

# El Derecho del Medio Ambiente en la Constitución



Opinión Experta

Dominique Hervé Espejo  
Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales

contexto+

# Resumen

La Constitución actual incorpora disposiciones que tienen por objeto la protección del medio ambiente.

Junto con ello, establece las bases del orden público económico, fortaleciendo los derechos de  propiedad privada sobre los recursos naturales. Ambas categorías de normas conforman el régimen jurídico constitucional aplicable al medio ambiente y la naturaleza. 

Una nueva constitución permite repensar y mejorar estas bases constitucionales con el objeto de dar real sustentabilidad al modelo de desarrollo nacional.

# Introducción

La urgencia del problema ambiental, en particular la meta de lograr la descarbonización y adaptación de la economía debido al cambio climático, exige de un esfuerzo serio por parte de los países para transitar con fuerza y rapidez hacia un modelo de desarrollo distinto y realmente sustentable. Para el caso de Chile, la oportunidad de discutir y redactar una nueva constitución es un gran momento histórico que se debe aprovechar por cuanto definirá el rumbo de lo que será la protección del medio ambiente en nuestro país en las próximas décadas.

A continuación, se revisa lo que dispone la Constitución actual en materia de medio ambiente y naturaleza para luego abordar algunas ideas clave para la discusión constitucional en este tema.

# El medio ambiente en la constitución vigente



La Constitución consagra, en el artículo 19 N°8, inciso primero, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de proteger el medio ambiente. Se trata de un derecho fundamental de las personas con el correspondiente deber del Estado de velar porque no se vea afectado y tutelar la protección de la naturaleza. Esta garantía constitucional, que está consagrada como derecho individual, se acompaña de un recurso de protección ambiental que permite que cualquier persona que se vea afectada directamente en su derecho pueda ir a una corte de justicia y exigir que este se respete y así se ordene el restablecimiento del imperio del derecho.

Junto con este derecho, la Constitución incorpora una cláusula que permite resolver la tensión entre otras garantías fundamentales y el derecho al medio ambiente.<sup>1</sup> Esto deriva de que los derechos fundamentales no son absolutos y que, por lo tanto, algunas de las garantías contempladas en el catálogo del artículo 19 de la Constitución pueden entrar en tensión unas con otras. En particular, esto se produce entre el derecho al medio ambiente y los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas. Esta cláusula reconoce la posibilidad del legislador de restringir estos últimos derechos fundamentales para proteger el medio ambiente.

---

1. Artículo 19 N°8, inciso segundo.

Además, la Constitución establece un límite interno al contenido de la propiedad privada, al considerar la función social de la propiedad.<sup>2</sup> Este concepto apunta a que la propiedad privada, a pesar de que se caracteriza por garantizar un ámbito de autonomía individual que protege el interés privado de las personas, también debe cumplir con un interés general o público. Dentro de esta función social de la propiedad, la Constitución incorpora expresamente la conservación del patrimonio ambiental.

Todas estas normas apuntan al objetivo de protección constitucional del medio ambiente y de la naturaleza. Normas que han cumplido una función muy importante en el desarrollo del sistema jurídico actual de protección del medio ambiente, sin perjuicio que también adolecen de importantes debilidades (Hervé y López, 2020).

En efecto, hay ciertas características de esta normativa que impiden una protección más efectiva del medio ambiente como tal; esto es, en su dimensión de interés público y colectivo, no solo individual. Lo anterior deriva de la formulación de la garantía constitucional del derecho fundamental al medio ambiente como un derecho que protege un ámbito individual de las personas en el goce de un medio ambiente adecuado (Guiloff y Moya, 2020). Esto significa que solo las personas particularmente consideradas pueden reclamar la vigencia de este derecho, o sea, solo podrán hacerlo si se han visto afectadas directamente en su esfera individual de intereses. De esta manera no se protege el medio ambiente como un asunto de interés público, que importa a toda la sociedad en su conjunto, y que implica que su afectación constituye un riesgo para la salud y la calidad de vida de un conjunto de personas y no solo de un individuo.

---

2. Artículo 19 N°24, inciso segundo.

Junto con las ya señaladas normas sobre protección del medio ambiente, la Constitución incorpora una segunda categoría de normas constitucionales relevantes para el medio ambiente, que se encuentran en las bases constitucionales del modelo económico nacional, esto es, el llamado “orden público económico”. En particular, la garantía del artículo 19 N°23 establece el derecho de las personas a adquirir toda clase de bienes. Es decir, a través de esta disposición constitucional se consagra, como regla general, la libre apropiación de los bienes, constituyéndose de esa manera el derecho de propiedad privada sobre los recursos naturales como la regla general en nuestro sistema jurídico (Hervé, 2015).

La excepción a esta regla general, así lo dice la Constitución, son los bienes “que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres” y aquellos “que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”. Por lo tanto, la excepción a la regla es que los recursos naturales sean de dominio público (y, en todo caso, ese dominio público tiene que estar definido por ley). Se trata, entonces, de una decisión legislativa el que algunas categorías de bienes se excluyan de la libre apropiabilidad. Es decir, es la ley la que debe establecer que ciertos recursos naturales no son de propiedad privada y, de esa manera, incorporar esa categoría de bienes al dominio público.

La Constitución, sin embargo, ha establecido expresamente esta regla excepcional para una categoría de recursos naturales: los recursos minerales. Así, la Constitución señala que el Estado tiene “el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas”.<sup>3</sup> La propiedad de las aguas, en cambio, no está regulada en la Constitución, sino que es el Código de Aguas - y con anterioridad, el Código Civil- el que establece que los recursos hídricos son bienes nacionales

---

3. Artículo 19 N° 24, inciso sexto.

de uso público. Lo mismo se puede decir respecto de otras categorías de recursos naturales como son aquellos que pertenecen al borde costero (en que también el Código Civil los considera bienes públicos) y la energía geotérmica, publicada por una ley especial.<sup>4</sup>

En todo caso es necesario entender que el actual régimen constitucional de propiedad de los recursos naturales es más complejo todavía. La Constitución de 1980 introdujo la garantía de la propiedad privada sobre los derechos que ejercen los particulares sobre las aguas y los recursos minerales. Esto significa que el Estado puede permitir a los particulares el uso y aprovechamiento de los recursos naturales de dominio público, a través de las denominadas “concesiones de dominio público”. Respecto de estas concesiones es que la Constitución, en su artículo 19 N°24, ha garantizado la propiedad privada. En efecto, tanto sobre las concesiones mineras<sup>5</sup> como sobre los derechos de aprovechamiento de aguas<sup>6</sup>, la Constitución reconoce el derecho de propiedad privada de los particulares.<sup>7</sup> Esta fórmula constitucional es clave para entender el régimen jurídico de gestión de los recursos naturales, puesto que determina y delimita las potestades del Estado en su rol de titular del dominio público de los recursos naturales (Hervé, 2015). Aún cuando es posible sostener que la propiedad privada sobre derechos que se ejercen en bienes de dominio público, no es igual a la propiedad privada sobre bienes privados y admite – por tanto- restricciones (Atria y Salgado, 2015) no se puede obviar que su consagración constitucional busca consolidar usos privativos y excluyentes por sobre las potestades del Estado en la administración de dichos recursos.

De esta manera, es posible concluir que la Constitución vigente, al garantizar el derecho de propiedad privada sobre los derechos que ejercen

---

4. Ley N°19.657 de 2000, sobre concesiones de energía geotérmica.

5. Artículo 19 N°24, inciso noveno.

6. Artículo 19 N°24, inciso undécimo.

7. En el caso de las concesiones de Energía Geotérmica es la propia ley la que garantiza la propiedad privada sobre dichas concesiones. Las concesiones marítimas y de acuicultura, en cambio, no cuentan con esta garantía ya que su estatuto legislativo no la contempla.

particulares sobre recursos naturales de dominio público, lo que en la práctica hace es privatizar también esos recursos (Hervé, 2015).

Esto se explica porque el Estado, al ser titular del dominio público de ciertos recursos naturales, debiera poder definir el acceso, uso y aprovechamiento de dichos recursos -los que se consideran estratégicos para el país y respecto del cual existe un interés público general involucrado-. Sin embargo, la Constitución actual al garantizar la propiedad privada sobre los derechos que se ejercen sobre esos recursos debilita al Estado en sus capacidades de definir su uso y aprovechamiento. Lo anterior, evidentemente, tiene implicancias en la gestión y protección del medio ambiente y la naturaleza. Así, por ejemplo, los derechos de aprovechamiento de las aguas, se adquieren por su titular a perpetuidad, la autoridad administrativa no puede establecer usos prioritarios o preferentes al momento de otorgarlos, existe un derecho a indemnización por su expropiación, el titular puede realizar todo tipo de negocios jurídicos con mínima intervención de la autoridad e incluso puede transferirlo libremente (Hervé, 2015).



# El medio ambiente en una nueva Constitución política



La nueva Constitución debiera consagrar las bases de un modelo de desarrollo legitimado por la sociedad y que permita una protección más fuerte del medio ambiente. Existe, por lo tanto, una gran oportunidad para avanzar en sustentabilidad con el debate constituyente que se iniciará en Chile en los próximos meses. Esta nueva carta fundamental permitirá fijar el rumbo y la dirección en esta materia para las siguientes dos o tres décadas. Años que son claves para el futuro del planeta.

Es así como resulta urgente incorporar en estas bases constitucionales, primero, aquellos principios ambientales necesarios para proporcionar argumentos, razones y criterios en los que se fundamente la adopción de las distintas decisiones ambientales del país. De esta manera, se podrá ir conformando y ajustando un ordenamiento jurídico que tanto a nivel legislativo, administrativo como judicial, e incluso en el ámbito privado, promueva estándares que se hagan cargo de la protección del medio ambiente en un sentido fuerte y consistente con los principios que aquí se consagren. Dentro de los principios ambientales que deben incluirse, sin dudas se encuentra el de sustentabilidad, uso racional de la naturaleza, participación ciudadana, acceso a la información, acceso a la justicia ambiental, y la equidad intra e intergeneracional.

En segundo lugar, se requiere la consagración de un derecho fundamental al medio ambiente que incorpore una protección más amplia que la actual y que no restrinja su titularidad al ámbito meramente individual. En cuanto a los deberes de protección ambiental, estos deben incluir no solo al Estado sino que también al resto de los sujetos o actores relevantes, incluyendo a la ciudadanía y a las empresas (Galdamez, 2018). En todo caso, es fundamental la incorporación de un deber preciso y claro que permita al Estado contar con facultades suficientes como para garantizar la protección de los diversos componentes de la naturaleza desde un enfoque ecosistémico. En este aspecto, se puede revisar la doctrina norteamericana del *Public Trust* (Armenteras, 2020) que ha sido desarrollada principalmente a través de la jurisprudencia, pero también se ha incorporado en algunas constituciones estatales, de ese país. Según esta doctrina existen ciertos recursos naturales que pertenecen a todos y, por lo tanto, no pueden ser controlados por un solo individuo, ya sea que éste ejerza titularidad pública o privada sobre ellos. De esta manera, la doctrina establece la superioridad de los intereses públicos por sobre los intereses privados respecto de ciertos recursos naturales que se consideran críticos, tales como las aguas o el borde costero. El Estado tiene así el deber de garantizar el respeto del interés público cuando éste se vea amenazado.

Finalmente, la constitución deberá sentar las bases de un régimen jurídico de propiedad de los recursos naturales que, por una parte, permita dar suficiente estabilidad al nuevo modelo de desarrollo que se establezca, pero al mismo tiempo permita la necesaria flexibilidad para que el Estado pueda enfrentar las situaciones dinámicas que los problemas ambientales exigen. Lo anterior no es fácil de resolver. Sin embargo, existen algunas definiciones que desde ya se pueden

adelantar. Fundamental resulta eliminar la garantía de propiedad privada sobre los derechos de uso de los recursos naturales de dominio público según lo explicado con anterioridad.<sup>8</sup> De esta manera el Estado tendrá las facultades suficientes para poder administrar dichos recursos de acuerdo con la finalidad pública envuelta en los recursos naturales de dominio público y considerando los principios ambientales identificados. Por otra parte, no parece necesario definir constitucionalmente la titularidad de cada uno de los componentes o elementos de la naturaleza. Más bien, lo relevante será contar con mecanismos para que el Estado, a través de su órgano legislativo, pueda asignar democráticamente las titularidades que se consideren más adecuadas para la gestión de un determinado recurso natural en un momento determinado. Sin perjuicio de lo anterior, se puede incluir en la constitución la publicación de algunos recursos naturales que desde ya se consideren estratégicos, desde una perspectiva ambiental – como el agua- o económica – como los recursos minerales.

---

8. Junto con ello se deberá también establecer las condiciones para hacerse cargo de los derechos adquiridos bajo la vigencia de la Constitución actual.

# Conclusiones

Una nueva constitución para Chile requiere la incorporación de las bases constitucionales necesarias para lograr una transformación en la protección del medio ambiente y la naturaleza de acuerdo con la urgencia del problema ambiental actual (Kotze, 2015). Es necesario cambiar el modelo de desarrollo vigente de manera de transformarlo en uno que permita, por una parte, al Estado garantizar el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales y el derecho a un medio ambiente adecuado, y por el otro, exija a los distintos actores relevantes asumir los deberes de protección ambiental indispensables para lograr tal objetivo. Incorporar ciertos principios, derechos y deberes ambientales y las bases de un régimen jurídico de propiedad de los recursos naturales que permita la estabilidad para el desarrollo y al mismo tiempo la suficiente flexibilidad para hacerse cargo de las características dinámicas que este tema involucra, son claves y una oportunidad única para nuestro país.



## Referencias

Atria, Fernando y Salgado, Constanza, *La propiedad, el dominio público y el régimen de aprovechamiento de las aguas en Chile*, Thomson Reuters, Santiago, 2015.

de Armenteras Cabot, Marcos, “La aplicación de la doctrina del Public Trust en Estados Unidos: de la protección de los bienes comunes a la conservación del medio ambiente”, *Daimon Revista Internacional De Filosofía*, (81), 2020, pp. 131 - 143. <https://doi.org/10.6018/daimon.426551>

Galdamez, Liliana, “Constitución y Medio Ambiente. Algunas ideas para el futuro”, en *Revista de Derecho Ambiental*, Año VI, N°9, Universidad de Chile, Enero-Junio 2018, pp. 72-92. <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/49745>

Guiloff, Matías y Moya, Francisca, «El derecho a vivir en un medio ambiente sano” en Pablo Contreras y Constanza Salgado, *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 702-723.

Hervé, Dominique, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

Hervé, Dominique y López, Gianni, “El Medio Ambiente y el Desafío de una Nueva Constitución” en *La Hoja en Blanco. Claves para conversar sobre una nueva Constitución*, Edotorial La Pollera, Santiago, 2020, pp. 199-214.

Kotze, Louis, “The Conceptual Contours of Environmental Constitutionalism”, en *Widener Law Review*, Vol. 21, 2015, pp. 187-200.