y emisión de residuos), económico (funcionamiento financiero) y social (consecuencias sociales de la actividad de la empresa, desde los trabajadores, pasando por los proveedores y hasta los clientes).

3.3 La autoridad ambiental y la participación ciudadana como método de prevención de los riesgos ambientales

El Derecho ambiental, producto de la naturaleza de nuestro entorno común y su afectación; reconoce diversas modalidades de participación de la ciudadanía en política ambiental ante los problemas ecológicos.

La participación ciudadana constituye uno de los principios que inspiran el moderno Derecho ambiental, dado las características del entorno en el cual nos encontramos. En nuestro ordenamiento chileno, la legislación ambiental reconoce diversos espacios de intervención ciudadana, uno de los cuáles se encuentra la participación ciudadana como método de prevención de los riesgos ambientales.

Doctrinalmente se ha definido la participación ciudadana como” *el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y a autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva la adopción de*

*políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten”.*²³

La participación ciudadana en este ámbito no debe restringirse ni circunscribirse de forma exclusiva a los afectados con las decisiones, sino que puede operar también como mecanismo que apunte al interés general de la colectividad y no sólo de determinados sectores.

En la actualidad, debe buscarse un sistema de información sincero y transparente, pero además que estimule la participación ciudadana en procesos de toma de decisiones por parte de las autoridades estatales y a su vez se planteen también mecanismos efectivos para que los ciudadanos estén llamados a colaborar con los poderes públicos en la formulación de todas las acciones necesarias para la regulación y control social del riesgo para así proteger al medio ambiente.

Esto puede contribuir a una mejor calidad al momento de tomar decisiones por parte de las autoridades ambientales y así se llegaría a una adecuada gobernabilidad ambiental.

Las principales tareas de la autoridad necesarias para cumplir con lo referido son las siguientes:

- El dictado de normas sobre protección ambiental
- El establecimiento de procedimientos ágiles y seguros que permitan su aplicación
- La creación de centros de información, difusión y educación ambiental y

²³ **Moreno, Carlos.** Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente. Santiago, LexisNexis 2004 .p. 47.

- La eficacia y especialización de la policía ambiental

De esta manera, el acuerdo por parte de la ciudadanía de implementar mecanismos de evaluación de riesgos eficientes dará como resultado la legitimación jurídica de las técnicas analíticas y científicas de cuantificación del riesgo y de las decisiones de las instituciones gubernamentales al respecto.

Por ello, la importancia de implementar instrumentos de participación ciudadana en materia ambiental tales como la consulta previa, las acciones de grupo, populares, entre otras, estimulando de esta forma la inclusión de la comunidad en los procesos de toma de decisiones por parte de las autoridades estatales.

Ahora bien, es imposible regular toda la extensión de posibilidades de causación de riesgos, ante todo si se dirigen hacia otras áreas que no hayan sido aún reglamentadas. La única alternativa parece dirigirse hacia la priorización de los riesgos a cubrir por parte del ordenamiento jurídico, dándole prevalencia a los riesgos que en verdad impliquen verdaderos daños ecológicos.

Sería necesario mirar un poco el papel de la participación ciudadana más allá del método de prevención de riesgos y su educación, porque es justamente de la participación ciudadana donde se deriva realmente que una comunidad, o una ciudadanía cercana al problema puedan aportar mucho.

En cambio, cuándo la participación es orientada ideológica o políticamente, es difícil que este aporte sea en materia de prevención de riesgos, en específico como el de

nuestro país en que estamos en espacios geográficos donde existe una comunidad organizada y no necesariamente urbana, mas rural, porque es ahí donde se puede prevenir un riesgo ambiental.

A pesar del avance que existe en nuestra sociedad como participativa y activa en el área ambiental, se continúa manteniendo un cúmulo considerable de aspectos deficientes que no han logrado ser abordados por las reformas legislativas.

No obstante, parte importante de las deficiencias en materia legislativa se pueden avanzar a través de las potencialidades de la participación ciudadana, en especial, en su rol, de prevención de conflictos ambientales, sin perjuicio de promoverse los cambios legislativos que sean necesarios hacia el futuro.

Es por lo anterior que nuestro medio ambiente, ya no sólo se manifiesta mediante una regulación legislativa, sino que va tomando importancia hasta lograr plasmarse y posicionarse como un verdadero sujeto de derecho.

3.4 La sociedad y su función como límite a la libertad de empresa

La sociedad y su principal función frente a la empresa ha sido entendida reiteradamente por la jurisprudencia como uno de los límites a la libertad de empresa, así las cosas el empresario tendrá derecho a ejercer libremente su actividad económica organizada siempre y cuando respete, además de los límites impuestos por nuestro ordenamiento jurídico, la función social de la empresa.

El Estado Social de Derecho marca un límite de carácter fundamental para la instauración de la función social de la empresa, pues se propone un Estado en donde tanto individuos como organizaciones tengan un carácter social. Por tanto, la Empresa no puede ser ajena a dicho propósito y menos aún al ser un motor socioeconómico tan importante, tanto que el mismo ordenamiento jurídico le ha reconocido el lugar de ser la *base del desarrollo*.

Resulta evidente que la Empresa tiene una significación social que va más allá del simple beneficio particular del empresario, pues tiene una función social que implica obligaciones que en términos generales se pueden resumir en las siguientes:

- El ejercicio de su actividad no debe causar perjuicios a terceros
- Debe explotar adecuadamente los recursos naturales
- Debe abstenerse de producir artículos defectuosos o sin los requerimientos ambientales,
- Su actividad debe ser conforme a los derechos fundamentales
- Debe cobrar lo justo por sus bienes o servicios y procurar siempre acatar las metas sociales que se ha fijado el Estado

Ello implica que la empresa se encuentra sujeta a unos objetivos sociales que son prioritarios, pues de por medio se encuentra la defensa del interés general.

En conclusión, el empresario también verá limitado el ejercicio de su libertad de empresa por el cumplimiento de una función social y ambiental, es decir que deberá orientar sus actividades no sólo a que sus bienes o servicios sean productivos o dejen un marco de utilidad, sino además cooperen al desarrollo y crecimiento económico de la nación, colaboren a la cohesión social y a la protección medioambiental, para de este modo

contribuir a la satisfacción de las necesidades sociales, que por supuesto , van más allá de la simple expectativa lucrativa que en principio podría tener el empresario.

4. CAPITULO CUATRO: REPOSICIONAMIENTO PARA ESTE DERECHO EN NUESTRA LEGISLACIÓN: NUEVO ENFOQUE PARA PONER AL CENTRO ESTE DERECHO

4.1 Principales falencias de la regulación del medio ambiente

Para comenzar hablar sobre un nuevo reposicionamiento de este derecho es necesario comenzar por destacar sus principales debilidades, las que nos permitirán dar origen a un nuevo enfoque.

En nuestra Constitución, aparece el tema ambiental como un elemento que entorpece u oscurece , por cuanto al consagrarse un derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación y al consagrarse como un deber del Estado el aseguramiento de este derecho y la protección del medio ambiente, avanzamos al reconocimiento de un derecho de contenido económico y social, que se fundamenta en el principio de solidaridad, y que protege espacios esencialmente colectivos, que miran más allá de la persona considerada individualmente.²⁴

Nuestro medio ambiente ha sido siempre un tema de gran interés social, estableciéndose como un verdadero privilegio fundamental del individuo junto con la posibilidad de afectar su personalidad y los límites del recurso, a los instrumentos constitucionales, acciones colectivas y algunas otras técnicas administrativas. Lo anterior nos ha llevado a reflexionar sobre diversos aspectos que nacen con el medio ambiente, especialmente aquellos relativos

²⁴ **BORDALÍ** Salamanca, Andrés. CONSTITUCION ECONOMICA Y PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE. Revista de Derecho, N° Especial, agosto 1998, pp. 43-54

a las relaciones entre el medio ambiente y la vida de los particulares quienes habitamos en el, surgiendo nuevos temas a considerar.

La ley 19.300, Ley General de las bases del Medio Ambiente señala marcos de regulación que permiten normar el proceso, sin embargo no hace una legislación exhaustiva del todo.

Es necesario que exista una legislación procesal que permita cubrir el vacío, estableciendo un proceso de carácter integral y al mismo tiempo universal como ocurre en sistemas similares.

Actualmente existen vías de acceso a la justicia que nuestro sistema jurídico no alcanza a cubrir todas las implicancias de la problemática ambiental. Esto se da así porque existe una ausencia de nuevos instrumentos procesales que sean efectivos y apropiados para focalizar las normas que regulan la protección del ambiente, consiguiendo que se generen ciertos trastornos que restrinjan o dificulten el acceso a la justicia en este importante tema.

Existe entre quien acciona en defensa del derecho al ambiente y quien lo vulnera una desigualdad desde sus inicios, ya que la ventaja inicial que logra quien externaliza el perjuicio ambiental lo fortalece frente al que se encuentra en situación de agravio.

Por otra parte, nuestro ambiente no corresponde señalarlo como una suma de elementos, sino más bien es un sistema integrado en el que todos los sujetos que formamos parte de él influimos en sus elementos y al mismo tiempo recibimos estas influencias, por lo que el proceso ambiental debe respetar y tutelar los derechos de esa variedad de sujetos.

Es importante que a las diversas legislaciones existentes le corresponda sancionar procesos de carácter universal que permitan entender los intereses jurídicos sobre el medio ambiente, ya que la actual pluralidad de sistemas de responsabilidad esparcidos en leyes de todo tipo, dificultan finalmente un efectivo y eficaz ejercicio al momento de buscar la responsabilidad de quienes actúan en contra nuestro medio ambiente.

4.2 Derecho del medio ambiente: ¿Un derecho humano?

No cabe duda que los derechos humanos se han convertido en el parámetro clave de la medición de nuestro desarrollo social, por eso la legitimidad de un sistema jurídico se valora en términos de su reconocimiento y aplicación práctica, y aunque nos encontremos todavía lejos de llegar a una versión unívoca de su concepto, su inmenso valor ha hecho que el debate sobre su naturaleza se halle extendido a todas las esferas de la acción humana.

Desde esta perspectiva, los derechos humanos constituyen un conjunto de principios éticos y políticos que *“...solo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo... como derecho obligatorio en el catalogo de derechos fundamentales de una constitución”*.²⁵

Este reconocimiento universalizado de su bondad teórica está orientado a proteger y garantizar valores considerados fundamentales para el desarrollo armónico de la sociedad, por tanto, abordar la cuestión ambiental desde la esfera de los derechos fundamentales resulta un camino válido a la luz del Estado social de derecho, entendiendo ambiente como el soporte natural para hacer posible la realización de la dignidad humana.

²⁵ ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.2001

La preocupación por el ambiente es relativamente reciente y su proceso para ser reconocido como derecho humano dista mucho de haber concluido. La dialéctica nos ha mostrado a lo largo de la historia que la positivización de los derechos representa la más acertada de las soluciones a los conflictos en sociedad; sin embargo, la sensibilidad de la cuestión ambiental en el plano económico y político dificulta enormemente la construcción de una definición que consiga contrastar los intereses de la sociedad con las exigencias del mercado.

La doctrina especializada más relevante ha señalado desde hace ya algún tiempo que se trata de un verdadero derecho humano, y ha propuesto su reconocimiento formal o positivización en todos los ámbitos del derecho. Sin embargo, entre los juristas clásicos no parece mayoritaria la opinión de que nos hallamos ante un verdadero derecho humano. Incluso, validar la naturaleza del ambiente como derecho humano plantea serias diferencias en la delimitación del concepto entre sus defensores, lo que hace presumir que la reflexión teórica para conseguir su reconocimiento formal tiene un largo camino por recorrer. “En la doctrina, la principal reflexión que ha suscitado el concepto jurídico de ambiente ha sido si debe entenderse en un sentido estricto o si por el contrario ha de concebirse en un sentido amplio.

La reflexión sobre el derecho al ambiente como derecho humano es profundamente compleja, dado que nos enfrentamos simultáneamente a dos conceptos que distan mucho de tener definiciones precisas: derechos humanos y medio ambiente.

Es por lo anterior que se considera conveniente recordar que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos encontramos el principio fundamental para su protección cuando se

dice que *“Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...”*.²⁶

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hace referencia a *“la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona”*²⁷ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano estableció el punto de partida para el reconocimiento jurídico de esta necesidad al afirmar que *“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”*²⁸, estableciendo como contrapartida *“el deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”*.

Más recientemente, la declaración de la Cumbre de Río o Carta de la Tierra materializó la evolución del pensamiento ambientalista moderno al señalar que *“Todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza”*.²⁹

4.3 Finalidad de la disposición actual del Artículo 19 N° 8 inciso 2

La norma del artículo 19 N° 8 de nuestro Texto Constitucional, que consagra el derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de proteger el medio ambiente, es un claro ejemplo de un precepto constitucional abierto que requiere un desarrollo a nivel legal y reglamentario, ya que estamos frente a una materia bastante nueva para la mayoría de las ciencias, especialmente para las ciencias sociales, lo

²⁶ ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948

²⁷ ONU. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11. Año 1966

²⁸ ONU. Declaración de Estocolmo. Principio 1°. Año 1972

²⁹ ONU. Declaración de Río de Janeiro. Preámbulo. Año 1992

que hace indispensable un continuo desarrollo legal y reglamentario que vaya recogiendo los avances que otorgan las distintas ciencias y el desarrollo tecnológico.³⁰

Ya lo decía el Mensaje que enviaba al Congreso Nacional el proyecto de la actual ley General de Bases del Medio Ambiente, Ley N° 19.300, al señalar que:

“El primero objetivo del presente proyecto de ley es darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, confirmando lo anterior el artículo N°1 de la ley en cuestión, cuando señala 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 regularan por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”.

La finalidad de esta disposición es sin lugar a dudas proteger el medio ambiente, haciendo de este un título que se argumente el establecimiento de restricciones a otros derechos, pero no hasta el punto de dejar de dar protección a los derechos contenidos en la denominada Constitución Económica de las restricciones que el Legislador establezca para la protección del medio ambiente, cuestión que en definitiva, según se argumentará, incide en la efectividad de este Derecho.

“Naturalmente, esta disposición no incide solamente en el proceso legislativo, en cuanto además de un estándar sustantivo con que el proceso legislativo debe cumplir, establece una reserva. De ahí que también incida decisivamente sobre la regulación administrativa, excluyendo que esta establezca por sí misma limitaciones para la protección del medio

³⁰ BORDALÍ Salamanca, Andrés. Revista de Derecho, N° Especial, agosto 1998, pp. 43-54

ambiente, quedándole solo la posibilidad de colaborar en la ejecución de aquella decisión legislativa. Esto, claro está, siempre y cuando la disposición legislativa a ejecutar supere un exigente escrutinio de constitucionalidad, cuyo parámetro justamente vendrá dado por los estándares de determinación y especificidad”³¹

¿Qué ha reconocido el constituyente al señalar “derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación”?

Como ya hemos señalado la Constitución no le reconoce al medio ambiente el carácter de sujeto de derecho, sino que sólo lo protege en cuanto lugar en el cual se desarrolla la vida de las personas .

Entonces surge el siguiente cuestionamiento *¿A qué se refiere el Constituyente cuando habla de vivir?*

Para comenzar este análisis expuesto debemos recordar que el derecho a la vida es la base para todos los derechos fundamentales, pues según dispone el artículo 5 inciso 2° de la Carta Fundamental, emana de la persona humana y limita el ejercicio de la soberanía y a cuyo respeto están obligados los órganos del Estado, por ende es el pilar fundamental desde el cual se construye todo el ordenamiento jurídico³² .

A partir de lo anterior surge la nueva interrogante de si el bien jurídico protegido por el artículo 19 N° 8 constituye o no una extensión del derecho a la vida o a la salud contenidos en el artículo 19 de la Constitución, numerales primero y noveno, pues en

³¹“**EL DILEMA DEL ARTICULO 19 n°8 INCISO 2”** Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 - N° 1, 2011 Matías Guilloff Titiun pp. 147-169

³² **BERMÚDEZ** Soto, Jorge. El Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, (21), Valparaíso, Chile, 2000, p. 4.”.

ocasiones, cuando se protege el medio ambiente incontaminado, lo que realmente se está protegiendo es la vida, la integridad física o psíquica, la salud o incluso la propiedad, pero no algo distinto de eso, no un bien jurídico autónomo. Al menos esta fue la opinión que sostuvo la Comisión Constituyente, y actualmente la mayor parte de la doctrina en Chile

El reconocimiento constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es de suma importancia porque incorpora un presupuesto general que condiciona todo el ejercicio de la autonomía individual y, en consecuencia, afecta al ejercicio de los demás derechos constitucionales.

En efecto, la calidad de vida, y en particular el medio ambiente adecuado, enmarcan el escenario constitucional en el cual se proyecta la actividad de los sujetos. Tanto es así que sin tal ambiente adecuado el ejercicio de los derechos no sería el deseado por el Constituyente.

El artículo 19 N° 8 inciso 2, si bien busca proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no lo hace con la fuerza necesaria para garantizar su efectiva protección. Esto no solo trae consecuencias para la dictación de leyes que desarrollen el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino que también para la de regulaciones administrativas que tengan el mismo objetivo. De esta manera, la Constitución sujeta la protección del medio ambiente a un fuerte amarre, para con ello lograr la mayor protección de los derechos contenidos en la Constitución.

4.4 Función del Estado Chileno frente al medio ambiente como bien jurídico propio

El Estado Chileno, pese a sus diversas falencias en materia ambiental, actualmente otorga una tutela eficaz para proteger el derecho a vivir en un ambiente exento de contaminación.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce al medio ambiente de manera expresa como un derecho fundamental, dejando en evidencia que es independiente del derecho a la vida y del derecho a la salud, una de sus principales ventajas es que los consagra en diferentes numerales, enfatizando de esta manera su diversidad.

De igual forma, se establece la obligación de proteger el entorno tanto para el Estado como para nosotros los ciudadanos y no de manera aislada. Efectivamente, nuestra Carta Fundamental impone un rol activo al Estado, señalando que es deber de éste velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ubicación del artículo 19 N° 8 en el Capítulo III de la Constitución manifiesta la importancia que el Constituyente le otorgó a su reconocimiento. Por lo mismo, cuenta con una garantía adicional para su efectiva seguridad, que se traduce en la posibilidad de establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para así lograr su adecuada tutela.

En palabras de Alexander Kiss, la consagración constitucional de este derecho

constituye *“una etapa fundamental en la creación de este nuevo valor social que la colectividad estatal reconoce ya como tal y que proclama que debe ser protegido. Tal reconocimiento crea una obligación por lo menos moral, para el legislador, el cual, en lo sucesivo, debe tomar medidas a fin de asegurar la realización del principio así proclamado. La inscripción del derecho al medio ambiente también permite asignar, si no la prioridad, al menos la igualdad a la protección de la biosfera, en relación con otros intereses nacionales, y especialmente los económicos, cuando los órganos estatales deben arbitrar entre intereses concurrentes”*.³³

Se concluye entonces que el bienestar y la dignidad de la persona no sólo se ven disminuidos cuando el ambiente es contaminado, también se da cuando la naturaleza no es preservada adecuadamente, se considera entonces que el medio ambiente libre de contaminación que asegura y protege la Constitución es un derecho que protege un bien jurídico propio, independiente de otros derechos –a la vida, a la salud, etc.-.

Es por lo anterior que sostiene como un derecho autónomo, puesto que no requiere de la afectación de otros derechos para intentar su protección. Esto es consecuencia de ser considerado como un derecho humano fundamental y de contar con un mecanismo para obtener su adecuada tutela, como lo es la acción de protección. Así, al ser un derecho independiente se obtiene un amparo idóneo, justo y a la vez eficaz, permitiendo en definitiva, la calidad de vida y el desarrollo íntegro de las personas.

³³KISS, Alexander Ch. *“El Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”*. Ob. Cit., p. 111.

4.5 Reposicionamiento del medio ambiente frente a la libertad de empresa

En la actualidad los gobiernos se han dado la tarea de proponer políticas ambientales, entendidas como "el conjunto de orientaciones o directrices que rigen la actuación del Estado y sus entidades en el campo determinado de la protección del ambiente". Entre los instrumentos públicos utilizados en la política ambiental se destacan las leyes o reglamentos que buscan modificar el comportamiento de los agentes económicos en materia de emisiones o descargas al ambiente. Ejemplos de esos instrumentos son la normativa ambiental, impuestos, tasas retributivas y compensatorias, subsidios, permisos, entre otros.

La libertad de empresa y los grupos económicos están comprendiendo que no contar con una política de gestión ambiental implica una amenaza para el crecimiento económico y el bienestar de la población. Al respecto el balance ambiental constituye un elemento clave para el desarrollo sostenible, el cual debe contemplar las siguientes áreas: la conservación generacional del ambiente, el manejo y uso sostenible de la biodiversidad, la administración de los recursos críticos, la ecoeficiencia y los cambios en los sistemas de medición.

Una de las principales formas por las cuales se debiera comenzar para restablecer nuestro derecho del medio ambiente se basa en una gestión ambiental empresarial, que es el pilar fundamental para convertir a la empresa en una organización amigable con el ambiente, y por el contrario una carencia de la misma lleva a consecuencias económicas adversas para la misma.

"La gestión ambiental obedece a la forma cómo se manejan y protegen los recursos naturales al momento de estar expuestos a la actividad productiva".

El primer gran paso siempre debe ser asegurarse de que se cumpla con las leyes, para luego buscar nuevas formas de mejorar su relación con el medio ambiente.

La definición de la estrategia ambiental del derecho de libertad económica y sus grupos económicos implica entonces asumir ciertos principios, de los cuales se destacan:

- Satisfacer las necesidades de las partes interesadas sin comprometer las posibilidades de que futuras generaciones puedan satisfacer sus necesidades

- Adoptar los principios del desarrollo sostenible voluntariamente, antes de que obligue la Ley, porque es de interés a largo plazo

- Integrar en la gestión diaria la dimensión económica, social y ambiental

- Aceptar las propuestas de la Responsabilidad Social Empresarial (contribución empresarial al desarrollo sostenible) como centro de la estrategia de gestión de la organización".

Es por todo lo anterior que es estrictamente necesario de manera directa realizar un efectivo avance hacia un derecho que aborda una notable importancia que ha ido cobrando la cuestión ambiental sobre todo en las cuatro últimas décadas, esto hace fundamental que dicha problemática sea abordada y regulada desde la perspectiva del derecho, ya que representa la máxima construcción de la humanidad para la consecución del orden social.

CONCLUSIONES

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consolidado en nuestra carta fundamental, no es un derecho completo en el sentido que no aparezcan nuevas amenazas, es necesario contribuir con el fortalecimiento de esta garantía fundamental, haciendo que el derecho de libre contaminación sea mucho más fuerte.

Existen aspectos de este derecho que aún deben consolidarse en la sociedad, para ello, es necesario identificar los puntos vulnerables de su ejercicio en la realidad. Es el mismo Estado quien debe intervenir, como garante de los derechos fundamentales, para fortalecer el derecho del medio ambiente y así corregir las distorsiones que ocurren en el ejercicio de este derecho.

Es por lo anterior que se concluye que el principal problema jurídico de los derechos y libertades constitucionales se basa en su reconocimiento tanto como sus límites y garantías, por ello, resulta esencial en este aspecto que las funciones de la ley y de la propia jurisprudencia resulten fundamentales como motor de desarrollo de la Constitución.

No existe duda alguna sobre que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo del cual no se puede renunciar, pero esa es una tarea que debe ser compatible y compartida al mismo tiempo con el cuidado que debemos tener por los derechos fundamentales y las garantías públicas.

Por otro lado, es necesario también destacar que la naturaleza de la libertad de empresa como derecho fundamental, y la necesidad de justificar los límites a su ejercicio, resultan

plenamente compatibles con una intervención activa de los poderes públicos en defensa del medio ambiente.

Sin embargo, parece que el equilibrio entre libertad de empresa y medio ambiente también se rompe si no se exige que los límites establecidos por el legislador satisfagan unas exigencias mínimas de justificación. Así, por ejemplo, parece adecuado obligar a los poderes públicos a emplear aquellos medios menos gravosos para la libertad individual.

Es sabido que no habrá una solución unívoca para todos los casos, pero sí debe tenerse en cuenta que si bien se deben atender a las circunstancias del caso concreto, los conflictos deben ser solucionados sin dejar de aplicar la fuerza normativa vinculante de la Constitución, que exige tratarla como una unidad, por lo que se buscará en la medida de lo posible una interpretación armonizadora de los derechos fundamentales involucrados en la colisión, ponderando circunstancias y delimitando correctamente el contenido de los derechos constitucionalmente invocados.

En consecuencia, el empresario también verá limitado el ejercicio de su libertad de empresa por el cumplimiento de una función social y ambiental, es decir que deberá orientar sus actividades no sólo a que sus bienes o servicios sean productivos o dejen un marco de utilidad, sino además cooperen al desarrollo y crecimiento económico de la nación, colaboren a la cohesión social y a la protección medioambiental, para de este modo contribuir a la satisfacción de las necesidades sociales, que por supuesto, van más allá de la simple expectativa lucrativa que en principio podría tener el empresario.

El Estado tiene que reaccionar ante la necesidad de protección del derecho. Las acciones del Estado apuntan a que se generen mecanismos de protección para fortalecer el derecho fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.1993. 602p.

ALEXY, Robert. Teoría del discurso y derechos humanos. Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia. 1996. 136p.

ASAMBLEA General de las Naciones Unidas. Declaración Universal De los Derechos Humanos. Paris, Francia. Naciones Unidas. Diciembre 1948. 9 p.

ASAMBLEA General de las Naciones Unidas. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ginebra, Suiza. Naciones Unidas. Artículo 11. Diciembre, Año 1966. 14p.

ASTORGA Jorquera, Eduardo, Derecho Ambiental: Colección guías de clases N° 39 derecho ambiental. Santiago, Chile: Universidad Central de Chile, 2005. 533 p.

ASTORGA Jorquera, Eduardo. Derecho Ambiental Chileno. Parte General. 3era ed. actualizada. Santiago, Chile: Legal Publishing. 2012. 402p.

BARROS B., Enrique, Derecho del Medio Ambiente: Responsabilidad civil en materia del Medio Ambiente, Congreso Internacional. Santiago, Chile: Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Jurídica Conosur. 1998. 325 p.

BERMÚDEZ Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Valparaíso, Chile: Universitarias de Valparaíso. 2007. 552 p.

BERMÚDEZ Soto, Jorge. El Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Valparaíso, Chile. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. 21:4, 2000.

BORDALI Salamanca, Andrés. Constitución Económica Y Protección Del Medio Ambiente. Valdivia, Chile. Rev. Derecho Valdivia, 9:43-54, 1998.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín: Los límites a los derechos fundamentales, Madrid, España: Dykinson, 2004. 445 p.

CONFERENCIA de Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Declaración de Estocolmo. Estocolmo, Suecia. Naciones Unidas. Principio 1°. Junio de 1972. 44 p.

CONFERENCIA de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), Rio de Janeiro, Brasil: Declaración de Rio de Janeiro. Naciones Unidas. Preámbulo. Junio de 1992. 4 p.

CONSTITUCIÓN de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina: Depalma. 1994. 260 p.

CONSTITUCIÓN Política de Bolivia. La Paz, Bolivia: Jurídica Zegada 1978. 122 p.

CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile. Santiago, Chile: Jurídica. 1980. 110 p.

CONSTITUCIÓN Política de Colombia. Bogotá, Colombia: Nacional de Colombia, 1991. 216 p.

CONSTITUCIÓN Política de la República de Ecuador. Quito, Ecuador: Biblioteca digital Ecuatoriana, 1998. 144 p.

CONSTITUCIÓN Política de la República de Guatemala. Ciudad de Guatemala, Guatemala. Ed. Guatemala S.A. 1985, 126 p.

CONSTITUCIÓN Política de la República de Panamá. Capital de Panamá, Panamá: Barros & Barros, Octubre de 1972. 113 p.

CONSTITUCIÓN de la República del Paraguay. Asunción, Paraguay: Junio de 1993. 70 p.

CONSTITUCIÓN del Perú. Lima, Perú: Universidad Católica del Perú. 1993. 192 p.

CONSTITUCIÓN de la República Portuguesa. Lisboa, Portugal: Ediciones Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991. 308p.

CORTE de Apelaciones de Santiago. Santiago, Chile: Sentencia rol: 25.05.96, GJ 192 1996. 29 p.

DANIEL R. El Efecto Invernadero. España 2005. [En línea] [Consulta: 24 de agosto de 2014] Disponible en: <http://exterior.pntic.mec.es/pvec0002/e_invernadero.htm>.

DECRETO LEY N° 3464 CHILE. De los derechos y deberes constitucionales. Ministerio del Interior, Santiago, Chile: Marzo de 2012. 140 p.

DRNAS de Clement, Zlata, Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales. Buenos Aires, Argentina: La ley. 2001. 29 p.

DWORKIN, Ronald; El derecho a un ambiente sano: un derecho moral. Una aplicación de la tesis de R. Dworkin en Ronald Dworkin. Estudios en su homenaje. Revista de Ciencias Sociales. Valparaíso, Chile. Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Valparaíso. (38), Primer y Segundo Semestre de 1993.

FIORAVANTI, Mauricio Los derechos fundamentales, Madrid, España: Trotta. 1996. 272 p.

GALGANO, Francesco. Derecho Comercial: El Empresario. Bogotá, Colombia: Temis, 1999. 120 p.

GONZÁLEZ, Elsa. Ética y Ecología. La Gestión empresarial del medio ambiente. Madrid, España: Ediciones EDD. 1999. 119 p.

GUILOFF T., Matías. El dilema del artículo 19 n°8 inciso 2. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile, 18(1):147-169, 2011.

HUERTA Huerta, R. y HUERTA Izar de la Fuente, C. Tratado de Derecho Ambiental Barcelona, España: Bosch, S.A., 2000. 1337 p.

JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S, Derecho Ambiental: preguntas y respuestas. Madrid, España: Dykinson 2001. 258p.

JORNADAS XXXVI Chilenas De Derecho Público. El derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación: su recepción en la Constitución Chilena reformada. Santiago, Chile: Jurídica, 2006. 16 p.

KISS, Alexander Ch. El Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Madrid, España: Académica Española, 2012. 131 p.

LEY 19.300, CHILE. Sobre bases generales del medio ambiente, Ministerio de Secretaria General de la Presidencia, Santiago de Chile, Diario Oficial, División Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente. 9 de Marzo de 1994. 121 p.

MORALES G. María José. La primera incorporación del resguardo del medioambiente en legislaciones de América Latina y Chile. Santiago, Chile: Universidad Finis Terrae, Escuela de Derecho, Diciembre 2015. [Esquema Comparativo N°1].

MORALES G. María José. Leyes actuales sobre Medio Ambiente. Santiago, Chile. Universidad Finis Terrae, Escuela de Derecho. Diciembre 2015. [Esquema, Comparativo N°2].

MORENO, Carlos. Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente. Santiago, Chile: Lexis Nexis, 2004. 47 p.

PAREJO Alfonso, L., El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 Revista española de Derecho Constitucional, (3), septiembre-diciembre, 1981.

SACHS, Ignacy. Ecodesarrollo: concepto, aplicación, beneficios y riesgos. 2011 [en línea] [Consulta: 20 de Octubre de 2015] Disponible en: <<http://www.taringa.net/posts/ciencia-educacion/12523411/El-impacto-ambiental-del-hombre-en-el-medio-ambiente.html>>.

SMAYEVSKY, Miriam y FLAH, Lily R., La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción popular y acción de clase. Buenos Aires, Argentina: La Ley 1993. 935 p.

ANEXOS

Cuadro N°1: La primera incorporación del resguardo del medioambiente en legislaciones de América Latina y Chile

PAÍS	AÑO QUE SE INCORPORA A LA LEGISLACIÓN	CUERPO JURÍDICO QUE LO ESTABLECE	ARTICULADO	CRITERIOS CONSIDERADOS
PANAMÁ	1972	Constitución Política de la República de Panamá	Art. 160: <i>“Es deber del Estado velar por las condiciones ecológicas, previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social”.</i>	- Delimitación como deber del Estado, el vigilar condiciones ecológicas. - Prevención del desequilibrio medioambiental
COLOMBIA	1979	Constitución Política de Colombia	Art. 79: <i>“Es deber del estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.</i>	- Protección y conservación por parte del Estado las áreas de importancia ecológica. - La educación para la protección del medio ambiente.
PARAGUAY	1993	Constitución de la República del Paraguay	Art. 7: <i>“Constituyen objetivos prioritarios de interés social preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral”.</i>	- Establecimiento como objetivos prioritarios la preservación, conservación y el mejoramiento del medio. - Determinación de la protección del medio ambiente en armonía del desarrollo integro humano.
PERÚ	1993	Constitución Política del Perú	Art. 67: <i>“El Estado determina la política nacional del ambiente” y “promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”</i>	- Determinación por parte del Estado de la política nacional del ambiente y sus recursos.

<p>CHILE</p>	<p>1994</p>	<p>Ley 19.300 <i>“Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”</i></p> <p>Materias: Medio ambiente Protección del medio ambiente Conservación de los recursos naturales</p>	<p>Artículo 1: <i>“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”</i></p>	<p>- El caso de nuestro país es totalmente diverso a lo establecido en las constituciones de la región latinoamericana.</p> <p>-Nuestro ordenamiento jurídico, considero en sus inicios, la regulación y protección del medio ambiente en una ley, no contemplándolas en la carta fundamental.</p> <p>- Establecimiento del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, su protección y conservación, establecidas y amparadas por una ley.</p>
---------------------	--------------------	--	--	--