

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA
CONCEPCIÓN
FACULTAD DE DERECHO**



Tesina: “*La Tutela Privada del Entorno*”

Autor : Juan Pablo García Iseas
Profesor Guía: Sergio Galaz Ramírez.

Concepción, Chile 2107

Índice

1. Planteamiento del tema: Introducción, Hipótesis y Objetivos.....	6
2. El entorno: Concepto y Generalidades.....	9
3. El entorno, la propiedad y el medio ambiente.....	12
3.1 El entorno y la Propiedad.....	12
3.2 El Entorno y la protección del Medio Ambiente.....	17
4. El entorno y su protección en nuestro ordenamiento jurídico.....	20
4.1 Normativa ambiental.....	21
4.2 Normativa relativa a la Planificación Territorial.....	23
4.2.1 El Uso del Suelo.....	25
4.2.2 La Construcción o Edificación.....	26
4.2.3 Política Nacional de Desarrollo Urbano.....	28
5. El entorno y las relaciones de vecindad:.....	31
5.1 La responsabilidad por perturbaciones de vecindario.....	35
6. Posibles mecanismos de protección al entorno inmediato por parte del propietario afectado:.....	39
6.1 Recurso de Protección.....	40
6.2 Acción indemnizatoria.....	42
7. Palabras Finales.....	47

1.- PLANTEAMIENTO DEL TEMA: Introducción

Al momento de adquirir un bien raíz, el comprador, toma en consideración una serie de características propias del inmueble tales como, el precio, la superficie, número de habitaciones y de baños, equipamiento, vegetación, aptitud del suelo, etc. Pero también toma en consideración las características externas del mismo como son el paisaje, la vista, la tranquilidad, la luminosidad, el acceso a áreas verdes, la descongestión vehicular, la cercanía a servicios públicos, la situación geográfica, etc., es decir, toma en cuenta el entorno dentro del cual se emplaza. Son estas consideraciones las que lo hacen inclinarse por uno u otro inmueble. El problema se presenta cuando esas características que rodeaban al inmueble y que le asignaban un valor especial a su propiedad, se ven un día alteradas, por ejemplo por la instalación de una antena de telecomunicaciones frente a su ventana o la construcción de una nueva población cerca de su barrio o la disminución de las áreas verdes cercanas a su domicilio o la instalación de una nueva industria.

Estas alteraciones a su entorno, generan en el propietario y su familia un cambio en sus condiciones y calidad de vida, implican una privación de ventajas o prerrogativas que gozaba con anterioridad a la mutación y por último, significan también, un deterioro patrimonial, ya que pueden traducirse en una disminución en el valor de su propiedad. Cambios que pueden atentar en contra de sus intereses particulares, al menos de aquellos que tuvo presentes al momento de adquirir el bien raíz.

No se trata de negar los avances de la civilización, ni tampoco desconocer las necesidades de la sociedad moderna, pues la función social de la propiedad importa ciertos sacrificios de los particulares en aras del bien común, tampoco se pretende la inmutabilidad del territorio impidiendo toda alteración del entorno que pudiera afectar los intereses de los vecinos propietarios. Sin embargo, parece razonable interrogarse sobre cuáles son las alternativas o posibles soluciones jurídicas a las que pudiera recurrir el propietario afectado.

Es preciso entonces dar respuesta al propietario perjudicado por la desaparición de uno de los factores que tomó en consideración al momento de adquirir tal inmueble y determinar si dicho perjuicio

debe ser soportado por el dueño, o si puede oponerse a él, solicitando se respeten las características que rodean su propiedad o en su defecto se le indemnice todo daño que la mutación le cause.

Muchos de estos problemas encuentran respuesta en nuestro ordenamiento jurídico a través de la normativa medio ambiental, urbanística, sanitaria, de planificación territorial y otras especiales que brindan una suerte de tutela público-administrativa, a la que el o los afectados pueden recurrir en caso de afectación al “entorno” de sus respectivos inmuebles. Sin embargo, esta protección resulta a veces insuficiente debido a que la acción perjudicial puede provenir no sólo de una actuación lícita sino también legítima, como puede ocurrir en los casos arriba propuestos que pueden contar con la autorización de la autoridad competente y obedecer a una necesidad pública, como lo es la vivienda o las telecomunicaciones.

Sin embargo, surge la inquietud de indagar si es posible encontrar la respuesta por otra vía e interrogarse si esas características del inmueble, es decir, su “entorno” pueden quedar incluidas bajo el concepto del derecho de propiedad en su sentido más amplio y su protección, es decir, si esas características ambientales, paisajísticas quedan comprendidas dentro del uso, goce y disfrute que ampara el derecho real de dominio sobre los bienes raíces.

El presente trabajo busca abordar, desde la perspectiva del derecho privado, la protección del entorno, esto es, las características ambientales que rodean un inmueble. En otras palabras, se intentará dar una visión civilista, centrada en el derecho de bienes y el derecho real de dominio, para así determinar si puede obtenerse una protección al entorno por una vía alternativa a la tutela jurídico administrativa, sea por medio de recurso de protección, sea por medio de indemnización de perjuicios.

Para ello, se comenzará determinando qué debemos entender por entorno; su vinculación con el derecho de propiedad y particularmente, con las facultades y atributos que éste confiere; la relación con la protección del medio ambiente y la posible consideración de las características que rodean a un inmueble dentro de este concepto; a continuación se buscará posibles medios de protección para el propietario afectado en la legislación vigente, en especial, en la normativa medioambiental y en la relativa a la ordenación territorial y urbanística.

HIPÓTESIS:

El entorno de un determinado inmueble, esto es, las características que lo rodean, está incluido en la protección al derecho de propiedad en su más amplio sentido.

OBJETIVO GENERAL:

Determinar si puede obtenerse una protección al entorno fundada exclusiva y directamente en las acciones protectoras del dominio.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Establecer qué se debe entender por entorno en relación a los bienes raíces.
- Indagar las referencias al entorno en nuestra legislación.
- Identificar los medios que contempla nuestro ordenamiento jurídico para la protección del entorno.

2.- EL ENTORNO: Concepto y Generalidades.

Como se verá más adelante, diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico hacen referencia al entorno, evidenciando el ánimo del legislador de asignarle respeto y protección. Sin embargo, no se ha señalado que es lo que debemos entender por tal, de ahí la necesidad de precisar su significado.

El vocablo entorno es un término de uso frecuente y cotidiano que puede asociarse a las más variadas materias, así según el contexto, se suele hablar de un entorno familiar¹, de un entorno social, del entorno de la empresa, el entorno laboral, entorno cultural, entorno virtual, entorno de aprendizaje, etc. Limitado al entorno de un inmueble, suele también hablarse de un entorno natural y un entorno construido o de un entorno urbano y otro rural.

El Diccionario de la Real Academia Española define entorno como “*Ambiente, lo que rodea*”. Lo hace sinónimo entonces de ambiente que el mismo diccionario define como aquello “*Que rodea algo o a alguien como elemento de su entorno*” o también el “*conjunto de condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, una colectividad o una época*”².

Nótese también que el diccionario y el uso común, lo hacen sinónimo de ambiente, de ahí la vinculación del concepto de entorno con el de medio ambiente, aun cuando existe discusión en cuanto al uso de esta última expresión, pues se concluye que emplear las palabras “medio” y ambiente” es redundante ya que ambiente significa medio y viceversa. Frente a este pleonismo, se sostiene que es más correcto utilizar indistintamente estas nociones como sinónimas, ya que apuntan a una misma idea. Otros, por su parte, estiman más conveniente hablar de entorno o entorno natural para diferenciarlo del artificial.³ Pese a esta discusión, la expresión medio ambiente, ha logrado acuñarse en la comunidad, al punto de ser reconocido por la Real Academia Española y por supuesto, en nuestro derecho positivo, como ocurre en la Constitución Política de la República, artículo 19 N°8 y en la Ley N° 19.300, la cual define Medio Ambiente como *el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en*

¹ Art. 225-2 Código Civil

² <http://dle.rae.es/?w=diccionario> consultado por última vez 13 de septiembre 2016

³ CARRASCO FUENTES, PABLO, *Demarcaciones y precisiones conceptuales respecto a la noción de “ambiente”*, Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción, N°21-2010-1, p. 14.

*permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*⁴. La doctrina mayoritaria estima que el legislador ha definido medio ambiente en un sentido amplio, pues incluye dentro de su concepto no sólo a los elementos bióticos y abióticos, sino que también se contempla el Patrimonio Cultural⁵.

Por su parte, el profesor Fernández Bitterlich al referirse a la definición legal de medio ambiente señala que el legislador se está refiriendo tanto al ambiente natural como al ambiente artificial. En el primer caso estamos frente al ecosistema natural, formado independiente y al margen del hombre y en el segundo se refiere al medio ambiente construido por el ser humano.⁶

A su vez, el jurista español Luis Diez-Picazo, al tratar el medio ambiente como posible objeto de derechos, señala que dentro de los elementos naturales que determinan las características de un lugar, se encuentran *las características paisajísticas y también otras que puedan contribuir al goce o disfrute de los bienes de la naturaleza, como pueden ser el silencio y la tranquilidad*.⁷

Es preciso también señalar que es posible encontrar un acercamiento legal al concepto de entorno, en el derogado Decreto 74 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que a propósito del Programa de Mejoramiento de la Vivienda Familiar y su Entorno, definió lo que debe entenderse por *Entorno de la Vivienda Familiar*, como aquel *conformado por los siguientes bienes o elementos arquitectónicos que, con independencia del titular del dominio, tienen incidencia en la calidad del espacio público o entorno de las viviendas: cierros exteriores; fachadas; techumbres; espacios de uso público que sirvan directamente a los beneficiarios del programa; bienes de dominio común definidos por la ley 19.537, tratándose de condominios integrados por viviendas sociales*.⁸

⁴ Art. 2 II), Ley número 19.300 SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, D.O. 9 de marzo 1994

⁵ CARRASCO FUENTES, PABLO, Ob. Cit. p.17

⁶ FERNÁNDEZ BITTERLICH, PEDRO, *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Segunda Edición actualizada, pp 42, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

⁷ DIEZ-PICAZO, LUIS, FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL, volumen tercero, Las relaciones jurídico-reales, el registro de propiedad, la posesión, pp 203, cuarta edición, Editorial CIVITAS, Madrid, España, 1995

⁸ DECRETO 74, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, D.O. 14 de septiembre 2004, derogado por Decreto 84 del 20 de julio 2005

Puede verse entonces que el entorno, es un concepto sumamente amplio y de muy variadas acepciones según el contexto en el que se utilice, pero siempre con el común denominador de ser lo que rodea una persona o cosa, o en lo que interesa al presente trabajo, a un inmueble.

Aterrizando el concepto de entorno al propósito de esta investigación, puede entenderse por entorno aquello que rodea un inmueble, comprendiendo las características, (ventajas y peculiaridades) que circundan a un inmueble determinado, tales como las condiciones ambientales, atmosféricas y ecológicas del lugar en el que está inserto, así como también, aquellas más concretas, que singularizan al inmueble, como pueden ser su situación geográfica, su orientación, el paisaje que se avista desde la propiedad; su cercanía a servicios públicos, avenidas, centros comerciales y habitacionales o su lejanía de estos; la descongestión vehicular; la tranquilidad del sector; la luminosidad; entre otros factores subjetivamente apreciables. Son a estas últimas características a las que nos referiremos en este trabajo.

3.- EL ENTORNO, LA PROPIEDAD Y EL MEDIO AMBIENTE

Las características que rodean a un inmueble, en términos generales, se relacionan con dos grandes materias de derecho: la *propiedad*, por un lado, pues habrá que averiguar si las características del entorno pueden entenderse incluidas dentro de las facultades de uso y goce que comprende el concepto de propiedad y la *protección del medio ambiente*, pues bajo este concepto se engloba tanto a los elementos naturales, atmosféricos o ecológicos como a los artificiales o creados por el hombre, por lo que interesa saber si estas características pueden quedar incluidas bajo la tutela que nuestro derecho le brinda.

3.1 El entorno y la Propiedad

Concibiendo al entorno como aquellas características ambientales que rodean a un bien inmueble determinado, cabe interrogarse sobre su vinculación con el derecho de propiedad con miras a determinar si es posible encontrar una protección de estas características y así brindar al propietario afectado, una solución jurídica ante las mutaciones del entorno basada en su derecho de dominio.

Es sabido que nuestro Código Civil en su artículo 582 define el dominio como el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. Comprende, por tanto, la facultad de goce sobre la cosa que es objeto del dominio, dentro de la cual se entiende también incluida la facultad de uso.

La facultad de uso se traduce en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar⁹, los cuales pueden quedar determinados, entre otros factores, por las características propias del bien raíz. En efecto, cada inmueble, entrega a su dueño beneficios distintos según sus propias particularidades, Así, el dueño de una parcela, goza de ciertas ventajas que el dueño de un céntrico departamento no, y viceversa. Características que no son necesariamente al azar, sino que buscadas y valoradas por su dueño al momento de adquirir tal o cual inmueble.

⁹ Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, Manuel, & Vodanovic Haklicka, Antonio. (2001). *Tratado de los derechos reales : Bienes* (6a ed.).Tomo I, p 52. Santiago: Jurídica de Chile.

La tranquilidad, el silencio, la privacidad o la cercanía a servicios públicos de salud, educación o transporte, son características que rodean a un inmueble y que permiten a su dueño usar y gozar de él de acuerdo a sus particulares necesidades.

El derecho de dominio confiere entonces a su titular, la facultad de utilizar y disfrutar la cosa que es objeto de su dominio, lo cual ha de comprender todas las características de ésta, incluidas las que le rodean.

El profesor Daniel Peñailillo Arévalo, a propósito del estudio de los atributos del derecho real de dominio y, concretamente de la facultad de goce, menciona la consideración del entorno como una característica del dominio en las últimas décadas, señalando que *“ante el desenvolvimiento de la protección ambiental, junto al estímulo de situaciones concretas se postula que las características ambientales que rodean al objeto (señaladamente al inmueble) integran también el derecho de dominio y quedan, por tanto, también protegidas, como los atributos.”*¹⁰

Frente a este postulado, el connotado autor, estima que el entorno no alcanza a constituirse como un atributo del dominio, sino que se trataría de características del objeto y que, en consecuencia, quedan cubiertas por la protección que a él se prodigan. Agrega que ese entorno queda, en principio, intangible ante intentos de alteraciones por la autoridad o terceros, con la precisión de que esas características no pueden quedar más protegidas que la cosa misma, por lo que puede ser alterado en ciertas circunstancias y con determinadas exigencias. Esta intangibilidad debe cotejarse con las necesidades de modificación física del entorno por interés de la comunidad y que debe considerarse también, el derecho de los demás propietarios, pues también deben ser respetados. El profesor Peñailillo concluye que deberá determinarse si ese entorno merece o no ser protegido y para ello ha de considerarse que no todas las características del entorno quedan protegidas, pues al pretender incluirlas en el atributo de goce o disfrute, deben tratarse de características positivas y beneficiosas para el predio, lo cual deberá ser calificado por el tribunal mediante una apreciación objetiva. Deberá confrontarse también con la situación del resto de los vecinos, pues las características que para uno resultan provechosas para otros pudiera ser perjudicial. Finalmente, estima que habrá que averiguar si

¹⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, *Los Bienes: La propiedad y otros Derechos Reales*, Editorial Jurídica de Chile, pp 135

al momento de adquirirse el inmueble, la característica que se altera y cuya protección se persigue, estaba legítima y definitivamente incorporada.¹¹

Cabe interrogarse en este punto, si esas características “externas” de un inmueble quedan también comprendidas dentro de la garantía constitucional del artículo 19 número 24, el cual asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Recordemos, que el texto constitucional establece doble reserva legal: una relativa a que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social y que ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Y la otra reserva, en el sentido de que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

El comisionado Silva Bascuñán, a propósito de la discusión sobre la afectación del derecho de en su esencia, *entiende que cuando se habla de derecho de propiedad se refiere aquí a todo beneficio patrimonial: derecho real o personal, derecho de dominio sobre cosas corporales e incorporales, reales o créditos, etcétera; es decir cualquier tipo de beneficio patrimonial está comprendido dentro del derecho de propiedad. De manera que no se debe creer que cuando la constitución habla de del derecho de propiedad éste sea una categoría jurídica fijada en la sistemática especializada del derecho real de dominio sobre las cosas corporales, idea que puede asilarse en la tradición jurídica, por un lado y, por otro, en los términos usados por el constituyente que ha empleado aquí las palabras “usar, gozar y disponer”, que son precisamente términos usados por el código civil en la definición del derecho real de dominio. De modo que aquí lo que se asegura por el constituyente, a todos los habitantes, es que nadie puede ser privado sin expropiación, u otra causa que se halle establecida en la Carta Fundamental, de la esencia del beneficio patrimonial que se le ha concedido.*¹²

¹¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, Ob. Cit., pp 135 y 136.

¹² Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión N° 150, celebrada en 4 de septiembre de 1975, pp 13,

¿Podrían estimarse incluidas dentro de ese beneficio patrimonial las características del entorno en el cual se inserta el inmueble y las ventajas que de ellas devienen?

Como se mencionó, las características particulares de cada inmueble entregan diferentes ventajas o beneficios a sus respectivos dueños. Ventajas que pueden traducirse en un contenido eminentemente patrimonial y reflejarse, por ejemplo, en la tasación comercial del inmueble, en la cual se recurren a diferentes factores para determinar el valor de un bien raíz. Así por ejemplo, aquella propiedad con vista al mar o a algún otro atractivo turístico o aledaña a un parque o a áreas verdes, tiene un valor diverso a aquellos que, similares en otros aspectos, carecen de esas características. Aún más, dentro de un mismo edificio, los valores por departamento pueden variar solo por su orientación.

Al afectarse estas características, obstaculizando la vista al mar o con la desaparición total o parcial de las áreas verdes aledañas al inmueble, se produce también una afectación de uno de los atributos particulares que asignaban un valor económico especial al inmueble y con ello una afectación en el patrimonio del propietario consistente en la disminución de valor o tasación de su propiedad.

La jurisprudencia ha señalado que existen circunstancias que, a más de usar, gozar y disponer de una cosa, también se comprenden en el derecho de dominio, porque influyen en el valor económico de la propiedad y que, por ello, deben entenderse comprendidas en la tutela constitucional, reconociendo así, la influencia que produce la cercanía a áreas verdes, en el valor del inmueble. De modo que suprimidas o reducidas las áreas verdes, disminuye también su valor, desde que ello significa sustraer a cada lote el derecho de uso de la extensión original y de las áreas verdes¹³

Por otra parte, también se ha dicho que la protección del artículo 19 número 24, abarca no sólo las facultades que general y comúnmente confiere el dominio (uso, goce y disposición), sino que también sus atributos y facultades, por lo que cualquiera de ellos que se quebrante implica un atentado contra el dominio. Dentro de este concepto de “atributos del dominio” deben considerarse, a manera de ejemplo: la condición de predio riberano, tener acceso a una plaza o un camino público.

¹³ RDJ., t. 88, secc. 5ta, pp. 102 y sgts., considerando 22

Estas circunstancias evidentemente son atributos y facultades de un predio con contenido patrimonial y al terreno que se le priva de ellos, se le quita algo de su valor.¹⁴

Si bien la jurisprudencia citada hace referencia a casos en los que existe una afectación al derecho de dominio individual de los recurrentes, los cuales adquirieron inmuebles como parte de un proyecto inmobiliario que comprendía áreas verdes y bienes de uso común y que, por tanto, quedan incluidos dentro del contrato de compraventa respectivo, puede llegarse a una conclusión similar cuando la afectación recae sobre bienes nacionales de uso público como lo son los caminos públicos, plazas o parques. En efecto, la jurisprudencia de la excelentísima Corte Suprema ha sostenido en varios fallos, que procede el recurso de protección de particulares, por hechos atentatorios a su salida bienes nacionales de uso público, admitiendo que pueden deducir directamente en defensa de los bienes de uso público mismos. En este sentido, se ha sostenido que la Constitución Política establece un amparo amplio del derecho de propiedad, cualquiera sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea ésta individual o comunitaria, de tal manera que su protección incluye a los bienes nacionales de uso público, o sea, aquellos que según el artículo 589 del Código Civil su, dominio pertenece a la nación toda y cuyo uso corresponde a todos sus habitantes.¹⁵

De esta manera, considerar las características que rodean al inmueble incluidas en las facultades de uso y goce que confiere el dominio, importaría, en principio, brindar al propietario afectado de los mecanismos de protección dominical para oponerse a la alteración o desaparición de las mismas, o en su defecto, de la acción indemnizatoria destinada a reparar los perjuicios que ello le cause en aplicación de las normas de la responsabilidad aquiliana. Por su parte, la consideración de las características del entorno como parte del beneficio patrimonial que concede el dominio, brindaría así mismo, al propietario de la protección consagrada por el constituyente.

¹⁴ RDJ. t. 86, secc. 5ta, pp 222 y sgts. considerando 25

¹⁵ Corte Suprema, Gaceta Jurídica 43, página 25

3.2.- El Entorno y la protección del Medio Ambiente

Como se mencionó los conceptos de entorno y medio ambiente figuran como sinónimos, sólo que para los propósitos del presente trabajo se prefiere la primera expresión para limitar su significado a las características que rodean un inmueble en forma inmediata, y así desmarcarse de los factores que genéricamente podríamos denominar ecológicos y que encuentran en nuestro ordenamiento jurídico un vasto tratamiento de corte administrativo-medio ambiental.

Corresponde en este punto determinar si estas características ambientales que rodean a un inmueble pueden quedar comprendidas bajo la tutela constitucional del artículo 19 número 8.

Nuestra carta fundamental consagra en el artículo 19 número 8 *el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.*

A su vez, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, viene a complementar esta norma y da un concepto de lo que debemos entender por medio ambiente y por medio ambiente libre de contaminación. Así, en su artículo segundo letra II define *medio ambiente* como el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. Según la misma norma, en su letra m, debemos entender por *Medio Ambiente Libre de Contaminación* aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

Según las actas oficiales de la Comisión Constituyente el artículo 19 número 8 contemplaba una indicación primitiva en la que se hacía referencia a la obligación del Estado de *preservar el paisaje, el patrimonio histórico y artístico del país*. Idea que finalmente no prosperó, puesto que, según informó el señor Evans en su oportunidad, cuando se presentó esa indicación recibió un comentario en la comisión que le pareció muy adecuado, en el sentido de que parecía que estaban confundidos dos

ideas: una, relativa al medio ambiente, a lo que propiamente se llama equilibrio ecológico -materia muy específica y determinada- y otra, concerniente a todo aquello que constituye la preservación del paisaje, vinculado al patrimonio cultural y artístico. Continúa señalando que aparecían mezcladas una serie de ideas que no convenía consignar en un mismo precepto o en otro separado respecto de la preservación, conservación y cuidado del patrimonio cultural, artístico y general del país, porque si bien tiene evidentemente muchísima importancia, la verdad es que en la legislación positiva nacional hay tanto precepto que aborda esta materia que resulta muy difícil encontrar una senda constitucional. Por ello se estimó extraordinariamente difícil abordar un precepto constitucional relativo a la preservación y cautela del patrimonio artístico y cultural y del paisaje y que no era indispensable proceder así. Por eso fue que lo eliminó¹⁶.

Por su parte, el jurista español Diez Picazo, en su obra Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, al tratar el medio ambiente como posible objeto de derechos, entiende por tal, el conjunto de elementos naturales que determinan las características del lugar, y señala que entre esos elementos, se encuentran, el medio ambiente atmosférico, la vegetación o flora y los factores que en un sentido muy amplio habría que llamar ecológicos, las características paisajísticas y también otras que puedan contribuir al goce o disfrute de los bienes de la naturaleza, como pueden ser el silencio y la tranquilidad.¹⁷

Es posible distinguir en este concepto dos ideas bastante claras: una relativa al medio ambiente atmosférico -o factores ecológicos- y otra, relativa aquellos factores que contribuyen al goce o disfrute de los bienes de la naturaleza, dentro de los cuales se cita al silencio y la tranquilidad. Es dable inferir entonces, que cuando se afectan estos factores, se está afectando el medio ambiente.

En la misma obra, pero ahora, a propósito del medioambiente como objeto de posesión, menciona una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 1974, en la cual se declaró que si bien en el momento actual no parece posible que la belleza del paisaje pueda ser defendida por interdicto privado, en cambio, la pureza del ambiente, la tranquilidad, el silencio y el transitar sin agobiantes aglomeraciones -que hace algunos años podrían parecer simples bienes espirituales por el amante del campo y de la naturaleza- son bienes patrimoniales que la economía moderna tiene

¹⁶ Actas Oficiales de Comisión Constituyente, sesión N° 186, celebrada en 9 de marzo de 1976. pp 9

¹⁷ Diez-Picazo, Luis, Ob. Cit., pp 203 y sgts.

especialmente en cuenta y valora en dinero; y que no es posible discutir que, al aumentar la densidad de la población en una zona, el metro cuadrado que antes disfrutaba el vecino de una colonia, ahora lo tendrán que disfrutar uno y medio, dos o los que sean; y que al aumentar los usuarios de manera no convenida, aumentarán los costos de conservación de los servicios, de calles, alcantarillado etcétera.¹⁸

En nuestro medio, se ha invocado la protección establecida el número 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental para oponerse a la construcción de nuevas viviendas en un sector antes destinado a áreas verdes, puesto que altera profundamente el paisaje y acarrea diversas consecuencias, como la destrucción de alcantarillados, pavimentación, eliminación de vegetación existente, etc., que significan a la postre, un grave atentado al derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación, cuya defensa y protección, es objetivo de política internacional y preocupación mundial de gobiernos, instituciones y particulares.¹⁹

¹⁸ Diez-Picazo, Luis. Ob.Cit., pp 598 y sgt.

¹⁹ RDJ. Ob. Cit. t. 86, secc. 5ta, pp 234. considerandos 29 y 30

4.- EL ENTORNO Y SU PROTECCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Hemos visto que el entorno se vincula con la propiedad y, por supuesto también, con la protección que nuestro ordenamiento asigna al medio ambiente. Es así como la ley establece ciertas restricciones y limitaciones al ejercicio del dominio por necesidades de convivencia social, para resguardar bienes jurídicos de interés general, como lo es la conservación del medio ambiente. Existe en nuestro derecho una vasta normativa que impone restricciones al ejercicio del derecho de dominio con el objeto de dar protección al medio ambiente. En este mismo sentido, la ley establece limitaciones y obligaciones al titular dominical, a través de las normas de ordenamiento territorial y de construcción y urbanismo, que fijan parte del contenido mismo del derecho de propiedad y señalan las normas básicas que permitan una vida armónica en la sociedad.

Ciertas alteraciones al entorno, al menos las más graves y preocupantes para la generalidad de la población, son reguladas y sancionadas por nuestro ordenamiento jurídico, así por ejemplo, aquellas mutaciones capaces de producir un riesgo a la vida y salud de la comunidad, o las que afectan a la flora y fauna, o aquellas que atentan contra la conservación del medio ambiente, como la contaminación industrial o los derrames de petróleo y otras sustancias químicas o biológicas, encuentran solución en la vasta normativa ambiental presente en nuestro derecho positivo. Así mismo, ciertos problemas a que pueden dar lugar los proyectos inmobiliarios, la instalación de industrias o antenas de telecomunicaciones, los cambios de uso de suelo, encuentran su regulación en la extensa normativa urbanística y de construcción. En este sentido, puede afirmarse que la primera protección del entorno la efectúa, administrativamente, el Estado por medio de la regulación antes mencionada y de la función de los organismos respectivos, como ministerios, subsecretarías, comisiones, municipalidades, etc. Sin embargo, existen otras situaciones en las que la alteración del entorno sólo preocupan y afectan a unos pocos propietarios, de un sector determinado, o incluso sólo a uno, pero no por eso dejan de ser menos graves, ante las cuales la tutela pública administrativa parece desaparecer.

Es por ello que resulta de gran interés, indagar en estas normas, puesto que en ellas se encontrará la principal -si no la única- herramienta para defender las características del entorno en el cual se

emplaza su inmueble, sea ejerciendo la correspondiente acción ambiental, sea reclamando de la legalidad de un acto administrativo.

4.1 Normativa Ambiental

La norma básica en esta materia es la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente²⁰, complementada por su Reglamento relativo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La importancia de esta ley es notoria, pues como señala su artículo primero viene a regular materias como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. La LBGMA es, según algunos autores, la única ley propiamente ambiental, ya que trata el ambiente en forma global y sistémica teniendo como centro la protección de los ecosistemas, diferenciándose así, de la numerosa legislación de incidencia ambiental contenida en nuestro derecho positivo²¹.

Como es sabido, la LBGMA en su artículo segundo da algunas definiciones de palabras de uso frecuente en esta materia, entre ellas define el medio ambiente, señalando que para todos los efectos legales, se entenderá por medio ambiente, el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

De esta definición es posible distinguir un ambiente natural y otro artificial. En el primer caso, estamos frente el ecosistema natural, formado independiente y el margen del hombre y en el segundo se refiere al medio ambiente construido por el ser humano.²² Como ya se mencionó, la LBGMA, contempla una concepción amplia de medio ambiente, que integra ya no sólo los factores naturales o

²⁰ En adelante, LBGMA

²¹ FERNÁNDEZ BITTERLICH, PEDRO, Manual de Derecho Ambiental Chileno, Segunda Edición actualizada, pp 108, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

²² Ibídem, pp 42

ecológicos, sino también otros de carácter artificial, producto de la intervención humana, reconociendo la existencia de un ambiente construido, cuyo principal exponente es la ciudad.²³

La LBGMA define también lo que debemos entender por Conservación del Patrimonio Ambiental señalando que es el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración (art. 2 letra b). Por lo que la labor de conservar el patrimonio ambiental implica, usar y aprovechar racionalmente los componentes del medio ambiente, los cuales, según el profesor Fernández, son todos aquellos que conforman el ambiente y que con su uso racional, se persigue que tengan aseguradas su permanencia o sean capaces de regenerarse. Entre los componentes básicos del patrimonio ambiental menciona a la flora y la fauna, el aire, el suelo, las bellezas escénicas, el paisaje rural o urbano, los procesos ecológicos esenciales, etc. Es decir, todo aquello que conforma tanto el ambiente natural como el ambiente construido por el hombre.²⁴

Cabe señalar que la LBGMA, destina su Título III para tratar la responsabilidad por daño ambiental, así, el artículo 51 señala que todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. Idea que ya señalaba el artículo tercero de la ley, casi textualmente, al disponer que, sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.

Ambas normas deben entenderse complementadas por el artículo segundo letra e) que define daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

Ahora bien, si entendemos que las bellezas escénicas y el paisaje rural o urbano, forman parte de los componentes del medio ambiente ¿Podría el propietario afectado por la alteración de alguno de estos componentes, invocar el daño ambiental para obtener la reparación de las características afectadas de su entorno? La pregunta nos parece atinente, aún más, si pensamos en aquel propietario que pasa de tener un vecino en 5 kilómetros, a tener 100 vecinos en el mismo territorio o

²³ *Ibíd.*, Ob. Cit., pp 371 y sgts.

²⁴ *Ibíd.*, Ob. Cit. pp 42 y 43

en aquel que pasa de vivir en una zona residencial, a vivir frente a un centro comercial, con todas los cambio y consecuencias que de ello se deriva. Desde la perspectiva de ese propietario, la modificación de las características del entorno ¿significan una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes?. Pareciera que sí, pues las características de las que se le priva o alteran son parte integrante del medio ambiente en el cual está inserta su propiedad.

Esta pretensión, si bien cuestionable, es a lo menos digna de ser planteada, sobre todo si consideramos la posibilidad de ejercer la acción ambiental que contempla el artículo 53 destinada a obtener la reparación del medio ambiente dañado y el carácter supletorio, que el inciso final del artículo 51, asigna a las disposiciones contenidas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, relativo a los delitos y cuasidelitos, en los casos no previstos por la LBGMA o por otras leyes especiales.

Así las cosas, el propietario afectado podría, en teoría, ejercer la acción ambiental tendiente a la reparación del daño y la acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad extracontractual. Podría además, requerir a la municipalidad respectiva, para que ésta, en su representación, deduzca la acción ambiental en conformidad al inciso final del artículo 54, teniendo presente que la falta de pronunciamiento de la municipalidad sobre este asunto, la hace solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado.

4.2 Normativa Relativa A La Planificación Territorial

La norma rectora en esta materia es la Ley General de Urbanismo y Construcciones²⁵, Complementada por su reglamento denominado Ordenanza General de la ley General de Urbanismo y Construcciones²⁶.

El profesor Daniel Peñailillo define la planificación territorial como el conjunto de decisiones, instrumentos y normas con las que el estado regula el uso del suelo ubicado en el territorio nacional.²⁷

²⁵ En adelante, LGUC

²⁶ En adelante, OGUC

El título II de la LGUC, se refiere a la Planificación Urbana, la cual es definida en el artículo 27 como el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio-económico. El inciso final agrega que los objetivos y metas que dicha política nacional establezca para el desarrollo urbano serán incorporados en la planificación urbana en todos sus niveles. La misma ley señala que la planificación urbana se efectúa en cuatro niveles de acción, que corresponden a cuatro tipos de áreas: nacional, regional, intercomunal y comunal. De la Política Nacional de Desarrollo Urbano se hará referencia más adelante.

En conformidad a la OGUC, el proceso de Planificación Urbana, orienta o regula, según el caso, el desarrollo de los centros urbanos a través de los denominados Instrumentos de Planificación Territorial, estos instrumentos son: Plan Regional de Desarrollo Urbano; Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano; Plan Regulador Comunal con sus planos seccionales que lo detallen; Plan Seccional y el Límite Urbano. (art.2.1.1 y 2.1.2)

Precisamente, son estos Instrumentos de Planificación Territorial, en sus diferentes ámbitos de acción, los que en definitiva señalan lo que puede o no construirse, dónde y cómo puede construirse y las actividades que pueden desarrollarse. Por lo que aquel, que pretenda oponerse e impedir una acción concreta, que atente contra las características del entorno, deberá remitirse a estos instrumentos y examinar si la conducta que estima atentatoria se adecua a ellos, a fin de atacar su ilegalidad.

La LGUC y su OGUC, establecen normas que, en cierto sentido, vienen a regular el contenido y ejercicio del derecho de propiedad sobre bienes raíces, es así como se establecen (entre otras materias que trata) reglas relativas al uso o destino del suelo, normas relativas a la construcción o edificación y con la reciente modificación introducida por la ley 20.958 se regulan también, las mitigaciones y aportes al espacio público.

Resulta también interesante la consideración de inmuebles como “conjuntos armónicos” (Título III Capítulo I Párrafo segundo, arts. 107 y sgtes LGUC y 2.6.4 OGUC)

²⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, Ob. Cit. pp 110

4.2.1 El Uso Del Suelo

Conforme al artículo 1.1.2 de la OGUC el uso del suelo corresponde al conjunto genérico de actividades que el Instrumento de Planificación Territorial admite o restringe en un área predial, para autorizar los destinos de las construcciones o instalaciones. Por su parte, el artículo 2.1.24 dispone que corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, en el ámbito de acción que les es propio, definir los usos de suelo de cada zona y agrega que éstos se agrupan en seis tipos de uso: Residencial; Equipamiento; Actividades Productivas; Infraestructura; Espacio Público y Área Verde. De manera que el uso o destino del suelo, queda definido en el respectivo plan regulador, el cual señala las actividades que se admiten o no. Así, lo dispone el artículo 57 de la LGUC al disponer que el uso del suelo urbano en las áreas urbanas, se rige por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y que las construcciones que se levanten en esos terrenos, deben concordar con dicho propósito. Igualmente, según el artículo 58, el otorgamiento de patentes municipales debe ser concordante con dicho uso del suelo, so pena de caducidad automática y eventual sanción al funcionario o autoridad que la hubiere concedido.

Vemos entonces que en el ejercicio de la actividad de planificación u ordenación territorial, los planos reguladores dividen el territorio en zonas y a cada una de ellas se les asigna uno o varios usos específicos, de manera tal que el propietario de un inmueble deberá ejercer su derecho respetando el uso asignado a la zona en la cual éste se emplaza. Así por ejemplo, el dueño de un inmueble urbano, situado en una zona residencial, no podría instalarse con una industria, a menos que se produzca una modificación del instrumento de planificación, ya que conforme al artículo 61 de la LGUC, el cambio de uso del suelo se tramita como modificación del Plan Regulador correspondiente, por lo que, en estricto rigor, el cambio de uso de suelo en el medio urbano, como pretensión personal, no es posible. Diferente es el caso en el ámbito rural, en el que la regla es que los predios rurales tienen como destino genérico el uso rústico (agrícola, ganadero, forestal), el cual puede cambiarse a solicitud del propietario respecto de su predio. Pero si se pretende edificar, requerirá autorización de la respectiva

Secretaría Ministerial de Agricultura²⁸, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de la LGUC, fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado. El inciso final añade que las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado.

Así entonces, si el dueño de un predio rústico desea, por ejemplo, urbanizar y construir en él, una población o un centro comercial, deberá contar con la autorización de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola respectivos que permita el cambio de uso de suelo, y posterior a ello, el correspondiente permiso de edificación, por parte de la Dirección de Obras Municipales.²⁹ Por lo que lo primero que deberá hacer el propietario afectado por el proyecto, será cerciorarse de que el que pretende construir, haya obtenido la correspondiente autorización, y si la tuviere, intentar atacar la legalidad de ese acto administrativo, verificando el cumplimiento de los requisitos que exige la ley.

4.2.2 La Construcción O Edificación

La LGUC, en su artículo 116 establece que la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o

²⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, Ob. Cit. pp 115 y sgtes.

²⁹ Para un mayor análisis sobre el estudio de uso de suelo puede consultarse la obra de JOSÉ FERNÁNDEZ RICHARD y FELIPE HOLMES SALVO en *Derecho Urbanístico Chileno*, segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pp 155 y sgtes.

rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General. La misma obligación, pesa sobre las urbanizaciones y construcciones fiscales, semifiscales, de corporaciones o empresas autónomas del Estado y de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y de Gendarmería de Chile.

En cuanto a la construcción propiamente tal, la LGUC, su Ordenanza y los instrumentos de planificación territorial respectivos fijan las normas y requisitos que debe cumplir la edificación en particular. En este sentido, se fijan los estándares que debe cumplir el diseño de las obras de urbanización y edificación en lo relativo a trazados viales urbanos; Áreas verdes y equipamiento; Líneas de edificación, rasantes, alturas, salientes, cierros, etc; Dimensionamiento mínimo de los espacios, según su uso específico (habitación, comercio oficina, escolar, asistencial, circulación, etc.); Condiciones de estabilidad y asismicidad, de incombustibilidad, de salubridad, iluminación y ventilación; etc. (art. 105 LGUC)

De este modo, nadie puede alterar el ambiente construido, sin la autorización administrativa de la Dirección de Obras Municipales, quien es el órgano encargado de velar por que los proyectos de construcción y urbanización de cualquier naturaleza, se adecuen con la normativa vigente y los instrumentos de planificación.

Cabe destacar, que la LGUC, en el Capítulo IV del Título I, trata además, de las sanciones a que da origen la inobservancia de esta ley. El artículo 20, sanciona con multa, a beneficio municipal, toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas. El inciso segundo, concede acción a la municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona, para que puedan denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones antes aludidas. Esta denuncia debe ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga. El inciso final aclara que estas acciones prescriben al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales. El Artículo 22, por su parte, consagra sanciones civiles, criminales y administrativas en contra de aquellos funcionarios responsables de los actos resoluciones u omisiones ilegales que cometan en la

aplicación de esta ley.³⁰ Todas estas, son herramientas a las que puede recurrir el propietario afectado en defensa de sus intereses.

4.2.3 Política Nacional De Desarrollo Urbano³¹

En el año 2014, se promulgó la Política Nacional de Desarrollo Urbano³² que si bien carece de fuerza legal o reglamentaria, es un importante aporte al desarrollo urbano y a la planificación territorial, puesto que contiene los objetivos, principios y lineamientos que debieran ser tomados en consideración al momento de regular las materias relativas al ordenamiento territorial, sea a través de un cuerpo normativo, sea a través de Instrumentos de Planificación, en los cuales debiera plasmarse esta política.

El objetivo principal de esta Política es generar condiciones para una mejor “Calidad de Vida de las Personas”, entendida no sólo respecto de la disponibilidad de bienes o condiciones objetivas sino también en términos subjetivos, asociados a la dimensión humana y relaciones entre las personas.

En cuanto al territorio, esta Política considera que este no es un bien cualquiera sino que tiene la cualidad de único e irreplicable, por lo que no resulta apropiado referirse a él exclusivamente en términos de escasez o abundancia. Su utilización, cuando se trata de fijar usos permanentes, debe ser objeto de regulación, bajo el principio del “Bien Común” y el respeto de los derechos individuales. Al mismo tiempo deben respetarse las opciones de ocupación del territorio que libremente decidan las personas, por lo que dicha regulación debe dar cabida a distintos modos de vida, estableciendo los límites y condiciones que en cada caso correspondan³³.

El objetivo central y los principios que expone la PNDU, se desarrollan en cinco ámbitos complementarios entre sí, ordenados en capítulos separados. En cada uno de ellos se formulan “Objetivos Específicos”, que luego dan lugar a “Lineamientos” o guías de acción. Dichos postulados

³⁰ FERNÁNDEZ BITTERLICH, PEDRO, Ob. Cit. pp 383.

³¹ POLÍTICA NACIONAL DE DESARROLLO URBANO, disponible en: <http://www.patrimoniourbano.cl/wp-content/uploads/2014/06/L4-Politica-Nacional-Urbana.pdf>; consultado por última vez 19 de octubre 2016

³² En adelante, PNDU.

³³ Ibídem, p 16

representan la base y a la vez la guía sobre la cual, en una fase siguiente, deberán desarrollarse las iniciativas y acciones tendientes a su materialización. Dichos ámbitos temáticos son: integración social, desarrollo económico, equilibrio ambiental e identidad y patrimonio³⁴.

Dentro de sus objetivos específicos inmersos en el ámbito de la integración social destacan el incrementar la conectividad, la seguridad y la accesibilidad universal, ello comprende, entre otros, el establecer condiciones de conectividad e interrelación con el entorno urbano para todo proyecto, especialmente para aquellos que ocupan grandes extensiones de suelo al interior de la ciudad.³⁵

En lo tocante al ámbito de equilibrio ambiental, se consideran los sistemas naturales como soporte fundamental en la planificación y diseño de las intervenciones en el territorio, lo cual implica propiciar la construcción sustentable en el proceso de planificación, diseño, construcción y operación de la ciudad, las edificaciones y su entorno³⁶.

En el ámbito relativo a la *identidad y patrimonio*, el objetivo central es reconocer el patrimonio como un bien social, conformado tanto por las obras y manifestaciones de las personas y comunidades como por el entorno natural en que viven, que debe ser preservado y potenciado en nuestras ciudades y centros poblados³⁷. En sentido estricto, todos los bienes materiales o inmateriales de un pueblo son parte de su patrimonio. Los bienes materiales corresponden a lo construido y también el medio natural, mientras que los bienes inmateriales son aquellas expresiones humanas que caracterizan a una comunidad o pueblo, tales como el idioma, la música, las costumbres o las ceremonias. En términos urbanísticos el patrimonio en dicho sentido amplio constituye el “contexto” o “entorno” en el que transcurre nuestra vida. Sin embargo, no todo el patrimonio tiene el mismo valor para las comunidades. Existen diversos bienes y manifestaciones que ellas mismas reconocen como bienes especiales, que se distinguen del resto porque se asocian a valores culturales propios, que en cierto sentido “representan” a la comunidad y forman parte de su identidad o rasgos esenciales. Por tanto se trata de bienes que requieren ser cuidados y protegidos. Lo que suceda a su respecto afectará a la comunidad no en algo superficial sino en su esencia. Para

³⁴ Ibídem, p 20

³⁵ Ibídem, p 30

³⁶ Ibídem, p 42

³⁷ Ibídem, pp 49 y 53

efectos de la presente Política dicho patrimonio se identifica como patrimonio “cultural” y se compone de: patrimonio construido, patrimonio mueble, patrimonio intangible y patrimonio natural³⁸.

Dentro de sus objetivos específicos destacan el de valorar el entorno físico, construido o natural, formador de la identidad de las comunidades y dentro de ello, el incorporar la dimensión del entorno construido o natural como parte de la educación; considerar el valor patrimonial de los paisajes y de los elementos naturales en todas las intervenciones que se efectúen en el territorio, ciudades y centros poblados; reconocer en los Instrumentos de Planificación Territorial el valor de lo colectivo, estableciendo normas y condiciones que promuevan la integración urbanística de proyectos, para que contribuyan a la formación del entorno común y del espacio público³⁹.

Dentro de este ámbito, se busca valorar la identidad de cada cultura y zona geográfica y para ello se debe velar por la coherencia entre las obras y el lugar en que se emplazan, en términos de su relación con la geografía y las particularidades sociales y culturales de los lugareños, en las intervenciones y normativa urbana local. Se pretende asimismo, conocer, valorar, proteger y gestionar el patrimonio cultural y dentro de ello, establecer en los Instrumentos de Planificación Territorial correspondientes reglas que velen porque la inserción de nuevas construcciones en sectores patrimoniales urbanos o rurales no los afecten negativamente y sean coherentes con el entorno natural, la cultura y forma de vida de la comunidad.⁴⁰

Como puede apreciarse, la PNDU, pone gran énfasis en la persona y su calidad de vida en relación con el desarrollo urbano, por ello es que, entre otros aspectos, reconoce y valora la importancia del entorno en el cual se desarrolla la vida de la comunidad y la necesidad de integrar, armonizar y conciliar los nuevos proyectos de desarrollo urbano con el entorno natural y el artificial o construido por el hombre. Es por ello que, si bien no puede exigirse el cumplimiento de esta Política, resulta de gran importancia como elemento de argumentación y sustentación de lo que venimos: el entorno y sus características es digno de protección.

³⁸ Ibídem, nota 38, p 74

³⁹ Ibídem, p 50

⁴⁰ Ibídem, p 51

5.- EL ENTORNO Y LAS RELACIONES DE VECINDAD

Sin duda, las pretensiones del propietario afectado por la alteración de las características que rodean su inmueble, se oponen a los intereses del propietario afectante, que en ejercicio de su derecho de propiedad, pretende concretar un proyecto para él provechoso, que pone en riesgo los intereses del primero. Surge entonces una contraposición de intereses entre aquel que provoca la alteración y aquel que se opone a ella, el que construye y el afectado por dicha construcción. Se ha mencionado que el contenido del derecho de propiedad y en especial, su ejercicio, queda definido por sus propios atributos, es decir, por las facultades que otorga a su titular, pero a su vez, queda también limitado por la ley y por el derecho ajeno. En este sentido, el interés general justifica ciertas limitaciones por fines urbanísticos, medioambientales, sanitarios, culturales, etc⁴¹. Así mismo, y como ya se ha mencionado con anterioridad, la ley establece limitaciones o restricciones al dominio, procurando que las consecuencias que derivan de su ejercicio no afecten la propiedad de otro o, al menos en los casos ineludibles, que las propagaciones o repercusiones sean mínimas o compatibles con el respeto del derecho ajeno⁴².

Vemos entonces, que los conflictos de intereses entre los propietarios de fundos vecinos, son principalmente resueltos mediante la aplicación de la regulación urbanística y medioambiental anteriormente analizada. Por ello es que Alessandri, acertadamente, señala que las relaciones entre vecinos interesan al derecho administrativo, “pero independientemente hay una cuestión de coordinación de derechos subjetivos que es materia del derecho civil” y agrega que “la moderna doctrina civilista regula la pacífica coexistencia de las propiedades vecinas dentro de una concepción que ostenta perfiles propios: la *teoría general de los derechos de vecindad*, la cual, en último término, busca impedir y sancionar las intromisiones, influencias, inmisiones directas o indirectas y de cierta entidad que, como consecuencia del ejercicio del derecho propio y realizado en el inmueble sometido a nuestra potestad, se producen en la propiedad ajena”⁴³.

⁴¹ BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006, pp 621

⁴² ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC, Ob. Cit., pp 100

⁴³ *Ibíd*em, pp 100 y 101

En efecto, la vida en sociedad, obliga a soportar y tolerar ciertas molestias que son propias de la coexistencia con otros. Situación que resulta mucho más evidente y notorio en las llamadas relaciones de vecindad, en donde el ejercicio de los respectivos derechos de dominio pueden y suelen confrontarse y dar lugar a los más variados roces. En este sentido, el profesor Céspedes, señala que el “mero contacto que inevitablemente trae aparejado la vida en relación, genera una serie de disgustos que el Derecho sólo debe reprimir cuando su nivel de intolerancia requiera aplicar el principio *“alterum non laedere”*, así entonces, “el principio general sería el siguiente: la condición de vecino exige soportar continuas molestias e incomodidades, siempre y cuando ellas no se eleven por sobre los niveles de tolerabilidad normal u ordinaria”⁴⁴. De esta manera y como señalaba Alessandri, resulta natural que se permitan las intromisiones de poca importancia porque son “el resultado normal y forzoso de la convivencia humana (...) Pero hay intromisiones que no pueden ni deben permitirse; son las que perturban seriamente la propiedad ajena”⁴⁵. En este mismo orden de ideas, Domínguez Águila estima que “no se puede demandar reparación por aquellas molestias o incluso daños que son propios de las relaciones ordinarias entre vecinos. El hecho de vivir en comunidad y de tener vecinos obliga a soportar limitaciones que son la contrapartida de dicha forma de vida. Por tanto, sólo admiten reparación aquellos daños que excedan esa medida”⁴⁶.

En este sentido la jurisprudencia ha fallado que “el derecho de cada propietario debe ejercerse hasta donde no perjudique el de los demás, de modo que existe una limitación del derecho de cada uno, que hace indispensable una tolerancia recíproca que haga posible el desenvolvimiento racional de la vida y las actividades de todos los interesados”⁴⁷

La cuestión entonces, pasa por determinar qué es lo normal u ordinario que la vida en común obliga aceptar y soportar, dónde está la frontera de lo tolerable y cuyo franqueo obliga a reparar el

⁴⁴ CÉSPEDES MUÑOZ, CARLOS, *El daño ilícito*, Primera Edición, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, España, 2016, pp 84.

⁴⁵ ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC, Ob. Cit., pp 100

⁴⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, *Consideraciones en torno al daño en la Responsabilidad Civil. Una Visión Comparatista*, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 188, año LVIII (Jul-Dic, 1990) ISSN 0303-9986, pp 128.

⁴⁷ C.S, 4 de mayo de 1983. F.M. N° 294 pp. 162, citada por DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, *“El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina”*, Primera Edición, Editorial Jurídica, Santiago Chile, 1997, pp. 36 y 37.

daño causado; cómo, en definitiva, se determina lo que debe ser reparado y lo que debe ser soportado.

A este respecto, Barros Bourie, al definir los deberes de cuidado en las relaciones de vecindad, estima conveniente recordar el “estándar del hombre prudente y diligente, que desarrolla su plan de vida de un modo que resulte consistente con las legítimas expectativas de sus vecinos”. Agrega que “en pocos ámbitos de la vida de relación cobra una más decisiva importancia el criterio empírico de lo normal, porque la vecindad exige tolerar lo que se debe tolerar e impone evitar aquello que no se debe imponer a los demás”. Por eso estima que “el camino más corto para determinar el ilícito en las relaciones de vecindad está dado por las regulaciones urbanísticas, las ordenanzas municipales y los reglamentos de copropiedad. (...) De ello se sigue que los conflictos de vecindad están en gran medida dirimidos por esas regulaciones”⁴⁸.

Vemos entonces, que se recurre al criterio de *anormalidad*, que en la obra de Céspedes se menciona como la *tolerancia normal u ordinaria*, para resolver la cuestión antes planteada. Es este criterio el que determina las molestias que han de soportarse y el fundamento de las acciones que defienden el derecho real afectado⁴⁹. Así, siguiendo nuevamente a Barros Bourie, “si las molestias son excesivas, transformándose en insoportables para una persona de sensibilidad ordinaria, se califican de inconvenientes anormales de vecindad y pueden dar lugar a acciones en naturaleza (para que cese la turbación) e indemnizatorias (para que se compense el daño no patrimonial sufrido)”. Según el mismo autor, “la anormalidad es un criterio suficientemente ilustrativo y flexible para determinar cuándo se ha infringido un deber de cuidado”, lo cual deberá ser determinado en el caso concreto, por los tribunales de justicia⁵⁰.

Como puede desde ya apreciarse, lo arriba planteado, es de gran importancia para los propósitos de esta investigación y podría resultar de gran utilidad en la búsqueda de una solución jurídica que ampare los intereses del propietario afectado, toda vez que las alteraciones, de las características del entorno, bien podrían considerarse como una transgresión de esa normalidad de la que venimos hablando. En efecto, la construcción de un proyecto inmobiliario, la desaparición de áreas verdes, el

⁴⁸ BARROS BOURIE, ENRIQUE, Ob.Cit., pp 330

⁴⁹ CÉSPEDES MUÑOZ, CARLOS, Ob.Cit., PP 88

⁵⁰ BARROS BOURIE, ENRIQUE, Ob.Cit., pp 330 y 331

aumento de la congestión vehicular o la densificación de la población en el sector que puede traer como consecuencia, son a nuestro concepto, perturbaciones que el vecino de una zona residencial caracterizada por su tranquilidad y silencio no debiera estar obligado a soportar, pues importan una alteración significativa del entorno en el que vive, alteración que va más allá de la normal y debida tolerancia frente a la llegada de nuevos vecinos, pues implica una perturbación excesiva y anormal, habida consideración de las características propias del lugar.

Según parte de la doctrina, en nuestro Derecho no sería necesario recurrir a una teoría para resolver los daños de vecindad, pues ellos quedarían resueltos, en último término, por lo dispuesto en el artículo 2314, norma que sería lo suficientemente amplia para abarcar esta clase de daños ya que solo menciona los delitos y cuasidelitos a modo de ejemplo y al no estar definido por el legislador que ha de entenderse por daño o injuria, habrá que atenerse a su sentido natural y obvio, esto es, toda lesión, sea a un derecho o un simple interés. Sin embargo, Alessandri estima que la referida norma no es suficiente para resolver el problema, sino que habría que conciliarla con el principio del ordenamiento que protege el derecho subjetivo aunque con su ejercicio se cause daño a otro. De ahí la necesidad de recurrir a restricciones como las del abuso del derecho y la de relaciones de vecindad en nuestra legislación. Según el autor, nuestro ordenamiento jurídico, contempla diversas disposiciones que permiten afirmar la existencia de un principio sobre las relaciones de vecindad, normas que dejan de manifiesto la intención del legislador de impedir las inmisiones o influencias nocivas en el predio vecino y a las cuales podría darse una interpretación generalizadora⁵¹.

Así mismo, se ha mencionado que lo “anormal” quedaría delimitado por la violación del principio general del *alterum non laedere*, de manera que el daño sería normal y tolerable en la medida que no alcance a calificarse de antijurídico, sin embargo se advierte la insuficiencia de dicho principio como norma primaria para fundar la antijuricidad⁵²

Por otro lado, se ha pretendido fundar la necesidad de reparar el daño anormal con el instituto del *abuso del derecho*, conforme al cual no obstante ejercerse un derecho dentro de los límites que fija el

⁵¹ ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC, Ob. Cit., pp 102 y 103. Se hace referencia a los artículos 582, 856, 941, 937 del Código Civil.

⁵² CÉSPEDES MUÑOZ, CARLOS, Ob.Cit., pp 87 y 178.

ordenamiento jurídico, dicho ejercicio puede devenir en excesivo o anormal, ya sea por la inequívoca intención de dañar que motiva a su titular, ya sea por la valoración de las circunstancias objetivas de ese ejercicio, según estándares mínimos de sociabilidad y de lealtad⁵³. Sobre este punto José Luis Díez Schwerter agrega que hay casos en los que al hacerse uso de un derecho se produce daño a otro y que por las características de anormalidad que revisten, “la conciencia jurídica se siente inclinada a pensar que el daño debe ser reparado, ya sea porque el ofensor pudo, sin perjuicio para él, no haber hecho uso de su derecho, ya sea porque pudo haber usado de él en forma tal que no perjudicara a terceros”. Para este autor, la figura del abuso del derecho se fundamenta en la necesidad de que los daños derivados del ejercicio anormal de un derecho no pueden quedar sin reparación y cita a continuación cierta jurisprudencia, la cual ha señalado que “todo derecho debe conformarse en su ejercicio a ciertas normas de respeto hacía el derecho ajeno y no cumple con esta modalidad el derecho que se ejercitó abusando de él o causando daño en los bienes, la persona o la honra de otro, todo lo cual queda sometido al fallo del tribunal, a quien le corresponderá apreciar en definitiva si el derecho (...) se ha ejercido o no en forma correcta⁵⁴.

Sin embargo, Enrique Barros estima que en las relaciones de vecindad es innecesario recurrir al abuso del derecho para fijar los límites de las facultades de un propietario, los cuales normalmente están señalados en las regulaciones administrativas y municipales, pero en ausencia de esas reglas, podría alegarse que el vecino ha obrado abusivamente si lo ha hecho con intención de dañar, elevando una construcción, por ejemplo, con el sólo propósito de impedir la vista de que gozaba su vecino. La ausencia de un interés serio y legítimo en la construcción permite suponer su mala fe. El tratadista agrega que aun existiendo un interés serio y legítimo, las facultades dominicales pueden quedar limitadas cuando de su ejercicio se siga una turbación que, según los usos, se tenga por anormal, siendo la buena fe, el criterio que determina esos usos anormales ya que expresa lo que se tiene derecho a esperar de sus vecinos en razón de deberes no escritos de consideración del derecho

⁵³ BARROS BOURIE, ENRIQUE, Ob.Cit., pp 626.

⁵⁴ DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, Ob.Cit. pp 38.

ajeno, los cuales han de apreciarse en concreto atendida la calificación urbanística del lugar y los demás factores relevantes⁵⁵.

5.1.- Responsabilidad por perturbaciones de vecindario

En el derecho comparado se ha afirmado la existencia de una responsabilidad objetiva por *perturbaciones de vecindario* fundada en la definición misma del derecho de dominio. Así, el colombiano Javier Tamayo Jaramillo, trata esta materia en su obra *Tratado de responsabilidad civil*, en la que señala que la institución de perturbaciones de vecindario, descansa sobre la idea de una responsabilidad objetiva, sin culpa del agente, pues basta que “se exceda los límites de las perturbaciones que normalmente uno está en derecho de causar a los vecinos”⁵⁶. Corriente que según el autor se seguiría con gran aceptación por la doctrina y jurisprudencia en países como Francia y Bélgica.

El fundamento jurídico de esa responsabilidad, según Henri De Page, citado por Tamayo, se encontraría en el concepto mismo que el Code da del dominio en el artículo 544 y no en el artículo 1382 (nuestro 2314 y 2341 colombiano). El autor belga, estima que “el estatuto de todos los propietarios es idéntico: cada uno tiene el libre goce de su bien, disminuido, sin embargo, por una cierta tolerancia variable según los medios, con respecto a los vecinos. Es necesario que este equilibrio no sea roto por alguno de ellos. Si no, los otros tendrán el derecho de reprocharle, no necesariamente un error de conducta, sino simplemente el haber creado una desigualdad en la propiedad”, no corresponde, entonces, indemnizar, sino compensar, puesto que “se ha producido una ruptura en el equilibrio de las cargas que derivan del derecho de propiedad”. Así ha sido resuelto en la jurisprudencia belga, citada por Tamayo.⁵⁷

El tratadista colombiano, buscando la aplicación de esta teoría en su derecho, concluye en que el artículo 669 - equivalente literal a nuestro artículo 582 y símil del 544 del code- y en particular, la parte

⁵⁵ BARROS BOURIE, ENRIQUE, Ob.Cit., pp 635

⁵⁶ TAMAYO JARAMILLO, JAVIER, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Legis S.A., Colombia, 2007, pp 627.

⁵⁷ *****Ibídem, pp 847 y 848. DE PAGE, HENRI, citado por Tamayo, (De Page, ob. cit., t.V, núm 934)

que reza “(...) *no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno*”, es suficiente para aceptar no solo la teoría de las perturbaciones de vecindario del derecho belga, sino que también para afirmar la existencia de un principio general de responsabilidad civil por el hecho de las cosas sobre las que se tiene dominio⁵⁸. Estima que el fundamento jurídico de la responsabilidad civil por perturbaciones de vecindario se encuentra en “ el goce jurídico que se deriva del derecho de propiedad”, ya que el artículo 669 autoriza a usar y gozar de un bien siempre y cuando no sea *contra derecho ajeno*. Doctrina que ha tenido aceptación jurisprudencial en su país⁵⁹.

El tratadista colombiano advierte la posibilidad de que un propietario, en el goce de su derecho de dominio, cause perjuicio a los vecinos, sin que haya por medio culpa probada ni actividad peligrosa y se interroga -al igual que nosotros- sobre si ¿existiría alguna base jurídica para que la víctima pueda reclamar la indemnización al vecino que sin culpa causó un daño? y sitúa la respuesta en el instituto de las perturbaciones de vecindario, estima que la doctrina y jurisprudencia actual “está encaminada a otorgar indemnizaciones a las víctimas que sufren perjuicios por los inconvenientes excesivos de vecindario, aunque no haya culpa por parte de los demandados”⁶⁰. Para este autor, cuando se actúa culposamente, se actúa contra la ley, en cambio, cuando se obra contra derecho ajeno no necesariamente se requiere culpa para devenir responsable, puesto que el artículo 669 -que define el dominio- no exige la concurrencia del elemento culposo como fuente de responsabilidad, sino que obliga a *no gozar ni disponer del derecho contrariando el ajeno*, hacerlo -señala- es precisamente no estar conforme a la ley, es violarla. Por ello, la fuente de la obligación es la ley y no el delito o cuasidelito. Si hay culpabilidad, estaríamos frente a un caso de responsabilidad aquiliana o por culpa, en cambio si se actúa contra el derecho del vecino, estaríamos frente a una responsabilidad por perturbaciones de vecindario que, como ya se mencionó, no requiere del elemento subjetivo⁶¹.

Este interesante planteamiento podría convertirse en el principal aliado de nuestro propietario afectado por las características del entorno, sobretodo si consideramos que los textos legales citados por Tamayo son similares a los nuestros. Una responsabilidad fundada en el derecho mismo de

⁵⁸ Ibidem, pp 849

⁵⁹ TAMAYO JARAMILLO, JAVIER, Ob.Cit., pp 1307 y sgts.

⁶⁰ Ibidem pp 1308

⁶¹ Ibidem, pp 849 y 850

dominio, permitiría resolver el gran inconveniente subjetivo al que nos enfrentamos al momento de intentar obtener una reparación -extracontractual- de los daños que se derivan de la alteración de las características que rodean al inmueble.

6.- POSIBLES MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL ENTORNO INMEDIATO POR PARTE DEL PROPIETARIO AFECTADO

En las páginas precedentes hemos analizado la relación del entorno con el derecho de propiedad y la posibilidad de considerar las características que rodean un inmueble, como parte integrante del derecho de dominio y de sus facultades o atributos. Se planteó además, que lo que asegura el constituyente en materia de propiedad, es la esencia del beneficio patrimonial que de ella emana, de manera que cuando se afecta ese beneficio, se afecta el derecho de propiedad. Así mismo, se hizo referencia a la pretensión de que bajo el concepto de medio ambiente puedan quedar comprendidas las características del entorno como el paisaje, el silencio o la tranquilidad. Se indagó además, en los mecanismos que contempla el ordenamiento jurídico para cautelar el entorno, particularmente a través de la normativa de planificación territorial y medioambiental, la cual es, a nuestro juicio, la primera herramienta de la que puede valerse el afectado para oponerse a la alteración del entorno, mediante la impugnación de la legalidad del acto administrativo que lo autoriza.

Corresponde en este punto intentar dar respuesta a la inquietud del propietario afectado, con el propósito de encontrar una solución jurídica, autónoma e independiente, de la tutela pública administrativa, sin tener que fundar su defensa en la ilicitud del acto administrativo, y así, brindarlo de otras armas jurídicas que permitan proteger directamente las características del entorno, ya sea impidiendo la concreción del proyecto en cuestión, o bien, obteniendo una reparación pecuniaria por el daño causado con esa mutación.

Para ello, se vislumbran dos posibles vías de protección: una, la contemplada en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, que podrá fundarse, a lo menos en teoría, en la vulneración del derecho de propiedad o del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, o de ambos. Y la otra, el ejercicio de la acción indemnizatoria derivada de la configuración de la responsabilidad extracontractual o aquiliana. De gran utilidad, para la fundamentación de estas acciones serán las doctrinas del abuso de derecho y de las turbaciones anormales de vecindad antes vistas. Pasamos entonces a indagar en estas alternativas.

6.1.- Recurso De Protección

Como se ha venido señalando, las características del lugar en el que se emplaza un inmueble, son factores especialmente considerados y valorados por su dueño, al alterarse estas, se genera una situación injusta, a lo menos para quienes gozaban de las bondades de aquellas, situación que requiere de un remedio jurídico. En este escenario, el recurso de protección se presenta, en teoría, como un mecanismo idóneo para obtener la defensa de los intereses del propietario o propietarios afectados.

El artículo 20 de la Constitución Política, concede el llamado recurso o acción de protección a favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad, garantizado constitucionalmente en el artículo 19 N° 24. El objeto de este recurso, es obtener de la Corte de Apelaciones respectiva, la inmediata adopción de las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Ahora bien, si consideramos que las características ambientales que rodean un inmueble, forman también parte del derecho de dominio sobre dicho inmueble, como características propias e intrínsecas de éste, es dable estimar que cuando se altera, significativamente, alguna de ellas se está causando una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del derecho de propiedad, pues con ello se priva, perturba o amenaza al titular dominical de la posibilidad del uso y disfrute de un atributo que su propiedad le proporcionaba y del que antes, legítimamente, gozaba.

En este mismo sentido, si consideramos que las características del entorno forman parte integrante del beneficio patrimonial que concede el dominio y que el constituyente asegura a todas las personas, es dable estimar que cuando se altera alguna de ellas, se vulnera ese beneficio patrimonial, causando un menoscabo económico al propietario recurrente, ya sea por la disminución del valor de su inmueble o por la pérdida o disminución de las ganancias que la explotación de su propiedad le reportaba, como podría darse el caso de aquel que antes disfrutaba de la vista a un lago u otro atractivo natural o artificial y ahora se ve impedido de hacerlo por otra construcción; o el caso de aquel que habiendo invertido y desarrollado por años en un proyecto turístico ofreciendo la posibilidad de

disfrutar de la tranquilidad y relajó que solo la naturaleza puede brindar, vea ahora truncado su proyecto por la instalación de una industria forestal o agropecuaria que se opone a sus intereses.

En todo caso, el propietario recurrente deberá fundamentar su acción, indicando los hechos que en el caso concreto, y en su concepto, son constitutivos de vulneración de la garantía constitucional.

A este respecto cabe recordar lo prevenido en páginas anteriores sobre la doctrina de las relaciones de vecindad y la del abuso del derecho. Sobre este punto, Barros Bourie, estima que “se ha invocado innecesariamente la doctrina del abuso del derecho para establecer los límites entre el derecho propio a disfrutar de la propiedad y el ajeno a que no se afecte su calidad de vida”, pues entiende que los resultados serán los mismos a los que se siguen de la doctrina de las turbaciones anormales. El autor señala que se han rechazado recursos de protección debido a que las molestias “obedecen a hechos que son consecuencias inherentes de la propiedad y de la vecindad y que los copropietarios y comuneros generalmente deben soportar” por lo que resulta indispensable “una tolerancia recíproca que haga posible el desenvolvimiento racional de la vida y las actividades de todos los interesados”⁶². En este mismo sentido, José Luis Diez, señala que nuestros tribunales, con ocasión de la interposición de la acción de protección, han debido “entrar a calificar si ciertos hechos sobrepasan los límites de la normalidad y la tolerabilidad. Si ello ocurre, acogen estas acciones cautelares y adoptan una serie de medidas destinadas a reestablecer el imperio del derecho y la debida protección del ofendido, las que muchas veces constituyen verdaderas hipótesis de reparación en especie de daños extracontractuales.”⁶³ Menciona además que con frecuencia se hace uso de la acción de protección para poner fin a una situación de abuso de derecho, así nuestros tribunales han fallado que “ es un principio general de nuestra legislación el que si hay alguna actividad de suyo legítima, ella deviene en ilegítima, arbitraria o ilegal si en su ejercicio se afecta el derecho de un tercero reconocido y garantizado por la Constitución y no queda a su vez incluido dentro de las excepciones que la misma Constitución establece”⁶⁴

Cabe mencionar que una de las dificultades que presenta el recurso de protección como alternativa directa de tutela jurídico privada de las características del entorno, se encuentra en la

⁶² BARROS BOURIE, ENRIQUE, Ob. Cit. pp 331

⁶³ DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, Ob. Cit. pp 35

⁶⁴ *Ibíd*em, pp 40

exigencia de que la privación, perturbación o amenaza de éstas, debe provenir de una acción u omisión ilegal o arbitraria, es decir, se exige antijuricidad de la conducta, ya sea por contravenir un texto legal o por obedecer a un mero capricho sin fundamento racional. Asunto no menor, sobre todo si se toma en cuenta que en la conducta del propietario afectante estará autorizada por la autoridad administrativa.

Lo anterior nos lleva, nuevamente, a verificar si la conducta que se reprocha, cumple o no con los requisitos y procedimientos que contempla nuestra legislación en materia medioambiental y/o urbanística, para así atacar la licitud del acto que produce la alteración del entorno. Por lo que la acción de protección pareciera no ser una vía directa de defensa del entorno que pueda fundarse exclusivamente en el derecho de propiedad del recurrente afectado, sino que debiera ser fundamentada y complementada por la tutela público administrativa antes mencionada. Sin embargo, esta apreciación no le resta importancia al recurso como medio de protección de las características del entorno, pues, utilizar el camino del recurso de protección presenta un gran atractivo para los ofendidos, tanto en cuanto a la celeridad de su tramitación, tanto en cuanto a que el aludido recurso es sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, derechos entre los cuales se encuentra el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual⁶⁵.

6.2.- Responsabilidad Extracontractual

La segunda vía que se vislumbra como posible mecanismo de protección de los intereses del propietario afectado podría fundarse en la responsabilidad extracontractual, sobre todo si se considera que lo que se viene formulando es que a raíz de una conducta determinada, como la construcción de un centro comercial o la desaparición de áreas verdes, se cause un daño a los vecinos del sector y la ausencia de un vínculo jurídico que una al que sufre el daño con aquel que lo produce. Corresponde en este punto, indagar si el propietario afectado puede demandar la existencia de un daño

⁶⁵ DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, Ob. Cit., pp 39 y sgtes.

extracontractual para así obtener, a lo menos, una reparación pecuniaria de las características del entorno que han sido vulneradas.

Es sabido que la responsabilidad aquiliana, encuentra su regulación en el Título XXXV del Código Civil, relativo a los Delitos y Cuasidelitos, y que el artículo 2314 impone la obligación de indemnizar el daño inferido a otro con la comisión de un delito o cuasidelito. En términos similares el artículo 1437 menciona como fuente de las obligaciones al hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona. Por su parte, el artículo 2329 agrega que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Se desprende entonces la necesidad de reparar el daño causado, el cual, siguiendo al autor José Luis Diez, citando a Ihering, conceptualiza el daño como toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima, entendiendo por interés todo lo que es útil, cualquier cosa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor⁶⁶. Vemos entonces que el daño supone una lesión a un simple interés, como puede ser el interés de un propietario sobre las características de su entorno. Por su parte, el profesor Aedo Barrena, estima que el daño consiste en un hecho jurídico que designa la lesión, menoscabo, detrimento, pérdida o perjuicio que experimenta la víctima en alguno de los intereses jurídicos, sean estos patrimoniales o extrapatrimoniales.⁶⁷ Para este autor, el daño será reparable en la medida que consista en la lesión de un interés jurídico; provenga de la lesión a una situación lícita; sea cierto; directo y que no haya sido reparado. Presupuestos que a nuestro entender son concordantes con el daño que sufre el propietario afectado por la alteración de las características del entorno⁶⁸.

Según Diez Schwerter, dentro de los requisitos o elementos del daño extracontractual reparable se encuentra la exigencia de que el daño debe consistir en una turbación o molestia “anormal”, pues la vida en sociedad implica ciertas limitaciones o molestias que es preciso soportar sin que se pueda pretender obtener resarcimiento por ellas. El profesor Domínguez Águila, citado por Diez Schwerter,

⁶⁶ DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, Ob. Cit., pp 25.

⁶⁷ AEDO BARRENA, CRISTIÁN, “Responsabilidad extracontractual”, Primera Edición, Librotecnia, Santiago, Chile, pp 352.

⁶⁸ Ibidem, pp 356 y sgtes.

entiende que esas situaciones se diferencian usando la noción de “anormalidad”; siendo reparables sólo los perjuicios anormales, cuestión que deberá ser calificada y resuelta, en cada caso concreto, por los tribunales de justicia⁶⁹. De esta manera, si la alteración de las características que rodean un inmueble, son constitutivas de lesiones, perturbaciones o molestias que sobrepasan los estándares de normalidad que la vida en sociedad obliga a soportar, nos encontraremos ante un daño extracontractual y por ende, reparable.

Pero el daño, si bien es elemento *sine qua non* de la responsabilidad aquiliana, no es el único que debe concurrir para que haya lugar a la acción resarcitoria. Así, Barros Bourie, estima que la responsabilidad civil por culpa o negligencia requiere de una acción libre de un sujeto capaz, realizada con dolo o negligencia, que el demandante haya sufrido un daño y que entra la acción culpable y el daño exista relación causal⁷⁰. Otros, como el citado Aedo Barrena, señalan que los requisitos para estar en presencia de la responsabilidad extracontractual son la acción dolosa o culpable del agente, la capacidad delictual o cuasidelictual, el daño causado y la relación causal que une dicho acto culpable con el daño, lo que se traduce en la necesidad de una manifestación de voluntad, la culpabilidad, antijuricidad, daño y nexo causal. De estos elementos es la antijuricidad y la culpabilidad los que, en principio, generan problemas con la reparación extracontractual del daño sufrido por el propietario con motivo de la alteración de las características del entorno, pues normalmente el daño a las características del entorno proviene del ejercicio lícito del derecho de propiedad y contará con los permisos administrativo que exige nuestro derecho para tal actividad.

Conviene recordar en este punto, la doctrina de las turbaciones anormales tratada en el capítulo anterior y, particularmente, lo señalado por Tamayo Jaramillo sobre la responsabilidad por perturbaciones de vecindario. Si consideramos que las características que rodean un inmueble quedan comprendidas en el dominio que se tiene sobre este, las perturbaciones de vecindario, anormales y excesivas, vulnerarían ese derecho, dando origen a una responsabilidad objetiva, que no exige culpa, puesto que la obligación de reparar esas molestias, emana de la ley y no del delito o cuasidelito.

⁶⁹ DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, Ob. Cit., pp 30 y sgtes.

⁷⁰ BARROS BOURIE, ENRIQUE, Ob. Cit., pp 61

Por lo demás, siguiendo a Aedo Barrena, “el límite de la libre actuación de los sujetos de derecho es la tutela de los intereses jurídicos. Cuando existe dicha lesión, se vulnera el interés protegido y junto con ello la conducta se opone a la norma que tutela el referido bien jurídico”⁷¹. En este sentido lo antijurídico ha de ser la conducta que lesiona el interés jurídico protegido, en el caso que nos ocupa, el derecho de propiedad. Podremos entonces fundar la antijuricidad en el quebrantamiento del principio general de no causar daño y en la vulneración del artículo 582 del código civil que reconoce como límite del ejercicio del dominio el no ser contrario a derecho ajeno.

Que la responsabilidad se objetiva, no excluye la utilidad de probar la presencia de culpa en el actuar del propietario que causa el daño, como una forma de reforzar los fundamentos de la responsabilidad, porque como expresa Tamayo, “si una persona, en el uso legítimo de su derecho de dominio, inicia la construcción de una obra a sabiendas de que los vecinos sufrirán perjuicios, por más técnica que sea la obra, estaremos frente a un dolo eventual, ya que a pesar de no existir deficiencia técnica en la edificación, el propietario sabía el daño que iría a causar y, en consecuencia, -pues su derecho de dominio no es ilimitado-, su conducta no es la misma que hubiese desplegado un hombre prudente y normal. En este caso, la culpabilidad no consiste en una impericia de la técnica de construcción, pues ella se cumplió. La impericia reside en haberse decidido a iniciar una obra a sabiendas de que muy seguramente con ella iba a causar daños a los vecinos”⁷².

Según el tratadista colombiano, el daño proveniente de perturbaciones de vecindario, ha de repararse mediante trabajos materiales, según el caso, en el predio de la víctima o del demandado, y siempre a costa de este último. Pero si ello no resuelve el problema, la reparación debe traducirse en una *compensación* a favor de la víctima, donde el juez deberá procurar no atentar contra la economía nacional al ordenar la destrucción del inmueble del demandado. “Así, por ejemplo, - señala- podrá permitirle al demandado la permanencia de su construcción, pero condenándolo al pago de todos los daños sufridos por el demandante. Mas si el daño sufrido por el demandante es mayor que la obra recién construida, entonces el juez, teniendo en cuenta el sentido común de la economía, podrá ordenar la demolición de la nueva obra, pues no hay razón lógica ni práctica para que se mantenga un

⁷¹ AEDO BARRENA, CRISTIÁN, Ob. Cit., pp 266

⁷² TAMAYO JARAMILLO, JAVIER, Ob. Cit., pp 1310

bien con un valor inferior”. “Todo dependerá de las posibles soluciones que existan para que la víctima quede en la misma situación en que se encontraba antes de iniciarse las perturbaciones”⁷³.

Según Alessandri, la infracción de los derecho de vecindad se sancionan en general, haciendo cesar el daño y pagando una indemnización al perjudicado. Pero cuando la perturbación proviene de un uso legalmente autorizado por la autoridad administrativa “ el juez no puede revocar la autorización ni, por consiguiente, hacer cesar el daño inevitable. En este caso, sólo habrá lugar a la indemnización de los perjuicios causados”⁷⁴.

⁷³ TAMAYO JARAMILLO, JAVIER, Ob. Cit. pp 1315 y 1316.

⁷⁴ ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC, Ob. Cit., pp 104

7.- PALABRAS FINALES

Al finalizar esta investigación, se reafirma en mi -espero que en el lector también- la convicción de que las modificaciones a las características del entorno pueden llegar a constituir un grave daño a la calidad de vida de las personas forzadas a soportarlo. Como hemos visto, el dominio no es un derecho ilimitado, sino que su ejercicio encuentra sus límites en la sujeción a la ley y, en especial, en el respeto al derecho ajeno. En efecto, somos de la idea de que las alteraciones significativas del entorno, es decir, aquellas que cambian las características, el paisaje y la estética del lugar en el que vivimos, deben ser reparados y que ninguna autorización administrativa debiera eximir de dicha obligación, pues la licitud del acto no lo convierte en menos dañoso.

Las alteraciones a las características que rodean al inmueble, obligan a los propietarios vecinos del sector a soportar, además de las molestias inherentes a la obra, como ruidos, polvo en suspensión, cortes de tránsito, etc., una mutación de los aspectos que caracterizan y singularizan el lugar donde viven, produciendo un notorio cambio de sus condiciones de vida. Factores que, como dijimos al inicio, son considerados al momento de adquirir el inmueble en ese específico sector y no en otro. Por ello es que cuando un tercero pretende, en ejercicio de su derecho de dominio, alterar ese entorno se origina una situación injusta que requiere ser subsanada por el derecho.

En las páginas anteriores, hemos tratado de explicar la vinculación de esas características con los conceptos de *medio ambiente* y *propiedad*. Creemos que lo allí expresado, es suficiente para considerar que las características estéticas, arquitectónicas, culturales, el paisaje urbano o rural y las cualidades de tranquilidad y silencio que favorecen el goce o disfrute de la naturaleza, pueden quedar incluidos en el concepto amplio que nuestra legislación asigna al medio ambiente, o a lo menos ser considerado como uno de sus componentes. Del mismo modo, esas particularidades que acceden y favorecen al predio, son características propias del inmueble sobre el que se ejerce el derecho de dominio, por lo que en su concepción más amplia, la propiedad está constituida también por esas características.

Se indagó además, en diferentes cuerpos normativos diseminados en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en la regulación urbanística y medioambiental, la cual contiene diversas

restricciones al dominio y que en parte fija el contenido mismo del ejercicio de este derecho. En su oportunidad, se señaló esta normativa es, a juicio nuestro, la primera herramienta de la que puede valerse el afectado para oponerse a la alteración de las características del entorno, mediante la impugnación de la legalidad del acto administrativo que lo autoriza. Es precisamente en esa normativa, urbanística, ambiental, cultural, etc., en la que se manifiesta- a juicio nuestro- el interés del legislador de proteger las características del entorno en un sentido amplio y general. En efecto, al exigirse estudios de impacto ambiental, permisos de edificación, prohibirse ciertas actividades en determinados sectores o que ciertos proyectos contemplen medidas de mitigación y aportes al espacio público, se está reconociendo -a lo menos- que las características del lugar en el que se emplaza dicho proyecto no son indiferentes para el legislador. Situación que es mucho más evidente en los casos regidos por la ley de monumentos nacionales, donde la protección es directa. Cabe también destacar la existencia de la Política nacional de desarrollo urbano, en la que se reconoce la importancia del entorno en la vida de las personas y la necesidad de armonizar los nuevos proyectos con las características del entorno natural y construido.

Sin embargo, no nos convence aún la idea de que la principal, o más bien única, alternativa de protección del afectado sea atacar la licitud del acto, fundada en la infracción de la regulación de urbanismo y construcción, pues lo más probable es que cumpla con todos los requisitos y exigencias administrativas para la concreción del proyecto. Es por ello que se indagó en las doctrinas del abuso del derecho y de las relaciones de vecindad. Particular importancia revisten para los objetivos de esta investigación, las turbaciones o molestias anormales y excesivas, toda vez que pareciera ser ese el camino para proteger los intereses del propietario afectado. Entendemos que la privación de la luz solar, el quebrantamiento del silencio y tranquilidad, la desaparición de áreas verdes, la congestión vehicular, la densidad de la población, etc., que se derivan de las transformaciones o mutaciones del entorno, constituyen daños, molestias, perturbaciones y lesiones anormales que exceden los límites de tolerabilidad que la vida en común exige a los vecinos soportar.

Esa turbación anormal, unida a la consideración de que las características afectadas están comprendidas en el concepto de propiedad, y por ende, bajo su tutela, son argumentos con la suficiente fuerza para fundar un recurso de protección y restablecer el imperio del derecho y asegurar

la debida protección del afectado, mediante la adopción de las medidas que el juez estime necesarias, sea impidiendo la construcción, sea ordenando su demolición, o bien, condenando al recurrido al pago de la correspondiente compensación al afectado.

Del mismo modo, e intentando responder la inicial interrogante relativa a la existencia de una solución jurídica concreta para el propietario afectado, se planteó la posibilidad de deducir la acción de indemnización de perjuicios fundada en la configuración de la responsabilidad aquiliana, cuando el propietario afectante con su conducta incurre en un delito o cuasidelito civil, o bien, en la mencionada responsabilidad por perturbaciones de vecindario, aún en ausencia de culpa, fundada en el dominio mismo y, especialmente, en la contravención al derecho ajeno.

Al finalizar resulta extraño que un problema de tan cotidiana ocurrencia, no tenga un mayor tratamiento en nuestra medio. Los proyectos de generación de energía, proyectos de gran envergadura como centros comerciales e industriales, el auge inmobiliario en los centros urbanos, son actividades presentes en nuestro día a día. Por ello sorprende que la protección de los vecinos aledaños al proyecto en construcción, al menos desde la perspectiva que hemos pretendido darle, no ha tenido el desarrollo doctrinario que inicialmente pudiera esperarse, salvo algunas honrosas notas a pie de página como las de Don Daniel y el profesor Diez han podido reflejar nuestro sentir, ilustrar nuestro camino y sentirnos menos solos en esta tarea investigativa.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, CRISTIÁN, *“Responsabilidad extracontractual”*, Primera Edición, Librotecna, Santiago, Chile, 2006.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, A.RTURO, SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL, VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. (2001). *Tratado de los derechos reales: Bienes* (6a ed.).Tomo I, Editorial Temis S.A. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006
- CARRASCO FUENTES, PABLO, *Demarcaciones y precisiones conceptuales respecto a la noción de “ambiente”*, Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción, N°21-2010-1.
- CÉSPEDES MUÑOZ, CARLOS, *El daño ilícito*, Primera Edición, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, España, 2016.
- DIEZ-PICAZO, LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, volumen tercero, Las relaciones jurídico-reales, el registro de propiedad, la posesión, cuarta edición, Editorial CIVITAS, Madrid, España, 1995.
- DIEZ SCHWERTER, JOSÉ LUIS, *“El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina”*, Primera Edición, Editorial Jurídica, Santiago Chile, 1997.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, *Consideraciones en torno al daño en la Responsabilidad Civil. Una Visión Comparatista*, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 188, año LVIII (Jul-Dic, 1990) ISSN 0303-9986
- FERNÁNDEZ RICHARD JOSÉ y HOLMES SALVO, FELIPE, *Derecho Urbanístico Chileno*, segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile,
- FERNÁNDEZ BITTERLICH, PEDRO, *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Segunda Edición actualizada, pp 108, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, *Los Bienes: La propiedad y otros Derechos Reales*, Editorial Jurídica de Chile

TAMAYO JARAMILLO, JAVIER, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Legis S.A., Colombia, 2007

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE, sesión N° 150, celebrada en 4 de septiembre de 1975.

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE, sesión N° 186, celebrada en 9 de marzo de 1976.

POLÍTICA NACIONAL DE DESARROLLO URBANO...ISBN 978-956-9432-05-7, Enero 2014, Impreso por Full Service