

DOCTRINA

## La función ambiental de la propiedad civil: la crisis de la división entre derecho público y derecho privado

*The Environmental Function of Civil Property: The Crisis of the Division  
Between Public Law and Private Law*

Jaime de Rosas Andreu 

*Investigador independiente, Chile*

**RESUMEN** En el tratamiento de materias medioambientales que realiza el Código Civil chileno es posible apreciar la forma en que el límite entre derecho público y privado se diluye. Primero, se argumentará que, en su articulado, el Código contempla una función ambiental de la propiedad y que la protección del derecho de propiedad civil significa, también, proteger el derecho de vivir en un medioambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República, a la vez que reconoce las restricciones de la figura de la función social emanada del artículo 19 número 24 de la misma Carta Fundamental. En segundo término, se ilustrará que los fundamentos jurídicos insertos en el núcleo del Código de Andrés Bello permiten predicar una constitucionalización del derecho privado, dado que las normas civiles que tutelan el medioambiente son coherentes y compatibles con la Constitución Política. Finalmente, se demostrará que los preceptos constitucionales no moldean ni tergiversan la comprensión del derecho privado sobre la protección medioambiental, sino que es el fenómeno inverso: el derecho privado nutre las normas constitucionales.

**PALABRAS CLAVE** Función ambiental de la propiedad, propiedad, medio ambiente, derecho público, derecho privado.

**ABSTRACT** The Chilean Civil Code's treatment of environmental matters shows how the boundary between public and private law is diluted. First, it will be argued that in its articles, the Civil Code contemplates the environmental function of property, and that the protection of the civil property right also means protecting the right to live in an unpolluted environment, embodied in article 19 N.º 8 of the Political Constitution of the Republic, while recognizing the restrictions of the social function emanating from its article 19 N.º 24. Secondly, it will be shown that the legal foundations incorporated in the

core of the Andres Bello's Code allow us to establish a constitutionalization of Private Law, given that the civil norms that protect the environment are coherent and compatible with the Political Constitution. Finally, it will be shown that the constitutional rules do not shape or distort the understanding of private law on environmental protection, but rather the opposite phenomenon: private law nourishes constitutional norms.

**KEYWORDS** Environmental Function of Property, Property, Environment, Public Law, Private Law.

## Introducción

La historia jurídica se ha visto expuesta de diversas formas al reconocimiento de la naturaleza en sus transacciones negociales y en los diversos aspectos que comprometen la intervención de la justicia. El derecho romano ya contaba con interdictos y acciones populares para la protección medioambiental, por ejemplo, *interdictum cloacis publicis* (Barros, 2006: 787) y múltiples normas de inmisión o *inmissio*. No obstante, desde la época de Roma se ha observado un tratamiento insuficiente hacia la tutela ambiental debido a una tradicional comprensión antropocéntrica, por ende, el método de las normas legales siempre ha estado en relación con el derecho humano y el derecho divino (véase *Gai. Inst.* 2.2; *Dig.* 1.1.1.3).

Hay ciertamente varios antecedentes que han contribuido a la falta de consideración hacia la naturaleza; una de las más poderosas es la herencia de la teología cristiana. Según Robert Spaemann, a partir del Concilio de Constantinopla se resuelve abolir la tesis aristotélica del alma y vetar cualquier identificación posible entre el hombre y el animal (2010: 153-154), de este modo se revoca el famoso *dictum* aristotélico: el hombre es un animal político (*zoon politikon*). Asimismo, las ideas de Descartes y Locke calaron hondo en el pensamiento occidental, desconociendo que los animales y plantas sean entidades reflexivas e intencionales, es decir, que actúen por instinto o automáticamente. Así también, John Stuart Mill, el padre del liberalismo, afirma que es mejor ser un Sócrates desgraciado que un cerdo dichoso. Esta corriente antropocéntrica posteriormente sentó las bases del Código Civil napoleónico y del Código Civil de Andrés Bello. Desde esta visión se plasmó jurídicamente que el estatuto ontológico de la *conditio animalis* corresponde a cosas corporales, muebles y semovientes, consagrándose en el artículo 567 del Código Civil chileno.

Pese a este precario estatuto filosófico de los animales y de la naturaleza en general, en el Código de Bello aún se preservan ciertas instituciones y disposiciones civiles que procuran un respeto a la naturaleza, ya sea por sí misma o en función del hombre. En tal sentido, es fundamental tener en cuenta que, desde la antigua Atenas y Roma, las leyes civiles se han ocupado de regular la protección de las demás vidas conscientes (animal y vegetal) con el propósito de servir a los intereses humanos. En

función de ello, es interesante volver a analizar jurídicamente el planteamiento de la tutela de la conservación de las demás especies y la protección ecológica más allá del mero gozo estético y nutritivo.

En lo que sigue del artículo me limitaré a cuestionar la visión tradicional del derecho privado en Chile, existiendo un sector dominante de la doctrina y de la jurisprudencia que concibe que el derecho civil se preocupa exclusivamente de una correlatividad entre sujetos particulares, tipificados en la figura de un acreedor y un deudor, sin atención a una regulación de justicia multilateral. Dicha visión deriva de una particular interpretación del principio de justicia correctiva pregonada por Aristóteles (Weinrib, 2017: 108). Esta concepción tradicional, de origen decimonónico, contiene como base que las partes del contrato se enfrentan, si bien simétricamente, también con intereses absolutamente individualistas y opuestos entre sí. Sin embargo, la evolución legislativa, dogmática, doctrinaria y jurisprudencial no ha sido en vano y se ha desarrollado cada vez más el carácter absoluto de la propiedad, consecuencia de ello ha sido el surgimiento de la institución de la función social de la propiedad, las inmisiones, el nuevo derecho real de conservación ambiental, el reconocimiento jurisprudencial, en sede civil, de los animales como entes sintientes y nuevos miembros del concepto de familia, entre muchas otras normas más.

Desde luego, en este texto se esquematizarán las ideas claves que ya se han vertido en la doctrina nacional acerca de la función ambiental de la propiedad en el Código Civil y se suministrará un mayor desarrollo a la luz de sentencias judiciales, con el objeto de contribuir a proscribir las ideas decimonónicas que aún imperan en la doctrina y jurisprudencia chilena.<sup>1</sup> Así las cosas, este trabajo se ve impulsado en combatir la concepción individualista de la propiedad civil y reconocer que el derecho civil sí contempla una función ambiental de la propiedad, lo que confirma una regulación que va más allá de la individualidad de la bilateralidad de los actos y contratos civiles. Mi lectura apunta a enjuiciar la habitual interpretación jurídica de que el derecho público es la rama encargada para dirimir los daños ambientales, de modo que el derecho privado *qua* derecho privado no es la sede competente para resolver esos problemas, dado que se centra en los daños a la propiedad y los derechos individuales. Sostendré que la dicotomía entre el derecho público y el derecho privado ya no es una herramienta conceptual apropiada para reconocer y diferenciar los contenidos normativos que clasifican a las diferentes ramas del sistema jurídico.

Para el presente desafío, la arquitectura argumentativa del artículo se encuentra estructurada en dos grandes secciones; respectivamente, una dedicada al análisis a partir de jurisprudencia y, la otra, destinada al análisis doctrinario de instituciones

---

1. El presente trabajo tiene una clara inspiración en el vigoroso desarrollo del concepto de «función ambiental» o «función ecológica» que se han desplegado en el Código Civil y Comercial de Argentina, que entró en vigencia el 2015, el constitucionalismo italiano de 1947 y colombiano del 2008.

civiles contenidos en el Código Civil. Se comienza preliminarmente analizando una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental donde se esboza la concepción tradicional de la jurisprudencia y de gran parte de la doctrina: que el derecho civil se centra sobre daños a la propiedad y no a bienes jurídicos colectivos, esto último como si fuera exclusivamente una función del derecho público. Es pertinente advertir que el análisis se centra en el razonamiento y en los argumentos jurídicos manifestados por el tribunal para dar cuenta del trasfondo de la *summa divisio iuris* y de la pertinencia de la función ambiental en el derecho civil, por lo que se prescindirá de tematizar cuestiones procedimentales y de competencia de las acciones procesales. A continuación, en el segundo subapartado de la primera parte, se trazará la tradicional dicotomía entre derecho público y derecho privado, ambivalencia en la que se han encasillado respectivamente al derecho administrativo y al derecho civil, y que sirve como criterio para argumentar la distinción y separación excluyente entre esas ramas del derecho. Se dará cuenta de la falta de rendimiento explicativo de esa clasificación y, producto de ella, la crisis en la que se encuentra. Luego, en el tercer y cuarto subapartado se analizan sentencias judiciales de carácter civil, una referida al emblemático caso de derrame de petróleo en Quinteros, litigio que se procesó en sede civil; y la otra, referida al novedoso caso de régimen de visitas aplicados a animales en un juzgado civil ordinario. En ambas sentencias se dará cuenta de la pertinencia de la tutela ambiental en sede civil.

Luego, en la segunda sección se exploran más elementos de comprensión de la función ambiental de la propiedad civil, examinando principalmente la función social de la propiedad, la teoría de las inmisiones y el nuevo derecho real de conservación. Sostendré a través de ejemplos prácticos del derecho chileno una comprensión sistemática y coherente de la propiedad civil, en virtud de la cual hallamos una concepción funcional de la propiedad que se origina en el Código Civil y que se eleva y conserva en las normas de mayor jerarquía de nuestro sistema de fuentes. Lo anterior da cuenta de que no existe una mayor controversia normativa entre los diferentes estatutos de propiedad en clave ambiental y que la Constitución es la que entrega a la ley la regulación jurídica de los modos de adquirir la propiedad y sus especificaciones pertinentes. Finalmente, se ofrecen observaciones conclusivas acerca de esta explicación holística de la protección ambiental.

## **La problematización teórica a partir de una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental**

Este tribunal considera que la referencia de los demandantes al artículo 941 inciso primero CC discurre sobre la misma línea de protección de la propiedad privada, lo que desvirtúa su acción ambiental, puesto que se centra sobre daños a la propiedad y no respecto del medio ambiente como un bien colectivo. A mayor abundamiento,

la cita del artículo 941 CC solo se presta para confusión de los demandantes, puesto que, si reducen su controversia a problemas de vecindad, entonces deben incoar las acciones de carácter civil a la que ellas mismas hacen referencia. La circunstancia de que existan más de dos regímenes de responsabilidad cubriendo un mismo hecho, no faculta a las partes para mezclar sus disposiciones. Si los demandantes consideran que su problema se debe resolver conforme las normas del derecho civil, entonces deben recurrir al auxilio de la magistratura especializada en dicha materia.<sup>2</sup>

La cita, tomada de la primera sentencia emanada del Tercer Tribunal Ambiental, se pronuncia acerca de una demanda de reparación de daño ambiental. Como se desprende del sucinto pasaje, dicha demanda fue, en definitiva, rechazada por tratarse sobre daños a la propiedad y no respecto del medioambiente como bien colectivo. El tribunal pone de manifiesto, conforme a las reglas de la sana crítica, que el daño a la propiedad y los bienes jurídicos que se protegen en las normas del Código Civil no reúnen las características para calificar de daño ambiental según establece la letra e), del artículo 2 de la Ley 19.300: «Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medioambiente o a uno o más de sus componentes». Una breve referencia a este proceso judicial arrojará luces sobre la problemática que nos proponemos analizar.

El accionante sostenía la procedencia de la acción posesoria del artículo 941 del Código Civil para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, lo que afectaría su derecho individual sobre su propiedad privada, pero que además abriga el peligro inminente de la salud de las personas que habitan el bien raíz y la calidad de vida de la población que vive en dicha vecindad. El tribunal rechazó la alegación de los demandantes por no haber logrado probar el daño ambiental, que es el primero de los cinco requisitos constitutivos de la responsabilidad ambiental.<sup>3</sup> Los demandantes justifican la protección ambiental de los componentes medioambientales por el daño causado al bien inmueble de su propiedad por las conductas y omisiones negligentes de parte de la Inmobiliaria Quilamapu Limitada y por la Ilustre Municipalidad de Chillán, arguyendo que, producto de la construcción del inmueble, se provocó un daño al elemento abiótico del suelo, que fue contaminado con limos más finos que los de su propia granulometría (denominado *plástico*), provocando una falta de drenaje y un suelo inestable. Uno de los problemas que acarrea este tipo de suelo, según los demandantes, es que con la lluvia, y especialmente en invierno, se «plastifica» el suelo y dicha situación se ve agravada con la presencia cercana de un canal de regadío, que frente a las fuertes precipitaciones alcanza la cota del

---

2. Tercer Tribunal Ambiental, rol D-5-2015, 12 de septiembre de 2015, véase considerando vigésimo séptimo.

3. Tercer Tribunal Ambiental, rol D-5-2015, 12 de septiembre de 2015, véase considerandos undécimo, décimo tercero y vigésimo tercero.

suelo. Agregan que estos vicios se incrementaron tras el terremoto del 27 de febrero del 2010, perjudicando aún más la estabilidad del suelo. Todo ello también habría derivado en el deterioro de la calidad de sus vidas. Además, reclaman que el proyecto de edificación no contaba con la declaración de impacto ambiental que se requiere previamente a la construcción del inmueble.

Parte de la fundamentación de los demandantes la sustentan en la figura jurídica de las relaciones de vecindad y la noción de *nuisance*, que corresponde a la institución jurídica anglosajona similar a las inmisiones que contempla el derecho privado civil chileno. No obstante, según se adelantó, a pesar de las pruebas ofrecidas, el tribunal concluye, conforme a las normas de la lógica, que no se logra probar el daño ambiental y tampoco se acredita la causalidad de imputación objetiva a la parte demandada. Sin perjuicio de ello, agrega el tribunal que, aun en el hipotético caso de haberlas rendido, la demanda resultaría improcedente, dado que «la supuesta afectación al derecho de dominio [es] sobre el inmueble de los demandantes, y no del medio ambiente dañado».<sup>4</sup> Además, en el considerando vigésimo octavo, el sentenciador manifiesta que es improcedente el reclamo de contaminación del suelo producto de una omisión regulatoria sobre una normativa de contaminación de suelos, que persiste a la fecha de hoy.

Ante todo, el argumento decisivo y seriamente criticable es la consideración del tribunal al estimar que los daños civiles no se fundan en la afectación de bienes ambientales, sino que ellos versan sobre un perjuicio en el patrimonio del afectado. En este mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago en la causa caratulada *Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada SpA*, rol 2-2013.

En su considerando noveno, revela que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa [de los artículos 53 y 54 Ley 19.300] no es el mismo en las dos acciones posibles. En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en un detrimento en la persona o el patrimonio del directamente afectado, mientras que en la acción de reparación, claramente no se refiere a un detrimento patrimonial privado. Se trata de otra clase de daño o perjuicio.

En virtud de ello, tanto la jurisprudencia como la doctrina han abordado que el deterioro ambiental debe ser resuelto desde el derecho público. Aún predomina la concepción de que «es materia de derecho privado la protección de los derechos de los particulares y materia del derecho público la protección del bien común (intereses públicos)» (Tisné, 2017: 218). Es preciso ver, ante todo, que la manifestación del fundamento de la *ratio decidendi* del Tribunal Ambiental descansa, según el consi-

---

4. Tercer Tribunal Ambiental, rol D-5-2015, 12 de septiembre de 2015, véase considerando vigésimo sexto.

derando décimo, en que no se logra probar el daño ambiental, esto principalmente porque el suelo franco limoso es una condición natural del suelo de Chillán y que ha sido así previo a la construcción del inmueble. Sin embargo, el sentenciador agrega, en el considerando vigésimo tercero, que la argumentación legal de los demandantes no puede ser ilustrativa del daño ambiental porque el menoscabo perpetrado nunca recae en el medioambiente, sino en el derecho de propiedad, que es de carácter individual y civil. Refuerza esta línea argumentativa en el considerando vigésimo sexto al referirse que las normas civiles recaen en la protección del derecho de dominio y no del medioambiente. En tal sentido, el tribunal sostiene una separación tajante entre la responsabilidad civil y la responsabilidad ambiental, fundado en la comprensión de que el derecho privado no versa sobre el daño ambiental porque se limita a los daños a la propiedad, que son intereses individuales y no colectivos. Este razonamiento es secundado una vez que no se acredita el daño ambiental en virtud de ser el suelo limoso de Chillán su condición natural, de modo que podría tratarse del *obiter dictum*. Sin embargo, el tribunal determina que, aún en el caso de haberse acreditado el daño, la demanda tampoco podría ser acogida por no ser el tribunal competente, dado que debiera ser procesado en tribunales civiles. Desde este modo de ver —que las normas civiles no tutelan el daño ambiental—, el tribunal advierte *ex hypothesi* que bajo la premisa de cuestiones procesales de reglas de la competencia la demanda de todos modos sería rechazada. El razonamiento de la sentencia, así leído, descansa en la dicotomía tradicional de los estatutos de derecho público y derecho privado.

En conformidad a esta línea de razonamiento, de que el derecho privado no tutela intereses colectivos ecológicos porque se centra en intereses individuales y en la propiedad, en el considerando vigésimo séptimo el tribunal rechaza que el *nuisance* desde sus antecedentes remotos persiga la protección del medio ambiente como bien colectivo y resuelve que su objeto siempre fue la protección de la propiedad privada, pese a que reconoce que actualmente hay un cambio de paradigma: «y lo que hoy diferencia al *nuisance* del derecho de daño ambiental es que el objeto de protección radica en valores ecológicos compartidos por la comunidad entera —o derecho colectivo— que deben ser protegidos y reparados si algún daño ocurre» (considerando vigésimo séptimo). Sin embargo, dicho asentimiento ha sido descartado en la doctrina jurídica inglesa, destacándose la opinión de Ben Pontin, quien da cuenta que ya a finales de la era victoriana y conforme a la dictación de la *Rivers Pollution Prevention Act* de 1876, el *nuisance* y el derecho regulatorio actuaban conjunta y complementariamente, resultando procedente sujetarse a ambos regímenes de responsabilidad (2012: 1034-1035), de modo que una de ellas no excluía a la otra, tal como lo afirma el Tercer Tribunal Ambiental.

En este mismo orden de ideas, el profesor Arturo Ibáñez, conforme a una de las sentencias más recientes y relevantes en materia de *nuisance* dictada por la Corte

Suprema del Reino Unido, en la causa *Coventry and others vs. Lawrence and another* (2014), señala lo siguiente:

En el derecho inglés las normas de derecho privado sobre *private nuisance* complementan las normas regulatorias de carácter administrativo [...]. De esta forma, la existencia de normas regulatorias de carácter administrativo no excluye de forma necesaria el papel en este campo de las normas de derecho privado (2014: 330).

No obstante, este tema en discusión no ha sido pacífico, porque pese a las variadas sentencias inglesas que consideran que el *nuisance* en sí mismo sí constituye una herramienta de protección ambiental, la jurisprudencia inglesa ha sido vacilante y queda en deuda un mayor tratamiento doctrinario y legislativo en esta materia (Nolan, 2015: 198); la misma situación se padece en la legislación chilena. Esta perspectiva de irrelevancia de la noción de interés público en el derecho privado también ha sido una de las principales razones de la inadecuación de la responsabilidad civil sobre problemas de daños ambientales, por lo que abunda la comprensión de que «el derecho civil se ha construido para proteger derechos y valores individuales, y cuando hablamos de daños ambientales puros estamos pensando en daños a bienes colectivos, cuya defensa no se articula a través de la institución aquiliana de corte civil» (Soro, 2021: 195). Esta idea resulta problemática, principalmente porque la distinción entre un daño privado y un daño ambiental posee límites difusos, además de la dificultad de identificar a las víctimas y victimarios. Frente a ello, ha surgido el impulso de la objetivación de la responsabilidad civil, el fortalecimiento de daños colectivos, la consagración del nuevo derecho real de conservación ambiental y los esfuerzos jurisprudenciales en la protección ecológica en sede del derecho privado. Sin embargo, la comprensión de que un daño a un particular necesariamente excluya la calificación de ser un daño ambiental proviene de una división teórica entre el derecho público y el derecho privado.

Bajo dicho contexto, resulta imperioso analizar esta clasificación para dar cuenta de que esta dicotomía ya no corresponde a las estructuras distintivas que poseen cada una de ellas. Este análisis también se colige en varias sentencias judiciales en sede civil, por lo que procederemos luego a analizar dos sentencias de esa naturaleza para constatar que el derecho civil sí desempeña características propias a las que hoy en día se encasillan exclusivamente al derecho público *qua* justicia distributiva, como lo es la noción de interés público en los problemas medioambientales que se contemplan en el derecho privado o el reconocimiento de sujeto meritorio de derecho. En este horizonte se revelará que el medio ambiente no es una materia exclusiva del derecho público.



## La dicotomía entre lo público y lo privado

La tradicional división entre el derecho público (*ius publicum*) y el derecho privado (*ius privatum*) se origina a partir de la *summa divisio iuris*; y no proviene de una raíz aristotélica ni griega, sino que nace un milenio después, dado que tiene sus fuentes en Ulpiano y se consagra en el Digesto (siglo VI d.C.), en pleno vigor del imperio romano (Vergara, 2014: 43-69). La famosa cita de Ulpiano reza de la siguiente manera: «Dos son las posiciones en este estudio, el público y el privado. Es derecho público el que respecta al estado de la República, privado el que respecta a la utilidad de los particulares, pues, hay cosas de utilidad pública y otras de utilidad privada» (Dig. 1.1.1). A partir de esta distinción es que se ha sentado nada menos que la esquematización global del ordenamiento jurídico.

En esta construcción dogmática, los juristas y filósofos del derecho también han encasillado en esta dicotomía romana las categorías aristotélicas de la justicia distributiva y correctiva: enmarcando al derecho privado en la justicia correctiva y la justicia distributiva dentro del derecho público (incluyendo al derecho administrativo).<sup>5</sup> El punto de partida para la respectiva equiparación se sustentan en que el derecho administrativo se basa en la justicia distributiva, porque está sujeta a un trato igualitario en las ventajas y cargas entre los miembros de la comunidad, hay una regulación asimétrica entre el estado con los particulares y la relación no solo se da entre dos personas, como en la justicia correctiva, sino que a nivel social; en cambio, el derecho civil es propio de la justicia correctiva porque se preocupa de regular a individuos particulares bajo una relación simétrica, es decir, con igual poder de dominación entre sí (Valdivia, 2018: 51). En tal sentido, se ha argumentado una ambivalencia entre la justicia distributiva y la justicia correctiva, correspondiendo a esferas opuestas e incompatibles entre sí. Uno de sus mayores exponentes, Ernest Weinrib, manifiesta lo siguiente:

Mezclar consideraciones distributivas en la estructura correctiva del derecho privado impide que las relaciones alcancen la coherencia tanto de la justicia correctiva como de la justicia distributiva. Impide la primera porque introduce consideraciones que son ajenas a la interacción inmediata del causante del daño y de quien lo padece. Impide la última porque la bilateralidad de las instituciones y conceptos de derecho privado frustra el alcance natural de los principios distributivos. E impide una mezcla coherente de las dos porque una mezcla tal es imposible en el seno de una única relación jurídica [...]. La combinación de elementos de ambas formas de justicia asegura que no se obtiene ninguna forma (2017: 107).

---

5. Hay un gran respaldo en la literatura relevante sobre esta equiparación, entre ellos encontramos a Bobbio (1996); Weinrib (2017); Barros (2006); Pierry (2010); y Valdivia (2018).

Por lo pronto, a partir de la fórmula romana ha proliferado una ardua discusión dogmática y filosófica preguntándose si todas las normas jurídicas son clasificables bajo esta ambivalencia entre lo público y lo distributivo y lo privado y lo correctivo; arrastrando también la centenaria polémica de la supletoriedad del derecho civil como derecho común. En este último tiempo este tema ha cobrado especial vigor principalmente por el debate entre Alejandro Vergara y Hernán Corral. También se ha pronunciado portentosamente Jorge Bermúdez. Estos últimos dos autores comparten la visión de que el derecho civil desempeña la tarea de ser el derecho común, esto es, cumple con ser la técnica normativa de la supletoriedad del derecho civil para colmar las lagunas del resto del sistema jurídico (Corral, 2018: 24-26; Bermúdez, 2011: 23-26).

El profesor Corral distingue cada esfera, entendiendo por derecho público:

Lo que dice relación con la organización política y el bien común (es lo necesario para el bienestar común del pueblo). En cambio, lo conveniente o útil para lo privado es aquello que interesa fundamentalmente a las personas, consideradas individualmente o en las asociaciones o agrupaciones en las que buscan satisfacer sus propios intereses o desarrollar sus inquietudes y formas de vidas (2018: 12).

Para Corral no se trata de una contraposición absoluta entre lo público y lo privado, sino más bien versa sobre una cuestión de énfasis dada la intrínseca relación de ambas esferas. En efecto, Corral no está efectivamente fraccionando el derecho en virtud de criterios de incompatibilidad de conceptos sustantivos del derecho civil frente al derecho administrativo; a juicio de Corral, lo que se ofrece son razones para predicar la integración del derecho administrativo con las normas del Código Civil. Con un paso más adelante se pronuncia Bermúdez y asevera que «en primer lugar debe romper con la dicotomía apodíctica entre derecho público y derecho privado, que es muy práctica para la enseñanza del derecho, pero que en la realidad no ayuda a encontrar soluciones eficaces a los supuestos de laguna jurídica» (2012: 63). Esta interpretación ya fue ponderada en el siglo XX por John Henry Merryman: «Sirve para sintetizar la división de trabajo, para hacer una separación del derecho en partes más pequeñas con el fin de facilitar su enseñanza, la jurisprudencia y discusión» (1980: 170). Previamente también fue advertida por Gustav Radbruch, pero en miras de contender un derecho privado que proteja intereses colectivos: «Al proponerse ambos coactivamente, con el instrumento de la igualación social, proteger a los socialmente débiles y limitar a los demasiado poderosos, en ellos tienen que encontrarse el derecho público y el privado de tal modo que pueden distinguirse, pero no separarse» (2008: 228).

En cambio, para el profesor Vergara lo público y lo privado son dos hemisferios contrapuestos que operan con una estructura, racionalidad, coherencia y técnicas de interpretación que los vuelve irreconciliables entre sí. Vergara ofrece el siguiente criterio para clasificarlos:

La existencia de potestades públicas en las ramas y relaciones jurídicas en que interviene como sujeto uno de los Poderes del Estado; y la inexistencia de estas potestades en las relaciones de derecho privado, en que los sujetos interactúan en un pie de igualdad. Es un criterio de división de estos dos hemisferios (2011: 323).

Agrega Vergara que en esta ambivalencia se clasifica dentro del derecho público al derecho administrativo, y el derecho civil como una disciplina propia del derecho privado (2014: 44-45). De modo que lo público se caracteriza por la existencia de órganos estatales que regulan con arreglo al orden público, con intervenciones estatales exorbitantes y un ámbito donde los particulares carecen de autonomía y disponibilidad (Céspedes, 2001: 47). Por el contrario, el derecho privado se rige por una relación jurídica horizontal entre sujetos particulares, que carecen de potestades públicas y de poderes de autoridad/subordinación. Sin embargo, existen no pocos problemas en la tesis de la dicotomía de lo público y privado, ya que no se cumplen efectivamente estos criterios diferenciadores y la supuesta división entre relación jurídica de verticalidad y de horizontalidad que cumple cada esfera del derecho, puesto que dentro del derecho privado patrimonial sí hay normas y principios que persiguen el bien común y la existencia de relaciones jurídicas asimétricas e incluso con componentes administrativos significativos (Céspedes, 2001: 59); esta es parte sustantiva de la idea que intentaré defender en las páginas siguientes.

Desde ya, un ejemplo instructivo de esta tesis se da en el campo del derecho societario, específicamente en los deberes fiduciarios de los directores de sociedades anónimas con respecto a los accionistas, donde existen deberes de lealtad y transparencia de estos directores, quienes deben anteponer y privilegiar siempre el interés social para maximizar la producción del valor y la riqueza por igual para todos los accionistas (Pfeffer, 2015: 223-224). En estos ejemplos administrados por el derecho privado y el Código Civil existe por de pronto una finalidad de la propiedad privada orientada al bien común, que, si bien el dominio de la propiedad privada posibilita el ejercicio de la autonomía de la voluntad y su respectivo libre desarrollo de la personalidad, no obstante, el derecho de propiedad debe ejercerse sin sacrificar la libertad, la propiedad y el bienestar de la comunidad. En este caso, los deberes fiduciarios de los directores de las sociedades anónimas deben anteponer los intereses de la sociedad por sobre el suyo individual, con el deber de destinar los capitales a un uso productivo que favorezca a todos sus miembros, cuya consecuencia beneficia también a un mercado competitivo nacional.<sup>6</sup>

---

6. En este sentido se pronuncia John Finnis: «El propietario privado de un recurso natural o de un bien capital tiene el deber de justicia de destinarlo a un uso productivo [...] [de lo contrario] restringen la disponibilidad de la propiedad para otros individuos, e impiden el funcionamiento de un sistema competitivo de mercado, que impulsaría la producción y distribución eficientes de bienes, de manera más amplia, en mayores cantidades y menos costosamente de lo que de otro modo sería posible. [...] A

En este tipo de argumentación encontramos a Carlos Amunategui que, al analizar la naturaleza del artículo 732 del Código Civil, identifica que las limitaciones del dominio o de la propiedad reguladas en dicha norma exigen a los propietarios ejercerlos sin menoscabar el derecho ajeno (2009: 510). Esta idea de que los particulares deben hacer prevalecer el bien público por sobre sus bienes privados se encuentra esparcida a lo largo del derecho privado y del Código de Andrés Bello. Ejemplos e instituciones de ello encontramos las servidumbres voluntarias, el abuso del derecho, relaciones de vecindad e inmisiones, la protección de personas con discapacidad bajo la institución de la incapacidad relativa, entre tantos otros más. De ellas, resulta muy instructivo la figura de las inmisiones, donde Bello consagra varias acciones posesorias especiales para tutelar bienes nacionales de uso público (dominio estatal) y con el objeto de tutelar el medio ambiente.

En este mismo orden de ideas encontramos en la filosofía del derecho a John Finnis, que, al reafirmar las ideas de Tomás de Aquino, expone que el bien público de la justicia abarca todas las esferas de la sociedad, desde los espacios públicos hasta las transacciones y relaciones de los privados, con el propósito de evitar alguna injusticia (2019: 322). Además de eso, los miembros individuales de la sociedad no pueden garantizar una correcta distribución, explotación e intercambio de los recursos naturales; y tampoco, evitar el robo y el fraude para una correcta ejecución de la justicia conmutativa (2019: 317). Es por ello, que esa necesidad —de una justicia correctiva que deba ser respaldada y garantizada por la justicia distributiva— debe ser a través de la función pública y la fuerza monopólica concentrada en el Estado (Finnis, 2000: 202).

Puestas así las cosas, encontramos varias disciplinas jurídicas que no logran encasillarse dentro de la ambivalencia de la *summa divisio iuris*, tales como el derecho del trabajo o el derecho del consumo. Otro ejemplo es el derecho de familia, que pese a ser una rama del derecho civil, se rige más por una lógica de la justicia distributiva que de la justicia correctiva como se ha caracterizado al derecho privado (Pinochet, 2018: 625). Estas ramas del derecho han sido implantadas dentro de una tercera categoría, *sui generis*, que da cuenta de la inexactitud y debilidad de dicha dicotomía para clasificar y diferenciar correctamente a las diversas áreas del derecho; algunos ya la han denominado la crisis de la distinción entre derecho público y derecho privado (Morales, 2020: 557).

Razonando *a fortiori*, es posible identificar en la mencionada sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que el derecho ambiental, una rama que se extiende del dere-

---

partir de este punto, el dueño tiene en justicia, deberes no del todo diferentes de los de un propietario fiduciario en el derecho civil continental (un *trustee* en el derecho inglés). Puede cumplirlos de varias formas: invirtiendo su excedente en la producción de más bienes para su posterior distribución y consumo; proporcionando empleos remunerados a la gente que busca trabajo; mediante donaciones o préstamos a hospitales, escuelas, centros culturales, orfanatos, etcétera» (Finnis, 2000: 201-202).

cho administrativo, se enmarca en un estatuto propio del derecho público y que no converge con las normas del derecho civil, conteniendo esta última una autonomía y racionalidad del derecho privado que escapa del ámbito de protección de los bienes públicos como el medio ambiente. Como se ve, debe descartarse este razonamiento del tribunal, ya que, si tenemos en cuenta el contenido proposicional de la dicotomía de la *summa divisio iuris*, entonces no acierta al negar la protección de bienes jurídicos colectivos al derecho privado. En los siguientes apartados se aportarán diversos ejemplos concretos de ello, con especial atención al reconocimiento de la protección del medio ambiente.

### Caso Ilustre Municipalidad de Quinteros con Enap Refinerías S.A.

En el presente caso, que comenzó en un Tribunal Civil de Letras y Garantías (rol C-237-2019), ascendió a la Corte de Apelaciones (rol C-718-2019) hasta la Corte Suprema (rol 22.893-2019). En esencia, el asunto litigioso estribó en la competencia de resolver el daño ambiental en sede civil. Se trata del trágico accidente de derrame de petróleo en la bahía de Quinteros, que significó la presencia de compuestos químicos en el aire y, por ende, la afectación grave a la salud de cientos de habitantes de la localidad. Ante el reclamo incoado por la municipalidad de Quinteros, el Juzgado de Letras y la Corte de Apelaciones competente resolvió no haber lugar a la demanda de acción popular establecida en el artículo 2333 del Código Civil debido a la negligencia de Enap S.A en la preservación del medio ambiente. Los sentenciadores se fundaron en que la acción planteada en razón de precaver el daño ambiental contingente es de conocimiento exclusivo de los tribunales ambientales según el artículo 60 de la Ley 19.300. Con palabras del tribunal *a quo*, «la acción planteada que pretende en definitiva precaver el posible daño ambiental contingente se enmarca en las facultades de preservación y conservación ambientales cuyo conocimiento está entregado por el legislador a un tribunal especializado, esto es, a los tribunales ambientales».

En tal sentido, el Tribunal Civil de primera instancia explícitamente afirma que a los juzgados civiles ordinarios no les compete la tutela del bien jurídico medioambiental. No obstante, acerca de la procedencia de la acción por daño contingente del artículo 2333 del Código Civil, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han manifestado en la legalidad de esta norma como insumo preventivo para daños contingentes en la responsabilidad ambiental. Luego la Corte Suprema avala, con toda razón, la tesis de que la materia de daño ambiental es competencia de los tribunales civiles y no exclusivo de los tribunales ambientales (considerando undécimo de la sentencia de la Corte Suprema). Sin embargo, la demanda no prospera en virtud de que, a juicio del tribunal *ad quem*, los tribunales civiles no son competentes en la medida que no se ha concretado el requisito de precaver la amenaza de daño futuro que contempla el artículo 2333 del Código Civil, cuando, por el contrario, se trata de

daños consumados. Por ende, los jueces del grado están en lo correcto al dirimir que la judicatura competente para estos casos son los tribunales ambientales.

Cabe advertir que esta procedencia de la aplicabilidad del artículo 2333 del Código Civil ya ha sido advertida por Diez (2019: 724-741). Sin embargo, el razonamiento de la Corte Suprema viene a coincidir con la tesis del demandante, expuesto en el primer considerando de la sentencia, y de la posición de José Luis Diez Schwerter, quien afirma «que el asunto incoado no es una controversia ambiental, sino que se refiere a una acción preventiva por daños contingentes que amenazan a personas indeterminadas» (2019: 738). Sin embargo, si se la considera con cuidado, resulta palmario de la demanda que la fuente de la controversia que amenaza a personas indeterminadas es de naturaleza ambiental toda vez que el daño reclamado se origina a partir de un derrame de petróleo, cuyas sustancias han menoscabado a los habitantes de la comuna de Quinteros. En tal sentido, el daño a la salud y calidad de vida de la población, como así también la presencia de contaminantes en el aire, pueden constituir un riesgo a la salud de las personas; estos daños son causales contemplados en el artículo 2, letra m) de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA). Sin embargo, el argumento anterior se tensiona a lo largo del desarrollo de los considerandos, pues la Corte Suprema establece que los tribunales civiles también son competentes para pronunciarse acerca de bienes jurídicos colectivos y respecto de daños de naturaleza ambiental. Sin embargo, la demanda es rechazada por la Corte, pero esta vez en virtud de cuestiones de competencia y por no invocarse adecuadamente las condiciones de satisfacción que exige el daño contingente del artículo 2333 del Código Civil: tratarse de daños no consumados. En efecto, se pronuncia la Corte de la siguiente manera:

Por tratarse entonces de una acción, que como se ha venido explicando, busca precaver la amenaza de daño eventual, no es la jurisdicción ambiental la llamada a conocer de esta acción, pero sí, por el contrario, ella se basa en un hecho acontecido, la competencia para conocer dicha materia ha de corresponder a los tribunales ambientales, por ser estos los llamados a determinar las medidas de reparación (considerando noveno).

En consecuencia, se desprende que la Corte Suprema rechaza la tesis sostenida por el Tercer Tribunal Ambiental, en el caso *Jaque Blu/Inmobiliaria Quilamapu*, en cuanto a que los tribunales civiles también procuran la preservación del medio ambiente y la conservación de las demás especies naturales, de modo que no se concentra únicamente en la protección del dominio de la propiedad. En efecto, la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Suprema se sustenta en la línea de tiempo del curso de acción de los daños, de modo que los daños contingentes deben entablarse *ex ante* a la consumación del daño ambiental; en tal sentido, la Corte Suprema establece la legalidad de reclamar daños ambientales en sede civil. Es decir, se reconoce que la responsabilidad ambiental también es competencia de los tribunales ordinarios.

Resulta interesante destacar el voto disidente del ministro Droppelmann de la Corte de Apelaciones de Valparaíso: «la actual normativa ambiental no alcanza a todas las fuentes que puedan producir daño, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 letra c) de la Ley 19.300 en cuanto relaciona la definición de contaminación, solamente con concentraciones de sustancias reguladas». Quizás convenga ver, por ello, que la jurisprudencia paulatinamente avanza en reconocer que la naturaleza medioambiental es una hipótesis posible de ser reparado en sede civil. En consecuencia, estos argumentos permiten disociar la doctrinaria dicotomía de derecho público y derecho privado, dotando al derecho civil de competencias para proteger bienes jurídicos colectivos. Al menos, la idea de la responsabilidad por daño ambiental, determinado en la Ley 19.300, es complementario a la acción por daño contingente del artículo 2333 del Código Civil. Esta tesis también ha sido profesada recientemente en la jurisprudencia de la Corte Suprema el 21 de diciembre de 2020, rol 22893-2019. En cualquier caso, sin duda se trata de un hito en la jurisprudencia al reconocer que la responsabilidad ambiental se integra a la competencia de los tribunales civiles.<sup>7</sup>

### Caso régimen de derecho de visita respecto de animales

Recientemente, se ha concretado una hazaña sin precedentes en la jurisprudencia chilena. Un tribunal civil ordinario, rol 1533-2021, de 29 de junio de 2022, en virtud de una demanda de cese gratuito del bien común proindiviso referido a dos mascotas caninas ha innovado en dictaminar un régimen de visitas aplicado en animales. Y no solo eso, además califica que el estatuto jurídico de estas entidades naturales es merecedor de protección legal en virtud de ser sujeto de funciones anímicas y racionales. Así, a partir de una fuente jurisprudencial se reconoce por primera vez en sede civil que los animales son portadores de derechos en razón de sus cualidades senso-perceptivas, en tanto que el tribunal califica que «los perros son seres que sienten y manifiestan sus emociones» (considerando décimo octavo). No obstante, para complicar aún más el problema, todavía se mantiene la cosificación del animal al reafirmarse que son cosas muebles.

En la especie, el asunto incoado no versa estrictamente sobre el cese gratuito de los bienes comunes de Igor y Bambú, ya que, si bien el tribunal colige que se cumplen todos los requisitos de la acción, sin embargo, repara expresamente en uno de los requisitos de procedencia, el concepto de gratuidad. A juicio del sentenciador:

No debe ni puede interpretarse únicamente en un sentido económico-patrimonial, sino en la posibilidad de disfrutar y gozar de las mascotas, en su sentido más amplio que incluye su compañía, así como su ámbito afectivo, puesto que tal como

---

7. Para un comentario acerca de este tema, a partir de la sentencia rol 22893-2019, véase Harris Moya, 2022: 275-284.

se ha sostenido reiteradamente por los entendidos en la materia, los perros son seres que sienten y manifiestan sus emociones.<sup>8</sup>

El tribunal busca hacer ver que los animales no son meramente *algo* y en realidad son *alguien*, es por ello que en la *ratio decidendi* se prescribe el cese de uso gratuito porque esta provee una naturaleza de protección que recae en los objetos y no en los sujetos; ante ello, se resuelve una «tenencia» compartida por sus «copropietarios». En realidad, no es tan clara esta manifestación del fundamento; se plantean muchas tensiones, pues, por un lado, se repara en la necesidad de aclarar que los animales ocupan una tercera categoría de cosas, en tanto que son bienes muebles semovientes, pero, por otro lado, que a pesar de ello son capaces de llevar a cabo acciones apropiadas en dirección del interés hacia los seres humanos y demostrar sus facultades desiderativas. El añadido de «manifiestan sus emociones», tal como se afirma expresamente en la sentencia, implica un uso de razón en cuanto goza de la facultad de articular diferentes estados emocionales por sí mismos y esto impide que la acción incoada sea estrictamente aplicada porque el cese gratuito yace sobre objetos y no sujetos. Incluso, el tribunal va más allá y afirma lo siguiente:

La relación entre seres humanos y animales de compañía es similar a una relación padre e hijo. El responsable del animal de compañía considera a sus animales miembros de la familia, casi como hijos o mejores amigos, en vez de considerarlos como propiedad personal, y describe el rol del animal en la familia como «muy importante».<sup>9</sup>

En vista de las consideraciones precedentes, el razonamiento jurídico esbozado en la sentencia ataca la comprensión tradicional del animal como propiedad; en rigor, sabemos que las cosas no están dotadas de la capacidad de sentir, percibir, prestar asentimiento o la capacidad mental refinada de manifestar emociones. Esta idea que parece obvia se sigue implantando hegemónicamente por la jurisprudencia y la tradicional doctrina jurídica acerca de la fauna y flora. No obstante, el Tribunal Civil ordinario en cuestión sienta su *ratio decidendi* en virtud de una aplicación equitativa: «resulta de toda *justicia*<sup>10</sup> que ambos puedan mantenerlos bajo su protección y cuidado compartido» (considerando vigésimo). En tal sentido, el sentenciador hace uso de sus facultades discrecionales con el objeto de rescatar los valores jurídicos actuales de la ciudadanía, en particular de ambas partes en disputa que coinciden en reconocer que sus mascotas no son simples propiedades, a pesar de haber adquirido su dominio por compraventa. Esta herramienta propia de la función jurisdiccional es una aplica-

---

8. Octavo Juzgado Civil de Santiago, rol 1533-2021, de 29 de junio de 2022.

9. Octavo Juzgado Civil de Santiago, rol 1533-2021, de 29 de junio de 2022.

10. El énfasis es mío, no de la sentencia original.



ción misma de la equidad (*epieikeia*), al más puro estilo aristotélico, donde a pesar de haber fuente legal expresa, su adjudicación formal de la norma acarrearía injusticia; por consecuencia, se adecua la justicia al caso particular (*adaequatio*) morigerando la ley a través del criterio del juez como artífice de la auténtica voluntad del legislador. El artificio para sustentar la intencionalidad cognitiva y afectiva de los animales es adjudicado en virtud de una comprensión epistemológica de las formas de vida que conllevan los ciudadanos actualmente, a tal punto de tratarse sobre una evolución del concepto de familia, que constituye a los animales como el mejor amigo del hombre o, aun más, como una relación volitiva entre padre e hijos.

Este fallo en comento genera muchas dudas, en especial si genuinamente se está considerando a los animales como sujetos de derechos y entidades racionales, aunque se entienda las limitaciones del juez frente a las disposiciones positivas decimonónicas del Código Civil. Pero, se hubiera deseado, para una mayor claridad, que el tribunal especificara en su considerando décimo octavo quiénes son los dogmáticos o filósofos que sustentan su decisión, «puesto que tal como se ha sostenido reiteradamente por los entendidos en la materia, los perros son seres que sienten y manifiestan sus emociones». En efecto, no es sorpresa que dentro de la literatura académica en las últimas dos décadas haya proliferado la defensa del derecho de las especies naturales y del medio ambiente. Se trata de un fenómeno de progreso deontológico de los derechos fundamentales en dirección del principio constitucional de igualdad ante la ley. Para aclarar este punto es útil remitirnos a Ronald Dworkin, quien nos ilustra acerca de la evolución de la lectura moral de la constitución a partir de la decimocuarta enmienda de los Estados Unidos, de la protección de la igualdad ante la ley, de modo que constata que, bajo la misma XIV enmienda desde el siglo pasado hasta nuestros días, progresivamente se ha ido ampliando el abanico de protección de las personas, careciendo de protección en un comienzo los afroamericanos, las mujeres, homosexuales, entre otros, de modo que paulatinamente en el transcurso de las décadas bajo la misma enmienda se ha extendido la protección a cada uno de ellos (2004: 109). Quizás convenga ver, por ello, que no resulta extraño que dentro de muy poco tiempo el espectro de protección constitucional alcance a los demás seres de vida consciente como el animal y vegetal, reconociendo a los animales como personas no humanas, capaces de tener relevancia moral, a pesar de que no sean capaces de actuar moralmente (Loewe, 2018: 132-140). De esta manera se configura una nueva especie del concepto de persona, diferente a las ya definidas en el artículo 545 del Código Civil que distingue entre personas naturales y personas jurídicas. En cualquier caso, el presente fallo en sede civil ya registra una hazaña sin precedentes en la jurisprudencia chilena.

Cabe analizar, como consecuencia de lo anterior, que el juez civil ordinario sustenta su decisión tomando en consideración aspectos ajenos al ámbito del derecho civil. Por lo regular, el derecho civil se funda en la concepción aristotélica de la justi-

cia correctiva (*dikaíosýne diorthotiké*), donde la ley solo mira a la naturaleza del daño y a la igualdad de ambas partes en conflicto, sin importar si uno de ellos se trata de algún hombre digno de crédito en virtud (*kyriotaton písteos*) o si es un hombre desenfrenado vencido por los vicios (*akolastós*) (*Ética a Nicómaco* 1132a2-7). Conforme a esta comprensión del derecho privado, el juez debe solamente contemplar el alegato y las circunstancias particulares de las dos partes litigiosas, y remitirse únicamente a lo que establezca la ley. Sin embargo, es preciso ver en la sentencia en cuestión, ante todo, que la calificación de los perros como seres sintientes y capaces de manifestar sus emociones es un criterio que no está reservado a la justicia correctiva, sino que es de competencia de la justicia distributiva. Así es que, bajo el planteamiento de la dicotomía de la *summa divisio iuris*, la calificación de seres sintientes es *in stricto sensu* una medida política emanada de la justicia distributiva, es decir, del derecho público.

A mayor abundamiento, esta técnica hermenéutica ya se encuentra presente en la jurisprudencia y doctrina nacional, entre ellos Alberto Pino confirma que en el Código Civil chileno se hallan diversas normas de carácter distributivo, como por ejemplo en artículo 1.408 CC, 1.618 CC; artículo 62 de la Ley 19.947 de Matrimonio Civil. También en la doctrina colombiana, la académica María Cecilia M'Causland identifica que el artículo 2355 del Código Civil colombiano (confróntese con el artículo 2.328 del Código Civil chileno), acerca del daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es una norma de naturaleza de justicia distributiva (2019: 364-365). Resulta palmario de lo anterior, que la sentencia en cuestión es otro ejemplo más que patenta el entrecruzamiento en sede civil de las normas de derecho privado con las de derecho público. De modo que, una vez más, el *status quaestionis* de la dicotomía de la *summa divisio iuris* está en evidente tensión, en la medida que en la dimensión privada del derecho los jueces disciernen acerca de aspectos que comprometen el orden público, al dirimir acerca de aspectos políticos en cuanto al mérito y los derechos que reciben cada sujeto, transformando el estatuto ontológico de los animales de objetos hacia sujetos merecedores de derechos y protección jurídica. En efecto, brota de las sentencias y doctrinas analizadas que desde la esfera del Código Civil ya se comienza a abolir la cosmovisión decimonónica de la *conditio animalis*.

### **Normas e instituciones civiles de tutela ambiental**

La injerencia explosiva del Derecho Ambiental no ha sido forzada ni inadecuada en los preceptos del Código Civil, pues encontramos un gran puñado de normas e instituciones civiles que despliegan originariamente una preocupación de protección del medio ambiente. A lo largo del Código Civil encontramos diversas normas e instituciones con una clara función protectora del ambiente. Varios ejemplos de ello los encontramos en los artículos 937: «Ninguna prescripción se admitirá contra las obras

que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso»; 948: «La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados»; 595: «Todas las aguas son bienes nacionales de uso público»; 608: «Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces»; y 619: «Los animales bravíos pertenecen al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieren encerrados; pero luego que recobran su libertad natural, puede cualquier persona apoderarse de ellos y hacerlos suyos». Estas últimas normas son relativas a la regulación de los animales —pese a que doctrinariamente se haya debatido su estatuto como propiedad y se han categorizado en una tercera clase que se situaría entre las cosas y las personas (Peñailillo, 2019: 260)—; y tal como se examinó en el citado caso del régimen de visitas en mascotas caninas, la protección de los animales manifiesta un cambio de paradigma en la concepción del animal como mera propiedad al reconocerle gradualmente la categoría de sujetos de derechos. Además de los ejemplos anteriores, también es interesante la reconstrucción hermenéutica que ha sentado la dogmática y la jurisprudencia al identificar las instituciones de los principios precautorio y preventivo en el nexo de la responsabilidad civil.

Como se ve, existen no pocas herramientas de tutela ambiental en el núcleo del derecho privado, sin embargo, la atención a estas normas ha sido muy insuficiente. En este orden se ha pronunciado Carlos Amunátegui: «En verdad, en un país que padece fuertes problemas de contaminación ambiental, muchas veces imputables a la actividad de una industria determinada, resulta sorprendente que tales artículos no reciban una mayor aplicación» (2014: 59). Con anterioridad a Amunátegui, el profesor Ríos Labbé ya lo criticaba: «La doctrina chilena no se ha ocupado en profundidad del problema [...]. A nivel de textos legales, en Chile no hay un tratamiento sistemático de esta cuestión, sólo ciertas normas específicas, como las de los artículos 856 —sobre los malos olores—, 937 —la imprescriptibilidad de las acciones para reclamar por las obras que corrompen el aire— y los artículos 941 y 942 ya citados» (2005: 548-549). En lo que resta del artículo, se analizarán tres instituciones civiles que consagran con especial vigor la protección medio ambiental: la función social de la propiedad, las inmisiones y el nuevo derecho real de conservación ambiental.

### La función social de la propiedad civil

Reforzando esta reflexión, es de interés destacar que en nuestro Código Civil se ha definido el régimen de propiedad privada en el artículo 582, pero consagrándose impropriadamente un dominio de carácter «absoluto». Digo *improprio* porque la propiedad en Bello no es efectivamente absoluta o ilimitada. Sobre esta materia ya hay bastante

jurisprudencia e importantes autores que así lo avalan, entre ellos Amunátegui, quien señala: «Más que islas de soberanía donde el dueño es un tirano, como la crítica del siglo XIX concibió el dominio, nuestro Código construye un sistema de intereses armonizados, donde los usos a que se destina un inmueble no pueden afectar los legítimos intereses de los vecinos» (2019: 52). En este mismo orden de ideas, también es observado por los profesores Cordero y Aldunate:

El carácter absoluto de la propiedad que consagra el Code [Civil de 1804] marca la ruptura con el orden previo de una propiedad plural [...]. Se trata ahora de una propiedad absoluta-absoluta, o si se quiere, la más absoluta: no relativa a otros propietarios, poseedores o detentadores, y que concentra la totalidad de las facultades de aprovechamiento, frente a otros derechos limitados y que, en esta dimensión, son relativos y emanan de la propiedad como actos de disposición de su titular. Pero este elemento definitorio de la propiedad, su carácter absoluto [...] no se enfrenta ni se opone [a] la posibilidad de someter a dichas facultades de uso y disposición a regulación legislativa [...]. Y es en este punto donde va a aparecer la idea de función social de la propiedad (2008: 385).

Conforme a esta reconducción directa del artículo 582 del Código de Bello a la función social de la propiedad, que logra constreñir el ejercicio de las facultades del dominio,<sup>11</sup> ello es prueba de la directa vinculación y coherencia que tiene el derecho privado con la doctrina constitucional acerca del dominio, es decir, aquí vemos nuevamente una reafirmación de la justicia correctiva (*ius privatum*) sobre la igualdad y contenido de la justicia distributiva (*ius publicum*). Este razonamiento dogmático también lo encontramos en la famosa sentencia de la Corte Suprema en el caso *Comunidad Galletué con Fisco*,<sup>12</sup> que en orden a la función social de la propiedad se declaró monumento natural la Araucaria Araucana y se prohibió al propietario del predio Galletué explotarlas, y frente a un posible desmedro se le reconoce el derecho a obtener una indemnización de los perjuicios. Se trata, entonces, de una armonía y coherencia de las normativas de rango legal y constitucional sobre el régimen jurídico del derecho de propiedad, en virtud del cual se identifica el instituto de propiedad constitucional con la regulación jurídica contenida en el Código Civil. Este efecto reflejo y la posible comprensión *cuasi constitucional* del Código Civil no significa que no sea posible modificarla o no estar sujeta a una posible inconstitucionalidad, dada la supremacía jerárquica que sigue manteniendo la Constitución.<sup>13</sup> El punto es

11. Para un mayor análisis de este tema y revisión de jurisprudencia véase Novoa, 2011: 111-134.

12. Sentencia de la Corte Suprema, 7 de agosto de 1984. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 1984, LXXXI, (3), 5.

13. Acerca del fenómeno *Cuasiconstitucional* del Código Civil es posible hallar debate doctrinario y análisis jurisprudencial en trabajos de Eduardo Cordero: «La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno» (2006, 125-148); y «Estudios sobre propiedad y derecho urbanístico» (2020).

que no hay una controversia normativa entre ellas y la Constitución entrega a la ley la regulación jurídica de los modos de adquirir la propiedad.

Este razonamiento cobra gran vigor con el límite de la función ambiental de la propiedad que se reproduce desde el Código Civil y asciende hasta las normas constitucionales del artículo 19 números 8 y 24 de la Constitución Política. Ejemplo de ello lo encontramos en una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental:

Así las cosas, la propiedad en nuestro sistema jurídico incorpora un deber de abstención de afectar el derecho ajeno (artículo 582 del Código Civil), que implica no abusar de las facultades inherentes a la propiedad. Por su parte, en el contexto de las limitaciones a la propiedad, el inciso segundo del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución reconoce que la propiedad tiene añadida una función social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental.<sup>14</sup>

En definitiva, la noción legal de propiedad privada en su sustancia se encuentra comprendida por un dominio que no puede afectar los intereses de terceros y la obligación de evitar y mitigar los daños a bienes jurídicos colectivos. De este modo, el concepto de propiedad civil se encuentra delimitado y legitimado, no por estatutos exteriores, como reglamentos administrativos o la misma Carta Fundamental, sino que por los límites al dominio que se consagran en el mismo Código Civil. Esto, naturalmente, explica que exista una función ambiental de la propiedad civil que no viene forzada ni tergiversada por la función social o el orden público, como conceptos soportantes que modifican la comprensión del derecho privado.

Desde esta perspectiva, hallamos una concepción funcional de la propiedad que se origina en el Código Civil, que se eleva y se conserva en las normas de mayor jerarquía de nuestro sistema de fuentes. De este modo, encontramos instituciones propias de la justicia correctiva del derecho civil privado aplicadas directamente en contratos administrativos y en diversos aspectos distributivos del derecho administrativo. No debiera extrañarnos este tipo de razonamiento jurídico, de la aplicación de las normas civiles en los contratos administrativos y en el derecho administrativo en general, ya que además de la indemnización de perjuicios y la institución del contrato, también así se ha interpretado el principio de cosa juzgada —contenido en el Código Procesal Civil—, las reglas de interpretación de los artículos 19 al 24 del Código Civil, el principio *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 1545 (aplicados a los contratos administrativos) (Concha, 2013: 467-476), e incluso las normas sobre la prescripción; todas ellas positivizadas en normas de rango legal, pero ninguna regladas directamente en la Constitución.

---

14. *I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano*, Tercer Tribunal Ambiental, rol D-03-2014, 21 de junio 2016.

En suma, esta asunción de la función ambiental de la propiedad se explica en la medida que el interés privado, con arreglo a la autonomía de la voluntad, manifiesta directa e inmediatamente su preocupación por delinear los límites del dominio para la conservación ecológica. En este orden, se impregna una función ambiental de la propiedad originariamente desde el núcleo del derecho privado. Esto significa que los intereses privados velan por una dimensión pública de la propiedad privada. Estas consideraciones, de los límites ambientales a los límites del dominio, no se justifican inmediata o directamente a través de los preceptos constitucionales, sino de manera mediata o indirecta. Esto permite evitar que hablemos de una «vulgarización por constitucionalización» del derecho privado, cuya idea se encarga de justificar la afectación de la esencia del derecho de propiedad en virtud del uso técnico de la Constitución. Entonces, no hay estrictamente una subsunción modificadora del derecho civil al derecho constitucional, sino más bien una asunción de la justificación de la función ambiental de la propiedad contenida primeramente en el Código de Andrés Bello.

### La teoría de las inmisiones

Otra institución jurídica que contempla una función ambiental de la propiedad civil se halla en las inmisiones, un conjunto de acciones que buscan proteger ante perturbaciones posesorias que impiden gravemente ejercer las facultades del dominio. Cabe precisar que el término *inmisión* no se ha fijado expresamente en ningún artículo del Código Civil, sin embargo, ha sido reconstruido dogmática y jurisprudencialmente. Pese a esta ausencia de definición legal, las inmisiones ya se encuentran reguladas genéricamente por Andrés Bello. Sin embargo, dichas normas civiles, lamentablemente, han sido escasamente desarrolladas en nuestro país, y pocos son los autores que se han dedicado a su tratamiento. Entre ellos está Carlos Amunátegui, quien ofrece el siguiente concepto de inmisión:

Una perturbación posesoria de carácter indirecto que, sin disputar la tenencia material del bien, proyecta influencias sobre el mismo de tal naturaleza que le impiden, le dificultan o le hacen incómodo a su titular el ejercicio de actos posesorios sobre el mismo producto de la acción de un tercero sobre sus propios bienes (2013: 113).<sup>15</sup>

Esta teoría de la inmisión tiene sus orígenes en el Derecho Romano (*inmissio*), cuya preocupación casuística surgió con el objeto de establecer y delimitar los límites del derecho de propiedad. Surge a partir de las regulaciones de las relaciones de vecindad y con la pretensión de prohibir los actos de uso de un bien que pueda

---

15. Al ser una figura jurídica poco trabajada, se han ofrecido diferentes definiciones: en la doctrina española se tiene a Alonso Pérez (1994) y Díaz Romero (2003); y en la doctrina chilena encontramos a Jorge Tisné, quien ha propuesto uno de los conceptos más sofisticado (2017: 150).

repercutir negativamente en la posesión de un bien inmueble vecino. Ciertamente, uno de los aspectos más relevantes de esta regulación romana está enfocada en relación con la defensa del medio ambiente, a través de la prohibición de la propagación de sustancias nocivas, malos olores, humos, ruidos, contaminación estética o visual. El caso paradigmático de la teoría jurídica romana es el de la taberna de quesos, que se encuentra consagrado en el *Digesto* 8.5.8.5. Naturalmente, desde Roma hasta la codificación de Bello se ha tenido en cuenta los ejercicios abusivos de los derechos de propiedad y la regulación de los niveles de tolerancia permitida, con especial atención a la necesidad individual y social. En vista del recorrido histórico de la figura de la inmisión, entonces, no tiene por qué sorprender que en nuestro Código Civil se contemplen mecanismos de tutela medioambiental, que constituyen medios de defensa de intereses colectivos, tales como la denuncia de obra ruinosa, los interdictos posesorios, la innominada acción negatoria, las acciones populares y la responsabilidad civil aquiliana.

Asistimos en la teoría de las inmisiones una justificación a los límites legítimos del uso o disfrute de una propiedad en la medida que no perfore los límites de la propiedad ajena, como ocurre en los típicos casos de propagación de ruidos molestos, humo, contaminación lumínica, entre otros. En concreto, las inmisiones consagran la protección del derecho de propiedad que *in nuce* resguarda los límites inmanentes de la posesión, que según vimos en el apartado anterior son las siguientes: i) la abstención de afectar un derecho ajeno, conforme al artículo 582 del Código Civil; ii) la garantía de la función social, en razón del artículo 19 número 24 de la Constitución Política; y iii) la protección de un medio ambiente libre de contaminación según el artículo 19 número 8 de la Constitución. Ciertamente, las normas de la inmisión se presentan como propias de la defensa de la posesión, pero, al mismo tiempo, no la exime del respeto a la función social de la propiedad, *ergo*, las inmisiones blindan la protección de valores comunitarios y ecológicos. En este efecto, encontramos en la doctrina jurisprudencial apoyo textual que respalda la tesis recién señalada; se trata de un recurso de protección en que el recurrente reclama:

Por dicha contaminación acústica ellos no pueden hacer uso de los diferentes espacios de sus propiedades, obligándolos a encerrarse al interior de sus propios dormitorios, lo que les ha provocado una sordera irreversible, úlceras gastrointestinales, cefaleas, colon irritable, hipertensión, migrañas, insomnio agudo permanente, y dañando en forma seria y aguda su salud psíquica, con crisis de angustia y pánico, estrés severo o agudo; gatillante de enfermedades crónicas como psoriasis, dermatitis aguda, depresión exógena severa, vómitos, irascibilidad, irritabilidad, trastornos de la personalidad, síndrome del trastorno agudo del sueño, tensión nerviosa, síndrome de movimiento involuntario de las extremidades (rol 426-2019, considerando primero).

Para el caso de la sentencia en comento, que versa sobre la ilegalidad de contaminación acústica, el tribunal innova por primera vez en la jurisprudencia en reconocer la institución civil de la inmisión y su vinculación intrínseca con la función social de la propiedad del artículo 19 número 24 de la Constitución Política:

En las relaciones de vecindad, el ejercicio de las facultades inherentes al dominio implica, muchas veces, sobrepasar los confines del propio inmueble, como ocurre con las emisiones de humo, calor o ruidos. Cuando estas emisiones penetran en la esfera de un bien ajeno podemos hablar de *inmisiones*, es decir, de invasiones o injerencias en el predio vecino, las cuales, en principio, no pueden ser impedidas, salvo que superen el nivel de tolerancia generalmente aceptado. [...]

El carácter absoluto del derecho de propiedad significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles y le otorga un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirselo. Sin embargo, este carácter absoluto tiene limitaciones que emanan de la ley del derecho ajeno, para que la propiedad cumpla adecuadamente su función social (Considerando vigésimo; el destacado es mío).

Brota de la sentencia civil un reconocimiento expreso sin precedentes del concepto civil de la inmisión, articulando esta figura con la posesión, ruidos molestos y la garantía de la función social de la propiedad. Esta vinculación además de conculcar el derecho de dominio de un tercero, también permite proteger el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del artículo 19 número 1 de la carta fundamental. Pese a que el recurrente no lo alegó, en tal línea de argumentación podría esgrimirse coherentemente el detrimento al artículo 19 número 8 de la Constitución, al derecho de vivir en un medio ambiente no envenenado. No obstante, cabe destacar que el tribunal no logra acreditar el daño biológico esgrimido en el libelo a partir del artículo 19 número 1, razón por la que procede a desestimar la violación de este numeral; no obstante, procede a acoger la demanda y con costas al reconocer la lesión producto de inmisiones de ruidos molestos.<sup>16</sup> En definitiva, bajo estas premisas se advierte la vinculación de la inmisión con la conservación ecológica a raíz de la función social de la propiedad. A través del presente ejemplo, se constata otra institución civil que persigue la protección de valores jurídicos colectivos que no se reduce a la mera bilateralidad de intereses privados.

A mayor abundamiento, en el aspecto procesal uno de los medios de defensa más importante ante las inmisiones es la acción posesoria especial del artículo 941 inciso primero del Código Civil: «El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que

---

16. Para un análisis detenido de esta innovadora sentencia véase Tisné (2021: 347-355).



puedan dañarla». Conforme a la interpretación de esta norma se sanciona las inmisiones que comporten en concreto un daño a la propiedad del inmueble vecino y también basta el solo peligro abstracto para evitar posibles resultados nocivos en las perturbaciones posesorias vecinales. Precisamente en relación con el artículo 941 del Código Civil se pronuncia el Tercer Tribunal Ambiental (*Jaque Blu con Inmobiliaria Quilamapu Ltda.*) que fue presentada en la primera sección de este trabajo, declarando que, a su juicio, la procedencia de esta acción posesoria no versa sobre daños al medio ambiente, como un bien colectivo, sino que se centra sobre la protección a la propiedad privada. Si bien es cierto que las inmisiones en su esencia son perjuicios al derecho de propiedad, referido en atención exclusivamente al poseedor de un título dominical, este interdicto posesorio pone de manifiesto una herramienta de naturaleza preventiva del daño a la propiedad y también de tutela medio ambiental al evitar «peligros inminentes» sobre depósitos de aguas y materias húmedas. No es casualidad que varias acciones posesorias reguladas en el mismo título XIV del libro II del Código Civil fueron derogadas para codificarlas en el Código de Aguas, transcritos idénticamente y sin recibir modificación alguna (Tisné, 2017: 325; Amunátegui, 2013: 7).

En este estadio de argumentación, queda claro que el Tercer Tribunal Ambiental yerra en su razonamiento de exclusión de una preocupación medio ambiental por centrarse sólo sobre daños a la propiedad. Sin embargo, es necesario destacar que no toda reclamación de cese de inmisiones califica de daño ambiental. Esto porque a raíz de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrada en el artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República y también contenido en la LBGMA, no garantiza necesariamente un entorno ecológico y social sin contaminación alguna, lo que es evidentemente imposible. Esta idea es así dado que se constatan factores naturales que contaminan: erupciones volcánicas, huracanes, un rayo que provoque un incendio forestal; o incluso contaminaciones que provienen directamente de los animales, como la *salmonella*, la gripe aviar, el virus Hanta y, al parecer, el covid-19. Por ende, es lícita la presencia de ciertos niveles de contaminación, pero con ciertos límites admisibles que se encuentran consagrados en el artículo 2, letra m) de la LBGMA: i) que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas; ii) a la calidad de vida de la población; iii) a la preservación de la naturaleza; o iv) a la conservación del patrimonio ambiental. Con ello, queda claro que no todo daño a la naturaleza califica de contaminación.

De manera puntual, se entiende por daño ambiental «toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes», conforme al artículo 2 letra e) de la LBGMA. De dicha norma se sigue una interpretación muy amplia del concepto de daño ambiental, lo que ha dado curso a un inmenso acervo jurisprudencial y doctrinal para completar los límites

y alcances de esta definición. Por añadidura, para calificarse de daño ambiental, la contaminación debe ser de carácter significativo, tal como reza el enunciado proposicional de la norma jurídica recién citada. Ciertamente, esta expresión aclara que hay límites tolerables de contaminación. Entonces, ¿cuál es el parámetro de daño ambiental «significativo» para sancionar? Frente a ello, la profesora Verónica Delgado cuenta de lo siguiente:

Si bien se suele señalar por nuestra doctrina y tribunales que no existe ningún parámetro para que el juez chileno califique un daño de significativo [...], en realidad en Chile sí existen, pero en la regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). En efecto, para evaluar si un proyecto debe ingresar mediante un Estudio de Impacto Ambiental, varias causales deben analizarse según produzca o no el proyecto alteraciones significativas en base a criterios absolutamente transportables a la sede judicial (2012: 53-54).

Desde este punto de vista, para los tribunales ambientales un cese de inmisiones debe proceder ante la presencia de un daño ambiental significativo, en cambio en sede civil los jueces conceden estas acciones preventivas sin que necesariamente se cumpla con dicho estándar. A partir de ello se sigue la distinción de daño ambiental en sede civil y en sede ambiental. En la primera, se contempla un baremo más exigente que la segunda, puesto que, conforme a lo ya analizado respecto de la acción por daño contingente del artículo 2333 del Código Civil, no se requiere que el daño se haya consumado, pues es de carácter preventivo. Lo que no obsta a que la responsabilidad ambiental, regulada en la Ley 19.300, sea cohesiva con las normas de carácter civil. Resulta palmario de lo anterior que los jueces con competencia en lo civil puedan tomar como base lo fallado previamente por un tribunal ambiental: de este modo, la decisión de la justicia correctiva, de sede civil, está incrustada con la decisión de la justicia distributiva, de la sede ambiental.

## El nuevo derecho real de conservación ambiental

De manera importante, el nuevo derecho real de conservación ambiental (DRC) contribuye a fortalecer los límites intrínsecos del dominio al dotar una función ambiental de la propiedad. Reforzando esta idea se ha pronunciado el profesor Corral:

El derecho privado aporta algunas de sus instituciones para la preservación del medio ambiente, como la responsabilidad civil y la gestión de derechos transables. Se agrega ahora la posibilidad de que los particulares puedan colaborar con ese objetivo mediante el gravamen de un inmueble en favor de un titular que ostenta la facultad de exigir diversas actividades del propietario tendientes a la protección ambiental de ese bien raíz (2016: 67).

Conforme al artículo 2 de la Ley 20.930, este nuevo derecho real «consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de este». Para Jorge Tisné, «El DRC crea un nuevo mecanismo jurídico, previamente inexistente, para resguardar de una manera autónoma y económicamente viable el capital natural y sociocultural de un predio privado» (2017: 167). Por lo pronto, se trata de un derecho real en cosa ajena, que viene a limitar el derecho de dominio del dueño del inmueble o predio gravado.<sup>17</sup> Conforme a este mismo artículo 2 de la Ley 20.930, que define al DRC, se puede apreciar su completa coherencia y ajuste a los mandatos constitucionales de protección ambiental (19, número 8) y de la función social de la propiedad (19, número 24 del Código Penal), constituyéndose así otra figura jurídica más que expresa una función ambiental de la propiedad y que nace desde la esfera del derecho privado. A su vez, dicha ley señala en su artículo tercero las características de este novedoso derecho real de conservación, y dentro de ellas vemos el carácter inembargable «del inmueble o de la parte de él que se grava», y asimismo que dicho derecho «se puede constituir sobre cualquier bien inmueble». Y es por regla general «de duración indefinida, salvo que las partes acuerden lo contrario».

A mayor abundamiento, este nuevo derecho real de conservación ambiental implanta en su núcleo de tutela ambiental las disposiciones de protección ambiental regulado por el derecho ambiental, pues se configura a partir del artículo primero de la Ley 20.930 que se remite directamente a la Ley 19.300 sobre LBGMA para nutrir y fortalecer los límites intrínsecos de la propiedad al incorporar en sede civil los conceptos de a) biodiversidad; a ter) cambio climático; b) conservación del patrimonio ambiental; c) contaminación; d) contaminante; e) daño ambiental; f) declaración de impacto ambiental; g) desarrollo sustentable; h) educación ambiental; i) estudio de impacto ambiental; j) evaluación de impacto ambiental; ll) medio ambiente; m) medio ambiente libre de contaminación; o) normas de emisión; p) preservación de la naturaleza; s) reparación; entre otras más. Por consiguiente, hay «una relación de proximidad y complementariedad entre las normas relativas al derecho real de conservación y el derecho ambiental y el derecho privado» (Lazo, 2017: 113).

En efecto, se incorpora otra norma más que toma en cuenta aspectos distributivos (derecho público) de la justicia (criterios políticos, sociales y técnicos), que se entrometen en la estructura correctiva del derecho privado con dos propósitos distintos pero coherentes entre sí: i) promover la intangibilidad de la protección ambiental; y

---

17. Sin embargo, este nuevo DRC no ha estado exenta de críticas: Al profesor Patricio Lazo le «parece que la ley conduce a una aporía: ahí donde debiese existir un derecho a reclamar un determinado goce del bien y hacer que éste sea oponible a todos, lo que nos aparece en su lugar es más bien un conjunto de obligaciones contraídas por quien, en apariencia, debiese detentar la posición contraria. ¿En qué medida, pues, podemos seguir hablando de un derecho real?» (2017: 117).

ii) más allá del problema de determinar a quién pertenecen los recursos ambientales, existe ya no solo un interés público, sino que también un interés privado de nutrir y aumentar progresivamente los límites del dominio (artículo 582 del Código Civil) con el fin de la conservación ambiental. Como se ve, con la implementación del nuevo DRC la propiedad civil ampara un doble registro de protección: ya no solo vela por la propiedad privada, sino que además se ocupa de integrar y proteger el dominio de los particulares con el medio circundante de carácter ecológico. Así, los particulares por iniciativa propia deciden incorporar a la esencia del dominio un nuevo atributo ambiental que los obligue a sí mismo y a futuros dueños del bien raíz a cumplir una tutela ambiental. *A fortiori*, la concepción de la propiedad privada se ha visto diluida de su carácter absoluto, el señorío dominical ha perdido la facultad arbitraria de hacer y deshacer a su voluntad con independencia de terceros, es decir, se constata una superación de la concepción decimonónica de la propiedad civil.

### **Observaciones conclusivas: una explicación holística de la protección ambiental**

Conforme a lo expuesto a lo largo de este trabajo, he presentado que la concepción de la doctrina tradicional que utiliza la dicotomía entre el derecho público y derecho privado no ofrece una descripción satisfactoria de las diferentes ramas del derecho, principalmente en el ámbito ambiental inserto en el Código Civil. Se ofrece una explicación holística de la protección ambiental en el derecho privado al integrar simultáneamente criterios de justicia distributiva (*ius publicum*) en las normas e instituciones del Código Civil (*ius privatum*). En efecto, se constata que el derecho privado sí contribuye a la protección de bienes jurídicos colectivos, específicamente al medio ambiente. Se identifican diferentes instituciones y dispositivos del Código de Bello que guían y mandatan a los particulares a regular el dominio y posesión conforme al derecho ajeno y al orden público. Entre ellos se analiza la teoría de las inmisiones, el nuevo derecho real de conservación ambiental, la función social de la propiedad, la acción por daño contingente del artículo 2333 del Código Civil y la novedosa aplicación silogística de un juez civil ordinario en la aplicación del régimen de visita en animales caninos. A modo de balance, todos estos instrumentos manifiestan un interés privado en delinear los límites del dominio por razones de políticas ambientales.

A mayor abundamiento, a partir de los ejemplos normativos analizados se constata la presencia de un doble registro en la propiedad del Código Civil: i) la protección de derechos y valores individuales, pero siempre y cuando se contemple ii) una relación jurídica multilateral y no bilateral como dicta la concepción decimonónica de la propiedad civil. Por ende, bien miradas las cosas, resulta pertinente proscribir la visión individualista de la propiedad; y desarrollar con mayor fuerza su expresión

ambiental de la propiedad. Según vimos, en la noción de la propiedad civil se hallan diferentes conceptos que secundan estas normas ambientales: i) orden público; y ii) función social de la propiedad. El entendimiento y aplicación razonada de estos conceptos nos debe llevar a repensar el ejercicio hermenéutico en clave ambiental en los actos y contratos civiles. A su vez, hemos constatado que la figura de propiedad civil consagrada en el Código Civil es recogida íntegramente por la Constitución Política de la República, contemplándose en los diferentes estatutos de propiedad la misma función ambiental de la propiedad.

De este modo, se contempla una particular versión de la constitucionalización del derecho privado, cuya justificación y regulación de los bienes jurídicos colectivos, tal como es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, se sitúan en normas de rango legal (como Código Civil, derecho real de conservación ambiental, inmisiones) y nutren los enunciados ilocutivos de la Constitución Política de la República. El estatuto civil de la propiedad integra en sus límites al dominio la función ambiental con el preciso objetivo de no menoscabar el derecho ajeno como consagra el artículo 582 CC, cuya técnica jurídica se ha dispuesto de manera autónoma, e inclusive anterior, a las normas constitucionales. Así, las disposiciones jurídicas de la Constitución y las normas del derecho privado se han integrado y nutrido recíprocamente. Esta vinculación estrecha e inmediata se ha centrado en el concepto de propiedad, recogiendo la Constitución Política el contenido normativo y proposicional de sus normas a partir de las categorías provenientes del Código Civil y otras leyes privadas. Esto ha logrado una mayor regulación sustantiva y adjetiva en las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental. Se trata, entonces, de una armonía y coherencia de las normativas de rango legal y constitucional sobre el régimen jurídico del derecho de propiedad, en el que se identifica el instituto de propiedad constitucional con la regulación jurídica contenida en el Código Civil.

Con todo, se debe reconocer que el derecho público recurre a normas, principios e instituciones de naturaleza precisamente civiles y del derecho privado en general para completar el concepto de derecho de propiedad. Esto, en concreto, da cuenta de la impotencia de la ambivalencia y supuesta incompatibilidad entre el *ius publicum et ius privatum*. En ese sentido, es pertinente que la jurisprudencia y la literatura dogmática comiencen a adoptar las herramientas y contribuciones del derecho privado, reconociendo que esta rama del derecho también provee mecanismos para paliar las deficiencias del derecho administrativo y tutelar la protección del medio ambiente.

## Referencias

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos (2009). «No siendo contra derecho ajeno: hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 36 (3): 505-525.

- . (2013). «¿Algo huele mal en Freirina? Los interdictos posesorios como acciones de protección ambiental». En Carmen Domínguez Hidalgo y otros (coordinadores), *Estudios de derecho civil VIII. Jornadas nacionales de derecho civil*, Santa Cruz, 2012 (pp: 5-16). Santiago: Legal Publishing.
- . (2014). *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un estudio de la teoría de las inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho chileno*. Santiago: Thomson Reuters.
- . (2019). «Límites de la propiedad e interés privado». En Esteban Pereira (editor), *Fundamentos filosóficos del derecho civil chileno* (pp. 43-54). Santiago: Rubicón.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011). *Derecho administrativo general*. Santiago: Legal Publishing.
- . (2012). *Las relaciones entre el derecho administrativo y el derecho común. Derecho positivo, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Legal Publishing.
- . (2014). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2.<sup>a</sup> ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- BOBBIO, Norberto (1996). *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. (Traducción de José F. Fernández Santillán). México: Fondo de Cultura Económica.
- CARRASCO QUIROGA, Edesio (2020). *El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Perspectivas, evolución y estándares jurisprudenciales*. Santiago: DER.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo (2011). «La división del derecho en público y privado en la jurisprudencia judicial y administrativa chilena». En Gabriel Bocksang y Alejandro Vergara (editores), *Público y privado en derecho administrativo. Actas de las VIII jornadas de derecho administrativo* (pp. 43-94). Santiago de Chile: Legal Publishing.
- CONCHA MACHUCA, Ricardo (2013). «La fuente normativa de la fuerza obligatoria del contrato de la Administración (Art. 1545 del Código Civil)». *Revista Ius Et Praxis*, 19 (2): 467-476.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo (2008). «Evolución histórica del concepto de propiedad». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (30): 345-385.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2006). «La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno». *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, XIX,(1): 125-148.
- . (2020). *Estudios sobre propiedad y derecho urbanístico*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (1999). «El sistema de impacto ambiental y la responsabilidad civil por daño al medio ambiente». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, I (1): 79-93.

- . (2016). «El derecho real de conservación: notas después de una primera lectura de la Ley 20.930, de 2016». En Jorge Tisné Niemann (editor), *Cuadernos de extensión jurídica*, 28: 67-81.
- . (2018). «Constitucionalización del Derecho Civil, neoconstitucionalismo y activismo judicial». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 2. DOI: <https://doi.org/10.7764/rda.o.2.149>.
- DELGADO SCHNEIDER, Verónica (2012). «La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras». *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, XXV (1): 47-76.
- DÍAZ TOLOSA, Regina (2007). «Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno». *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte)*, 21 (1): 79-112.
- DWORKIN, Ronald (2004). «La lectura moral y la premisa mayorista». En Harold Ho-gju Koh, y Ronald Slye (editores), *Democracia deliberativa y derechos humanos* (pp. 101-139). Barcelona: Gedisa.
- FINNIS, JOHN (2000). *Ley natural y derechos naturales*. (Traducción de Cristóbal Orrego Sánchez). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- FINNIS, John (2019). *Tomás de Aquino. Teoría moral, política y jurídica*. (Traducción de Fabio Morales). Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad.
- IBÁÑEZ LEÓN, Arturo (2014). «Jurisprudencia inglesa comentada ¿por qué no te callas?: Responsabilidad Civil por ruidos molestos y otras interferencias con el uso y goce de un inmueble». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 23: 309-332.
- LAZO, Patricio (2017). «El derecho de Conservación y el problema de su carácter real (Ley 20.930)». En Hernán Corral Talciani y Pablo Manterola Domínguez (editores), *Estudios de Derecho Civil XII - Universidad de los Andes* (pp. 111-121). Santiago: Thomson Reuters.
- LOEWE, Daniel (2018). Justicia y animales: estatus moral y obligaciones debidas hacia los animales. En María José Chible y Javier Gallego (editores). *Derecho Animal: teoría y práctica* (pp. 132-140). Santiago: Thomson Reuters.
- M'CAUSLAND, María Cecilia (2019). *Equidad judicial y responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- MERRYMAN, John Henry (1980). *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Fondo de Cultura Económica.
- MORALES ORTIZ, María Elisa (2020). «El lugar del derecho de consumo dentro de la *summa divisio* de las disciplinas jurídicas». En María Elisa Morales y Pamela Mendoza (directoras), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado* (pp. 549-561). Santiago: Der.
- NOLAN, Dolan (2015): «Nuisance, Planning and Regulation: The Limits of Statutory Authority». En Dyson, Goudkamp y Wilmot-Smith (editores), *Defences in Tort*. Oxford: Hart Publishing.

- NOVOA MUÑOZ, Catalina (2011): «La propiedad absoluta del Código Civil: ¿Es libre o funcional?». *Ars Boni et Aequi*, 7 (1): 111-134.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019): «Sobre la influencia de la protección ambiental en el derecho de propiedad». En Rodrigo Fuentes y Valeska Opazo (coordinadores), *El derecho de propiedad: estudios públicos y privados* (pp. 253-263). Valencia: Tirant lo Blanch.
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco (2015). «Deber de lealtad de directores y gerentes de sociedades anónimas al interior de un grupo de sociedades, a propósito del denominado caso *Cascadas*». *Revista Actualidad Jurídica*, 32: 207-226.
- PINO EMHART, Alberto (2013). «Entre reparación y distribución: La responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 21: pp. 89-135.
- . (2018). «La situación económica de las partes y la evaluación del daño moral. Al rescate de una vieja tesis». En Claudia Bahamondes, Leonor Etcheberry y Carlos Pizarro (editores), *Estudios de Derecho Civil XIII* (pp. 497-512). Santiago: Thomson Reuters.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2014). «El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad». *Revista Chilena de Derecho*, 41 (3): 825-843.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto (2018). «La función social del Derecho Civil como punto de conexión entre el Derecho Civil Patrimonial y el Derecho de Familia». En Alexis Mondaca y Cristián Aedo (editores), *Estudios de Derecho de Familia IV* (pp. 623-640). Santiago: Thomson Reuters.
- PONTIN, Ben (2012). «Nuisance Law and the Industrial Revolution: A Reinterpretation of Doctrine and Institutional Competence». *The Modern Law Review*, 75 (6): 1010-1036.
- RADBRUCH, Gustav (2007). *Filosofía del derecho*. Madrid: Reus.
- RÍOS LABBÉ, Sebastián (2005). «Ciento cincuenta años de evolución del derecho de propiedad». En María Dora Martinic y Mauricio Tapia (directores) y Sebastián Ríos (editor), *Sesquicentenario del Código civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación* (pp. 533-570). Santiago: Lexis-Nexis.
- SORO MATEO, Blanca (2021). «Reinterpretando el principio *alterum non laedere* a propósito de los daños ambientales». En Blanca Soro Mateo y Jesús Jordano Fraga (directores) y Santiago Álvarez Carreño (coordinador), *Viejos y nuevos principios del Derecho Ambiental* (pp. 179-205). Valencia: Tirant lo Blanch.
- TISNÉ NIEMANN, Jorge (2017). *Las inmisiones. Protección de la propiedad frente a ruidos, humos, olores y otros conflictos de vecindad*. Santiago: Thomson Reuters.
- . (2017). «Aproximación a la Naturaleza Jurídica del Derecho Real de Conservación en Chile». *Foro Jurídico*, 16: 163-178.
- VALDIVIA, José Miguel (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.




- VERGARA BLANCO, Alejandro (2011). «Dicotomía público y privado en derecho administrativo, supletoriedad y clasificación de normas en públicas y privadas». En Gabriel Bocksang y Alejandro Vergara (editores), *Público y privado en derecho administrativo. Actas de las VIII jornadas de derecho administrativo* (pp. 305-326). Santiago de Chile: Legal Publishing.
- . (2014). «La *summa divisio iuris* público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles». *Revista de Derecho Privado*, 26, enero-junio: 43-69.
- . (2015). *Crisis institucional del agua*. Santiago de Chile: Ediciones UC.
- . (2018). *Derecho administrativo económico. Sectores regulados: servicios públicos, territorio y recursos naturales*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- WEINRIB, Ernest (2017). *Una idea del derecho privado*. (Traducción de Eze Paez). Barcelona: Marcial Pons.

## Agradecimientos

El presente artículo es una versión adaptada de mi tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho en la Universidad Adolfo Ibáñez. Agradezco el constante apoyo y guía del Profesor Alberto Pino Emhart. También quiero expresar mi agradecimiento a Emanuel Gutiérrez Martínez por sus valiosas observaciones realizadas a un primer borrador.

## Sobre el autor

JAIME DE ROSAS ANDREU es Licenciado en Filosofía de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Licenciado y Magíster en Ciencias Jurídicas de la Universidad Adolfo Ibáñez. Su correo electrónico es [jderosas67@gmail.com](mailto:jderosas67@gmail.com).  <https://orcid.org/0000-0002-6884-1231>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

[revistaderechoambiental.uchile.cl](http://revistaderechoambiental.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[revistada@derecho.uchile.cl](mailto:revistada@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))