

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA SOBRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE: COMENTARIO DE DOS SENTENCIAS

José Ignacio Martínez Estay
Alumno de Tercer Ciclo
Facultad de Derecho
Universidad de Santiago

Luis Felipe López Alvarez
Alumno de Tercer Ciclo
Facultad de Derecho
Universidad de Santiago

I. Introducción

La contaminación del medio ambiente es un tema de plena actualidad, que ha llamado la atención no sólo de la comunidad científica, sino de los propios Estados. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente llevada a cabo en Río de Janeiro, es una clara demostración de la preocupación de la comunidad internacional por un problema que parece haber alcanzado niveles insospechadamente graves.

Cuestiones como “el agujero de la capa de ozono” o “el efecto invernadero”, han llegado a transformarse incluso en preocupación del ciudadano común, que percibe hoy más que nunca la necesidad de cuidar un mundo en que los equilibrios de la naturaleza son fáciles de romper, pero difíciles, sino imposibles, de restablecer.

El problema de la contaminación medioambiental ha sido abordado por una serie de instrumentos internacionales, y cada vez más por los ordenamientos jurídicos internos de cada país. En este orden de cosas, las constituciones de algunos países han respondido a tal situación mediante el reconocimiento del derecho a vivir en un medio ambiente sano y descontaminado. Lo anterior se enmarca en el proceso de incorporación de nuevos derechos a los ordenamientos constitucionales, fenómeno que es posible verificar a partir de la segunda mitad de este siglo. Nos referimos, claro está, a los comúnmente denominados derechos sociales, expresión que en verdad engloba derechos de la más variada índole, desde los derechos

al trabajo o a la seguridad social, pasando por los derechos a la salud o a la vivienda, y terminando justamente con el derecho a vivir en un medio ambiente sano, al parecer el más nuevo de todos.

Siguiendo aquella tendencia, la Constitución española (en adelante CE), en su art. 45, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado; encomienda a los poderes públicos el deber de velar por el cuidado de la naturaleza, y a la ley la adopción de sanciones penales o administrativas para quienes atenten indiscriminadamente contra el medio ambiente.

Sin embargo, este derecho no se encuentra garantizado por el procedimiento especial establecido por el art. 53.2 de la CE, ni por el recurso de amparo. El derecho a un medio ambiente adecuado sólo será justiciable en la medida que el legislador así lo contemple.

La Constitución Política de la República de Chile del año 1980 (en adelante CCH), ha consagrado en el art. 19.8, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y ha impuesto al Estado los deberes de velar para que este derecho no se vea afectado, y de cuidar y preservar la naturaleza. Pero a diferencia de lo que ocurre en España, el constituyente chileno dotó a este derecho de un mecanismo de garantía del mismo (aplicable también a otros derechos constitucionales) denominado *recurso de protección*. Este instrumento es una acción cautelar de carácter constitucional, concedida en el caso del derecho tantas veces referido, en contra de actos arbitrarios o ilegales imputables a una autoridad o persona determinada (art. 20. CCH). El conocimiento de esta acción en primera instancia corresponde a las Cortes de Apelaciones, y en segunda instancia, por vía de apelación, a la Corte Suprema.

El 19 de diciembre de 1985, la Corte Suprema de Chile acogió un recurso de protección destinado a proteger un ecosistema único en el mundo, ubicado dentro del Parque Nacional Lauca, en el extremo norte. Este hecho ha pasado a constituir un verdadero hito histórico en cuanto demostración que la efectividad de la garantía constitucional aporta al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En España, a efectos materiales, el Tribunal Supremo ha otorgado la misma protección

a un particular que recurría a través de la vía ordinaria. La sentencia de 25 de abril de 1989 obliga al Ayuntamiento de Puigpunyent a reparar una situación de insalubridad, reconociendo eficacia procesal al art. 45 de la Constitución Española. Atendido que pese a los distintos procedimientos de protección del mismo derecho, los fallos de dos órganos judiciales análogos tienen los mismos efectos, creemos interesante hacer un análisis de las dos sentencias para llegar a una conclusión comparativa.

II. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema Chilena

A) Supuestos fácticos del recurso de protección.

El recurso de protección fue interpuesto ante la Corte de Apelaciones de la ciudad de Arica por un agricultor del oasis natural conocido con el nombre de Valle de Azapa, puesto que actos administrativos y materiales de la administración afectaban tanto a su derecho de propiedad sobre un predio del sector, como el de otros agricultores de la zona, y el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación (art. 19.24 y 19.8 CCH, respectivamente). Además fundó el recurso en la presunta infracción del principio de igualdad ante la ley, del art. 19.2, (al que no nos referiremos, ya que no fue tomado en consideración por el fallo).

Las actuaciones que dieron lugar al recurso fueron las siguientes:

1.- En el Parque Nacional Lauca y cerca de la frontera con Bolivia, se encuentra localizado el Lago Chungará, en pleno altiplano chileno, a una altura de 4.520 metros, lo que lo transforma en el segundo más alto del mundo. Su superficie es de 19 kilómetros cuadrados, y en él habitan especies vegetales y animales (particularmente aves acuáticas) únicas en el mundo. Las aguas del Chungará son altamente salinas, y presentan importantes concentraciones de boro. El lago fue declarado "reserva de la biósfera" por la UNESCO.

2.- A unos 4 kilómetros de este lago, y a menor altura, se ubica la Laguna Cotacotani, a la que de forma natural, por un proceso de filtración, llegan aguas del Chungará, las que a raíz de aquél proceso pierden

sus altas concentraciones de sal. A su vez, la laguna descarga sus aguas en unas ciénagas llamadas Parinacota, de las que nace el río Lauca, afluente del río San José, que abastece de agua al Valle de Azapa, en el que se producen una serie de vegetales destinados al consumo humano.

3.- Este proceso permite un equilibrio entre la evaporación y el recargo natural de las corrientes, de modo tal que el Chungará, la Laguna Cotacotani y las ciénagas de Parinacota, forman un ecosistema que regula la humedad y parte de la pluviosidad de la zona.

4.- Desde 1966, el Estado inició el bombeo del caudal del Chungará hacia la Laguna Cotacotani, pero a partir de 1982 la situación se agravó, debido a que la Dirección de Riego del Ministerio de Obras Públicas, en virtud de un Decreto de este Ministerio, instaló unas bombas eléctricas destinadas a extraer aguas del lago para desviarlas a la laguna. En 1985 el volumen de agua extraído alcanzó los 5 millones de metros cúbicos, y la intención era alcanzar un nivel de extracción anual de 8 millones de metros cúbicos. La finalidad de estos trabajos era mejorar la capacidad de riego del Valle de Azapa mediante el aumento del caudal del río San José, y aumentar la potencia de una central hidroeléctrica.

5.- Los trabajos de extracción de agua del Chungará comenzaron a provocar la salinización de las aguas de riego, y por consiguiente la contaminación de la tierra.

6.- Pero además, dichos trabajos se transformaron en una amenaza al ecosistema descrito antes. En efecto, la extracción de agua del Chungará en los volúmenes pretendidos por la Administración (8 millones de metros cúbicos anuales), acarrearía una disminución de su nivel en unos 5 metros, lo que dejaría al descubierto partes del fondo del lago cubiertas por aguas poco profundas, en que existen organismos que constituyen el alimento de las aves que tiene como hábitat el lago. Esta disminución de la superficie cubierta por agua conllevaría la putrefacción de los organismos que la habitan y la disminución de la evaporación natural. Lo anterior sin perjuicio, claro está, de la contaminación de las tierras de propiedad de los agricultores del sector.

B) Alegaciones del recurrente

1.- Según el recurrente, los actos administrativos y materiales de la administración afectaban tanto a su derecho de propiedad sobre un predio del sector, como el de otros agricultores de la zona, fundamentalmente por la salinización de las aguas de riego, factor contaminante de las tierras agrícolas, que afecta al uso y goce del derecho de propiedad sobre las mismas (recuérdese que tanto el uno como el otro son atributos del dominio).

2.- Además, para el recurrente los hechos descritos eran una flagrante amenaza al derecho de los habitantes de la zona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, debido a la grave alteración del ecosistema.

3.- A mayor abundamiento, las obras en el Chungará significaban la infracción de un conjunto de disposiciones legales vigentes, destinadas justamente a cuidar el medio ambiente, a saber:

- i.- El Lago Chungará forma parte del Parque Nacional Lauca, y desde el año 1967, con la entrada en vigor la ley de la República de la Convención Internacional para “la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas de América”, los parques nacionales no pueden alterarse ni enajenarse sino “por la autoridad legislativa correspondiente” (en este caso, los trabajos de extracción de agua del Chungará mediante bombas eléctricas comenzaron a realizarse en virtud de un simple decreto, esto es, de un puro acto administrativo).
- ii.- El Decreto Ley N.º 1.939, del año 1977, estableció que las reservas forestales y Parques Nacionales, cuya ocupación y trabajo comprometan el equilibrio ecológico, sólo podrán destinarse o concederse en uso a Organismos estatales, para finalidades de conservación y protección del medio ambiente.
- iii.- Por su parte, la ley n.º 18.362, del año 1984, definió al parque nacional como un “ambiente único y representativo de la diversidad ecológica natural del país, capaces de perpetuarse

y en que la flora o fauna son de especial interés educativo, científico y recreativo”.

Este conjunto de normas era vulnerado, a juicio del recurrente, debido a que los trabajos de extracción de agua del Chungará ponían en evidente peligro la fauna y flora de la región.

C) Jurisprudencia de la Corte Suprema Chilena

Después de escuchados los organismos del Estado involucrados en los hechos, y recibidos los pertinentes medios de prueba aportados por los mismos y por el recurrente, además de los obtenidos a través de las medidas para mejor resolver decretadas por la Corte de Apelaciones de Arica, ésta acogió el recurso, y ordenó la inmediata paralización de los trabajos que se efectuaban en el Chungará. La sentencia fue apelada por el Estado ante la Corte Suprema, la que confirmó dicha resolución.

Ya al comienzo de su sentencia, la Corte Suprema hace presente que lo decisorio para la adecuada resolución del recurso sería “la defensa del medio ambiente..., que se vería dañado por la acción de determinadas autoridades que han instalado una estación de bombeo en un punto de la ribera del lago Chungará con el propósito de extraerle un apreciable caudal de agua..., aparte de que con ello se vulnerarían diversas Convenciones Internacionales, nuestra Constitución Política y algunas leyes patrias”; (considerando 7.º)”

A continuación, y después de mencionar la disposición que reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19.8 CCH), la Corte Suprema dió contenido a la expresión constitucional “medio ambiente”, indicando que por tal se debe entender “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, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven” (considerando 10.º).

Según su parecer, los antecedentes de los autos, en especial un estudio científico practicado por la Universidad de Tarapacá, acreditaban

plenamente que los trabajos en el Chungará contaminarían las aguas de riego del Valle de Azapa, lo que a su juicio “perjudica los derechos propietarios de los recurrentes y al mismo tiempo se produce contaminación del medio ambiente en que la agricultura se desarrolla” (considerando 11.º). Es decir, la Corte entiende acreditada la infracción del art. 19.8 (derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación) y 19.24 (derecho de propiedad).

Pero la Corte no sólo consideró infringida la Constitución, sino además un conjunto de disposiciones del ordenamiento jurídico interno e internacional, relacionadas con el medio ambiente, que son las que siguen:

- La Convención Internacional para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América, ley de la República desde 1967.
- La ley 18.362 de 1984, que instituyó el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado.
- La Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrita en UNESCO en 1972 (ley de la República), en virtud de la cual el Lago Chungará fue declarado reserva de la biósfera.
- El Decreto Supremo N.º 270, del Ministerio de Agricultura, del año 1970, que declaró Parque Nacional los terrenos denominados “Reserva Forestal Lauca”.

En consecuencia, la Corte Suprema confirma la sentencia apelada, “con declaración de que la suspensión de la extracción de aguas del Chungará subsistirá mientras se mantenga a ese lago como parte del Parque Nacional del Lauca, mientras no se le excluya del listado de la Unesco de ser reserva de la biósfera, inclusión que se obtuvo por petición del gobierno chileno y entretanto no se tome una decisión gubernamental mediante los mecanismos admitidos por la ley”.

III. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo Español

A) Antecedentes

La sentencia que vamos a examinar, desde la óptica española, es producida por una apelación al Tribunal Supremo contra la S. de 24 de Diciembre de 1987 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la antigua Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, en recurso sobre vertido de aguas residuales. Esta Audiencia no admite a trámite el recurso interpuesto por un particular contra el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Puigpunyent relativo al vertido de aguas residuales de dicha villa. Estos vertidos han provocado al recurrente daños que se consideran probados.

B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo

La Sala Tercera, Sección 1.^a del Tribunal Supremo, actuando como ponente el Sr. González Navarro, entra, en primer lugar, a enjuiciar el problema de la existencia de la legitimación procesal del recurrente para impugnar en primera instancia los acuerdos municipales citados. El Tribunal establece que bajo el amparo de los artículos 24, de la tutela judicial efectiva, y 106 del control pleno de la actuación administrativa, de la CE, puestos en relación con los principios de justicia y libertad que proclama el art. 1.^º, “imponen a los Tribunales una flexibilización de los antiguos criterios rigoristas en materia de requisitos habilitantes para el acceso a los Tribunales”. El ponente, comienza con esta afirmación una línea de generalidades que va a continuar a lo largo de todo su desarrollo. Es algo obvio que toda la Constitución debe ser interpretada a la luz de los principios expresados en el art. 1.^º, pero es que en este caso los preceptos citados tienen una sustantividad propia muy clara y tan general como la libertad y la justicia a las que se hacen referencia. No es necesario, por tanto, ampararse en el art. 1.^º para llegar a la interpretación hecha por la Sala.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia ha admitido que debe existir una flexibilización de lo que la Sentencia llama “antiguos criterios rigoristas”. Ahora bien, la línea de esta flexibilización se encuentra en los requisitos formales que se exigían para admitir a trámite una demanda que en el

pasado había llegado a producir situaciones de retraso en la resolución de los pleitos, cuando no indefensión. Pero en el caso que nos ocupa no se discute ninguno de estos requisitos sino una cuestión material, cual es, si existe un interés legítimo, o un derecho, que habilite la impugnación de esos acuerdos. Esta cuestión no entra a decidirla el Tribunal sino que se limita a ampliar el campo del interés.

La afirmación anterior le da entrada al siguiente presupuesto del que partirá para llegar a su argumento principal que será el cimiento de todo un edificio interpretativo constitucional. El art 24 de la CE, como es sabido, consagra el “derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. A partir de la flexibilización de los criterios y de los principios de justicia y libertad citados, se realiza una interpretación extensiva del texto constitucional, en la medida en que, según el Tribunal, esto supone “que la distinción entre derechos e intereses legítimos que aparece en el citado art. 24 no hay que verla como la expresión de dos componentes diferentes o contrapuestos, de mayor robustez o densidad el primero, debilitado o de menos solidez el segundo. Antes al contrario, esa distinción hay que verla como expresión del propósito de ampliar la esfera de protección del ciudadano, a fin de que reciban también tutela judicial aquellas situaciones jurídicas que se hallan en los contornos, imprecisos por naturaleza, de las facultades subjetivas”. Con esto le es suficiente para reconocer un interés legítimo al recurrente y salvar así la cuestión de legitimidad.

No es conveniente utilizar unos criterios referidos a requisitos formales para ampliar los supuestos materiales de un concepto, cual es el de interés legítimo que recoge nuestro Texto fundamental. Es cierto que no se da entre los dos conceptos una situación de contradicción en cuanto a la robustez, en la medida en que los dos gozan de protección constitucional, pero de ahí lo único que debe desprenderse es la equiparación formal del interés al derecho en cuanto a su protección judicial. Pero no se ampara cualquier interés sino sólo aquel que sea legítimo, por lo que habrá que preguntarse qué significa ésto, y no dedicarse a ampliar conceptos para acoger situaciones confusas que lo único que pueden traer como consecuencia es contagiar de esa imprecisión a un concepto constitucional. Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que el interés del art. 24

es más amplio que el clásico concepto de interés directo de que habla la doctrina administrativista (SSTC 62/83 de 11 de julio y 24/87 de 25 de febrero), pero esa amplitud no puede pretender acoger los llamados intereses difusos. Según esta doctrina del Tribunal Constitucional el recurrente está plenamente legitimado, puesto que, entre otras cosas, ha sufrido un daño según consta en los hechos probados de la Sentencia y no es necesario para reconocerlo ampliar, aún más, el concepto de interés legítimo.

En el Fundamento de Derecho tercero, no contento con tal reconocimiento de la legitimidad del recurrente, el Tribunal Supremo la va a fundar también amparándose en el art. 45 de la CE. A nuestro juicio este esquema adolece de una mala interpretación constitucional. En efecto el ponente entiende que como el citado artículo reconoce a todos “el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo, además, el deber de los poderes públicos de proteger, defender y restaurar el medio ambiente, negar la legitimación de D. Gabriel es negar lo evidente”. A continuación considera oportuno recordar que los preceptos contenidos en el Cap. III Tít. I de la CE “no constituyen meras normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas”, y para justificarlo recurre, nada más y nada menos, que a su homólogo norteamericano, el cual establece que las declaraciones de la Constitución Norteamericana tienen una eficacia directa.

Esta argumentación merece especial comentario. Si bien es cierto que la CE reconoce en su art. 45 el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, este derecho no hay que entenderlo como lo hace el Tribunal. La Constitución no dice eso. Es más, en el art. 53, que está encuadrado en el Cap. IV Tít. III (de las garantías de las libertades y derechos fundamentales), se establece un distinto grado de protección de los derechos contenidos en los tres capítulos precedentes. En concreto su apartado tercero reconoce que los principios del capítulo tercero sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con la legislación que los desarrolle. Es decir, carece de eficacia normativa directa. Esto es claro, por más que se empeñe en establecer lo contrario el Tribunal Supremo.

En España la protección del medio ambiente natural se articula a través de la legislación ordinaria, la cual debe estar informada por los principios del art. 45, pero no cabe más protección al particular que la de la ley. Podrá exigir su derecho al medio ambiente si así se establece por el legislador ordinario, podrá denunciar un hecho cuando sea tipificado por una ley como delito, podrá solicitar una indemnización ya a los particulares, ya a la Administración, si se le ha producido un daño cuantificable y directamente sufrido por él, pero no puede ampararse en el art. 45 de la CE para exigir de un tribunal que le reconozca su derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo personal, y esto en virtud de la propia constitución que a la vez reconoce su derecho.

Aunque resulte paradójico este es nuestro sistema constitucional de protección. Se articula de forma indirecta. Que esta protección sea conveniente es otra cuestión. En nuestra opinión sería más deseable que el carácter de eficacia directa del art. 9.1 fuese realmente aplicable a todo el texto constitucional, como así pretende toda la doctrina con García de Enterría a la cabeza. Pero a pesar de ello, hay que reconocer que los derechos de los que hablamos no son directamente aplicables, sino en la medida en que estén recogidos en la legislación ordinaria. Esto puede provocar problemas, sobre todo en caso de ausencia legislativa. Prueba de ello es la sentencia que nos ocupa, la cual para dotar de eficacia al art. 45, realiza una interpretación contraria al propio texto constitucional. Si una Constitución o parte de ella es sistemáticamente incumplida, los efectos pueden ser dañinos. Más valdría, como propone Pereira Menaut (en ponencia presentada al Congreso sobre la Reforma Constitucional. Logroño. Abril 1992. Sin publicar), suprimir los principios rectores manifiestamente ociosos o imposibles de cumplir y dotar de un contenido jurídico concreto a los que queden, entre los que podría estar el que nos ocupa, dada la experiencia chilena. Pero para esto debería procederse a una reforma constitucional.

Por esta necesidad de reforma es por lo que entendemos que no viene al caso introducir jurisprudencia norteamericana para interpretar la Constitución Española, dado que las dos constituciones son distintas. Una pertenece a la órbita del Common Law y la otra a la del derecho Continental, una es corta y ampara un estado federal, la otra larga y configura un

estado híbrido a caballo entre los dos. La Constitución de los Estados Unidos no tiene, en absoluto, carácter programático, como hemos visto que le sucede a la nuestra en casos de ausencia legislativa, a pesar de su art. 9.1 y la unidad de la doctrina. En nuestra opinión, si se pretende dotar de normatividad directa a una Constitución, ésta debe ser concreta y a la vez corta como requisitos para que realmente desarrolle su eficacia. Estos caracteres se dan en la Constitución Norteamericana, pero sólo en parte en la Española de 1978.

Como último comentario a la Sentencia que nos ocupa es necesario detenerse en su fundamento quinto. Se establece la obligación de que el Ayuntamiento incluya en su presupuesto, si así fuese necesario, las partidas para realizar las obras que sean adecuadas para poner fin a la situación insalubre. Esto ya sería suficiente para evidenciar una extralimitación del tribunal, pero además se le fijan, a la Corporación Local, los criterios mínimos que debe tener en cuenta en su actuación. Estos proceden de un informe de la Consejería de obras públicas y ordenación del territorio del Gobierno Balear. La actuación de la Sala supone un quebrantamiento de la separación de poderes, en la medida en que las obligaciones que impone al Ayuntamiento son actos que por naturaleza son políticos. Ningún Tribunal puede decir a un ente del poder ejecutivo cómo ha de realizar su presupuesto, y menos fijar los límites de su actuación para llevar a cabo un determinado fin. Esto sería tanto como obligarlo a que una carretera pase por un sitio que se considera con más justicia a ella, en vez de aquel otro más eficiente, fácil, económico, etc., donde prevé la administración que realice la obra, lo que repugna al principio de separación de poderes. Los tribunales, según el art. 106.1 de la CE, controlan la actuación administrativa en cuanto a su ajuste a la legalidad, que es expresada por el poder legislativo, pero la decisión de realizar o no una obra y cómo se haga corresponde a la Administración.

En definitiva, si el fallo de la Corte Suprema chilena peca de timidez, el del Tribunal Supremo español lo hace por lo contrario, y ello como consecuencia de una mala interpretación constitucional que no puede justificarse por el deseo de protección al particular que late a lo largo de toda la Sentencia.

III. Conclusión

Sin duda son varias las cuestiones de interés en estas sentencias, pero a nuestro juicio la más importante, se traduce en que la jurisprudencia del máximo Tribunal chileno, es una excelente demostración de que la mejor garantía de un derecho constitucional, es el transformarlo en justiciable desde la propia Carta Fundamental. Precisamente aquél parece ser uno de los déficit más manifiestos que presenta la generalidad de los nuevos derechos conocidos como derechos sociales.

La mayor parte de los derechos sociales consagrados en la Constitución chilena no son justiciables, y en su mayoría se traducen tanto en mandatos dirigidos al Estado a fin de que realice prestaciones de tipo material en favor de las personas, o en principios orientadores de la acción estatal.

Algo similar parece acontecer en la Constitución española, y el motivo para tal coincidencia no es difícil de imaginar. Los recursos económicos son por definición limitados, y este principio básico de la economía es aplicable no sólo a los particulares, sino también al Estado, que debe satisfacer muchas necesidades con recursos siempre escasos. Hacer justiciables esos derechos pondría en jaque al Estado, y conduciría necesariamente a la politización de la justicia tal y como hemos visto en la Sentencia española, pues los jueces entrarían a determinar cómo y en qué gastar, función en la que, al menos desde que se inventó el principio de separación de poderes, parece que poco tienen que ver los Tribunales.

Si bien lo anterior acontece con la mayoría de estos nuevos derechos constitucionales, al parecer otros, como el derecho a un medio ambiente sano y descontaminado, son posibles de transformar en justiciables, como lo demuestran las sentencias analizadas. El constituyente español ha dejado abierta esta posibilidad al anudar su exigibilidad a la legislación de desarrollo, lo cual es un acierto, pero sin darse cuenta está delegando poderes constitucionales en el legislativo en la medida en que, de una parte, deja a voluntad de éste decidir cuáles de esos derechos serán exigibles, y por tanto gozarán de protección constitucional, y de otra, cuál será el "quantum" exacto de protección que se otorgue según la regulación legal.

Por estos inconvenientes, y a la vista de la Sentencia chilena, creemos más adecuado que esta regulación se encuentre en el propio texto fundamental, teniendo en cuenta además que la regulación no tiene porqué ser extensa.

La justiciabilidad de este derecho debe ser matizada, ya que resulta razonable entender que no puede alcanzar la amplitud de la de los derechos tradicionales. Esta restricción puede hacerse, a través de la tan traída legislación de desarrollo en el caso español, o a través de la propia Constitución. Precisamente el art. 20.20. CCH, sólo otorga la acción de protección en contra de acciones arbitrarias o ilegales del Estado o particulares, aunque por regla general el recurso se concede además en contra de las omisiones. La razón de esto es de puro sentido común, ya que el derecho a vivir en un medio ambiente descontaminado también supone acciones estatales de tipo material, sujetas a las mismas limitaciones económicas que cualquier otro tipo de derechos que involucren prestaciones fácticas. Pero además, en el caso de este derecho se unen limitaciones de carácter científico o tecnológico, que aconsejan restringir la justiciabilidad del mismo. Así por ejemplo, parece difícil que un juez pueda ordenar que el Estado cubra el agujero de la capa de ozono, pero no que declare que una o más acciones concretas del Estado o de particulares atentan contra el medio ambiente, y adopte las medidas tendentes a impedir su continuación. Esto último es justamente lo acontecido en la sentencia chilena que nos ha ocupado en estas líneas, la que constituye una clara prueba de que el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación puede ser justiciable, claro está, con las limitaciones recién referidas.