



Universidad Austral de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Instituto de Derecho Público
Escuela de Derecho

**Configuración Interpretativa de Derechos Fundamentales
por la Judicatura Ordinaria.
Análisis Jurisprudencial**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno: Rodrigo Alejandro Reyes Barrientos

Profesor Patrocinante: Andrés Bordalí Salamanca

Valdivia, Diciembre de 2006

Valdivia, diciembre 18 de 2006

**Señor
Director
Instituto de Derecho Público
Presente.-**

Por medio de la presente nota paso a informar la memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile de don **RODRIGO ALEJANDRO REYES BARRIENTOS**, titulada "Configuración interpretativa de derechos fundamentales por la judicatura ordinaria. Análisis jurisprudencial".

El trabajo del alumno parte de un problema jurídico concreto, que se refiere a determinar si es legítimo que los tribunales de justicia contribuyan en el proceso de configuración del contenido y límites de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Asimismo, plantea si los tribunales de justicia ordinarios chilenos, en su práctica, han configurado el contenido y límites de los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional vigente.

El lenguaje y las formas gramaticales han sido correctamente utilizados, lo que permite una fácil lectura y una comprensión adecuada de todos los extremos de la cuestión estudiada.

En cuanto a la bibliografía consultada ésta es completa y actualizada y se encuentra bien citada.

Comentando el fondo del trabajo, señalaré la pertinencia del problema tratado y la plausibilidad de la hipótesis propuesta por el alumno. En la investigación se sostiene que los tribunales de justicia, especialmente donde no ha intervenido el legislador, están facultados para configurar interpretativamente el contenido y límites de los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten los cánones de la interpretación constitucional y el contenido esencial de los derechos fundamentales. Exigencias de seguridad jurídica así lo reclaman. Es eso mismo lo que han realizado los tribunales de justicia chilenos conociendo del Recurso de Protección.

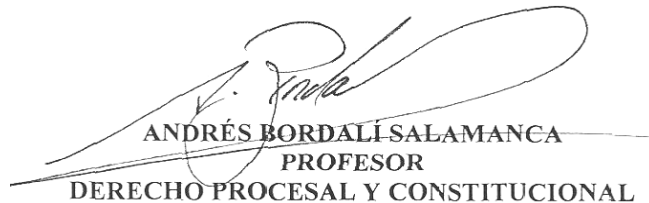
Para justificar su hipótesis el alumno indaga en la jurisprudencia generada a raíz de tres importantes derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1980 y que han generado al día de hoy una importante jurisprudencia. Se trata de la jurisprudencia de protección respecto de los derechos a la igualdad ante la ley, el derecho a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Respecto de todos esos derechos el alumno concluye que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han desarrollado un rol más allá de meros aplicadores mecánicos de la norma constitucional, para avanzar a un rol más activo, que claramente asume una faceta de creación de legalidad, en este caso, constitucional.

Destaca asimismo el alumno que el Recurso de Protección no se ha comportando como un instrumento procesal de tipo cautelar, sino que los jueces de protección, en muchos casos,

declaran cuál es el Derecho Constitucional vigente, incorporando así al ordenamiento jurídico verdaderas normas constitucionales.

El gran aporte del alumno memorista está en haber demostrado cómo se realiza tal actividad configurativa en la jurisprudencia nacional, asumiendo por tanto el trabajo una relevancia como trabajo mayormente práctico antes que teórico, lo cual hacía falta en nuestro medio jurídico.

De conformidad con lo expresado, informo la presente memoria "Aprobada para empaste" con nota 6.5 (seis coma cinco).



ANDRÉS BORDALI SALAMANCA
PROFESOR
DERECHO PROCESAL Y CONSTITUCIONAL

*A mis padres por el constante apoyo
brindado durante la carrera y
su esfuerzo ineludible
por educarme.*

INDICE

Introducción	1
Capítulo I:	
Interpretación Constitucional. Aspectos doctrinales	
1. Una visión general de la interpretación constitucional y algunas de sus particularidades..	2
2. Breve revisión sobre la interpretación de derechos fundamentales.....	6
Capítulo II:	
Configuración interpretativa de derechos fundamentales.	
Análisis de la jurisprudencia del Recurso de Protección	
1. Derecho de Igualdad ante la Ley	
a) Texto Constitucional.....	10
b) Enfoque doctrinal de la igualdad ante la ley.....	10
c) Revisión Jurisprudencial.....	11
d) Comentarios.....	17
2. Derecho a la vida privada y a la honra de la persona y su familia	
a) Texto Constitucional.....	19
b) Perspectiva doctrinal de la vida privada y la honra.....	19
c) Sentencias sobre el derecho a la vida privada.....	21
d) Sentencias relativas al derecho a la honra.....	24
e) Comentarios.....	28
3. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación	
a) Texto Constitucional.....	30
b) Estudio doctrinal del medio ambiente incontaminado.....	31
c) Tratamiento Jurisprudencial.....	32
d) Comentarios.....	40
Conclusiones	42
Bibliografía	44

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República como cualquier otra norma jurídica contiene expresiones conceptuales, es decir, sus reglas se expresan a través de un lenguaje jurídico el cual requiere ser correctamente interpretado para así determinar su contenido. En este caso el contenido que nos interesa conocer es el de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política de 1980.

En nuestro Estado de Derecho, corresponde al legislador colaborar en la configuración de los derechos fundamentales. Sin embargo, el legislador no ha configurado el contenido de todos y cada uno de los derechos fundamentales debido a que no se han dictado todas las leyes necesarias destinadas al efecto, sino que sólo en algunos aspectos y respecto de algunos derechos existe legislación que ha conformado el contenido y alcance de los mismos. De modo que surge la interrogante consistente en si es posible que los tribunales de justicia, dentro de sus facultades interpretativas, sean capaces de configurar y delimitar el contenido material de los derechos fundamentales consagrados en el Art.19 de la Carta Fundamental.

La hipótesis que se sostiene en esta memoria consiste en afirmar que, en la práctica, cuando el legislador no ha configurado el contenido de los derechos fundamentales son los tribunales ordinarios de justicia quienes configuran interpretativamente estos derechos. En dicha operación interpretativa los jueces deberán respetar irrestrictamente los cánones de interpretación constitucional, con especial referencia a los argumentos sistemático, axiológico, armónico, histórico, no redundancia, apagógico y teleológico, sin descuidar por supuesto, el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

La presente memoria abordará el tema relativo a la configuración interpretativa de los derechos fundamentales realizada por la judicatura ordinaria, básicamente Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. Esta tarea se realizará por medio de un estudio jurisprudencial, el cual estará orientado a la revisión y análisis de sentencias en que se hayan conocido recursos de protección y apelación de estos mismos recursos. En el primer capítulo, con el objeto de brindar una perspectiva general al lector y familiarizarlo con el tema, se hará una reseña general acerca de la interpretación constitucional y las particularidades que ésta entraña, para luego, en el segundo capítulo, exponer el estudio doctrinal acerca de los derechos constitucionales a tratar, y el tratamiento jurisprudencial que nuestros tribunales ordinarios le han otorgado a estos derechos.

Debido a la extensión de este trabajo no se analizarán todos los derechos fundamentales que son susceptibles de resguardarse por medio del recurso de protección, sino sólo aquellos en que estimamos que se ha dado una nutrida jurisprudencia que aporta mayormente al efecto de esta investigación. Este es el caso del derecho a la igualdad ante la ley, derecho la vida privada y honra de la persona y su familia y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con las precisiones que en cada caso se indicarán.

CAPÍTULO I

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: ASPECTOS DOCTRINALES

1.-Una visión general de la interpretación constitucional y algunas de sus particularidades

Dada la extensión y objeto de este trabajo, antes de analizar la interpretación y configuración jurisprudencial de los derechos fundamentales, haré una breve exposición y síntesis de las diversas particularidades que entraña la interpretación constitucional, con el objeto de darle al lector una aproximación frente al tema, sin detenerme muy latamente en el examen de métodos, elementos o reglas propias de este tipo de interpretación, ya que ello escapa a los fines de esta investigación.

En primer lugar, para iniciar el tema me parece pertinente formular una descripción acerca de algunas de las características o rasgos diferenciadores de nuestra Constitución Política de la República de Chile. Constituye ésta el cauce de expresión jurídica del orden político de la sociedad, o sea, es un código político, que como tal, inevitablemente posee un trasfondo ideológico, el cual se manifiesta en valores y principios que informan a las diversas normas que la componen, entre ellas las relativas a derechos fundamentales. Por otra parte, debemos tener en cuenta que la Carta Política está estructurada para ser la ley superior de una nación que como tal regula toda la organización política y social de un Estado y por supuesto garantiza y resguarda los derechos individuales de los ciudadanos. De este modo, para poder cumplir con estos cometidos debe necesariamente estar ubicada jerárquicamente en el extremo superior que la escala normativa. Debe también estar redactada en términos más generales y abstractos que la legislación ordinaria, para así posibilitar su adaptación a las diversas circunstancias o cambios que se presentan en la vida jurídica, política y social de un país.

Habiendo realizado esta descripción preliminar, estamos en condiciones de aproximarnos a lo que en este acápite nos convoca, que es la interpretación constitucional. Podemos entender por interpretación constitucional “la actividad que el juez lleva a cabo para determinar, mediante un razonamiento fundado en derecho, el sentido de una norma constitucional que es entendida de modo diverso por las partes de un litigio”¹, de esta manera la interpretación constitucional es entendida más concretamente como la interpretación judicial de la Constitución.

Ocurre que este tipo de interpretación, debido a los rasgos propios de la norma a interpretar, y que han sido mencionados más arriba, es particularmente complejo, ya que no posee reglas propias de interpretación, surgiendo entonces la disyuntiva relativa a si es posible o no aplicar las reglas de la hermenéutica tradicional establecidas en el Código Civil, y siendo posible se debe examinar si se ajustan o son compatibles con este tipo de interpretación.

¹ Rubio Llorente, Francisco. *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.p 585

Al respecto la doctrina chilena y comparada opina que los diversos elementos de interpretación recogidos en el Código Civil son insuficientes para lograr una interpretación adecuada del texto constitucional, pero ello no quiere decir que estas reglas tradicionales no tengan aplicación en la interpretación de la Constitución.

A continuación expondré el pensamiento de algunos autores frente a la problemática que presenta la hermenéutica constitucional, dando a conocer su visión y propuesta frente a la misma.

Las características de generalidad y abstracción con que están redactados los preceptos constitucionales, como asimismo, los valores supremos que en ella se plasman, provocan que en la actividad judicial de interpretación, la creatividad, apreciación y dinamismo tengan su máxima expresión a la hora de aplicar la Constitución. Así se expresa Jorge Carmona Tinoco, quien además es del parecer, siguiendo las ideas de Geny y Kelsen, que el marco de las normas jurídicas de la Constitución es muy amplio, de modo que el juez constitucional goza de libertad para decidir, lo que posibilita que efectúe una labor interpretativa e integrativa amplia y dinámica². “Corresponde a los jueces, por medio de la interpretación constitucional, determinar los alcances y dar contenido concreto a conceptos como orden público, interés general, interés nacional, utilidad pública, entre muchos otros, que generalmente son abiertos, esto es, cuya noción se transforma de acuerdo con las exigencias y cambios sociales, a fin de aplicar las normas constitucionales desde su cúspide suprema a la realidad concreta y siempre dinámica. Por otra parte, los valores supremos contenidos en las normas constitucionales, hacen de su aplicación una actividad en alto grado estimativa”³, ya que este contenido axiológico lleva al juez a efectuar una ponderación o una elección entre los diversos valores en juego y los distintos sentidos de la norma en cuestión.

Jorge Tapia Valdés cita a Segundo Linares Quintana, quien siguiendo en esta materia a Maximiliano señala que en la interpretación constitucional siempre debe predominar el contenido teleológico de la Constitución; que ésta debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico, de modo que a través de la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que la informan; además la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, debiendo excluir la interpretación que coloque en pugna las distintas cláusulas de la ley suprema. La ley fundamental también ha de ser interpretada teniendo en cuenta no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existan al tiempo de su interpretación, posibilitando una interpretación evolutiva de la Carta que permita que esta se adapte a las circunstancias, sin necesidad de tener que reformarla.⁴

² Cfr. Carmona Tinoco, Jorge. *La Interpretación Judicial Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México. 1996. [citado el 22 de Octubre de 2006]. Pp. 108-109. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/867/7.pdf>.

³ Carmona Tinoco, Jorge. Op. Cit. P. 109.

⁴ Cfr. Tapia Valdés, Jorge. *Hermenéutica Constitucional: La interpretación de la Constitución en Sudamérica*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1973. p 35.

En opinión de Zúñiga Urbina, debido al carácter jerárquico superior, “las normas constitucionales presentan una mayor abertura y menor densidad, lo que exige una operación de concretización que reconoce a los operadores jurídicos un espacio de conformación más o menos amplio”⁵. Con ello, el autor da a entender que el intérprete efectúa una labor de aplicación –configuración al concretizar el contenido semántico de la norma en la situación concreta en la que esta es aplicada.

En el plano de la teoría constitucional, la interpretación se conecta con la problemática historicismo-actualismo, toda vez, que el derecho constitucional se adecua mejor con una perspectiva actualista o evolutiva de la interpretación ante los cambios político-sociales, ya que la interpretación debe permitir la renovación (actualización-evolución) del programa constitucional⁶.

Por su parte, Ana María García Barzelatto destaca la necesidad de interpretar la Constitución como un todo orgánico, ya que la Ley Fundamental que sienta las bases de todo ordenamiento jurídico debe considerarse como un sistema coherente y armónico, de forma tal que precisa ser interpretada dentro del referido contexto de modo que armonice con los principios constitucionales elementales y demás normas⁷.

Enfatizando este aspecto Linares Quintana sostiene que “ la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que choque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema”⁸.

García Barzelatto también pone énfasis en la interpretación finalista que se le debe dar a la Constitución, utilizando para ello las palabras de Germán Bidart Campos, quien dice que “la Constitución debe interpretarse tomando en cuenta el fin querido por la voluntad histórica de su autor al proponerlo y describirlo; ese fin puede ser global o genérico de la Constitución en su conjunto, o el de cada norma de ella”⁹. Sin embargo, hoy en día existe una corriente de pensamiento que considera que las palabras y los conceptos que utilizó el constituyente histórico pueden haber evolucionado a través del correr de los años, siendo tarea del intérprete buscar la adaptación a las condiciones actuales, ya que la Constitución está para operar hoy y para el futuro, pero no para el pasado¹⁰.

Un rol más activo del intérprete de la Carta Fundamental es expuesto por Enrique Alonso García, quien considera que cuando la ley suprema se aplica a un nuevo presupuesto

⁵ Zúñiga Urbina, Francisco. “Tendencias Contemporáneas en la Interpretación Constitucional” en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago .1992.p 296.

⁶ Cfr. Zúñiga Urbina, Francisco. Op. Cit. P.296.

⁷ Cfr. García Barzelatto, Ana María. “Los Elementos de Interpretación Constitucional y su Recepción en la Jurisprudencia Chilena” en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago .1992.p 331.

⁸ Linares Quintana. Cit. Por García Barzelatto, Ana María. Op. Cit. P. 331.

⁹ Bidart Campos, Germán. Cit. Por. García Barzelatto, Ana María. Op. Cit. P.332.

¹⁰ Cfr. García Barzelatto, Ana María. Op. Cit. P.333.

de hecho, lo que se produce es una actualización de la norma constitucional, ya que la interpretación de ésta, debido a su redacción en términos amplios, abstractos e indeterminados, requiere una especificación, fenómeno a veces también llamado concretización. Pero este autor enfatiza aún más lo señalado, al decir que considera un hecho indiscutible que en todos los sistemas con jurisdicción constitucional el intérprete crea y formula normas derivadas de la Constitución¹¹.

Por su parte, Francisco Javier Díaz Revorio no se muestra partidario del elemento histórico y sostiene que la interpretación constitucional no debe basarse principalmente en antecedentes históricos, porque ello impediría la progresiva adaptación de la Constitución, sin la cual es difícil pensar en su permanencia. Sin embargo, explica que ello no significa prescindir totalmente de este elemento, sino que si bien debe buscarse la voluntad de la Constitución y no la de los constituyentes, los antecedentes históricos y parlamentarios son sólo uno de los elementos que contribuyen a encontrar esa voluntad, aunque no el principal¹². Este autor otorga mayor relevancia a los valores superiores que informan el texto constitucional, y que son los causantes de la apertura del mismo, siendo además las directrices que el intérprete debe tener en cuenta para colmar el contenido de los preceptos constitucionales, dando a entender que esta es la influencia de los valores sobre la discrecionalidad y el activismo judicial¹³.

Enrique Navarro Beltrán es simpatizante de una postura teleológica –valórica, conforme a la cual las normas constitucionales deben interpretarse ajustándose a la finalidad perseguida con su establecimiento por el constituyente, la cual se manifiesta y concreta en la consagración de un conjunto de normas y valores fundamentales. Con ello no se trata de que el texto constitucional se petrifique, sino que los intérpretes deben ir adecuando las normas constitucionales a las nuevas realidades con el objeto de que sean un instrumento eficaz para hacer frente a los diversos problemas del acontecer social, jurídico y político de la comunidad nacional¹⁴.

“La labor interpretativa constitucional requiere de una reconstrucción de todo el contenido que establece el complejo normativo de la Constitución, la lectura e interpretación de todo precepto de la Carta Fundamental debe ser hecho en su contexto, teniendo en consideración los principios, valores, fines, y razón histórica del ordenamiento constitucional, lo que le da al Juez Constitucional, un espacio significativo de movilidad interpretativa e integradora que convierte al juez en el protagonista activo y creador, que realiza la mediación

¹¹ Cfr. Alonso García, Enrique. *La Interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984. Pp . 1-4.

¹² Cfr. Díaz Revorio, Francisco. *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997. p.54.

¹³ Cfr. Díaz Revorio, Francisco. Op. Cit. Pp. 334-336.

¹⁴ Cfr. Navarro Beltrán, Enrique. “Mecanismos de Interpretación Establecidos en la Constitución de 1980”, en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago .1992.pp. 323-324.

entre la Constitución y la situación específica”¹⁵.

Hemos revisado brevemente una aproximación a la interpretación constitucional desde la perspectiva de diversos autores, haciendo hincapié en algunos de los elementos de interpretación que son susceptibles de aplicar en la hermenéutica constitucional. A continuación, en el segundo acápite examinaremos la opinión de la doctrina en lo referente a la interpretación constitucional de los derechos fundamentales.

2.-Breve revisión sobre la interpretación de derechos fundamentales.

La tutela de los derechos subjetivos públicos de los ciudadanos corresponde a los tribunales que son garantes de la Constitución, por medio de los diferentes procesos que han sido diseñados al efecto. En nuestro país existe un sistema difuso de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales correspondiéndole esta tutela tanto al Tribunal Constitucional como a la judicatura ordinaria. En esta investigación sólo se tratará la configuración interpretativa de estos derechos realizada por la judicatura ordinaria, específicamente la que se realiza a través del Recurso de Protección de derechos fundamentales que regula el Art.20 de la Constitución Política de la República.

Para entrar en el tema que nos ocupa en este epígrafe, hay que señalar que el catálogo de derechos fundamentales contenidos en el Art.19 de la Constitución Política se encuentra redactado de un modo amplio, con cláusulas abiertas en algunos casos escuetas, y con variados y múltiples conceptos de contenido indeterminado o de compleja y escasa densidad normativa, como por ejemplo, cuando en relación al contenido o límites de los derechos se hace referencia a la moral, el interés nacional, contenido esencial, legítimo ejercicio, las buenas costumbres, el orden público, los valores esenciales de la nación, entre otros. Esa redacción vaga e imprecisa impone a nuestros tribunales ordinarios una fuerte carga o exigencia determinativa-configurativa a la hora de aplicar cualquiera de las normas que contienen los diversos derechos fundamentales.

En efecto, la interpretación constitucional de derechos fundamentales requiere de una serie de pautas hermenéuticas distintas a las que se pueden aplicar al resto de las normas jurídicas y, sobre todo, distintas a las reglas de interpretación de las leyes ordinarias, lo cual no quiere decir que los métodos de interpretación tradicionales no se apliquen en esta materia. Lo que ocurre es que con frecuencia resultan insuficientes por lo que se hace necesario encontrar nuevos métodos hermenéuticos para este tipo de derechos. Aunque hay que decir que ya se ha avanzado en esta materia, puesto que la doctrina ha desarrollado criterios de interpretación que permiten solucionar los conflictos que se dan entre los diferentes derechos fundamentales.

¹⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. “Los Derechos Esenciales o Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”. *Ius et Praxis*. [on line]. No 1. Vol. 9. 2003. [citado el 23 de octubre de 2006]. Disponible en: <http://www.scielo.cl>.

Uno de los métodos a que se recurre-especialmente en la doctrina-para resolver conflictos entre estos derechos consiste en establecer entre ellos jerarquías o categorías previas o rígidas. De este modo, cuando confluyan dos o más derechos fundamentales deberá primar el jerárquicamente superior.

José Luis Cea está consiente de que en la práctica existen colisiones en el ejercicio de derechos fundamentales, como por ejemplo, el caso del derecho a la información con el derecho a la intimidad. Por ello plantea la tesis según la cual “debe buscarse la conciliación entre esos derechos asumiendo, como regla general, que la colisión es sólo aparente y resoluble. Pero si, en definitiva no es posible conjugarlos por completo, entonces tiene que admitirse la idea de jerarquía o gradación, de primacía o preponderancia de unos sobre otros. Así comiéntase por el derecho a la vida y a la integridad personal; continuando con la intimidad, el honor y la inviolabilidad del hogar; siguiendo a la información y reunión para concluir con el orden público económico, dentro del cual se halla la libre iniciativa empresarial, la libre apropiabilidad de bienes y el dominio ya adquirido o propiedad, en sus diversas especies”¹⁶.

El segundo método de interpretación constitucional utilizado en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales es el llamado *balancing test* o ponderación, y “consiste en contrapesar los bienes jurídicos en liza -interés públicos y/o derechos individuales- de acuerdo a las circunstancias del caso, para determinar cuál es más importante o “pesa” más en el supuesto y cuál debe rendirse”¹⁷. En el balancing no se trata de que uno de los derechos al ser considerado en abstracto sea jerárquicamente superior, sino que se parte de la colisión para decidir, contrapesando los diferentes elementos, cuál de las dos regulaciones contrapuestas resulta más necesaria o justificada para proteger le respectivo derecho o bien¹⁸.

“El balancing en sentido estricto implica admitir que no hay derechos absolutos en sí y que entre los derechos no hay prioridades o superioridades absolutas; por ello , se exige determinar en el caso cuál de ellos debe ser apoyado y cuál postergado. En buena lógica, por tanto, la utilización del balancing es excluyente y alternativa al método de la jerarquización absoluta, que establece preferencias inalterables entre los derechos”¹⁹.

Otro importante criterio a considerar en la interpretación constitucional de derechos fundamentales es el respeto a la garantía del contenido esencial de los mismos, consagrada en el número 26 del Art.19 de la Carta Política, que si bien está impuesta respecto de los preceptos legales, son los jueces los llamados a interpretar dichos preceptos por lo que también deben dilucidar y conocer ese contenido esencial, para de esta manera saber cuando una norma legal vulnera o no dicho contenido. Pero aquí nos enfrentamos a otro problema, a

¹⁶ Cea Egaña, José Luis, en *Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales* .Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago. 1996. pp.59-60.

¹⁷ Serna, Pedro; Toller, Fernando. *La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales. Una Alternativa a los Conflictos de Derechos* .Editorial La Ley. Buenos Aires. 2000.p. 10.

¹⁸ Cfr. Ibid.

¹⁹ Serna, Pedro; Toller, Fernando. Op cit.p.12.

saber, cuál es el contenido esencial de los derechos fundamentales o qué debe entenderse por tal. El Tribunal Constitucional Chileno ha dicho que “...un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consubstancial de manera tal que deja de ser reconocido y que se le impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”²⁰. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los bienes jurídicamente protegidos, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.

Sin embargo, ese contenido esencial puede obtenerse también por aplicación del denominado Principio de Proporcionalidad, que viene a introducir el canon de razonabilidad o medida en la intervención estatal sobre las libertades de las personas, ya que se transforma en un límite impuesto al poder estatal, que en su labor de promoción y búsqueda de los intereses generales, debe respetar los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad, según se ha expuesto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, implica que respecto de los derechos fundamentales de menor rango, el legislador tiene un campo de actuación mucho mayor, y respecto de los derechos fundamentales de mayor jerarquía la competencia de intervención se hace más limitada²¹. “La proporcionalidad en un sentido estricto significa una prohibición de sobrecargar al titular de un derecho fundamental con una medida excesiva que represente para él una carga desproporcionada, sin que, además se vea favorecido el interés general o, resultando beneficiada la comunidad, sean paragonables las ventajas con los perjuicios producidos al individuo”²². Todo lo anterior nos indica que el legislador debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad para no trasgredir el mandato constitucional de respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

La incidencia de la garantía del contenido esencial en la actividad judicial consiste en que el Juez, cuando se haya limitado o restringido un derecho fundamental, deberá llevar a cabo la tarea de delimitación del contenido del derecho fundamental, como presupuesto necesario para examinar si en el caso concreto, se ha producido o no una lesión al derecho en su esencia cuya tutela se reclama.

Por otra parte, “si el legislador se ha pronunciado respecto de un determinado derecho fundamental, al juez le corresponderá evaluar si su configuración es realmente adecuada a su contenido constitucionalmente declarado; en caso contrario, será el propio juez, sin otro parámetro escrito que la Constitución, el que deberá realizar esa labor de configuración en el caso concreto. El juez asume así, una importante tarea creativa en el ámbito de los derechos

²⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Chileno.24/02/1987. Considerando Vigésimo Primero. Cit. por Cea Egaña, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1988. p.296.

²¹ Vid. Bordialí Salamanca, Andrés. *Temas de Derecho Procesal Constitucional*. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Fallos del Mes. Santiago. 2002. pp. 64-71.

²² Bordialí Salamanca, Andrés. Op cit. p 69.

fundamentales: una tarea de concreción y configuración que no puede en absoluto ser explicada como un simple proceso de aplicación mecánica de normas”²³ .

Respecto del procedimiento tutelar de derechos fundamentales contemplado en el Art. 20 de la Constitución Política, conocido como Recurso de Protección, los tribunales competentes para conocer de él, esto es, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, no se circunscriben a desarrollar una actividad de mera aplicación de normas frente al derecho fundamental cuya protección se reclama, sino que con mayor frecuencia de lo que se cree terminan declarando el sentido y alcance del derecho fundamental y el modo de su conculcación. En este sentido, dichos tribunales terminan formulando una auténtica norma constitucional secundaria derivada de la propia Constitución y que se incorpora al ordenamiento jurídico y que produce consecuencias jurídicas permanentes derivadas de la específica formulación de un sentido de la norma constitucional²⁴ .

²³Martínez Pujalte, Antonio Luis .*La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.1997. pp. 104-105.

²⁴Vid. Aldunate, Eduardo. “Interpretación Constitucional y Decisión Política” en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, Volumen XV (1993-1994).p. 59.

CAPITULO II

CONFIGURACIÓN INTERPRETATIVA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN.

1.-Derecho de Igualdad ante la Ley

a) Texto Constitucional

Este derecho fundamental se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en los siguientes términos:

“Art. 19. *La Constitución asegura a todas las personas:*

2º.La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

b) Enfoque doctrinal sobre la igualdad ante la ley

Un sector de la doctrina ha dicho que este derecho constitucional consiste en que “las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias específicas. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido, favor o privilegio personal o de grupo”²⁵.

La igualdad ante la ley exige que todas las personas se encuentran sometidas a un mismo estatuto jurídico tanto para ejercitar los derechos que le son reconocidos como también en el cumplimiento de los deberes que le son impuestos, no siendo procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de raza, nacionalidad, sexo, profesión, actividad u oficio y el grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca. Es inevitable que la ley en diversos ámbitos haga distinciones o diferenciaciones entre personas. Ello debe ser así porque evidentemente no todos somos iguales, por ello la igualdad de que se habla en la Constitución Política es un igualdad relativa.

Lo que realmente importa es que las regulaciones legales no sean arbitrarias, ya que el elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias²⁶.

²⁵ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. *Derecho Constitucional. Tomo I.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1999. pp.215-216.

²⁶ Vid. Evans de la Cuadra, Enrique. *Los Derechos Constitucionales. Tomo II.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1999.p. 125.

Se puede entender por discriminación arbitraria “toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable”²⁷.

Cuando el precepto constitucional utiliza la frase “igualdad ante la ley”, hay que entender que con la expresión *ley* se está refiriendo a todo el ordenamiento jurídico, y no sólo a una categoría especial de normas que tengan el rango de ley dentro de la tramitación ordinaria, sino que alude genéricamente respecto de toda norma jurídica²⁸.

Fernando Atria distingue dos versiones acerca de la igualdad relativa, una débil y una fuerte. La versión débil sostiene que deben ser tratados iguales aquellos que se encuentran en la situación descrita por la ley. En este sentido la igualdad consiste “en que las normas jurídicas, especialmente las leyes, deben ser formuladas en términos generales (...) aplicables por igual a todos quienes se encuentren en la situaciones descritas en su texto (Cea (s/f):44)”²⁹. Sin embargo, la igualdad así formulada no tiene un significado importante. “En el mejor de los casos es sólo una directiva al juez (aplica la ley como ella dice que debe serlo: no concedas a tus amigos favores que no les concede la ley) dentro del proceso de adjudicación, y en el peor de los casos es una mera tautología: las normas, por definición se aplican a todos quienes se encuentran en la situación por ella descrita”³⁰.

La versión fuerte de la igualdad tiene un significado más relevante. “En realidad, éste es el verdadero sentido de la igualdad relativa. Conforme a esta versión del criterio, la ley debe tratar igual a todos aquellos que se encuentren en igualdad de condiciones. En este caso, eso sí, la igualdad de condiciones no es propiamente jurídica, sino de hecho: sólo la diferencia en los hechos de las personas, los actos o las situaciones, puede ser razón suficiente para discriminar entre ellos”³¹.

Habiendo realizado, desde una perspectiva doctrinal, una aproximación general al derecho de igualdad ante la ley, ahora nos corresponde revisar jurisprudencialmente qué y cómo entienden nuestros tribunales ordinarios este derecho fundamental. Para ello analizaremos diversos recursos de protección tratando de extraer el contenido y el alcance que se le ha otorgado a este derecho.

c) Revisión Jurisprudencial

En la sentencia Rol N° 1.311-05 de fecha 06 de abril de 2005, la Corte Suprema al referirse a la garantía vulnerada, ha dicho en el considerando 3° del fallo que una arista del derecho de igualdad ante la ley consiste en que “...toda persona requiere que los entes

²⁷ Evans de la Cuadra, Enrique. Op. Cit. p.125.

²⁸ Ibid. p. 131.

²⁹ Atria, Fernando. *Los Peligros de la Constitución. La idea de igualdad en la jurisdicción nacional*. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Cuadernos de Análisis Jurídico. Sociedad de Ediciones de la Universidad Diego Portales. Santiago.1997. p.42.

³⁰ Ibid. p 43.

³¹ Ibid.

públicos apliquen de un modo uniforme las normas jurídicas, quedando prohibido a toda magistratura, persona o entidad, atribuirse mayores facultades que las entregadas a la misma por la Constitución y las normas dictadas conforme a ella no pudiendo de modo alguno establecerse interpretaciones o aplicaciones antojadizas o arbitrarias que coloquen a las personas en una situación de inseguridad jurídica por la falta de una correcta y uniforme aplicación de las potestades que asisten...”³². Esta sentencia establece que la igualdad ante la ley se vulnera cuando la normativa jurídica no se aplica en modo idéntico a todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y supone que todos los ciudadanos deben gozar de los mismos derechos, por lo que los estatutos legales deben impedir la discriminación arbitraria.

En el fallo Rol N° 394-89 del 17 de abril de 1990 la misma Corte Suprema intentando fijar el alcance de este derecho constitucional, en el considerando 6° ha dicho que “la igualdad ante la ley ha de entenderse con relación a las circunstancias y exigencias dispuestas con relación a personas naturales o jurídicas que se encuentren en condiciones análogas, cuando se hace una discriminación arbitraria entre ellas, pero no cuando se imponen obligaciones o prohibiciones en relación a las condiciones especiales o particulares de las mismas”³³. Con ello esta Corte está puntualizando el contexto en que debe ser concebida la igualdad la ley, fijando un criterio para que los operadores jurídicos y las propias partes involucradas en una eventual vulneración de este derecho puedan estar en condiciones de efectuar una valoración o aproximación acerca de su situación que les permita determinar si se vulnera o no la referida igualdad.

La Corte de Apelaciones de Santiago, tratando de señalar cual es el objeto de protección de la igualdad ante la ley, en el considerando 13° de la sentencia Rol N° 6848-05 del 30 de enero de 2006, ha estimado que “la igualdad jurídica procura garantizar a todas las personas un estatus o situación de carácter jurídico que los coloca en un plano de igualdad con respecto al goce de los derechos que el orden jurídico les reconoce, o al efectivo cumplimiento de los deberes que el mismo orden les impone”³⁴, con lo que hace ver que la igualdad rige no sólo en relación al disfrute de los derechos de las personas que están en equivalencia de condiciones sino que también se aplica cuando se trata de acatar idénticas obligaciones.

En lo referente a la prohibición de efectuar discriminaciones arbitrarias, la Corte de Apelaciones de Chillán en el considerando 2° de la sentencia Rol N° 1301-00 de fecha 10 de abril de 2000 se ha pronunciado de la siguiente manera: “la sanción consistente en suspender los estudios de la recurrente durante el año académico 2000, importa hacer una discriminación respecto de la recurrente, por el hecho de cursar ésta un embarazo de 26 semanas de gestación

³² Sentencia Corte Suprema. Rol N° 1.311-05. 06/04/2005. Considerando tercero. Versión on line. [citado el 30 de octubre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis : <http://www.lexisnexis.cl>.

³³ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 394-89 .17/04/1990. Considerando sexto. Versión on line. [citado el 30 de octubre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis: <http://www.lexisnexis.cl>.

³⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 6848-05. 30/01/06. Considerando décimo tercero. *Gaceta Jurídica* .N° 309, Marzo de 2006, p.54.

(.....) hecho que vulnera el derecho de igualdad ante la ley consagrado en el n° 2 del art. 19 de la Constitución Política; desde que dicho estado o la lactancia materna, a juicio de los sentenciadores, no son impedimento para ingresar y permanecer en un establecimiento de educación superior...”³⁵. Aquí la Corte ha sido fiel al mandato constitucional que prohíbe establecer discriminaciones arbitrarias, puesto que en el caso de autos si hubiera decidido rechazar el recurso ello habría importado desconocer una situación de hecho, como lo es la circunstancia del embarazo de muchas estudiantes a las cuales no se les ha impuesto esta sanción. De este modo, al acoger el recurso se le da un trato igualitario a personas que se encuentran en la misma situación, haciendo plenamente aplicable la frase del precepto en cuestión que dispone que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, toda vez que la decisión del rector del instituto, consistente en suspender los estudios de la recurrente por el mero hecho de estar embarazada importaba un acto caprichoso, antojadizo y abusivo, todo lo cual lo transforma en un acto discriminatorio y arbitrario.

El texto constitucional que consagra la igualdad ante la ley señala que “En Chile no hay persona ni grupo privilegiados”, por lo que es posible sostener que la igualdad significa o importa la exclusión de privilegios y así lo hizo ver la Corte Suprema en el considerando 5° de la sentencia pronunciada el 16 de mayo de 1989, en el cual expresó que “En efecto, la igualdad ante la ley, que supone la carencia de privilegios y que obliga a que la autoridad no establezca diferencias (...)”³⁶. En esta sentencia hay voto disidente, pero en lo que respecta a los privilegios coincide con el voto de mayoría al expresar en el fundamento 2° de la disidencia que “ dicha garantía de igualdad ante la ley, asegura que ésta no contiene ni puede contener privilegios, discriminaciones o preferencias, pues la voluntad de la ley es pareja, igual para todos”³⁷.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el considerando 10° del fallo Rol N° 429-87 ha señalado que “no aparece que se hubiere perturbado también el otro derecho constitucional señalado en este recurso, consistente en la igualdad ante la ley, pues en lo hechos expuestos no consta, de manera alguna, que el acto administrativo emanado de la autoridad municipal haya vulnerado de alguna forma específica esta garantía constitucional alegada, en razón de que no ha existido un privilegio especial a favor de la empresa constructora que a su vez provocare en los recurrentes una posible desigualdad legal”³⁸. Por lo que al decir de este tribunal se insiste en la idea de igualdad como la exclusión de privilegios.

Otro caso de vulneración de igualdad ante la ley está dado por la omisión arbitraria de un municipio consistente en que a pesar de existir un porcentaje significativo de padres y apoderados que manifiestan interés en que a sus hijos y pupilos se les imparta clases de

³⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de Chillán. Rol N° 1301-00. 10/04/00. Considerando segundo. *Gaceta Jurídica* N° 239. Mayo de 2000. p. 35.

³⁶ Sentencia Corte Suprema. 16/05/89. Considerando quinto. *Gaceta Jurídica* N° 107. 1989. p. 18.

³⁷ *Ibid.* p.19.

³⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 429-87. Considerando Décimo. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. tomo LXXXV. N° 1:enero-abril. Segunda parte. Sección quinta. Año 1989. p.60.

religión evangélica, no ha adoptado las medidas suficientes para implementar en los establecimientos educacionales municipalizados clases de este tipo de religión para los alumnos que profesan dicho credo, tal como lo manda el decreto 924, de 1983, del Ministerio de Educación. Este hecho ha sido conocido por la Corte Suprema en sentencia Rol N° 927-02 del 09 de abril de 2002, en la cual ha expresado en el considerando 11° que la omisión arbitraria del municipio causa perturbación en el legítimo ejercicio del derecho de igualdad ante la ley en el sentido que “la ley no puede ser impuesta en forma diversa a casos similares o semejantes, en base a distinciones o preferencias entre personas, de modo que las clases de religión deben impartirse igualitariamente cualquiera sea el credo religioso que profese el alumno”³⁹. La Corte ha hecho patente que el dar un trato igual (impartir clases de un sólo credo) a personas que se encuentran en situaciones desiguales (que profesan credos religiosos distintos) resulta contrario a la igualdad ante la ley, en este caso, al mencionado decreto 924.

Anteriormente hemos dicho que la igualdad ante la ley no es un derecho de carácter absoluto, puesto que no existe la plena igualdad en todos los ámbitos, ya que es normal que existan diferencias entre las personas y que por ende la legislación recoja estas diferencias , pero siempre velando que la regulación establecida no sea arbitraria. Así también lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia Rol N° 3522-02 del 17 de octubre de 2002, al resolver un recurso de protección presentado por un grupo de discapacitados visuales que ejercían el comercio ambulante por considerar que la decisión del municipio de Concepción vulnera la igualdad ante la ley al otorgar una mejor ubicación para ejercer el comercio callejero a un grupo de discapacitados físicos. En efecto, la Corte en el considerando 5° se pronunció diciendo que “la igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, en una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional”⁴⁰. En el caso de autos la discriminación realizada no puede calificarse como caprichosa o arbitraria ya que ella se basa en criterios objetivos obtenidos mediante un proceso de medición que es reconocido por la propia recurrente (la antigüedad de los discapacitados físicos en el ejercicio del comercio callejero).

En cuanto al establecimiento de diferencias arbitrarias se ha dado un caso consistente en la colocación de barreras para separar las vías en la carretera cinco sur, en que la recurrente alega se ha vulnerado la igualdad ante la ley por cuanto se le está dando un trato diferente frente a otras situaciones semejantes de la misma ruta, en las que al construir las barreras se les permite a los particulares el libre acceso a través de ellas o bien, se han construido caminos

³⁹ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 927-02. 09/04/02. Considerando Undécimo. Versión on line.[citado el 02 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis: <http://www.lexisnexis.cl>.

⁴⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 3522-02. 17/10/02. Considerando Quinto. Versión on line.[citado el 04 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos: <http://www.lexisnexis.cl>

laterales .Por ello al recurrir de protección, la Corte de Apelaciones de Talca en sentencia Rol N° 2832-99 de 29 de julio de 1999 ha dicho en el considerando 5° que “existiendo situaciones idénticas a las reclamadas por la recurrente entre Quinta y Talca, a los que se ha dado una solución diferente, como la que exige la reclamante, sin necesidad de obras adicionales, insistir en lo hecho consiste en un acto que infringe la garantía constitucional de igualdad ante la ley (...),estableciéndose diferencias arbitrarias...”⁴¹.

En el caso que se señala la Corte no ha hecho más que reconocer el principio de isonomía que exige que sean tratadas de igual modo las situaciones iguales y de manera diferente las que son desiguales, por lo que aquí no habiendo razones para establecer una diferenciación, se estaba estableciendo una discriminación sin justificación racional y, por tanto, arbitraria.

Los tribunales han estimado que la igualdad ante la ley se vulnera también por omisiones arbitrarias cometidas por entes públicos. Al menos así aparece en el considerando 5° del fallo Rol N° 4841-02 de fecha 16 de enero de 2003 donde la Corte Suprema, frente a un acto del Director General de Carabineros consistente en negarse a dictar un acto administrativo mediante el cual se reconoce a los recurrentes la equivalencia en grados del personal civil con el personal de fila, expresó “que en anteriores oportunidades la Dirección General de Carabineros de Chile ha procedido a reconocer al personal civil(...)los beneficios contemplados en la ley N° 18961, por lo que al negarse ahora a dictar la resolución pertinente, que habilite a los pensionados(...) a gozar de dichos beneficios, incurrió en una omisión arbitraria...”⁴² vulnerando la garantía constitucional consagrada en el número 2 del art. 19 de la Carta Fundamental. La Corte Suprema ha entendido que la igualdad ante la ley se opone a establecer exclusiones o excepciones infundadas respecto a una persona o grupo de personas, en circunstancias que se le está concediendo a otros, un privilegio o beneficio al cual también los primeros tienen derecho por encontrarse en idéntica condición jurídica.

La decisión de traslado de un alumno a un colegio especial, a juicio de la Corte de Apelaciones de Santiago, ha sido calificada de arbitraria y violatoria de la garantía de igualdad ante la ley. En el considerando 8° de la sentencia Rol N° 1.014-97 del 29 de abril de 1997, expresó que “la decisión educacional-administrativa en cuestión de manera tácita descalifica al menor para permanecer vinculado al sistema normal de educación cuando lo obliga a asistir a un establecimiento de educación diferencial, lo que importa establecer a su respecto una diferencia arbitraria, puesto que no obstante la positiva valoración social de los establecimientos de educación especial y la aceptación por la comunidad de los niños que en ellos se forman, lo cierto es que dicha determinación coloca al menor, sin que exista

⁴¹ Sentencia Corte de Apelaciones de Talca. Rol N° 2832-99. 29/07/99. Considerando Quinto. *Fallos del Mes*. N° 490. Mes de Agosto. Año 1999. p.1994.

⁴² Sentencia Corte Suprema. Rol N° 4841-02.16/01/03. Considerando Quinto. *Fallos del Mes*. N° 506. Mes de Enero. Año 2003. p.5024.

fundamento, y aunque fuere transitoriamente, en situación de ser tenido como distinto respecto de los demás niños, circunstancia comprendida en la aludida prohibición constitucional...”⁴³.

La decisión del establecimiento educacional es arbitraria, por cuanto fue adoptada contrariando la razón que debe primar en los actos de la educación de menores; pues no es posible calificar de fundada, reflexiva, adecuada, ni justa, la separación de un niño, destinándolo a un establecimiento educacional “especial”, cuando ello no se justifica.

La Corte Suprema ha sentenciado en el considerando 5º del fallo Rol N° 4578-96 del 08 de abril de 1997, que vulnera la igualdad ante la ley el actuar arbitrario del jefe provincial de Vialidad de Valparaíso al negarse la autorización a una empresa de publicidad caminera para instalar un letrero en la ruta 68, en circunstancias que anteriormente se le autorizó para poner un letrero que ya tiene instalado hace trece años, y ahora se le niega autorización argumentado que existe en la zona otro letrero y no se cumple la distancia mínima de 300 metros para instalar uno nuevo, sin embargo, ese letrero que ya existe se autorizó sin cumplir con los requisitos exigidos en el decreto supremo n° 1319 de OO.PP del año 1977⁴⁴. En consecuencia, la diferenciación establecida por esta autoridad pública resulta ser arbitraria, toda vez, que carece de justificación plausible la negativa de autorización al discriminarse a esta empresa para instalar un letrero publicitario, en circunstancias que ha cursado a terceros otras solicitudes similares.

Ya se ha dicho que la igualdad ante la ley no es un derecho de carácter absoluto, pudiendo establecerse diferencias entre las personas, siempre que no sean arbitrarias. Así lo confirma la Corte Suprema en el considerando 9º del fallo Rol N° 14022 de fecha 24 de mayo de 1989, al decir que “la garantía de igualdad ante la ley no es obstáculo para que los grupos o entidades se rijan por normas legales que establezcan diferencias entre sus componentes según el rol que les corresponde desempeñar en ellas, como sucede en casi todos los órdenes de las actividades humanas...”⁴⁵.

Es atentatorio contra la igualdad ante la ley la segregación de grupos humanos, cuando ello no se justifica, por constituir una discriminación infundada, carente de razón y no ser más que un acto antojadizo, como ocurre en el caso de una vecina de Valparaíso que interpuso recurso de protección contra el Servicio de Salud de Valparaíso por estimar amenazada su vida e integridad física al disponer este servicio la destinación de unos enfermos de sida a un establecimiento de acogida colindante con la casa de la recurrente. Frente a este caso la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia Rol N° 577-91 en su considerando 4º expresó que la contrapartida a la pretensión de la recurrente, que como se ha dicho está basada en temores infundados, lo constituye el derecho de los pacientes infectados por el V.I.H, a ser respetados

⁴³ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 1.014-97. 29/07/97. Considerando Octavo. Versión on line. [citado el 08 de noviembre de 2006] Disponible en base de datos lexis nexis: <http://www.lexisnexis.cl>

⁴⁴ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 4578-96. 08/04/97. Considerando Quinto. *Gaceta Jurídica*. N° 202. mes de abril. Año 1997. p.51.

⁴⁵ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 14022. 24/05/89. Considerando Noveno. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. tomo LXXXVI. N° 2: mayo- agosto. Segunda parte. Sección quinta. Año 1989. p.57.

en su condición humana, lo cual significa no ser tratados como excretas, que no otra cosa implica expelerlos o segregarlos de un determinado territorio, localidad, sector o vecindario, como lo persigue el recurso⁴⁶.

Por último, para cerrar este epígrafe me parece pertinente citar un fallo relativo al significado de la garantía constitucional en comento. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia Rol N° 128-85 en el considerando 7° decretó que “el principio de igualdad ante la ley supone que todos quienes se encuentren en una misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento y ser considerados bajo un mismo espectro jurídico, y con ello salvaguardar el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, sin establecer respecto de nadie diferencias arbitrarias”⁴⁷.

d) Comentarios

Al extraer las diferentes apreciaciones que emanan de los dictámenes de nuestros tribunales ordinarios en torno a la igualdad ante la ley, podemos decir que para esta judicatura, la referida garantía constitucional consiste en que todas y cada una de las personas, sin importar su posición social u origen, tengan los mismos derechos y puedan gozar de ellos sin impedimentos. Todo ello se opone a establecer estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes, atendiendo a consideraciones de capacidad económica, razas, ideologías, creencias religiosas u otras características o atributos de carácter estrictamente personal.

La garantía de que se trata debe entenderse de forma que las normas jurídicas deban obligar a todos los que están en la misma condición, no debiendo existir desigualdad entre los iguales, teniendo presente que la desigualdad sólo existe si se resuelve de manera distinta frente a situaciones si no idénticas, al menos equivalentes.

El encabezado del texto constitucional que consagra este derecho enuncia de manera muy genérica que se asegura “la igualdad ante la ley”, mas no señala qué debe entenderse por tal, por lo que aquí el aporte de la jurisprudencia ha sido vital al entregar un concepto de igualdad ante la ley. Así se desprende del fallo Rol N° 6848-05 de la Corte de Apelaciones de Santiago en el que se hace ver que la igualdad ante la ley consiste en el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico, tanto para el goce de los derechos que el ordenamiento les reconoce como también para el cumplimiento de los deberes que le impone. La misma idea de igualdad ante la ley se desprende de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 1311-05 al decir que este derecho exige la aplicación uniforme de las normas jurídicas. Refuerza el concepto de igualdad ante la ley el fallo Rol N° 128-85 de la Corte de

⁴⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 577-91.15/12/94. Considerando Cuarto. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. tomo XCII. N° 1: enero-abril. Segunda parte. Sección quinta. Año 1995. p.35.

⁴⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 128-85. 18/07/85. Considerando Séptimo. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Tomo LXXXII. N° 2: mayo-agosto. Segunda parte. Sección quinta. Año 1985. p.183.

Apelaciones de Santiago que decretó que el principio de igualdad ante la ley supone que todos quienes se encuentren en la misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento jurídico.

Sin embargo, hasta aquí sólo se ha dicho que para la jurisprudencia la igualdad ante la ley es sinónimo de uniformidad en la aplicación de las normas, pero no sabemos qué es lo relevante para determinar el alcance de dicha igualdad. La Corte Suprema en la sentencia Rol N° 394-89 dictaminó que para la determinación de una supuesta vulneración al derecho fundamental de igualdad ante la ley, necesariamente debe efectuarse una relación o comparación entre las personas -naturales o jurídicas- involucradas y la situación en que se encuentran. De manera que son estos los criterios que deben considerarse para determinar el alcance de la igualdad ante la ley.

La jurisprudencia del recurso de protección emanada de nuestros tribunales también ha reconocido que este derecho posee un contenido limitado, no siendo posible sostener que la igualdad se extiende a todo respecto. Esto se desprende con total claridad de los fallos Rol N° 3522-02 de la Corte de Apelaciones de Concepción y Rol N° 14022-89 de la Corte Suprema, en los cuales se reconoce que es natural que en diversos ámbitos las normas legales puedan establecer diferencias entre grupos o personas, siempre que no se trate de establecer discriminaciones arbitrarias, es decir, en la medida en que no se basen en criterios subjetivos, personales, de amistad o empatía, entre otros, con el objeto de favorecer a unos en desmedro de otros.

Al decir que la igualdad ante la ley exige que se trate de manera igual a los que están en iguales situaciones, no se aporta demasiado en la configuración de este derecho. Ello se debe a que los tribunales ordinarios formularon un concepto de igualdad ante la ley que, en lo medular, recoge la idea antedicha y lo han seguido utilizando de manera invariable en el tiempo. Sin embargo, no se han dedicado a perfeccionarlo o complementarlo, sino que sólo se limitan a recoger y aplicar el mismo en la situación concreta a la que se ven enfrentados.

El N° 2 del art.19 de la Constitución Política también expresa que “En Chile no hay persona ni grupo privilegiados”.La judicatura ordinaria ha dado cumplimiento a este enunciado pues ha afirmado que la igualdad ante la ley excluye la concurrencia de privilegios. Así se puede apreciar de los fallos Rol N° 429-87 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y de un fallo de la Corte Suprema del 16 de abril de 1989 en el cual expresó que la igualdad ante la ley supone la carencia de privilegios. No obstante, nuestros tribunales no han determinado que se entienda por privilegio ni qué tipo de privilegios se consideran para determinar si se vulnera o no la igualdad ante la ley.

De todo lo anterior se puede decir que la judicatura ordinaria ha desarrollado un rol configurativo de este derecho fundamental, aunque hay que señalar que aún resta conformar los diversos contornos de este derecho, o dicho de otro modo, aún falta generar jurisprudencia que desarrolle cabalmente el precepto constitucional en cuestión.

2.-Derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

a) Texto Constitucional

El N° 4 del Artículo 19. de la Constitución Política establece otra garantía susceptible de ser recurrida de protección, por lo que también será objeto de nuestro estudio. En efecto, esta disposición fue recientemente modificada por el art. 1º, n° 10, letra b) de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 26 de agosto de 2005, eliminándose la referencia a la vida pública y a los delitos cometidos a través de medios de comunicación social, por lo que actualmente es del siguiente tenor:

“Art.19.La Constitución asegura a todas las personas:

4º. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.”

De la sola lectura de esta disposición constitucional tenemos que los derechos que resguarda son básicamente dos, a saber; la vida privada y la honra. Por esta razón, para una mejor comprensión y análisis de los mismos, revisaremos en forma separada el estudio doctrinal para luego dedicarnos a estudiar el tratamiento que la jurisprudencia le ha dado a estos derechos.

b) Perspectiva doctrinal de la vida privada y la honra

b.1) Vida privada

Se ha entendido por vida privada aquella “que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”⁴⁸. También se ha dicho que el concepto de vida privada se encuentra directamente relacionado con la intimidad, esto es, con aquel “ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos, conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso intelectual, todo ello sin intervención o presencia de terceros”⁴⁹.

Por su parte, José Luis Cea define la vida privada como el “conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”⁵⁰.

El derecho a la vida privada o la privacidad, según algunos autores, comprende también el derecho a la intimidad, que tiene un carácter más estricto y una más dimensión individual, abarcando como aspectos básicos la concepción religiosa e ideológica, la vida sexual, el estado de la salud, la intimidad corporal o pudor. Este ámbito o círculo más profundo del derecho a la vida privada implica que el individuo reserve para sí los actos que

⁴⁸ Silva Bascuñan, Alejandro. Op cit. p.188.

⁴⁹ Evans de la Cuadra, Enrique. Op cit. p. 213.

⁵⁰ Cea Egaña, José Luis. Op cit. p.103.

no desea que sean develados al conocimiento y acción de los demás. El derecho a la privacidad se entiende como la facultad de la persona para evitar las injerencias de terceros en el espectro de su intimidad⁵¹.

b.2) Honra

“La honra es el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de las demás. Es un concepto vinculado estrechamente al buen nombre, a la buena fama, al bien moral. La honra se adquiere, se conserva y se enaltece cuando se vive con honor, que es la conciencia, de que es preciso estar cumpliendo siempre, estrictamente con las obligaciones personales, familiares y sociales”⁵².

El honor, la honra, es un bien espiritual estimable y nadie puede menoscabarlo, pues es parte integrante de la personalidad humana. La honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica, por ello, acertadamente puede calificarse como un elemento del patrimonio moral del sujeto.

En el concepto de honor se pueden distinguir dos aspectos, uno subjetivo, que corresponde al sentimiento de nuestra propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestra virtudes o méritos, y otro objetivo, que viene dado por la apreciación y estimación que los demás hacen de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social⁵³. Con esta distinción queda claro que el sentido en que se entiende la honra en el texto constitucional es de carácter objetivo, es decir, se refiere a la buena fama, el crédito o prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante los terceros en general, excluyéndose el honor en sentido subjetivo pues este corresponde a la autoestima, a la consideración o, quien sabe, si al orgullo que cada cual tiene de sí mismo⁵⁴. Ambos sentidos que tiene el vocablo honra muchas veces coinciden, pero no siempre el ser humano es un buen juez de sí mismo, porque es difícil que sea neutral e imparcial en todo lo que le ocurre. Por esta razón al ordenamiento jurídico le interesa que prime el crédito, el buen nombre, la fama, la apreciación objetiva del destinatario de la garantía constitucional.

La protección constitucional de la honra se extiende también a la familia, lo cual provoca un problema en orden a determinar hasta dónde se puede considerar el espectro familiar. Para el derecho civil la familia abarca al cónyuge, los ascendientes, los descendientes y los parientes colaterales por consanguinidad o afinidad. Sin embargo, parece indiscutible que toda persona legalmente capaz está en condiciones de defender su propia honra utilizando los instrumentos que la Constitución y las leyes contemplan, por lo que el constituyente al extender el derecho de respeto y protección de la honra personal al grupo familiar, lo hizo pensando en que este está formado por el padre, la madre y los hijos menores de edad,

⁵¹ Vid. Nogueira Alcalá, Humberto. *El Derecho a la libertad de opinión e información y sus límites. (honra y vida privada)*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2002. pp.147-148.

⁵² Evans de la Cuadra, Enrique. Op cit. p. 215.

⁵³ Vid. Verdugo, Mario; Pffefer Emilio; Nogueira, Humberto. Op cit. p.251.

⁵⁴ Vid. Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2003. p.180.

estimando que un atentado a la honra de aquella o de éstos implica una violación del derecho a la honra del jefe de familia, quien puede accionar en su defensa⁵⁵.

Luego de haber realizado esta exigua revisión doctrinal en torno al derecho a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, corresponde a continuación introducirnos en el estudio y análisis de la jurisprudencia que ha emanado de nuestras Cortes en torno a las referidas garantías constitucionales.

c) Sentencias sobre el derecho a la vida privada

La Corte de Apelaciones de Santiago al conocer un comentado caso que involucró a un connotado empresario con un personero diplomático y un periodista, con motivo de la publicación del libro “Impunidad Diplomática” que relata pasajes de la vida privada del recurrente, decidió dar un concepto tanto de vida privada como de vida pública, toda vez, que el caso implicaba a personajes públicos y, además en esa fecha la garantía constitucional también protegía la vida pública. Al respecto, en el considerando séptimo de la sentencia Rol N° 983-93, la Corte dijo que “por *vida privada* se entiende aquella zona que el titular del derecho no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento; mientras que por *vida pública* se comprende aquella que llevan los hombres públicos y de la que conocen los terceros, aún sin su consentimiento, siempre que sean de real trascendencia”⁵⁶. Como la vida privada de la persona constituye un bien jurídico de gran importancia, los tribunales han dictaminado que constituye un límite a la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa. Así lo ha dado a entender la Corte de Apelaciones de Santiago en el mismo fallo citado anteriormente, al expresar en el considerando octavo que “el libro “Impunidad Diplomática” se refiere en su mayor parte a hechos que caen en el ámbito de la vida privada e íntima de las personas, y por ende, no es lícito a su autor divulgarlos a terceros, por encontrarse el ejercicio de su libertad de expresión restringido por un derecho de mayor jerarquía, como es el consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental; que a mayor abundamiento, no puede hablarse en este caso de una libertad de informar y a ser informado, toda vez que lo íntimo no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona”⁵⁷.

El siguiente caso revela la situación de una bañista que se encontraba en bikini en la playa de Reñaca, siendo fotografiada por un reportero gráfico del Diario La Cuarta, quien procedió a la posterior publicación de la fotografía en la portada de dicho diario, con un leyenda que perjudicaba el prestigio de la afectada y la moralidad de su persona. Por lo anterior, el padre de la afectada, recurrió de protección por estimar lesionada la vida privada y

⁵⁵ Vid. Evans de la Cuadra, Enrique. Op cit. p. 216.

⁵⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 983-93. 31/05/93. Considerando séptimo. Versión on line. [citado el 15 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis : <http://www.lexisnexis.cl>.

⁵⁷ Ibid. Considerando Octavo.

honra de su hija y de su familia. Frente a lo cual la Corte de Apelaciones de Santiago, en el considerando 7° de la sentencia, estimó que “el problema consiste en determinar si los hechos que se desarrollan en lugares públicos o abiertos pueden considerarse como parte de la vida privada de una persona. La respuesta adecuada es negativa, porque la circunstancia de que sean realizados en un lugar público está indicando que la presunta afectada no lo considera privado y sobre el particular su voluntad es en este aspecto decisoria. En consecuencia, no puede, estimarse vulnerada la garantía constitucional señalada en el fundamento anterior, si se considera que la hija del recurrente se hallaba en la playa, que es lugar público”⁵⁸.

Bien es sabido que la jurisprudencia de nuestras Cortes no es del todo uniforme, por lo que frente a casos similares, por no decir a veces iguales, fallan de modo diverso. Mucho más sorprendente es esto cuando el fallo emana del mismo tribunal. Enuncio esto porque la misma Corte de Apelaciones de Santiago conoció otro caso similar, claro que casi diez años más tarde, en el que sentenció de forma distinta a como lo hizo en el fallo arriba citado. El caso se trata de una veraneante cuya imagen fue captada en una playa pública por un fotógrafo del Consorcio Periodístico de Chile (Copesa) la que posteriormente fue publicada en el Diario La Cuarta. La Corte, en sentencia Rol N° 3322-97, expresó en sus considerandos 4° y 5° que al haber procedido a la publicación sin el consentimiento de la recurrente se afecta su derecho al respeto y protección de la vida privada, toda vez, que el nombre y la imagen del individuo, como atributos de la personalidad no pueden ser utilizados sin el consentimiento previo y expreso de su titular, y que no obsta a lo concluido precedentemente el hecho que la fotografía haya sido tomada en un lugar público repleto de asistentes, ya que por su asistencia en ese lugar público no puede presumirse ni suponerse consentimiento alguno (...) ⁵⁹. Nos parece más adecuado quedarnos con este último criterio sostenido por la Corte, ya que protege más ampliamente al individuo, toda vez que no otorga relevancia para considerar privados ciertos actos el hecho que se desarrollen en un lugar público. De manera que es posible que la privacidad también tenga cabida en espacios públicos, como por ejemplo, una conversación entre dos personas que se lleva a cabo en una plaza, no siendo posible que los demás puedan interferir o sentirse con el derecho a inmiscuirse en esa conversación.

De los fallos anteriores ya hemos visto cuan importante es el consentimiento del afectado para considerar si se ha vulnerado o no el derecho a la vida privada, derecho que también rige en las relaciones profesionales, de manera que puede ser transgredido por actos o hechos no consentidos por el afectado. Así ha ocurrido a juicio de la Corte de Apelaciones de Santiago al conocer de un caso de una paciente que se le practicó una rectoscopia en la Clínica Alemana, la cual fue filmada por personal externo al centro hospitalario. En el considerando

⁵⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. 01/09/89. Considerando Séptimo. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Tomo LXXXVI. N° 2: mayo-agosto. Segunda parte. Sección quinta. Año 1989. p.128.

⁵⁹ Véase Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 3322-97.08/09/97. Considerandos Cuarto y Quinto. *Gaceta Jurídica*. N° 209. mes de noviembre. Año 1997. p.50.

8° de la sentencia Rol N° 2563-92 el tribunal declaró que “el solo hecho de no haberse obtenido debida autorización para que el personal ajeno a las necesidades del examen médico que se ejecutaba ingresara al recinto donde se practicaba y se haya filmado éste, implica una acción ilícita pues contraviene el derecho de toda persona a que se le respete y proteja su privacidad”⁶⁰.

El derecho a la vida privada rige incluso entre personas que mantienen o mantuvieron vínculos de íntima confianza, en que se supone que lo que le sucede a uno lo sabe el otro, este es el caso de la vida en común que se lleva durante el matrimonio. En efecto, la Corte Suprema conoció un caso en que se dio una vulneración a este derecho, ya que uno de los cónyuges acompañó como prueba en un juicio de divorcio, el diario de vida de su cónyuge. Frente a este hecho la afectada recurrió de protección y el máximo tribunal, en el considerando 3° de la sentencia Rol N° 6.491-2005 dictaminó que “ toda persona posee como derecho básico fundamental el respeto de un ámbito íntimo, el cual no es posible traspasar por terceros, ya que está vedada toda injerencia, sin la autorización de su titular; derecho humano y libertad fundamental que emerge de la dignidad de las personas y en este caso de la cónyuge recurrente, que puede preservar de su marido aspectos que considere constituyen sus vivencias personales y que estima de carácter privado. Esta protección dada por el constituyente en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, que no hace distinciones, impide que otra persona, cualquiera sea su condición contractual o de familia, posea antecedentes que importen transgredir este derecho”⁶¹.

En el ámbito de las relaciones laborales están permitidas las cámaras de vigilancia pero siempre que dicho sistema se encuentre incorporado en el reglamento interno de la empresa, tomando conocimiento de ello los trabajadores, y con el preciso objeto para el que ha sido concebido, esto es, para protección y seguridad. Ocurre que una empresa de Puerto Montt mantenía un sistema de cámaras de vigilancia que según sus trabajadores vulneraba su derecho a la vida privada, por lo que presentaron un recurso de protección que finalmente fue resuelto por la Corte Suprema, expresando sobre la referida garantía, en el considerando 10° y 11° de la sentencia Rol N° 5234-05 que “etimológicamente intimidad proviene del latín *intimus* que significa lo más recóndito, interior, secreto, profundo, interno. Aquella parte personalísima o reservada de una persona o cosa. Por su parte la expresión privacidad, deriva del latín *privatus*, sinónimo de particular, propio, individual y personal. En general son numerosas las definiciones que se han formulado respecto de aquello en que consiste el derecho a la intimidad, las que en su mayoría lo conciben como un poder de exclusión, como una manifestación de la libertad en el sentido negativo, como el derecho a ser dejado en paz, solo y tranquilo. En la actualidad, se impone una concepción respecto de la intimidad, que pone el

⁶⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 2563-92.17/11/92. Considerando Octavo . *Gaceta Jurídica* .N° 150. mes de diciembre. Año 1992.p.44.

⁶¹ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 6.491-2005.03/12/05. Considerando Tercero. *Gaceta Jurídica* .N° 307. mes de enero. Año 2006. p.67.

énfasis en su carácter de derecho humano y libertad fundamental que arranca de la dignidad de la persona. En tal sentido, se le ha definido como "aquel ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, que debe quedar preservado de injerencias ilegítimas y que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos y para la participación del individuo en sociedad" (Pilar Gómez Pavón, "La intimidad como objeto de protección penal, Editorial Akal S.A. Madrid, 1989, páginas 35 y siguientes); Que dentro del recinto laboral, constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad, manifestándose ello en el deseo de, como en el caso de autos, se mantenga en la esfera laboral y sindical las actividades realizadas por ellos, sin que en él se permita la intromisión de terceros"⁶².

d) Sentencias relativas al derecho a la honra

Para iniciar el análisis comenzaremos por el concepto y los sentidos que nuestra Corte Suprema le otorga al vocablo honra. En el considerando 7° de la sentencia Rol N° 983-1993 la Corte Suprema se pronunció diciendo que " el término honra tiene dos acepciones: a) Subjetivo: es el aprecio que cada uno siente por si mismo, y b) objetivo: que es la reputación o buena fama que los terceros tienen de uno, amparando la Constitución este segundo aspecto, pues el primero queda en el fuero interno del sujeto, en cambio, el objetivo forma parte de la convivencia social y ésta es la que regula el derecho, toda vez que constituye la proyección de la dignidad del ser humano"⁶³. De esta forma la Corte deja establecido que la protección constitucional, tal como la ha dicho la doctrina, se refiere al honor en tanto crédito moral inherente a la naturaleza humana.

Tal como se indica en el párrafo anterior, el honor es un atributo que emana de la dignidad y naturaleza humana, por lo tanto, mal pueden las personas jurídicas alegar que determinados actos son constitutivos de atentados contra el honor, toda vez que ellas no poseen honor por lo que no se encuentran protegidas por la garantía constitucional. Este es el criterio que sostuvo la Corte de Apelaciones de Concepción al resolver un recurso de protección que supuestamente vulneraba el derecho a la honra de una empresa constructora. El tribunal de alzada en el considerando 3° de la sentencia Rol N° 2847-2001 expresó que "en las personas jurídicas el equivalente a la honra es el crédito o prestigio, bien que indudablemente la ley ampara pero que no tiene la jerarquía del honor u honra de las personas naturales, y por ello no queda comprendido dentro de la protección constitucional. Basta leer el texto constitucional, para entender que la garantía constitucional está referida exclusivamente a las personas naturales, puesto que habla de la honra de las personas y de su familia, y como es

⁶² Sentencia Corte Suprema. Rol N° 5234-05. 05/01/06. Considerandos Décimo y Undécimo. Versión on line. [citado el 17 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis : <http://www.lexisnexis.cl>

⁶³ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 983-93. 31/05/93. Considerando séptimo. Versión on line. [citado el 18 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos microjuris: <http://www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm>.

obvio, las personas jurídicas no tienen familia”⁶⁴. Este mismo criterio ya había sido sostenido por la Corte Suprema. En efecto, el 03 de junio de 1997 en el considerando 5° del fallo Rol N° 3602-96, el máximo tribunal sentenció que los hechos que la recurrente estima ilegales o arbitrarios no han podido, privarla, perturbarla o amenazarla en el legítimo ejercicio de la garantía establecida en el N° 4 del art.19 de la Constitución desde que se trata de una persona jurídica, siendo la honra un derecho que sólo tienen las personas naturales⁶⁵.

También hay concordancia en nuestras Cortes que el derecho a la honra ampara el prestigio o reputación de la persona. Así se puede ver en el fallo de la Corte Suprema Rol N° 18238-02, al expresar en el considerando 10° que “(...)la garantía constitucional contemplada por el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política, ampara bajo dicho concepto el buen nombre y la buena fama que permiten a la persona merecer y recibir la consideración de los demás”⁶⁶. En igual sentido, la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el considerando 9° del fallo Rol N° 463-2001, sostuvo que “la decisión del directorio de suspender la calidad de socio del actor (...)sin duda ha afectado o perturbado su honra, es decir, su buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito....”⁶⁷.

Cuando se adopten medidas que importen una rebaja en el estatus que ocupa una persona en la sociedad, acarreado el consecuente menoscabo moral, denostación o degradación, también se está lesionando el honor u honra de la persona. De esta forma lo ha expresado la Corte Suprema, al conocer la protección impetrada por un director de un establecimiento educacional que posteriormente fue designado a desempeñar el cargo de profesor municipal, en un establecimiento más pequeño y con un rango y sueldo más bajo. En el considerando 3° del fallo Rol N° 2173-97 la Corte estimó que la destinación priva al recurrente de las prerrogativas de su cargo destinándolo a otro sin que existan motivos justificantes y causándole un menoscabo en su situación profesional que, a la postre y por las razones argüidas por el recurrido, causan desdoro al recurrente, lo que importa también vulneración de la garantía constitucional del derecho a la honra⁶⁸, ya que ante toda la comunidad docente y paradocente queda la idea, la sensación y los comentarios que alguna razón o irregularidad ameritaría tal menoscabante degradación.

⁶⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 2847-2001.17/04/02. Considerando Tercero. *Gaceta Jurídica*. N° 265. mes de Julio. Año 2002.p.34.

⁶⁵ Véase Sentencia Corte Suprema. Rol N° 3602-96. 03/06/97. Considerando Quinto. *Gaceta Jurídica*. N° 204. mes de Junio. Año 1997.p.34.

⁶⁶ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 18238-02. 02/04/92. Considerando Décimo. Versión on line. [citado el 20 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis : <http://www.lexisnexus.cl>

⁶⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol N° 463-2001. Considerando Noveno. Versión on line. [citado el 20 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos microjuris: <http://www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm>.

⁶⁸ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 2173-97. 03/09/97. Considerando Tercero. Versión on line. [citado el 20 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis : <http://www.lexisnexus.cl>

Hasta aquí hemos hablado indistintamente del honor y la honra como si fueran idénticos valores o bienes jurídicos a proteger. Sin embargo, el constitucionalista Alejandro Silva Bascuñan considera que el matiz de diferenciación entre ambos incide en que, en tanto la honra se vincula a una cualidad a la que todos tenemos derecho a disfrutar, porque es inherente al ser humano; el honor constituye una categoría que tiene rasgos extraordinarios, de excepción, que no caen en la esfera de lo estrictamente jurídico, sino que se encuentran más cercanos a los factores morales o intangibles⁶⁹. Para ilustrar esta distinción, revisaremos dos sentencias. La primera en que se estima vulnerada la honra, y la segunda, en que si bien se pretende proteger la honra, corresponde más bien a intentar proteger o no ver vulnerado el honor.

En el año 1997 surgió un emblemático caso de vulneración del derecho a la honra. Lo peculiar de este caso es que se estimó vulnerada la honra de Jesucristo a raíz de la autorización del Consejo de Calificación Cinematográfica para exhibir la película “La última tentación de Cristo”, ya que en este filme, a juicio de los recurrentes, se muestra a Jesús como un personaje indigno y dominado por los vicios, de tal forma que su figura aparece deformada y humillada. La Corte Suprema al conocer del recurso, en el considerando 10° de la sentencia Rol N° 519-97 estimó que “el sujeto protegido por el recurso, tratándose de la honra constitucionalmente garantizada, es la persona y su familia, para quienes se cautela su honor, que en esencia y contenido es inherente a la dignidad del ser humano, todo ello sin perjuicio de que los efectos de la decisión que recaiga en aquel recurso puedan alcanzar en el hecho al conjunto humano que constituye la Iglesia Católica y a quienes conforman otras confesiones cristianas, como asimismo a todos los que ven en la persona de Jesucristo su esperanza y modelo de su existencia”⁷⁰; y por otra parte, en el considerando 11° dictaminó que “(...)este tribunal debe admitir que el agravio a la honra de Jesucristo repercute o trasciende en la honra de los propios recurrentes, ligado esencialmente a su dignidad de personas, ya que ésta implica, entre otros atributos, la capacidad de determinarse conforme a valores y creencias; y que por eso, al ofender, debilitar o deformar a la persona de Cristo, la película cuestionada ofende y agravia a quienes, como los recurrentes, basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas”⁷¹.

Antes de comentar la apreciación de esta sentencia expondré el pensamiento de Silva Bascuñan, ya que se relaciona con el fallo que revisaremos a continuación. En efecto, este autor señala que la honra en sentido objetivo se construye y se identifica con la estimación favorable que la sociedad tiene hacia la persona por la conducta que ha observado en ella y añade que la honra en sentido objetivo es un valor que puede incluso ser defendido no sólo por la persona o su familia, sino también por la sociedad, como ocurriría, por ejemplo si alguien

⁶⁹ Cfr. Silva Bascuñan, Alejandro. Op cit. p.194

⁷⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N° 519-97.17/06/97. Considerando décimo. Versión on line. [citado el 22 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis : <http://www.lexisnexis.cl>

⁷¹ Ibid. Considerando Undécimo.

ofendiere públicamente a algún prócer de la patria⁷². Esto fue lo que ocurrió en el caso de la obra de teatro titulada “Prat”, en que se relatan pasajes de la vida de Arturo Prat y de su gesta en Iquique, que hacen ver a este héroe nacional como un personaje borracho, pusilánime, homosexual, entre muchos otros calificativos, razón por la que sus nietos, bisnietos y el instituto histórico que lleva su nombre presentaron dos recursos de protección por estimar que los hechos de la obra distorsionan la realidad histórica, denostan, humillan y degradan la figura de este respetado héroe. La Corte de Apelaciones de Santiago, en el fallo de 16 de abril de 2003, posteriormente confirmado por la Corte Suprema, expresó en el considerando 12° que “(...) en lo que se refiere a la figura, al hombre y al héroe don Arturo Prat Chacón, como es estudiado, leído y admirado por los chilenos y por los conocedores de la historia naval en las distintas latitudes, nada hay que agregar sobre su entereza, coraje, hombría de bien, patriotismo y sentido de honor...”⁷³. No obstante haberse rechazado ambos recursos, uno por extemporáneo y el otro por estimar que la obra no constituye un acto arbitrario e ilegal el ministro Guzmán estuvo por estimar “que si dichos accionantes consideran que mediante la puesta en escena de la obra "Prat" se vulneraría el derecho al honor y a la honra de quienes afectaría la representación esporádica o permanente de la pieza mencionada, su respectiva acción no podría estimarse extemporánea, pues la presentación al público de la expresión teatral, podría producirse en cualquiera época, en un futuro próximo o lejano y, en cada presentación pública se estaría hiriendo, en concepto de éstos recurrentes, el honor y la honra del héroe Arturo Prat, de los miembros del Instituto que lleva su nombre y de gran parte de los chilenos y/o admiradores del nombrado prócer”⁷⁴.

Lo común de los dos últimos fallos citados, radica en que en ambos se está accionando para proteger la honra de personas ya fallecidas y que gozaron de un prestigio, calidad moral o buen nombre difícil de asimilar a cualquier persona normal. Lo relevante jurídicamente, con independencia de si se acogieron o rechazaron los recursos, está en el hecho de que los tribunales ordinarios aceptan la interposición de este tipo de acciones respecto de ataques a la honra de personas que ya no existen, pero siempre y cuando dicho ataque trascienda a la familia de la persona o bien a otras personas que se sientan agraviadas como consecuencia del ataque directo al afectado, tal como ocurrió en el caso de la película *La Última Tentación de Cristo*, siendo aquí aún más sorprendente la actitud de la Corte Suprema, pues acogió un recurso que impetraba la protección de la honra de Jesucristo, de quien no se tiene certeza científica de su existencia.

⁷² Cfr. Silva Bascañan, Alejandro. Op cit. p.193.

⁷³ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. 16/04/03. Considerando Duodécimo. Versión on line [citado el 23 de noviembre de 2006]. Disponible en Diario La Segunda: http://www.lasegunda.com/_portada/documentos/prat/index.asp.

⁷⁴ Ibid. Voto disidente.

e) Comentarios

Para finalizar el acápite referido al derecho a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, debemos señalar que los tribunales ordinarios han producido una amplia y nutrida jurisprudencia, al punto de que han formulado conceptos y han fijado alcances de alguno de estos derechos.

En lo que toca a la vida privada, la judicatura ordinaria se ha topado con que la Carta Fundamental consagra escuetamente el derecho a la vida privada, de manera que ha tenido que desarrollar en la medida de lo posible este derecho fundamental.

En efecto, la judicatura ordinaria ha estimado que es irrelevante para calificar si un determinado acto forma parte de la vida privada, el lugar o ambiente en que éste se lleve a efecto, como ha sido sostenido por la doctrina al decir que son actos de la vida privada los que se ejecutan sin la presencia de terceros, en el espacio íntimo familiar, etc. Por el contrario, al parecer de los tribunales la vida privada está conformada por los actos que la persona no quiere que sean conocidos por terceros sin su consentimiento, sin importan el lugar donde se realicen. Así se puede ver en los fallos Rol N° 2563-92 y Rol N° 3322-97, ambos de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Los tribunales también han establecido una suerte de jerarquía de derechos, al imponer como límite al derecho a la libertad de expresión e información, el derecho a la vida privada y la honra de la persona y su familia. Es así que del examen del fallo Rol N° 983-93 de la Corte de Apelaciones de Santiago se desprende que estos derechos gozan de tanta importancia y jerarquía que no es posible permitir su trasgresión para que prevalezca otro derecho.

Interesante pronunciamiento hizo la Corte Suprema en el fallo Rol N° 6491-2005 en el que terminó por afirmar que la vida privada no admite distinciones respecto de los obligados a respetarla, por cuanto es un derecho humano y libertad fundamental que emana de la dignidad, de modo tal que toda persona, aún aquellas con las que se tiene íntimos lazos de confianza, como por ejemplo el cónyuge, está constreñido a respetarla. De esta misma sentencia se puede predicar que la esencia del derecho a la vida privada está dada por una prohibición consistente en la intromisión indebida dentro de la esfera íntima de cada persona.

En lo referente al derecho a la honra, nuestra Constitución Política empleó términos igualmente sucintos en su formulación por lo que la judicatura ordinaria ha debido realizar un trabajo mucho mayor. En la sentencia Rol N° 983-93 la Corte Suprema sostuvo que la honra tiene dos acepciones, siendo su sentido objetivo el que está protegido por el texto constitucional al ser concebido como la reputación, buen nombre o buena fama que la sociedad tiene de la persona. Lo mismo reafirma en la sentencia Rol N° 18238-02 al decir que la honra ampara el prestigio o buena reputación de la persona.

Como la honra es un derecho que emana de la dignidad humana, nuestras Cortes de justicia, en particular la Corte de Apelaciones de Concepción en el fallo Rol N° 2847-2001 y la Corte Suprema en la sentencia Rol N° 3602-96, han dictaminado que las personas jurídicas no

poseen honra, sino que en ellas lo equivalente a la honra es sólo un prestigio que no es amparable por la garantía constitucional.

El texto constitucional señala como titulares del derecho a la honra a la persona o su familia, entendiendo por familia, según la acotación hecha por la doctrina, al padre, la madre y los hijos menores de edad, estimando que un atentado a la honra de aquélla o de éstos implica una violación del derecho a la honra del jefe de familia, quien puede accionar en su defensa. Sin embargo, nuestros tribunales ordinarios han ampliado el elenco de titulares protegidos por este derecho, al punto que se ha permitido la interposición de Recursos de Protección por atentados al derecho a la honra de personas como el héroe nacional Arturo Prat y lo que es aún más sorprendente para reclamar la tutela de la honra de Jesucristo, de quien ni siquiera se tiene plena certeza científica de su existencia. Esto se puede apreciar de los fallos Rol N° 519-97 de la Corte Suprema y de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 16 de abril de 2003 recaída en el caso de Arturo Prat. Sin embargo, hay que hacer la importante precisión consistente en que estas Cortes de justicia acogieron a tramitación los mencionados recursos sólo por estimar que el atentado contra la honra de estas personas, transcendía o importaba también un ataque a la honra de las personas recurrentes, quienes admiraban profundamente a estos personajes que eran vistos como un ejemplo de virtud.

Debido a la mínima formulación normativa de los derechos a la vida privada y a la honra en la Constitución Política de 1980, los tribunales han debido realizar una dificultosa labor en orden a determinar el contenido de dichos derechos, por lo que los tribunales superiores de justicia han contribuido a configurar el contenido normativo de los derechos en cuestión.

3.- Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

a) Texto Constitucional

Nuestra Carta Política en el numeral octavo del artículo 19 consagra este derecho constitucional de la siguiente manera:

“Art.19. La Constitución asegura a todas las personas:

8°. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

El constituyente le otorgó un especial tratamiento a este derecho fundamental, tanto es así que en el inciso segundo del Art. 20 de la Constitución Política contempló para su resguardo el Recurso de Protección. Al efecto, este inciso establece que:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Cabe hacer presente que el precepto constitucional en comento amplió el espectro de protección de la referida garantía, luego de la reforma constitucional de 2005, al incorporar la voz “omisión”, puesto que antes sólo era procedente el recurso por *actos* que afecten el medio ambiente y no por omisiones. Por otra parte, el recurso de protección en materia ambiental actualmente es procedente por ilegalidades, no requiriendo la concurrencia de arbitrariedades, a diferencia de lo que antes exigía el precepto y también de lo que ocurre con el recurso de protección en los demás derechos fundamentales contemplados en el art. 20. Es decir, se reemplazó en el inciso 2° del art. 20 la expresión “acto arbitrario e ilegal” por “acto u omisión ilegal”. Con anterioridad a esta reforma, la exigencia copulativa de arbitrariedad e ilegalidad del acto implicaba en la práctica que en muchos casos fuera denegado el recurso, por cuanto los recurridos esgrimían la legalidad del acto o bien postulaban la inexistencia de arbitrariedad, frente a lo cual los tribunales rechazaban los recursos de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El constituyente estimó necesario en la reforma constitucional de 2005, flexibilizar la procedencia del recurso, imponiendo la concurrencia de requisitos disyuntivos (actos ilegales u omisiones ilegales), con el fin de proteger de mejor forma el comentado derecho⁷⁵.

⁷⁵ Vid. Pfeffer Urquiaga, Emilio. *Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes-Debates-Informes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005. p.98.

b) Estudio doctrinal del medio ambiente incontaminado

Al estudiar las concepciones que la doctrina tiene acerca del significado, extensión y caracterización de este derecho, vemos que son muy variadas. A continuación, a modo introductorio, haremos un recorrido sucinto de dichas concepciones.

Frente al carácter que posee el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se ha discutido si es un derecho subjetivo de libertad o es un derecho social.

Se podría decir que es social en cuanto al deber que tiene el Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Pero por otra parte es dable sostener que reviste caracteres de derecho subjetivo ya que permite solicitar al Estado y a todos los ciudadanos que no afecten, alteren o empeoren la calidad de vida del titular del derecho, en relación con su ambiente⁷⁶.

Otro punto discutido radica en la determinación de los titulares de este derecho, discutiendo la discusión entre si se reconoce a personas naturales y jurídicas, o bien sólo a las primeras. Sobre el punto, Bordalí Salamanca es del parecer que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho que sólo cabe reconocer a las personas naturales, toda vez que implica vivir en una relación con el ambiente en términos de calidad o con bienestar, lo cual supone poseer una capacidad sensitiva y unas características biológicas que permitan relacionarse con el medio, por lo que sólo lo pueden hacer los seres humanos y no los entes ficticios como las personas jurídicas⁷⁷. También surgió la inquietud relativa a dilucidar si esta titularidad pertenece sólo a personas presentes o también a las personas futuras. Frente a esta interrogante el mismo autor estima que al proteger a los ciudadanos actuales en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se está logrando indirectamente una protección intergeneracional del ambiente, ya que toda conservación o preservación del mismo beneficia también a las generaciones futuras, aunque sólo indirectamente. Ello es así porque a consecuencia del ejercicio de este derecho se posibilita el logro de exigencias políticas o éticas, tales como la preocupación por los seres humanos que vendrán⁷⁸.

Sobre el significado y extensión de este derecho, Cea Egaña postula que fue concebido con un sentido y alcance relativo, identificándose con un ambiente y entorno sano, saludable, que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales. Por lo que el referido derecho constitucional resulta compatible con aquellos niveles de contaminación ambiental, que además de insuperables e inevitables, no sean peligrosos para el ser humano. Por consiguiente, cuando la Constitución dice “libre de contaminación”, se debe entender que no

⁷⁶ Vid. Bordalí Salamanca, Andrés. *Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente*. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Fallos del Mes. Santiago. 2004. pp.100-102

⁷⁷ Cfr. Ibid. p.104. El autor no comparte la interpretación amplia que se le da al encabezado del art. 19 de la C.P.R., que dice “La Constitución asegura a todas las personas...”, incluyendo también, según algunos, a las personas jurídicas. Esta interpretación excesivamente formalista no permite arribar a resultados prácticos, ni permite realizar distinciones que el autor estima necesario hacer.

⁷⁸ Cfr. Ibid. pp.106-107.

se refiere a estar exento de toda contaminación, sino de aquella que sea incompatible con el bien jurídico protegido por este derecho⁷⁹.

La última disyuntiva que aquí retrataré se refiere al objeto que protege el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La doctrina mayoritaria estima que lo realmente amparado no es el bien jurídico autónomo medio ambiente, sino que es la vida, la integridad física o psíquica o la salud de la persona. De ello se desprende que este derecho no protege nada nuevo, sino que refuerza la protección constitucional de los derechos que se han mencionado, lo cual no tiene ningún sentido puesto que esos derechos ya cuentan con mecanismos de protección⁸⁰.

Otro sector de la doctrina, aunque minoritario, reconoce en este derecho un bien jurídico protegido autónomo. Primeramente se reconoce que el derecho en comento protege a personas humanas y no al medio ambiente o a la naturaleza, y que cuando ésta es resguardada, no como valor en sí, sino como el lugar donde el hombre desarrolla su vida, se protege al hombre como único sujeto de derechos. En este orden de ideas, algunos autores y también la jurisprudencia, han determinado que el bien jurídico protegido por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es el bienestar de las personas, su calidad de vida, vivir en condiciones aptas en su relación con el medio ambiente⁸¹.

c) Tratamiento jurisprudencial

Sobre la concepción o el significado que nuestros tribunales ordinarios le han dado al medio ambiente la Corte Suprema en sentencia Rol N° 19824, el 19 de diciembre de 1985 en el considerando 10° se pronunció diciendo “ que el “medio ambiente”, el “patrimonio ambiental”, la “preservación de la naturaleza” de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la Flora y Fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. El medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida”⁸².

En este fallo si bien se conceptualiza al medio ambiente de manera bastante amplia, y se habla indistintamente de medio ambiente, patrimonio ambiental y preservación de la naturaleza, no es menos cierto que reconoce en la parte final del considerando transcrito, que el objeto a proteger por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es la calidad de vida, al referirse a que finalmente hay afectación del medio ambiente si los actos que representan la contaminación perturban el mejor desarrollo de la vida, que no es otra cosa que tener buenas condiciones de vida con el entorno.

⁷⁹ Vid. Cea Egaña, José Luis. Op cit. 331.

⁸⁰ Vid. Bordalí Salamanca, Andrés. Op cit. pp.108-111.

⁸¹ Ibid. pp.112-120.

⁸² Sentencia Corte Suprema. Rol N° 19824. 19/12/85. Considerando Décimo. *Gaceta Jurídica* N° 66. Año 1985. p.29.

De igual importancia es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 05 de noviembre de 1984, en donde una vecina de la comuna de Maipú recurrió de protección en contra del alcalde de dicha comuna y el director de servicios de agua potable y alcantarillado, por el hecho de que un día salieron aguas servidas por la cámara del alcantarillado inundando su casa, a raíz de la conexión de una red de alcantarillado a la red que pasaba por su villa, con lo que excedió su capacidad. En efecto, la Corte en el considerando 2º dijo “que se ha definido como medio ambiente “el conjunto de elementos que forman, en la complejidad de sus relaciones, los marcos, los medios y las condiciones de vida del hombre y de la sociedad, tal como son o tal como son sentidas(Comisión sobre Medio Ambiente de la Comunidad Económica Europea).En consecuencia, los componentes y los factores que condicionan el equilibrio de la naturaleza, constituyen un verdadero sistema que incluye a todos los seres vivos y a los elementos en que se reproducen, existen y se desarrollan”⁸³. Este concepto de medio ambiente resulta bastante amplio, pero a su vez, vago e impreciso. Identifica al medio ambiente con sus componentes pero no señala cuales son esos componentes. En todo caso hace referencia a las condiciones de vida del hombre y la sociedad, las cuales tienen que entenderse como condiciones favorables para el desarrollo de la vida. Por otro lado, la Corte ha sentenciado en el considerando 4º “que la defensa del medio ambiente en que se desenvuelve el hombre se traduce en preocupación por evitar causar perjuicio al ambiente, y a la vez, que éste no atente contra su salud, economía y bienestar”⁸⁴.

Aquí la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce varios bienes jurídicos protegidos, es decir, considera que el objeto de protección de este derecho no es autónomo, ya que pone de relieve que el perjuicio al medioambiente atenta contra la salud y la economía, aunque igualmente menciona al bienestar de las personas como objeto de resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Existe un pronunciamiento judicial de la Corte de Apelaciones de Arica que resolvió el recurso de protección presentado por un abogado frente a emanaciones pestilentes de humo de empresas pesqueras que violaban su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Del análisis de la sentencia se desprende que el comentado derecho en definitiva protege la calidad de vida. En la sentencia Rol N° 685-85 de 28 de junio de 1985, en su considerando 8º, la Corte dijo “ (...) que la comunidad de Arica se ha visto afectada por los fuertes olores que expiden en su actividad industrial la empresas ya acotadas. Es la presencia de un constante fluido de naturaleza pestilente y, por qué no decirlo, hasta nauseabundo, que penetra todos los ambientes, provocando un rechazo categórico de la población que se queja de las más diversas reacciones, que van desde las náuseas, vómitos , alergias, hasta la simple

⁸³ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. 05/11/1984. Considerando Segundo. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* .tomo LXXXI. N° 3: septiembre-diciembre. Año 1984.Segunda parte. Sección quinta. p.254.

⁸⁴ Ibid.

repugnancia.(...)”⁸⁵. De la interpretación de este considerando se concluye que los olores pestilentes emanados de las empresas pesqueras, se tornaban en múltiples y variadas molestias en las personas, que se tornaron imposibles de sobrellevar, por ende, no se puede decir que corresponde a un nivel o forma de vida normal, sino que indudablemente importaron un menoscabo significativo en su calidad de vida, en su bienestar, que es el bien jurídico protegido por el derecho en comento.

Una vez que ha quedado claro qué es lo que protege este derecho, a continuación citaré algunos fallos que muestran cual es la concepción o el significado que tiene la jurisprudencia sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Al comienzo de este estudio, al revisar la apreciación doctrinal sobre este derecho se dijo que se discutía su carácter, en orden a si era un derecho subjetivo de libertad o bien un derecho de corte social. La Corte Suprema se inclinó por reconocerle un doble carácter. Así lo expresó en el considerando 14° de la sentencia Rol N° 4658-96 que resolvió el recurso de protección presentado por un grupo de parlamentarios en contra de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, a raíz de un conflicto ambiental en la zona austral del país por la explotación de un bosque nativo realizada por una empresa forestal. En efecto, la Corte sentenció que “(...) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el art. 19 de la Carta Fundamental, a todas las personas debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional(...)”⁸⁶.

También se discute acerca de la titularidad del derecho, esto es, si sólo se reconoce a personas naturales, estando sólo éstas legitimadas para reclamar la protección debida cuando se ha conculcado el derecho, o si también corresponde reconocerlo a personas jurídicas. Frente a este punto la jurisprudencia ha sido vacilante, habiendo fallos en ambos sentidos.

En el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que resolvió el recurso de protección presentado por la I. Municipalidad de Coronel en contra de Empresa Negocios Forestales S.A , en el considerando 2° expresó que “la intervención del Alcalde en estas materias tiende a cumplir con el mandato constitucional de asegurar, a cada una de las

⁸⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de Arica. Rol N° 685-85. Considerando Octavo. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* .tomo LXXXII. N° 2: mayo-agosto. Año 1985. Segunda parte. Sección quinta. p.200.

⁸⁶ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 4658-96. 10/12/1996. Considerando Catorce. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* .tomo XCIV. N° 1: enero-abril. Año 1997. Segunda parte. Sección quinta. p.21.

personas de la comuna o agrupación de comunas que la Municipalidad representa, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. De esta forma el Alcalde está legitimado para recurrir de protección, cuando a su juicio el derecho de los habitantes de su comuna a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha sido afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”⁸⁷.

En el fallo recién citado se reconoce legitimación a la municipalidad para recurrir de protección a consecuencia del mandato constitucional consistente en el deber de los órganos del Estado de velar por los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, la misma Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de agosto de 2000 en el caso I. Municipalidad de Santa Juana con Comisión Regional del Medio Ambiente Región del Bío Bío, en el considerando 3º de la sentencia, que fue confirmada por la Corte Suprema, expresó que “ la recurrente, persona jurídica de derecho público, no puede tener la calidad de afectada en los derechos a la vida, a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación , por cuanto tales derechos son inherentes a las personas naturales, de manera que la protección solicitada en su favor deberá ser rechazada por no estar legitimada para deducir el recurso”⁸⁸.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en el considerando 3º de la sentencia que resolvió el recurso de protección Sociedad Agrícola Alicahue Ltda. y otros con Secretario Ejecutivo de Monumentos Nacionales, señaló que “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, conlleva ineludiblemente una connotación biológica , puesto que se refiere a la vida en un medio ambiente que no atente en su contra, y siendo las recurrentes personas jurídicas, por carecer de existencia biológica no se encuentran comprendidas en la garantía constitucional que en su favor se invoca”⁸⁹.

En el ya citado considerando 14º de la sentencia Rol N° 4658-96, la Corte Suprema expresó “(...)Así son titulares de este recurso, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que asegura el art.19 n° 8 de la Carta Fundamental”⁹⁰.

Por último, destaca la sentencia Rol N° 153-93, de fecha 15 de diciembre de 1993, en la que la Corte de Apelaciones de Concepción en un solo considerando claramente expresó que “ siendo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación propio de las personas naturales, porque emana de la naturaleza humana, el que deduce el recurso por sí o por medio de un tercero que lo hace en su nombre , además de afectado ha de ser persona natural”⁹¹.

⁸⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. 05/11/96. Considerando Segundo. Versión on line. [citado el 30 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos microjuris: <http://www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm>.

⁸⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. 30/08/00. Considerando Tercero. Versión on line. [citado el 30 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos microjuris: <http://www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm>.

⁸⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. 11/01/99. Considerando Tercero. Versión on line. [citado el 30 de noviembre de 2006]. Disponible en base de datos lexis nexis : <http://www.lexisnexus.cl>

⁹⁰ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 4658-96. Op. Cit. p.21.

⁹¹ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 153-93.15/12/93. *Gaceta Jurídica*. N° 163.año 1994. p.50.

De los fallos anteriormente transcritos queda en evidencia, a pesar de que los tribunales han sido vacilantes, que existe mayor inclinación en orden a reconocer que este derecho constitucional sólo es dable predicarlo respecto de personas naturales, pues es un derecho que emana de la naturaleza humana y que resguarda la calidad de vida. Por tanto, imposible de reconocer respecto de los entes ficticios, como las personas jurídicas, ya que estas no tienen la capacidad sensitiva para gozar de dicha calidad de vida.

Según el texto constitucional que consagra este derecho, se impone un deber al Estado consistente en tutelar la preservación de la naturaleza. Con ello se posibilita una vida digna a los titulares actuales del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como también a las generaciones venideras, asegurándoles un espacio limpio en el cual puedan desarrollarse y gozar de bienestar.

Así lo ha dictaminado la Corte de Apelaciones de Copiapó al resolver un recurso presentado por un particular, frente al cual se sumó otro recurso presentado por el Comité Ciudadano por la Defensa del Medio Ambiente y el Desarrollo de Chañaral, ambos en contra de Codelco-Chile División El Salvador. El recurso sostenía que esta última entidad vertía sus relaves contaminantes desechados de la actividad minera en el lecho del río Salado, lo cual durante años provocó la contaminación de la costa de Chañaral. Sobre el particular, en el considerando 4º de la sentencia Rol N° 2052-88 la antedicha Corte expresó que “los presentes recursos de protección revisten singular importancia por estar referidos a proteger el derecho a vivir en un medio ambiente y a preservar de ella a la naturaleza, problemas que afectan no sólo al bienestar, sino la vida misma del hombre, y por cierto, no sólo el de una comunidad concreta de hombres presentes, sino que generaciones futuras reclamarán la falta de previsión de sus ancestros, si se contamina el medio ambiente y se destruye la naturaleza (...)”⁹². Lo particular de este fallo es que en él se puede apreciar la paradoja consistente en que por un lado es el Estado el encargado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente de contaminación no sea afectado y de velar por la preservación de la naturaleza, y por otro, es el mismo Estado en su rol de empresario el que le ha causado por años un enorme daño al medio ambiente marino en la bahía de Chañaral.

En el fallo Horvath con CONAMA también destaca la preocupación por las personas futuras. En efecto, la Corte Suprema en el considerando 14º señaló “(...) porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y el desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras”⁹³.

Es evidente que con la protección que se brinda a las actuales generaciones también se está protegiendo a las futuras en su derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre

⁹² Sentencia Corte de Apelaciones de Copiapó. Rol N° 2052-88. 23/06/88. Considerando Cuarto. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. tomo LXXXV. N° 2: mayo-agosto. Año 1988. Segunda parte. Sección quinta. p.201.

⁹³ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 4658-96. Op cit. p.22.

de contaminación, toda vez que una protección actual implica la preservación del ambiente hacia el futuro.

Sobre la posibilidad de que se solicite la protección de este derecho por personas indeterminadas, los tribunales se han pronunciado diciendo que ello no es posible, puesto que para el resguardo de este derecho el texto constitucional no ha establecido una acción popular, de modo que cualquiera pudiera impetrarla.

La Corte de Apelaciones de Concepción al conocer de un recurso de protección interpuesto por la entonces concejal de esa comuna, Jacqueline Van Rysselberghe , a favor de los vecinos de la ciudad, de la octava región y del suyo, por la fluoración del agua que pretendía llevar a cabo la Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S.A., en el considerando 1º expresó que “ no es posible dar al recurso el significado de una acción popular en beneficio de personas o entes indeterminados, pues el arbitrio está destinado a proteger lesionados específicos y concretos, lo que descarta toda posibilidad de que alguien pueda accionar en nombre de la sociedad o de miles de personas supuestamente afectadas, pues ni las unas ni las otras-tomadas éstas como un todo-son titulares de la acción, y por ende, no puede concebirse que alguien pueda ocurrir en su nombre”⁹⁴.

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación goza de un grado mayor de resguardo o amparo, puesto que el inciso 2º del art. 19 N° 8 autoriza al legislador para que pueda imponer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades con la finalidad de proteger el medio ambiente. Esta norma reviste un carácter especial, por cuanto es la única que dentro del listado que hace el art. 19 de la Carta Fundamental permite explícitamente al legislador restringir el ejercicio de derechos en situaciones de total normalidad constitucional⁹⁵.

Nuestras Cortes han coincidido en que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no admite limitaciones, por ello han contribuido a operativizar la facultad constitucional de restringir el ejercicio de ciertos derechos, con el sólo objeto de proteger el medio ambiente y siempre que el legislador la halla contemplado explícitamente en un ley que la autorice, como ocurre mayormente con el derecho de propiedad.

Un primer caso que ocurre con frecuencia en la ciudad de Santiago está representado por la llamada restricción vehicular, que se justifica por razones de emergencia ambiental ante la pésima calidad del aire a consecuencia de grandes emanaciones de humo provenientes de la circulación del parque automotriz, sumado al que surge de actividades industriales. El hecho de que sólo determinados vehículos puedan circular en días de restricción impone una limitación en el goce del derecho de propiedad sobre sus vehículos respecto de las personas

⁹⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción. Rol N° 306-2000. 10/11/00. Considerando Primero. *Gaceta Jurídica*. N° 247. Mes de enero. Año 2001. p. 31.

⁹⁵ Cfr. Guzmán Rosen, Rodrigo. *La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile. Aspectos Sustantivos y Adjetivos .Historia, Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2005. pp. 112-113.

que son afectados por la prohibición de usar sus automóviles en los días y horas que le son indicados.

La Corte Suprema al conocer la apelación del recurso de protección interpuesto por un particular en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones eliminó el fundamento tercero de la resolución apelada y en su lugar dispuso: “1º) Que las restricciones vehiculares de que se reclama se llevan efecto en ciertos días y horas de la semana para determinadas patentes de vehículos (...)” y “2º) Que, por lo demás, las medidas que han motivado la mencionada reclamación han sido decretadas por la autoridad en resguardo del derecho de todos los habitantes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (...)”⁹⁶. En otro caso de restricción vehicular conocido por la Corte Suprema en el año 1990, en el considerando 4º de la sentencia Rol N° 203-90 este tribunal expresó “que la resolución n° 249 impugnada, que limita la circulación de vehículos en ciertas áreas, cierto número de días y durante horas determinadas, se dictó en uso de dicha facultad legal y, como es público y notorio, con el objeto de remediar el grave problema de contaminación que afecta a Santiago y zonas adyacentes, atendiendo pues de este modo a la salubridad pública y a la conservación del patrimonio ambiental (...)”⁹⁷.

Hubo también un caso muy conocido en materia de limitación al dominio con el objeto de proteger el medio ambiente, tal fue el denominado “ Caso Galletué”. Este caso se suscitó a raíz de la prohibición impuesta por el Decreto Supremo 43, de 1990 , que junto con confirmar la declaración de la Araucaria como Monumento Natural, extendió la prohibición de su corta y explotación a cada uno de los individuos vivos de su especie, cualquiera fuese su estado o edad, y que se situaren en cualquier parte dentro del territorio nacional. Esta prohibición afectó a un grupo de comuneros dueños del predio denominado Galletué al no poder aprovechar comercialmente las especies ubicadas dentro de su terreno.

Frente a tal caso la Corte de Apelaciones de Santiago, en el considerando 9º de la sentencia de fecha 10 de julio de 1990 dictaminó “ que entre aquellos derechos o valores superiores que el constituyente ha querido proteger, aún a costa de sacrificar determinados intereses de los individuos, se encuentran, entre otros, los relativos a la conservación del patrimonio ambiental (...)”⁹⁸. Por otra parte, en el considerando 11º expresa “Pero, además no es posible advertir arbitrariedad como consecuencia de la prohibición que en él se impone, no obstante ser evidente que importe limitar el derecho de propiedad del recurrente”⁹⁹.

La contaminación al medio ambiente reviste diversas formas. Hasta aquí hemos revisado fallos en que se ha conocido de la contaminación de las aguas, del aire o de la

⁹⁶ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 258-88. 06/09/88. Considerandos Primero y Segundo. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* .tomo LXXXV. N° 3: septiembre-diciembre. Año 1988. Segunda parte. Sección quinta. p.230.

⁹⁷ Sentencia Corte Suprema. Rol N° 203-90. 30/05/90. Considerando Cuarto. *Fallos del Mes* .N° 379. Mes de Junio. Año 1990. p. 308.

⁹⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 158-90. 10/07/90. Considerando Noveno. *Gaceta Jurídica*. N° 121. Año 1990. p.24.

⁹⁹ Op cit. Considerando Undécimo. p.25.

atmósfera y del suelo. Sin embargo, falta revisar la provocada por el exceso de ruido. Por ello, a continuación revisaremos el pronunciamiento de los tribunales en lo que dice relación con la contaminación acústica.

La Corte de Apelaciones de Rancagua conoció el caso de unos vecinos de una población de esa ciudad, quienes interpusieron recurso de protección debidos a las perturbaciones y molestias sufridas por las constantes emisiones sonoras emanadas de un iglesia evangélica entre las 20:00 y 00:00 horas, y en algunos casos durante toda la noche. La Corte expresó lo siguiente: considerando 3º “(...) consta que en el lugar hay una alta contaminación acústica, molestando a los vecinos y que el resultado de la medición del Nivel de Presión Sonoro Corregido de 71,59 dB supera al establecido por la norma de acuerdo a la zonificación (...)”¹⁰⁰ y en considerando 4º sentenció “que, en tal evento, el recurrido ha privado a los recurrentes del pacífico y legítimo ejercicio del derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación acústica en las horas de descanso(...)”¹⁰¹.

La misma Corte de Apelaciones de Rancagua conoció otro recurso de protección motivado por ruidos molestos provocados en horas de la noche por un bar restaurant colindante con la propiedad de los recurrentes. En el considerando 7º dijo “que, en atención al resultado de las mediciones referidas en el considerando 6º de esta sentencia y el nivel máximo de presión sonora permitido, establecido en el considerando que antecede, se concluye (...) que la actividad desarrollada por el restaurant a cargo de la recurrida está causando contaminación acústica hacia la vivienda ocupada por el recurrente”¹⁰² y en considerando 8º señaló “que la actividad desplegada por la recurrida en el establecimiento de que se trata, en los términos establecidos en esta sentencia, importan un acto arbitrario, por carecer de todo sustento racional e ilegal, por contravenir de manera expresa la legislación vigente, e imputable a la recurrida que efectivamente conculcan la garantía invocada por el recurrente en relación a su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación...”¹⁰³.

En ambos fallos la jurisprudencia ha expresado que la emisión de ruidos y sonidos en horario nocturno, y con un nivel de presión sonora que excede los límites reglamentarios permitidos en atención a la zonificación del lugar, constituye un acto ilegal que produce en los recurrentes una privación al pacífico y legítimo ejercicio del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación acústica en horas de descanso. De lo dicho se desprende que en el caso de la contaminación acústica es más claro que el bien jurídico por derecho el medio ambiente incontaminado es el bienestar de la población, la tranquilidad a la que tienen derecho a gozar, que se traduce en mejores estándares de vida.

¹⁰⁰ Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua. Rol N° 2198. 08/07/02. Considerando Tercero. Versión on line. [citado el 02 de diciembre de 2006]. Disponible en base de datos microjuris :

<http://www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm>.

¹⁰¹ Ibid. Considerando Cuarto.

¹⁰² Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua. Rol N° 1656. 24/09/99. Considerando Séptimo. Versión on line [citado el 02 de diciembre de 2006]. Disponible en base de datos microjuris:

<http://www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm>.

¹⁰³ Ibid. Considerando Octavo.

d) Comentarios

De todos los derechos fundamentales que han sido tratados, me parece que ha sido el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación el que la jurisprudencia ha contribuido mayormente a su configuración interpretativa, toda vez que se ha hecho cargo de las variadas problemáticas que giran entorno a este derecho y que aquí hemos reseñado.

Esta configuración interpretativa se ha dado principalmente antes de la promulgación de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente del año 1994, puesto que con posterioridad a ella puede hablarse de una configuración legislativa del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ante lo cual se limitan las posibilidades de actuación de los tribunales ordinarios en lo que a configuración del contenido del derecho se refiere.

La judicatura ordinaria por medio de sus pronunciamientos se ha hecho cargo de todos los enunciados que contiene el precepto constitucional que asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y en la mayoría de los casos ha resuelto en forma favorable para los recurrentes afectados. Pero en este recorrido por el art.19 n° 8 de la Ley Fundamental, los tribunales han ido más allá del tenor literal de la norma. Por ejemplo, en el fallo Rol N° 19824-85 de la Corte Suprema se han señalado los elementos que son parte del medio ambiente, identificándolo con la atmósfera, la tierra, el agua, la flora y la fauna.

Sobre el concepto de medio ambiente la judicatura no ha sido muy precisa, ya que es conceptualizado de manera bastante vaga como puede verse en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en donde ha definido al medio ambiente como el conjunto de elementos que forman, en la complejidad de sus relaciones, los marcos, los medios y las condiciones de vida del hombre y de la sociedad, tal como son o tal como son sentidas. La verdad es que al leer este concepto nos podemos dar cuenta que no es mucho lo que aporta, puesto que no señala cuales son esos elementos a los que hace referencia. Sin embargo, el fallo citado anteriormente sí los menciona, por lo que habría que conjugar ambos fallos para tener un concepto de medioambiente.

Nuestros tribunales tratando de determinar qué es lo que protege el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, han señalado que resguarda la salud, la integridad física, la calidad de vida o el bienestar de la persona, es decir, no existe acuerdo en orden a fijar el bien jurídico protegido por este derecho. Evidencia lo señalado el fallo Rol N° 685-85 de la Corte de Apelaciones de Arica.

Sobre el carácter del derecho a vivir en un medio libre de contaminación la Corte Suprema en la sentencia Rol 4658-96 concluyó que posee un carácter mixto o complejo, revistiendo caracteres de derecho social y de derecho subjetivo público.

En cuanto a la titularidad nuestros tribunales han sido vacilantes pero se han inclinado mayormente por reconocer este derecho sólo respecto de las personas naturales, tal como claramente se sostiene en el fallo Rol N° 153-93 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

En casos excepcionales se permite que una corporación edilicia recurra de protección, pero no por estimarse directamente afectada, sino en virtud del mandato constitucional que recae sobre los órganos del Estado de resguardar los derechos de los ciudadanos. Esto se puede apreciar en el caso I. Municipalidad de Coronel en contra de Empresa Negocios Forestales S.A.

Del mismo modo, en algunas ocasiones han reconocido como titulares de esta garantía constitucional a las generaciones venideras, desde que toda protección actual al ambiente implica una preservación futura del mismo, por lo que el derecho se asegura también respecto de ellas. Esto se puede ver en Horvath con CONAMA y en el fallo Rol N° 2052-88 de la Corte de Apelaciones de Copiapó.

También hemos visto que la judicatura se ha hecho cargo de las diversas formas de trasgresión de este derecho, reconociendo que el ambiente se puede contaminar por cualquier medio que importe un deterioro de la atmósfera, del suelo, de las aguas, de la flora o la fauna.

Lo curioso de este derecho fundamental es que al parecer los tribunales ordinarios no le reconocen límites. Al menos así se puede colegir de las sentencias analizadas. Por el contrario, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es una importante limitación a otros derechos, como es el caso de la propiedad. Así se desprende de los casos revisados sobre restricción vehicular y el denominado caso Galletué.

De todo lo dicho se concluye que la judicatura ordinaria ha producido una abundante jurisprudencia que ha contribuido a configurar interpretativamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Ello es así al menos hasta antes del año 1994 en que se dictó la Ley de Bases del Medio Ambiente, porque ella dio lugar a una configuración legislativa del derecho en cuestión.

CONCLUSIONES

1.- El catálogo de derechos fundamentales del Art. 19 de la Constitución Política se encuentra consagrado en términos bastante amplios, con cláusulas abiertas y muy sucintas, con variados y múltiples conceptos de contenido indeterminado y escasa densidad normativa. Esa redacción vaga e imprecisa impone a nuestros tribunales ordinarios una fuerte carga o exigencia determinativa-configurativa a la hora de aplicar cualquiera de las normas que contienen los diversos derechos fundamentales.

2.- Esa exigencia determinativa del contenido de los derechos fundamentales se dificulta ante la ausencia de reglas específicas de interpretación para este tipo de derechos, puesto que las reglas hermenéuticas recogidas en el Código Civil muy a menudo resultan insuficientes frente a esta materia. Por esta razón se hace necesario encontrar nuevas reglas y métodos hermenéuticos aplicables a los derechos fundamentales.

3.- Debido a que los tribunales superiores ordinarios son los que desarrollan la tarea de dar contenido a los conceptos que integran el estatuto de protección de los derechos fundamentales que, por su propia naturaleza, se encuentran concebidos de manera amplia y flexible, puede sostenerse que a la judicatura ordinaria se le asigna una función de complemento, integración y configuración del ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales.

4.- Hemos visto como la determinación del contenido de los derechos fundamentales se encuentra entregada a la judicatura ordinaria a través del conocimiento y fallo del Recurso de Protección. Por ello se puede decir que el Recurso de Protección se ha mostrado como una herramienta útil para precisar, definir y, en cuanto sea necesario, redefinir continuamente el contenido de los derechos fundamentales.

5.- Cuando la judicatura ordinaria configura interpretativamente los derechos fundamentales no quiere decir que se transforme en un legislador sobre la materia porque no está creando nuevos derechos fundamentales, a pesar de que en algunos casos sus pronunciamientos vayan más allá del tenor literal de algunos numerales del Art. 19 de la Constitución Política. Lo que en realidad hace dicha judicatura es complementar las declaraciones escuetas y simples con que son formulados los derechos fundamentales en nuestra Carta Fundamental.

6.- Por último, resta decir que la configuración interpretativa de los derechos fundamentales realizada por la judicatura ordinaria contribuye a la realización del ideal de seguridad jurídica perseguido por los ciudadanos, toda vez que estos tribunales con sus pronunciamientos hacen desaparecer la abstracción con la que son recogidos estos derechos y en su lugar instalan el significado, el contenido y el alcance concreto de los mismos al efectuar la mediación o acercamiento entre la Carta Fundamental y la situación específica en que se encuentra el ciudadano común.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Publicaciones:

- ✓ Aldunate, Eduardo. “Interpretación Constitucional y Decisión Política” en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, Volumen XV (1993-1994).
- ✓ Alonso García, Enrique. *La Interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984.
- ✓ Atria, Fernando. *Los Peligros de la Constitución. La idea de igualdad en la jurisdicción nacional*. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Cuadernos de Análisis Jurídico. Sociedad de Ediciones de la Universidad Diego Portales. Santiago.1997.
- ✓ Bordalí Salamanca, Andrés. *Temas de Derecho Procesal Constitucional*. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Fallos del Mes. Santiago. 2002.
- ✓ Bordalí Salamanca, Andrés. *Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente*. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Fallos del Mes. Santiago. 2004.
- ✓ Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2003.
- ✓ Cea Egaña, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1988.
- ✓ Díaz Revorio, Francisco. *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1997.
- ✓ Evans de la Cuadra, Enrique. *Los Derechos Constitucionales. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1999.
- ✓ García Barzelatto, Ana María. “Los Elementos de Interpretación Constitucional y su Recepción en la Jurisprudencia Chilena” en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos* .Editorial Jurídica de Chile. Santiago .1992.
- ✓ Guzmán Rosen, Rodrigo. *La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile. Aspectos Sustantivos y Adjetivos .Historia, Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2005.
- ✓ Martínez Pujalte, Antonio Luis .*La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.1997.
- ✓ Navarro Beltrán, Enrique. “Mecanismos de Interpretación Establecidos en la Constitución de 1980”, en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago .1992.
- ✓ Nogueira Alcalá, Humberto. *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites.(honra y vida privada)*.Editorial Lexis Nexis. Santiago. 2002.
- ✓ Peña González, Carlos. *Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago. 1996.

- ✓ Pfeffer Urquiaga, Emilio. *Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes-Debates-Informes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005.
- ✓ Rubio Llorente, Francisco. *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.
- ✓ Serna, Pedro; Toller, Fernando. *La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales. Una Alternativa a los Conflictos de Derechos*. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2000.
- ✓ Tapia Valdés, Jorge. *Hermenéutica Constitucional: La Interpretación de la Constitución en Sudamérica*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1973.
- ✓ Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. *Derecho Constitucional. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1999.
- ✓ Zúñiga Urbina, Francisco. “Tendencias Contemporáneas en la Interpretación Constitucional” en *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1992.

Revistas:

- ✓ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*.
- ✓ *Revista Fallos del Mes*.
- ✓ *Revista Gaceta Jurídica*.

Textos Legales:

- ✓ Constitución Política de la República de Chile.

Referencias Electrónicas:

- ✓ Base de datos Lexis Nexis Chile.
<http://www.lexisnexus.cl>.
- ✓ Base de datos Microjuris Chile.
<http://www.microjuris.cl/MJCH/Chile.cfm>.
- ✓ Carmona Tinoco, Jorge. *La Interpretación Judicial Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México. 1996.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/867/7.pdf>.
- ✓ Nogueira Alcalá, Humberto. “Los Derechos Esenciales o Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”. *Ius et Praxis*. [on line]. No 1. Vol. 9. Disponible en: <http://www.scielo.cl>.
- ✓ Recurso de Protección interpuesto en resguardo de la honra de Arturo Prat.
<http://www.lasegunda.com/portada/documentos/prat/index.asp>.