

LEGISLACION RESTRICTIVA DE DERECHOS Y LIBERTADES PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE*

Julio Lavín Valdés

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de los Andes

SUMARIO

1. Introducción, 2. Reconocimiento constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. 3. La jerarquía normativa de los derechos fundamentales y las exigencias de su regulación constitucional y legal. 4. El mandato recibido por el legislador para establecer restricciones específicas a otros derechos, para proteger el medio ambiente. 5. Características de la normativa regulatoria del medio ambiente y los problemas que presenta desde un punto de vista constitucional. 6. Análisis de ciertas regulaciones limitativas dictadas con prescindencia o en ausencia de ley. 7. Examen de algunas regulaciones restrictivas complementarias de la ley o que omiten la especificidad de las restricciones. 8. Regulaciones legales que establecen limitaciones dejando al reglamento la determinación de las condiciones y circunstancias en que han de aplicarse. 9. Los criterios utilizados por la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 10. El desafío del legislador y del juez para compatibilizar las exigencias constitucionales y la regulación ambiental. 11. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

Este trabajo tiene como propósito analizar cuáles son los problemas constitucionales que presenta, desde un punto de vista de su regulación normativa, la protección del medio ambiente, teniendo en cuenta, por una parte, que un alto porcentaje de tal regulación tiene vigencia anterior a la Constitución Política de 1980 y, por otra, que fundada en la importancia y urgencia que presenta la protección del medio ambiente, la normativa, incluso posterior al texto constitucional, no cumple en muchos casos las exigencias constitucionales.

La protección del medio ambiente se ha ido convirtiendo día a día en un imperativo ineludible para garantizar condiciones que sean aceptables, en cuanto a la calidad de vida de la colectividad, no sólo nacional, sino también internacional, puesto que siempre, en mayor o menor medida, estará comprometida la salud de las personas y, en algunos casos, incluso, su vida. Pero, por otra parte, la calidad de vida de la colectividad y de las personas exige la satisfacción de sus innumerables y crecientes necesidades de alimentación, vivienda, educación, salud, empleo, descanso, participación, oportunidades

* Este trabajo forma parte del Programa de Investigación Fondecyt N° 1940166 de 1994 titulado: "Problemas de la Protección Constitucional del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación en Chile"

de acceso a los adelantos tecnológicos y científicos etc., todo lo cual no es posible sin el progreso y el desarrollo de los respectivos países.

La integración de ambas constataciones es el objetivo del concepto de "desarrollo sostenible" o "desarrollo sustentable", que se consignara en el informe de la "Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo" denominado "Nuestro futuro común" aprobado en 1987. De acuerdo con dicho informe, también llamado "Informe Brundtland", en honor a la Primera Ministra noruega que presidió la Comisión en esa oportunidad, el desarrollo sustentable es el "desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras"¹.

Esta definición, antes que nada, es una aspiración, la cual, desde un punto de vista teórico, es difícil que encuentre resistencia, sin embargo, su cumplimiento, desde un punto de vista práctico, presenta variadas dificultades si se consideran los diversos y contrapuestos intereses que trata de conjugar.

Por de pronto, el desarrollo, hasta hace muy poco tiempo, en los países industrializados se ha buscado con total prescindencia del medio ambiente y sólo la constatación de la gravedad de los daños causados motivó, tanto a nivel internacional como al interior de estos países, el respectivo proceso de toma de conciencia, lo que se tradujo en la negociación y suscripción de múltiples tratados y declaraciones internacionales, así como la dictación de una profusa legislación interna. Un interesante dato nos proporciona, sobre este punto, Alexandre Kiss, citado por Paolo Maddalena, al señalar que sólo en lo que se refiere a la biosfera, "*más de trescientos tratados multilaterales y cerca de novecientos tratados bilaterales enuncian normas de conservación...*" y "*...que todos los Estados del mundo tienen hoy una legislación más o menos desarrollada en esta materia y que se ha estimado que el número total de dichos instrumentos legislativos gira en torno a los treinta mil*"².

En segundo lugar, la proliferación normativa, aludida precedentemente, no garantiza por su sola existencia, que efectivamente el desarrollo se logre respetando el medio ambiente, que patrocina la definición en comento, por cuanto ella, por lo general, constituye una respuesta impulsiva motivada en la constatación de los problemas que van surgiendo y, por lo mismo, es dispersa, numerosa e inorgánica, lo que no sólo hace muy compleja su aplicación, sino que en muchos casos resultan contradictorias unas con otras o, lo que es más común, entregan competencia a distintas autoridades y órganos, en relación con las mismas materias, con los inconvenientes que ello produce.

En tercer término, el reconocimiento constitucional que como derecho fundamental de la persona se hace del derecho al medio ambiente, como consecuencia del proceso de toma de conciencia, tanto en el campo internacional como en el nacional, crea una situación de difícil tratamiento, puesto que su respeto necesariamente pasa por la limitación de otros derechos fundamentales de la persona que reciben también reconocimiento y protección constitucional.

¹ DARIO VERGEL, Salvador, "Desarrollo y Medio Ambiente: La Perspectiva Latinoamericana", en "Revista del Derecho Industrial", año 14, mayo-agosto 1992, N° 41, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Pag. 309.

² MADDALENA, Paolo, "Transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental: Aspectos Generales, en obra citada, pag. 354.

En fin, ni el reconocimiento hecho por las Constituciones, ni la existencia de una numerosa y completa legislación en materia ambiental, asegura *per se* la materialización del concepto de "desarrollo sustentable", el cual necesita, para hacerse realidad, de un compromiso común tanto de los gobernantes como de los gobernados, el cual debe traducirse en la adopción de políticas, de decisiones gubernamentales, de planes de acción, de fiscalización, así como de la colaboración, materializada en no pocas restricciones y renunciaciones voluntarias, de los gobernados en cuanto a la forma de ejercer sus derechos fundamentales y otros tantos esfuerzos comunes.

Nuestro país presenta especiales dificultades al momento de regular el problema del medio ambiente por cuanto su tradición legalista impide, en muchos casos, el grado de flexibilidad que se requiere para resolver una emergencia ambiental, por ejemplo, o para radicar en una autoridad técnica la decisión en torno a la fijación de un estándar o norma ambiental, como ocurre en otros países. Pero ha de reconocerse, por otra parte, que no sólo su tradición iusnaturalista sino también la experiencia histórica han confirmado la utilidad proporcionada por esta mayor rigidez normativa, cuando lo que está en juego es la limitación o privación de los derechos fundamentales de la persona.

El reconocimiento hecho por la Constitución de 1980 del "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", junto con constituir un gran avance en este proceso de toma de conciencia sobre la importancia de proteger el medio ambiente, ha puesto en evidencia la necesidad de reorientar la regulación normativa en términos de hacerla compatible con los principios doctrinarios contenidos en el Texto Fundamental.

Es así que una parte considerable de la normativa existente en materia ambiental está constituida por reglamentos y, en algunos casos, resoluciones administrativas anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución, que no ha sido derogada expresamente, no obstante contener regulaciones reñidas con tales principios. Otra no menos numerosa normativa reglamentaria, dictada durante la vigencia de la Constitución, no se ajusta del modo esperado a esta, entregando, por ejemplo, facultades que no corresponden a la autoridad administrativa, específicamente en el campo de la limitación de los derechos fundamentales. Hay también normas legales que no cumplen en la forma exigida con el mandato constitucional a la hora de limitar tales derechos, conformándose con enunciar facultades limitativas y entregando a la autoridad administrativa la determinación sobre la oportunidad, forma, extensión y duración de las limitaciones o restricciones.

Otro gran paso en el campo de la protección del medio ambiente fue la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual merece también ser examinada a la luz del Texto Constitucional, para comprobar de qué modo se ajusta a él, en qué otros mandatos eso se vuelve discutible y en cuáles otros adopta criterios que sugieren una interesante solución en pro de una necesaria mayor flexibilidad en la fijación de normas ambientales.

El propósito de este trabajo es, por lo tanto, analizar la forma en que se reconoce y garantiza "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", en particular las circunstancias, alcances y requisitos de la disposición constitucional que faculta al legislador para "establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

Con tal objeto, se examinará el precepto del artículo 19 N° 8° de la Constitución Política, en relación las demás disposiciones que consagran principios fundamentales que han de respetarse al momento de dictarse la legislación restrictiva de derechos que autoriza el constituyente, para revisar luego algunos ejemplos que son proporcionados por la legislación y reglamentación existentes en materia de medio ambiente.

2. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACION

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, la preocupación por el problema del medio ambiente se había manifestado en Chile a través de la dictación de diversas normas legales y reglamentarias, alguna de ellas de larga data, como la Ley N° 3.133, de 1916, las cuales, como se ha expresado, fueron regulando en forma asistemática y sin mucha efectividad aspectos específicos relativos a los componentes del medio ambiente. Esta legislación y reglamentación debe, además, analizarse e interpretarse teniendo como referencia la Constitución Política de 1925, que no regulaba las exigencias, requisitos y límites para la restricción de derechos que contempla la actual Constitución.

El detenido estudio del estatuto constitucional que precedió a la Constitución de 1980 dio la oportunidad de extender a nuevas manifestaciones el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, junto con fortalecer la efectividad de su goce a través del recurso de protección, que se sumó al recurso de amparo, analizado en la primera parte de esta investigación. Entre tales nuevas manifestaciones surge, como una constatación de la importancia que internacionalmente se le venía atribuyendo a la protección del medio ambiente, la idea de consagrar constitucionalmente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Así consta del documento "Metas u objetivos fundamentales para la nueva Constitución Política de la República", preparado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, cuando al referirse a la tarea que les espera en materia de reconocimiento de los derechos fundamentales, señala: "*Asimismo, para dar protección al derecho a la vida de los ciudadanos, implícito en todas las Constituciones del mundo, será necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin*"³.

Llegado el momento del análisis de cada uno de los derechos fundamentales reconocidos por el Texto Fundamental, la Comisión efectivamente se abocó al estudio de este nuevo derecho, a sugerencia del comisionado don Sergio Diez, y sobre la base de la indicación que presentara el comisionado don Enrique Evans, originada, a su vez, en un trabajo encargado al profesor José Luis Cea y un informe preparado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica CONICYT, denominado "Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales"⁴.

³ REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 18°, 22 de noviembre 1973, Santiago. Ejemplar N° 39 pag. 6.

⁴ Según este informe de Conicyt, los conceptos básicos en los cuales deberfan fundarse el texto constitucional y la legislación, son los siguientes:

El texto sometido a la discusión de la Comisión de Estudios es el siguiente:

“La Constitución asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación. Corresponde al Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales.

La ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

*La integridad del patrimonio de Chile comprende el de su patrimonio ambiental*⁵.

Como resultado del debate producido en el seno de la Comisión de Estudio, se suprimió la expresión “toda” que antecede a la expresión “contaminación”, en el inciso primero del texto antes reproducido, a instancia del comisionado don Sergio Diez, quien manifestó que lo que debe protegerse es un “ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, porque, en realidad no existe en la civilización un ambiente libre de ‘toda’ contaminación”⁶.

El texto aprobado por la Comisión, con la sola modificación aludida precedentemente, quedó incorporado como N° 18 del artículo 1° en el Acta Constitucional N° 3, aprobada por el Decreto Ley N° 1.552, de 1976.

Cabe advertir, sin embargo, que en la discusión del Proyecto de Constitución, efectuada en el seno de la H. Junta de Gobierno, en el año 1980, se suprimió el inciso final del texto aprobado por la Comisión y vigente en el Acta Constitucional N° 3, antes singularizada, sin que puedan conocerse los

a. Que la soberanía nacional no sólo se ejerce cuando se cautela el ámbito territorial o patrimonio geográfico, sino también al proteger el medio ambiente y los recursos naturales;

b. Que el medio ambiente y los recursos naturales son patrimonio de todos los habitantes actuales de la nación;

c. Que el Estado aparece como la única organización revestida de autoridad y poder suficientes para cautelar la preservación y enriquecimiento de ese patrimonio. De aquí que deba asumir como función propia la protección del medio ambiente y los recursos naturales, lo cual puede alcanzarse mediante la consagración de dicha función en su Carta Fundamental y mediante la dictación de normas jurídicas que den origen a mecanismos de preservación y a la educación ciudadana;

d. Que el hecho de que el medio ambiente y los recursos naturales constituyan un patrimonio común, del cual reportan beneficio todas las personas naturales o jurídicas, es el fundamento de obligaciones correlativas.

Estas obligaciones involucran colaborar con el Estado en la conservación del patrimonio común, soportar cargas tales como ciertas restricciones de las garantías individuales, y responder por los daños que se causen, restableciendo las cosas de su estado anterior e indemnizando a la comunidad el valor del perjuicio social que se ocasiona por el uso, agotamiento o deterioro;

e. Que el Estado, por su parte, debe prevenir la ocurrencia de actos que menoscaben el medio ambiente y los recursos naturales, creando una conciencia nacional de responsabilidad hacia dicho patrimonio común, mediante programas educativos apropiados, y

f. Que debe asegurarse la existencia de organismos técnicos dotados de imperio, independencia y autonomía suficiente para adoptar decisiones sobre los problemas relacionados con la protección del medio ambiente y los recursos naturales, y abrirse a la acción publicada la iniciativa para impetrar dicha protección”.

⁵ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, “Los Derechos Constitucionales”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, Tomo II, pag. 154.

⁶ REPUBLICA DE CHILE, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 186°, 9 de marzo de 1976, Santiago. Ejemplar N° 39 pag. 7.

motivos de tal supresión, señalándose como única interpretación, a juicio de René Cortínez, el que su contenido podía ser deducido de otros preceptos de la Constitución, específicamente, artículos 1°, 6° y 19 N° 8°, incisos primero y segundo⁷.

Tal interpretación resulta lógica y comprensible, por cuanto las disposiciones enunciadas permiten deducir que la integridad del patrimonio ambiental está comprendida en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Pues bien, para asegurar la vigencia efectiva de ese derecho se establecen deberes del Estado, insertos en su deber principal de promoción del bien común y, también, limitaciones para ciertos derechos y libertades de los particulares (artículo 19 N° 8° en relación con el inciso cuarto del artículo 1°), los cuales deben cumplirse en los términos del artículo 6°, que consagra la base institucional del estado de derecho, en especial su inciso segundo que prescribe la obligatoriedad de los preceptos constitucionales tanto respecto de los integrantes de los órganos del Estado, como de toda persona o grupo, asegurándose así el respecto del derecho y, con ello, la integridad del patrimonio ambiental.

Por otra parte, el criterio sustentado por la Comisión al momento de la vigencia del Acta Constitucional N° 3, en orden a no extender la procedencia del recurso de protección al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, fue variado por la misma, con posterioridad, haciendo expresamente procedente tal acción cautelar, con los alcances analizados en la primera parte de esta investigación.

Por consiguiente, el reconocimiento constitucional efectuado por el texto Constitucional se expresa en los siguientes términos:

“Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:...”

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

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

Por su parte el inciso segundo del artículo 20 del Texto Constitucional hace extensivo el derecho de protección a este derecho en los siguientes términos:

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

Conforme al texto constitucional, se reconoce y garantiza a toda persona el derecho a vivir, lo que comprende el establecerse y residir en una zona determinada, el circular y trasladarse entre distintos puntos, el trabajar, el

⁷ CORTINEZ CASTRO, “El Recurso de protección en materias contencioso administrativas, El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, memoria de prueba, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago 1987 págs. 218, 219 y 220.

⁸ REPUBLICA DE CHILE, “Constitución Política de la República”, artículo 20, inciso segundo.

reunirse y, en general, el desenvolverse en un ambiente limpio y saludable. Esto significa que la persona no puede quedar expuesta a respirar aire impuro, a ingerir sustancias líquidas, gaseosas o sólidas que estén contaminadas, o a tolerar ruidos por sobre lo aceptable, todo lo cual estará regulado por las normas de calidad vigentes para cada componente del medio ambiente (agua, aire, suelo, ruidos etc.). Lo anterior, quiere decir que estará afectándose este derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación cuando, por ejemplo, una persona quede en un determinado momento expuesta a respirar productos tóxicos más tiempo o en mayores concentraciones a lo autorizado por la respectiva norma de calidad.

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación recibe así reconocimiento constitucional, en los mismos términos y con la misma jerarquía con la que se reconocen los restantes derechos fundamentales. Esto significa que, tanto la sociedad como sus miembros, quedan comprometidos con su respeto y vigencia, de modo que nadie, sea autoridad o persona, puede lícitamente afectarlo aunque ello sea el resultado del ejercicio de otros derechos fundamentales.

Al igual que los restantes derechos garantizados por la Constitución, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no es un derecho absoluto sino que queda limitado, en primer lugar, porque algún grado de contaminación es permitida sin que el derecho se vea vulnerado, al suprimirse del texto constitucional la expresión "toda", según analizó anteriormente. En segundo lugar, se ve limitado por la existencia de los demás derechos, los cuales deben también ser respetados y, en este caso, compatibilizados, lo que no obsta a que pueda el legislador establecer ciertas restricciones específicas al ejercicio de algunos de ellos, puesto que, en todo caso, la vigencia de este derecho y su ejercicio no puede llegar a vulnerar la esencia o el libre ejercicio de los otros derechos, según analizaremos más adelante.

Desde un punto de vista de su naturaleza jurídica, se consignó en la historia fidedigna del establecimiento de la norma, que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación goza de una doble naturaleza. Sostuvo al efecto el Comisionado don Raúl Bertelsen que: *"por una parte, tiene similitud con los llamados derechos sociales, pues se trata de una aspiración general de la colectividad orientada a que el Estado asegure el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado; y por otro lado, posee un carácter más específico referente, de manera directa, a actos particulares y de autoridades. Manifiesta que de este modo los ciudadanos tienen expectativas de que el Estado dirija su acción a mejorar la calidad del medio ambiente, y también un derecho exigible contra toda persona o autoridad que por actos o hechos imputables directamente a ellos les causen perjuicio en su derecho"*⁹.

Conforme a lo expresado precedentemente, la garantía reconocida a las personas, de vivir en un ambiente libre de contaminación, es en primer lugar, una tarea del Estado, originada en su primordial finalidad de promover el bien común, que le impone la disposición del inciso cuarto del artículo 1º de

⁹ REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 414º, 27 de septiembre de 1978, Santiago. Ejemplar N° 39 pág. 3.515.

la Constitución Política. Su cumplimiento le exige “*crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible...*”, conforme estatuye el mismo precepto constitucional. Pues bien, tal realización, entre otras cosas, requiere que las personas que integran la comunidad nacional se desenvuelvan en un ambiente limpio y sano, lo cual debe ser favorecido como una tarea propia por el Estado.

Reafirma la interpretación anterior la norma del número 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que consagra el derecho que se analiza, al encomendar al Estado el deber de “*velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza*”, deber que no puede naturalmente entenderse sino en el ámbito de su finalidad de promoción del bien común. Otro tanto hace la norma del inciso segundo del número 24 del artículo 19 de la Constitución, que regula el derecho de propiedad, puesto que autoriza la imposición de límites al ejercicio de dicho derecho surgidos de la función social de la propiedad, esto es, los límites y obligaciones con que ha de ejercerse el derecho, con vistas al interés general de la comunidad, cuya definición es, principalmente, tarea del Estado. Así estatuye la norma en comento que tales límites u obligaciones se extienden a cuanto exijan “*los intereses generales de la Nación, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*”.

Cabe consignar que los conceptos en relación con los cuales puede el Estado establecer límites a los derechos de las personas, en su obligación genérica de promover el bien común, y específicas de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, de preservar la naturaleza y de conservar el patrimonio ambiental, han sido definidos por la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente¹⁰.

Ahora bien, en lo que se refiere a la segunda característica de este derecho, se trata de un derecho personal que puede ser vulnerado de un modo específico por la acción de otro particular, sea persona natural o jurídica, o por los órganos o autoridades del Estado. Es el caso de la exposición a emanaciones tóxicas o nocivas, malos olores, ruidos, agua contaminada, suelos degradados por contaminación etc., que va a afectar particularmente a una o más personas y cuya responsabilidad puede demandarse también a personas o autoridades determinadas.

Es, pues, en relación con esta segunda característica del derecho que el constituyente, con mucho acierto, hizo procedente el recurso de protección

¹⁰ El artículo 2° de la Ley N° 19.300, define en los siguientes términos los conceptos aludidos: “m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos 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.”

“p) Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.”

“b) Conservación del Patrimonio Ambiental: 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.”

en materia ambiental, en los términos en que ha sido analizado altamente en esta investigación. En virtud de él, el afectado podrá recurrir al órgano jurisdiccional competente para solicitar que se le brinde la debida protección y se restablezca la normalidad que garantiza la plena vigencia del derecho, esto es, que se cese la actividad contaminante y que se cumplan las normas de calidad vigentes para cada componente del medio ambiente.

La consagración de la procedencia del recurso de protección en materia ambiental es de la mayor importancia, puesto que, en definitiva, será la jurisprudencia la que fijará, caso a caso, los alcances o la extensión con que ha de ser interpretado y ejercido el derecho a vivir en un medio libre de contaminación.

Se completa la regulación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación con el mandato que el constituyente otorga al legislador, en el inciso segundo del N° 8° del artículo 19, para "*establecer restricciones específicas a determinados derechos para proteger el medio ambiente*". Entiende el constituyente que no puede realmente garantizarse el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sin que otros derechos, cuyo ejercicio pueda afectarlo, se limiten o restrinjan, por cuanto hay derechos que ejercitados en términos irrestrictos, ciertamente, afectarán el derecho que se analiza. Como es el caso, por ejemplo, del derecho de propiedad, que faculta, entre otras cosas, para usar, gozar y disponer de los bienes, en lo cual puede comprometerse la conservación del patrimonio ambiental, o un uso con efectos contaminantes, o del derecho para desarrollar cualquier actividad económica, o el derecho al trabajo, que pueden materializarse en procesos industriales o de otro tipo contaminantes.

Debe tenerse presente, en todo caso, que el mandato que hace el constituyente en orden a establecer restricciones respecto de otros derechos, debe ejercitarse por el legislador dentro de los marcos que el propio Texto Constitucional le impone. Es decir, tales restricciones deben ser establecidas por ley y no por la potestad administrativa del Estado. Además, las limitaciones deben no sólo ser enunciadas por el precepto legal, sino reguladas en forma precisa y completa, en términos que la autoridad administrativa sólo debe aplicar dicho precepto y fiscalizar el cumplimiento de las restricciones o limitaciones. En tercer término, sólo puede ser restringido el ejercicio de determinados derechos y no cualquiera de los que reconoce la Carta Fundamental, siendo la historia fidedigna del establecimiento de la norma de donde se infiere que se trata de aquellos derechos cuyo ejercicio puede tener efectos contaminantes.

Este aspecto se analiza con más detalle en el número siguiente, puesto que, precisamente, con ocasión de este mandato constitucional, se abordará el análisis de la legislación y reglamentación ambiental existente en Chile y su conformidad con las exigencias que impone el Texto Constitucional, que es materia de esta investigación.

3. LA JERARQUIA NORMATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS EXIGENCIAS DE SU REGULACION CONSTITUCIONAL Y LEGAL

La forma en que la Constitución de 1980 hace el reconocimiento y garantiza los derechos fundamentales de toda persona ha provocado más de alguna sorpresa entre los expertos en materia ambiental que han tenido la ocasión de conocer cómo se regula el tema del medio ambiente en otros

países. En efecto, muchos de ellos han podido constatar un gran dinamismo en el proceso de toma de decisiones en el campo del medio ambiente, puesto que la autoridad administrativa reúne en su poder considerables atribuciones, incluso restrictiva de derechos fundamentales, sin que por ello se esté vulnerando el régimen jurídico.

Contrariamente, nuestro régimen constitucional, de clara inspiración iusnaturalista, regula el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona y la distribución de las potestades públicas en términos tales que nunca llegue a desconocerse en forma arbitraria o abusiva tales derechos individuales y, en el evento en que ello pudiere darse, que cuente con las instancias jurisdiccionales adecuadas para obtener la debida protección de sus libertades. Ello, ciertamente, lo hace aparecer como un sistema más rígido en cuanto al papel de las autoridades en el manejo de ciertos problemas, como puede ser el del medio ambiente, pero ello, en ningún caso, importa un impedimento a la regulación que debe hacerse del problema, la cual será igualmente dictada, pero con mayores exigencias en beneficio de una más efectiva vigencia de los derechos de las personas.

La Constitución de 1980 efectúa una clara opción doctrinaria al reconocer la vigencia preeminente de los derechos fundamentales de la persona frente al Estado, el cual, en su deber primordial de promoción del bien común, debe favorecerlos, promoverlos y asegurarlos. Esta concepción demanda, al momento de ser regulados los derechos de las personas y potestades de las autoridades, el cumplimiento de las exigencias constitucionales establecidas con miras a un adecuado equilibrio que, por un lado permita la adopción de decisiones adecuadas a los diversos problemas y, por otro, impida el desconocimiento o vulneración de los derechos que son reconocidos a toda persona.

De conformidad con su inspiración doctrinaria de la Constitución, no sería necesario el reconocimiento en su artículo de los derechos fundamentales de la persona humana, porque estos le son inherentes a su propia naturaleza, desde que nacen y que, por lo mismo, preceden y superan en jerarquía al Estado y a la propia Constitución. Sin embargo, heredero de la tradición legalista y de derecho escrito, nuestro sistema jurídico opta por una regulación de tales derechos, evitando así los posibles conflictos al momento de interpretar los alcances y de aplicar en la práctica los distintos derechos. Y la forma que utiliza para ello es describiendo el enunciado de cada derecho, las consecuencias que pueden extenderse del mismo, los límites con que han de ejercitarse y, cuando ello resulta inevitable, por razones superiores de bien común, las situaciones en que pueden ser lícitamente privados.

Diversos preceptos de la Constitución Política demuestran estos asertos. En efecto, dispone el artículo 1º, en su inciso primero, que "*Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*", lo cual constituye un reconocimiento expreso de que la persona, en consideración a su propia naturaleza y, con prescindencia de cualquier intervención de parte del Estado, está dotada de derechos que le son inherentes, por el sólo hecho de su existencia. Ello queda reafirmado en el encabezamiento del artículo 19 del Texto Fundamental, que regula los derechos fundamentales, cuando expresa que la Constitución "*asegura*" a todas las personas los respectivos derechos, es decir, los garantiza en tanto existentes.

El artículo 1º consagra, además, el llamado principio de subsidiariedad, que asegura a la persona el necesario espacio de libertad para el cultivo y

desarrollo de sus capacidades y el cumplimiento de finalidades específicas, sea que actúe individualmente, formando parte de su familia o integrando diversos grupos, todo ello con prescindencia del Estado. Consecuente, asimismo, con el reconocimiento que hace de este principio, la Constitución concibe al Estado sirviendo a la persona y cumpliendo primordiales deberes, tales como: la promoción del bien común; el respeto de los derechos y garantías que establece la Constitución; el resguardo de la seguridad nacional; la protección de la población y de la familia, así como el fortalecimiento de esta; la promoción de la integración armónica de todos los sectores de la población; y el aseguramiento del derecho que tiene toda persona de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional¹¹.

Ahora bien, junto con constatar la superior condición de la persona y de sus derechos respecto del Estado, la Constitución hace también expresa constancia de que los derechos fundamentales constituyen límites al poder. Así consta de la disposición del inciso segundo de su artículo 5º, que prescribe que *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"*, lo que significa que cualquier decisión del poder, aunque reúna las formalidades exigidas para su validez, deviene en ilegítima y no podrá ser obedecida si vulnera o contraviene tales derechos esenciales. Insiste en este principio el constituyente, cuando encarga a los órganos del Estado, en el mismo inciso, el deber de *"respetar y promover tales derechos, garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*.

Se confirma, además, la preeminencia de los derechos por sobre cualquier decisión de los órganos del poder, con la norma del número 26 del artículo 19 de la Carta Política, cuando impone como límite al legislador, incluso en aquellos casos en que lo ha facultado expresamente para regular, complementar o limitar el ejercicio de ciertos derechos, el que en tales regulaciones llegue a afectar los derechos fundamentales en su esencia ni a imponer requisitos, condiciones o tributos que impidan su libre ejercicio. Ello, porque los derechos deben primar sobre cualquier decisión de los órganos del poder, incluso del legislativo.

Y, para el evento en que, no obstante la consagración de estos principios, una persona se vea afectada en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, la Constitución consagra dos acciones cautelares, a saber, el recurso de amparo, respecto del derecho a la libertad personal y la seguridad individual y el recurso de protección, en relación con los demás derechos públicos subjetivos. En virtud de tales acciones, los particulares pueden recurrir sin mayores formalidades ante la Corte de Apelaciones respectiva, para que se adopten *"las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado..."*, todo ello *"...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes"*¹².

Conforme a lo señalado, cabe consignar que la normativa que jerárquicamente tiene a su cargo la regulación de los derechos fundamenta-

¹¹ REPUBLICA DE CHILE, "Constitución Política de la República", artículo 1º incisos cuarto y quinto.

¹² REPUBLICA DE CHILE, "Constitución Política de la República", artículos 20 y 21.

les, su complementación, el establecimiento de límites o restricciones de los mismos, y, con mayor razón, aquella que en casos graves puede disponer su privación, no puede ser otra que la Constitución Política de la República.

Ahora bien, la propia Constitución, en ciertos casos y de una manera excepcional, autoriza a la ley y sólo a ella –lo que significa negar esta facultad a otras normas de inferior jerarquía– para hacer regulaciones en el campo de los derechos fundamentales. Varias disposiciones comprueban lo dicho. En primer lugar, la norma consagrada en el N° 26 del artículo 19, precedentemente aludida, al reconocer la existencia de “*preceptos legales*” destinados a regular, complementar o limitar derechos fundamentales. En segundo término, la disposición del inciso segundo del N° 8° del artículo 19, ya analizado, cuando prescribe que “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”. Lo propio hace el inciso segundo del N° 24 del mismo artículo cuando dispone 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”. En cuarto lugar, las restantes disposiciones contenidas en los restantes numerandos del artículo 19 que refieren a la ley el establecimiento de autorizaciones, regulaciones de detalle, complementaciones y también limitaciones. En quinto término, el artículo 60 de la Carta Fundamental, al regular el campo de competencia de la ley, prescribiendo que, entre otras, son materias de ley: “2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por ley;”. En sexto término, el inciso segundo del artículo 61, cuando establece que la autorización para dictar decretos con fuerza de ley, norma inferior a la ley, no puede extenderse, entre otras, “a las materias comprendidas en las garantías constitucionales...”. En fin, del N° 8° del artículo 32, que dispone que corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria, esto es la dictación de normas reglamentarias, “...en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal...”.

En todos estos casos la acción del legislador tiene como expresos límites el que tales regulaciones “...no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”, según lo preceptuado en el N° 26 del tanta veces citado artículo 19, y sobre lo cual volveremos más adelante.

Demostrado que ha sido que la jerarquía normativa de los derechos fundamentales es la Constitución y que, por excepción, es la ley, y nunca la autoridad administrativa, procede revisar cuáles son los principios y exigencias que debe observar el legislador cuando está llamado por el constituyente a establecer regulaciones en materia de los aludidos derechos.

En virtud del principio de soberanía nacional, el legislador, al igual que cualquier autoridad llamada a ejercer la soberanía, debe respetar “*los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*”, y, en tanto órgano del poder”, debe “*respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”¹³.

El legislador, en tanto órgano del Estado, sometido al estado de derecho, debe “*someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme*

¹³ REPUBLICA DE CHILE, “Constitución Política de la República”, artículo 5°, inciso 2°.

a ella", lo que significa que aun cuando ejercite la soberanía, está compelido a hacerlo respetando la Constitución y las demás normas que deben fundarse en ella. Y, para que su actuación sea, además, válida, requiere que sus integrantes estén previa y regularmente investidos, que actúen dentro del campo de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

El Congreso Nacional y el Presidente de la República, en su calidad de órganos colegisladores, están llamados a ejercer la función legislativa, dentro del campo taxativamente delimitado por el artículo 60, conforme al principio del "dominio máximo legal". Conforme a este principio, sólo puede regularse mediante la ley aquello que de modo específico está contenido en la disposición constitucional, con un criterio restrictivo, perteneciendo, en cambio, al campo de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, todo aquello que no se consigne en forma expresa en dicho precepto.

De lo expuesto precedentemente, se infiere que, dentro del campo de atribuciones del Poder Legislativo, se contempla la atribución para regular, complementar o limitar las garantías individuales, la cual, como se ha dicho, debe ser ejercida en la forma en que el Texto Constitucional señale, y que no es otra que conforme al procedimiento legislativo y dentro de los marcos que en cada caso fija al legislador al encargarle tal regulación.

Cabe reiterar respecto de este punto que estas facultades que se entregan al legislador para regular, complementar o limitar los derechos fundamentales en los casos en que expresamente lo autoriza la Constitución, encuentran también un límite, con el objeto de que en el ejercicio de tal atribución no se vea el legislador tentado a desconocer tales derechos fundamentales que garantiza la Constitución en la forma antes explicada. Este límite está definido primeramente en el principio de la "supremacía constitucional" que surge del estado de derecho, en virtud del cual la ley debe ajustarse tanto en la forma como en el fondo a la Constitución y en ningún caso puede contravenir el texto constitucional¹⁴. Por otra parte y con plena coincidencia de lo anterior, dicho límite está contenido, también, en la norma del número 26 del artículo 19, anteriormente reproducida, que garantiza a todas las personas la seguridad de que en el ejercicio de las señaladas facultades entregadas al legislador no puedan afectarse tales derechos en su esencia, ni imponerse condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Conviene detenerse brevemente en este punto, para analizar los alcances que tiene esta limitación que se impone al legislador en su tarea regulatoria. Un derecho se ve afectado en su esencia cuando por obra de esta regulación, complementación o imposición de límites que corresponde al legislador, su titular se ve impedido de ejercerlo o, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, "*cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible*"¹⁵. Así por ejemplo, es de la esencia del derecho a la libertad personal el que una persona pueda permanecer o residir en un lugar determinado o trasladarse de un punto a otro. Se afectaría este derecho en su esencia, si el legislador estableciera tales

¹⁴ REPUBLICA DE CHILE, "Constitución Política de la República", artículo 6°.

¹⁵ EDITORIAL JURIDICA DE CHILE, "Fallos del Tribunal Constitucional" pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992, Santiago, 1993, pág. 38.

condicionamientos para ello, que en definitiva esa persona no pueda radicarse en una ciudad determinada. Aplicado el ejemplo al derecho de propiedad, significa que el legislador con ocasión de los mandatos que al respecto ha recibido del Constituyente, no puede determinar la privación del dominio, o de cualquiera de sus atributos esenciales, es decir su desconocimiento total, sin expropiación e indemnización de perjuicios, en los términos establecidos por la propia Constitución.

Sobre la imposición de condiciones, requisitos o tributos para el ejercicio de los derechos, que es otro de los límites que el texto constitucional entrega al legislador, puede sostenerse que el reconocimiento de los derechos fundamentales no sólo debe quedar consagrado en el Texto Constitucional, sino que además debe crearse y garantizarse en todo momento la posibilidad de que ese derecho sea ejercido libremente por su titular. Por ello, el legislador debe abstenerse de establecer condiciones, exigir requisitos o imponer tributos que, en definitiva, hagan de tal manera exigente u oneroso el ejercicio del derecho que en la práctica este no pueda ejercerse. Llevado a la práctica significa que el legislador no puede, por ejemplo, fijar derechos o impuestos de una magnitud tal para desarrollar una determinada empresa, que nadie podría aventurarse en dicha actividad económica.

Los derechos fundamentales, por su parte, no son absolutos, sino que reconocen límites establecidos en cuanto a la necesidad que las personas tienen de vivir en sociedad, en términos que todos, de igual manera, puedan armónicamente ejercer sus derechos. Tales límites que pueden ser connaturales o propios a cada derecho o bien extraordinarios. En el primer caso se distinguen los límites implícitos, como el deber que toda persona tiene de respetar los derechos de los demás, de los límites impuestos por conceptos jurídicos indeterminados como la moral, las buenas costumbres, la seguridad nacional, así como de los límites específicos para un determinado derecho, como el caso de la función social de la propiedad (art. 19 N° 24). El segundo caso se refiere a las circunstancias especiales que motivan la adopción de medidas extraordinarias, como ocurre con los estados de excepción constitucional¹⁶.

Por consiguiente, cada persona sea individualmente o asociada está llamada a ejercer sus derechos dentro de los límites señalados, evitando que con su ejercicio pueda afectar los derechos de otras personas. Además, debe considerarse las restricciones y limitaciones que puedan afectar a sus derechos, cuando sea necesario armonizar con la salvaguardia de otro bien jurídico o en circunstancias extraordinarias para superar una emergencia de la comunidad.

No obstante este reconocimiento de límites que hace el constituyente para armonizar el ejercicio de los derechos, resulta inevitable entre algunos de ellos se produzca una contradicción, en el sentido de que el ejercicio de un derecho puede importar el desconocimiento o atropello de otro. Es el caso, por ejemplo del número 4° del artículo 19, con el número 12 de la misma disposición, puesto que, por una parte se protege la vida privada y pública de las personas y la honra de la persona y de su familia, mientras que, por otra, se garantiza la libertad de opinión y de información y es un hecho que el ejercicio de este último derecho puede afectar gravemente a aquel. Es cierto que en este caso, el

¹⁶ REPUBLICA DE CHILE, "Constitución Política de Chile", artículos 39 y siguientes.

constituyente regula con algún detalle la situación de conflicto y proporciona las pautas al legislador para establecer la debida armonización de ambos derechos, pero no puede desconocerse que el efecto que produce el que se afecte el primero de ellos por un medio de comunicación social puede llegar a comprometerlo seriamente con daño inestimable para su titular. Otro caso puede constituirlo el conflicto entre el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, desde el momento en que, por ejemplo, el desarrollo de una actividad empresarial puede desconocer el derecho de propiedad industrial sobre una patente de invención.

Del mismo modo puede producirse cuando el legislador, haciendo uso de las facultades para regular ciertos derechos fundamentales, establezca restricciones a otros derechos. Especial mención merece, al efecto, la facultad que el constituyente entrega al legislador para establecer restricciones específicas con ocasión de la protección del medio ambiente y la preservación de la naturaleza. En este caso, queda autorizado el legislador para imponer límites al ejercicio de determinados derechos para proteger el bien jurídico descrito. Así por ejemplo, puede disponerse el uso de filtros para chimeneas de industrias que sean contaminantes, incluso podría disponerse la prohibición de instalar una industria en un sector determinado de una ciudad o exigir que una industria se traslade de sector y además ordenar la suspensión o su cierre, lo que ciertamente constituiría una limitación al derecho de propiedad, especialmente la facultad de usar de los bienes y del derecho a desarrollar una actividad económica, en tanto se están colocando condiciones que entrarían el libre ejercicio del mismo derecho.

La solución de estos eventuales conflictos entre determinados derechos, en algunos casos, como se advierte en la situación del derecho a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, en relación con la libertad de opinión y de información, es el propio constituyente quien los compatibiliza. Pero, aunque no lo hiciera, como de hecho ocurre respecto de otros derechos que, eventualmente, pueden entrar en contradicción, debe buscarse su armonía dando a las normas que los consagran una interpretación como la establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual consigna que "La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella"¹⁷.

4. EL MANDATO RECIBIDO POR EL LEGISLADOR PARA ESTABLECER RESTRICCIONES ESPECIFICAS A OTROS DERECHOS O LIBERTADES PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE

Se ha establecido que el Poder Legislativo tiene facultades para efectuar regulaciones atinentes a los derechos fundamentales y que ellas incluso, cuando así lo autoriza expresamente la Constitución, pueden imponer limita-

¹⁷ EDITORIAL JURIDICA DE CHILE, "Fallos del Tribunal Constitucional" pronunciados entre el 4 de mayo de 1981 y el 24 de septiembre de 1985, Santiago, 1986, pág. 210.

ciones o restricciones a tales derechos, todo lo cual debe hacerse dentro de las exigencias que el propio Texto Constitucional ha fijado para evitar que, por esta vía, puedan los derechos ser privados o desconocidos en su esencia, o verse impedidos sus titulares, por una excesiva o exagerada regulación, de su libre ejercicio.

Procede, en este punto, examinar con mayor detalle cuáles son los alcances con los que debe interpretarse el mandato que confiere al legislador el inciso segundo del N° 8° del artículo 19 de la Constitución Política, en orden a permitir que pueda establecer "*restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente*".

Cabe señalar, primer lugar, que este mandato conferido por la disposición transcrita, deja traslucir la voluntad del constituyente, no sólo de consagrar el reconocimiento del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como uno de los derechos fundamentales que asegura la Constitución a toda persona, sino de favorecer una efectiva vigencia del mismo, siendo más explícito de lo que normalmente ha sido en relación con otros derechos. En efecto, el constituyente, a propósito de este derecho, se coloca en la situación de que su vigencia pudiera verse reducida en relación con otros derechos que, por su solo ejercicio, puede producir su afectación. Sería el caso, por ejemplo, de un fábrica cuyo proceso industrial despidiera emisiones tóxicas. El propietario de la fábrica podría en su proceso argumentado estar ejercitando su derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la cual no sería contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y cumpliría las demás exigencia contenidas en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución.

Por el contrario y, con toda intención, el constituyente establece esta facultad de restringir derechos, como el nombrado, para evitar hacer ilusorio el derecho que consagra, sin perjuicio de los límites que ha de enmarcar la actividad legislativa al momento de establecer tales restricciones.

El antecedente de esta norma se encuentra expresado de manera mucho más genérica e imprecisa en el informe de CONICYT que tuviera en consideración la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución con ocasión del estudio de esta garantía. En efecto, dicho documento consigna en su letra d): "*Que el hecho de que el medio ambiente y los recursos naturales constituyan un patrimonio común, del cual reportan beneficio todas las personas naturales o jurídicas, es el fundamento de obligaciones correlativas.*

Estas obligaciones involucran colaborar con el Estado en la conservación del patrimonio común, soportar cargas tales como ciertas restricciones a las garantías individuales, y responder por los daños que se causen, restableciendo las cosas a su estado anterior e indemnizando a la comunidad el valor del perjuicio social que se ocasione por el uso, agotamiento o deterioro"¹⁸.

Este informe, fue acompañado de otro que contiene una proposición de texto, en lo pertinente, del siguiente tenor: "*Todo habitante de la República deberá abstenerse de cualquier acción que represente o pueda representar un atentado o amenaza a este derecho, y no podrá excusarse de someterse a*

¹⁸ REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente", Sesión 18°, 22 de noviembre de 1973, Santiago. Ejemplar N° 39, pág. 5.

las restricciones que en el ejercicio de sus derechos le sean impuestas con miras a preservar el medio ambiente nacional"¹⁹.

Se infiere de estos textos que el particular, en tanto partícipe y beneficiario del medio ambiente y de los recursos naturales, debe contribuir con el Estado, como manifestación de su obligación correlativa, soportando cargas y, en concreto, restricciones al ejercicio de sus garantías individuales, sin haberse especificado qué derechos podían ser restringidos, ni señalado con qué alcance debían entenderse tales limitaciones.

El comisionado don Enrique Evans, en su indicación precisa en mejor forma esta norma, en la cual se lee que: "*La ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de algunos derechos para proteger el medio ambiente*"²⁰.

De la discusión de la norma propuesta producida en el seno de la Comisión se obtuvo la precisión esperada de la facultad, concebida como muy genérica por todos sus miembros. Sostuvo al efecto el comisionado don Sergio Diez que: "*Cree que no se puede tener una disposición de carácter general que diga que la ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de los derechos individuales, porque hay algunos que no pueden restringirse por motivo alguno. ¡Cómo se va a restringir el derecho a la salud! ¡Cómo va a restringirse el derecho a la vida! ¡Cómo va a restringirse la igualdad ante la ley! Los derechos que se pueden restringir son sólo algunos. Hay otros que pueden restringirse, cualesquiera sean las circunstancias. Los que se restringen son más bien los que tienen relación con los derechos políticos*"²¹.

Por su parte, el comisionado don Enrique Evans expresó que: "*Es extraordinariamente difícil señalar qué derechos podrían verse afectados por una legislación restrictiva basada en la necesidad de proteger el equilibrio ecológico o el medio ambiente. Por eso, ha empleado dos restricciones entregadas al criterio del legislador —se vuelve al problema de la confianza o desconfianza en el legislador—: uno, 'la ley podrá establecer determinadas restricciones', es decir, restricciones específicas, y dos, 'respecto de algunos derechos o libertades'. Esta redacción es mucho más restrictiva que la propuesta por CONICYT...*"²².

Finalmente, el comisionado don Jaime Guzmán, indica que "*El señor Evans enfatizó el valor de la palabra 'determinadas', y le dio todavía el alcance de que se trata de restricciones específicas. En esa perspectiva, ¿no podría ser más adecuado decir que 'la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos y libertades para proteger el medio ambiente?'*"²³. Esta proposición es la que resultó finalmente aprobada por la Comisión.

¹⁹ REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente", Sesión 18°, 22 de noviembre de 1973, Santiago, Ejemplar N° 39, pág. 5.

²⁰ REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente", Sesión 18°, 22 de noviembre de 1973, Santiago, Ejemplar N° 39, pág. 5.

²¹ REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente", Sesión 18°, 22 de noviembre de 1973, Santiago, Ejemplar N° 39, pág. 12.

²² REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente", Sesión 18°, 22 de noviembre de 1973, Santiago, Ejemplar N° 39, pág. 18.

²³ REPUBLICA DE CHILE, "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente", Sesión 18°, 22 de noviembre de 1973, Santiago, Ejemplar N° 39, pág. 22.

Según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la norma, el mandato que el constituyente entrega al legislador para establecer las restricciones en comento tiene los siguientes alcances:

a) El mandato tiene como único y exclusivo destinatario al legislador, quedando expresamente excluidas del mismo aquellas normas regulatorias de una jerarquía inferior a la ley. Por consiguiente, cualquiera sea la gravedad de la situación atentatoria en contra del medio ambiente y su urgencia, sólo tiene competencia el legislador para imponer restricciones al ejercicio de determinados derechos, debiendo limitarse la autoridad administrativa a hacer aplicación de la ley y a fiscalizar su cumplimiento, pero nunca a disponer, de propia iniciativa, limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales;

b) Las restricciones autorizadas impuestas por el constituyente al legislador deben ser "específicas", esto es, precisas y determinadas, en términos de identificar con toda claridad cuál es la conducta restrictiva que se impone. Por ejemplo, disminuir el volumen de las emisiones de una chimenea, abstenerse de circular por la vía pública en vehículo motorizado durante determinadas horas, instalar filtros para evitar la emisión de partículas de determinadas características o concentraciones especificadas; abstenerse de emitir determinados ruidos durante ciertas horas etc.

Excede el mandato del legislador y vulnera la norma constitucional, si se establecen normas genéricas o se delega su precisión en otra autoridad que no sea la ley. Por ejemplo, que se faculte al director del Servicio de Salud Regional establecer las restricciones que él estime prudentes para superar una emergencia ambiental. La facultad debe estar regulada en forma detallada en la ley y a tal autoridad sólo le corresponde constatar que se han dado los supuestos de la norma que hacen procedente la restricción y ordenar la misma en los términos dispuesto también por la ley;

c) Los derechos fundamentales que pueden ser restringidos no son cualquiera de los enumerados en el artículo 19 de la Constitución, sino sólo aquellos que cuyo ejercicio, en forma directa, puede comprometer el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Interpretando el criterio convenido en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, ellos serían los siguientes: 1) El derecho de propiedad (art. 19 N° 24); 2) La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (art. 19 N° 23); 3) El derecho a desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 N° 21); 4) La libertad de trabajo (art. 19 N° 16); 5) El derecho de residir o permanecer en un lugar determinado y el de trasladarse de un punto a otro o de locomoción, que está comprendido en el derecho a la libertad personal y seguridad individual (art. 19 N° 7°) y, 6) El derecho de reunión (art. 19 N° 13).

d) Al establecerse por el legislador estas facultades restrictivas o limitativas de los derechos fundamentales, debe cuidar de afectar el derecho que se restringe, en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

5. CARACTERISTICAS DE LA NORMATIVA REGULATORIA DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA DESDE UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL

La entrada en vigencia de la Constitución de 1980 encuentra, en materia ambiental, una muy especial condición de normativa regulatoria, puesto que se distribuye entre leyes, decretos con fuerza de ley, decretos leyes, reglamentos, resoluciones, en un gran número de disposiciones y con un alto grado de dispersión. Esta situación, en general, no difiere de la experiencia de la mayoría de los países que han ido abordando sectorialmente los problemas ambientales.

El principal inconveniente, no obstante, es la falta de organicidad y sistematización de dicha normativa, no sólo en relación con aquella existente con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, sino a la que continuó dictándose con posterioridad. Un buen testimonio de esto es la impresión puesta en evidencia por quien fuera el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, don Rafael Asenjo, en un trabajo publicado por el Centro de Estudios Públicos: "Los primeros diagnósticos efectuados por la Secretaría Técnica y Administrativa de CONAMA han permitido comprobar dispersión, incoherencia y falta de organicidad generalizada de la legislación de relevancia ambiental vigente y sus múltiples modificaciones, incluida la relativa a competencias ambientales de organismos públicos, impregnada fuertemente de una visión sectorialista del tema y carente de tratamientos homogéneos frente a problemas ambientales de similares características, lo que ha provocado un gran desconocimiento de sus alcances normativos, incertidumbre sobre vigencia de los textos originales y un alto grado de incumplimiento de dicha legislación"²⁴.

El diagnóstico reproducido precedentemente proporciona interesantes elementos en orden a describir las características de la legislación ambiental chilena. En efecto, ninguna duda cabe, en primer lugar, acerca de su volumen, para lo cual basta señalar las más de 750 normas legales y reglamentarias que fueron objeto de recopilación por la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

En segundo lugar, la legislación ambiental ha surgido como consecuencia de las necesidades de normar, fiscalizar y controlar que, desde un punto de vista exclusivamente sectorial, han puesto de manifiesto las respectivas autoridades con competencia en la materia.

En directa relación con lo anterior, tal normativa dista mucho de constituir un conjunto orgánico de normas, ordenada sobre la base de los mismos principios orientadores, con una misma institucionalidad y con igualdad de procedimientos y de sanciones, lo que es siempre recomendable al momento de regular competencias en relación con un determinado fenómeno, problema o sector.

Lo más notable es que esta legislación se encuentra distribuida en normas de distinta naturaleza y jerarquía, a saber, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos leyes, decretos supremos reglamentarios, resoluciones etc.,

²⁴ CENTRO DE ESTUDIOS PUBLICOS. "Discusiones y aporte al Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente", Documento de Trabajo N° 41, febrero de 1993, pág. 13.

entregándose competencias, disponiéndose restricciones, fijándose controles y aplicándose sanciones indistintamente, en unas y en otras.

Por otra parte, no se produce ningún cambio significativo en la forma de normarse las materias ambientales, con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, produciéndose un peligroso precedente, especialmente en relación con aquella normativa restrictiva de derechos que tiene un rango inferior a la ley.

Lo anterior crea bastante incertidumbre a la hora de aplicar dicha normativa, puesto que, por una parte, se produce interferencia entre dos o más autoridades a cada una de las cuales alguna legislación le ha conferido competencia en la materia y, por otra, los particulares pueden verse afectados en sus derechos, especialmente por razones de abuso o arbitrariedad en el uso del campo discrecional que se la ha reservado por esta normativa a la autoridad administrativa.

Asimismo, favorece una no deseada burocracia que impone largas y complejas tramitaciones para obtener las autorizaciones necesarias conducentes a la materialización y puesta en marcha de proyectos de inversión, algunos de los cuales comprometen grandes capitales, con los consabidos beneficios para el desarrollo y progreso del país.

El objetivo tenido en cuenta por el legislador al dictar la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de ordenar y coordinar la normativa ambiental, sólo se cumple en parte, puesto que no se efectuó una revisión que permitiera una conveniente derogación de la normativa inaplicable, desadaptada a los tiempos actuales y contradictoria, pasando, con los grandes méritos que a ella deben reconocérsele, a agregarse también a la enorme lista de la legislación existente en materia de medio ambiente.

La normativa regulatoria del medio ambiente presenta variados problemas desde un punto de vista constitucional, si se considera, por una parte, la diversa jerarquía de sus disposiciones, y, por otra, el incumplimiento de las exigencias que el Texto Constitucional establece en orden a regular materias propias de las garantías constitucionales, antes analizadas.

Un segundo problema constitucional dice relación con la existencia de preceptos legales o tratados internacionales vigentes en Chile, que, a lo más, enuncian el problema ambiental que es de la competencia de una determinada autoridad, cuya solución necesariamente requiere de la fijación de medidas restrictivas de ciertos derechos fundamentales. Consecuente con ello, la autoridad administrativa, fundada en que tiene competencia para regular la materia, dicta al amparo de dicha legislación normas reglamentarias restrictivas de derechos fundamentales, vulnerando también la preceptiva constitucional, en relación con el mandato que el constituyente confiere al legislador y, exclusivamente a él, en el inciso segundo del tantas veces citado N° 8° del artículo 19, o el contenido en el inciso segundo del N° 24 del mismo artículo. En tales términos, dicha normativa reglamentaria, no obstante aparecer amparada en una ley fijatoria de competencia para regular una determinada, en tanto restringe derechos fundamentales, es inconstitucional.

Un tercer problema constitucional respecto de la normativa regulatoria del medio ambiente se refiere específicamente a ciertos preceptos legales que no cumplen con la especificidad exigida por la norma constitucional al momento de fijar restricciones a ciertos derechos fundamentales. Es así que tales preceptos se conforman con indicar cuál es la restricción, sin extenderse

en la determinación de la autoridad llamada a aplicar la norma, la oportunidad en que pueda ella exigirse, la duración de la medida restrictiva, los alcances de la misma y otras precisiones necesarias. En este caso, el precepto legal da aparente cumplimiento al mandato del constituyente, por cuanto señala cuál es la restricción, pero falla en cuanto a la exigencia de la especificidad, por lo cual incurre, asimismo, en una inconstitucionalidad.

Un cuarto problema dice relación con aquellos preceptos legales que si bien cumplen con el mandato constitucional consistente en el establecimiento de las medidas restrictivas y su especificidad, no hacen lo propio al señalar qué derechos fundamentales serán afectados, haciendo extensiva las restricciones a derechos que no tienen relación directa con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en los términos consignados en la historia fidedigna del establecimiento de la norma. Tales preceptos en cuanto disponen la limitación de derechos fundamentales cuyo ejercicio no entorpece el derecho relativo al medio ambiente, es contraria a la Constitución.

Un último problema se refiere a aquellos preceptos legales que disponiendo conforme a la Constitución las medidas restrictivas específicas en relación con derechos cuyo ejercicio puede afectar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, configuran la medida restrictivas en términos tales que importa la privación en su esencia del derecho que autoriza limitar o restringir, o establece requisitos de tal entidad que se niega, en la práctica, su libre ejercicio. En uno y otro supuestos, tales preceptos legales son inconstitucionales.

6. ANALISIS DE CIERTAS REGULACIONES LIMITATIVAS DICTADAS CON PRESCINDENCIA O EN AUSENCIA DE LA LEY

Un considerable número de regulaciones administrativas, distribuidas en reglamentos o incluso en resoluciones que, con ocasión de la regulación de materias propias del campo del medio ambiente, disponen restricciones de algunos derechos fundamentales de las personas consagrados en forma expresa en la Constitución, las cuales son dictadas con prescindencia o en ausencia de la ley.

a) *Decreto Supremo N° 185 (M.A.A y E), de 29 de septiembre de 1991:* Un ejemplo concreto nos entrega el Decreto Supremo N° 185 de los Ministerios de Minería, Salud, Agricultura y Economía, Fomento y Reconstrucción, el cual fue dictado con el propósito de regular los establecimientos y fuentes emisoras de anhídrido sulfuroso, material particulado o arsénico, definidos en el mismo cuerpo normativo y que se encuentren en operación o se instalen en el futuro.

Este cuerpo reglamentario no tiene relación directa con alguna legislación regulatoria de la materia que aborda, puesto que la que indica en sus Vistos se refiere a normas genéricas que establecen facultades a ciertos órganos, como es el caso del Código Sanitario, a los Servicios de Salud, el Decreto Ley N° 3.557, al Ministerio de Agricultura, y en lo relativo a las materias propias de su regulación a normas reglamentarias, especialmente las relativas al componente aire del medio ambiente. Cabe señalar, por consiguiente, que precisamente se trata de un cuerpo reglamentario dictado en ausencia de ley.

Uno de sus objetivos y que, ciertamente, envuelve una regulación restrictiva, es la fijación de las normas de calidad del aire para el material particulado y el anhídrido sulfuroso. Expresa el artículo 4° que: *“con el objeto de proteger la salud de la población, la Comisión Interministerial podrá proponer al Ministerio de Salud que establezca concentraciones ambientales máximas permisibles para anhídrido sulfuroso y material particulado respirable aplicable en todo el territorio nacional. con tal objeto se establecen las normas primarias de calidad del aire para:*

Material articulado respirable: Ciento cincuenta microgramos por metro cúbico normal (150 ug/Nm³), como concentración media aritmética diaria, y,

Anhídrido sulfuroso: Ochenta microgramos por metro cúbico normal (80ug/Nm³) como concentración media aritmética anual, y trescientos sesenta y cinco microgramos por metro cúbico normal (365ug/Nm³), como concentración diaria”.

Una norma de calidad constituye una restricción a derechos fundamentales, como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en cuanto deberá hacerse en base a los elementos necesarios para que con su actividad económica no sobrepase la norma (Art. 19 N° 21), en relación con este, eventualmente, la libertad de trabajo (Art. 19 N° 16) y el derecho de propiedad, en relación con el uso y goce de sus bienes, lo cual debe también ajustarse al cumplimiento de la norma (Art. 19 N° 24). Ello, sin perjuicio de la conveniencia de la existencia de las mismas, desde un punto de vista de la normativa constitucional, debe quedar regulada por la ley y nunca por un reglamento, como lo hace.

La misma observación debe hacerse respecto de la clasificación de las zonas en Saturadas, Latentes, No Saturadas y No Clasificadas, puesto que la ubicación de una actividad industrial, dentro o fuera de una zona saturada, cuya extensión y límites fija la autoridad administrativa, puede tener importantes consecuencias, como que tendrá que someterse a un plan de descontaminación, con los costos que ello puede significarle, o bien no poder instalarse en un sector comprendido dentro de la zona saturada.

Cabe hacer presente que la vigencia del Decreto Supremo N° 185 se ha visto afectada por la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual establece, de un modo genérico, la clasificación de las zonas de calidad de aire, aunque no entra en los detalles como lo hace el reglamento que se comenta. Sin embargo, como se argüirá más adelante, la circunstancia de encomendar al reglamento su establecimiento, en tanto tiene efectos directos sobre ciertos derechos fundamentales, adolece también del vicio de constitucionalidad que se viene denunciando, sin perjuicio, como se verá, que la actividad regulatoria de la potestad administrativa se ve mucho más enmarcada y acotada que la del Decreto Supremo N° 185.

B) *Decreto Supremo N° 4 (A), de 4 de mayo de 1992:*

Otro ejemplo de esta misma situación se produce con la dictación del Decreto Supremo N° 4 (A), de 4 de mayo de 1992, el cual utiliza el mismo procedimiento del Decreto Supremo N° 185, para la fijación de la norma de calidad del aire para material particulado sedimentable en la cuenca del río Huasco, III Región. Lo especial de esta norma es que no sólo se prescinde de toda norma legal, sino que la fuente invocada para la dictación de la norma de calidad es el señalado Decreto Supremo N° 185. Además, a las disposiciones

de este cuerpo normativo le reconoce vigencia el Decreto Supremo N° 4, haciendo aplicables las definiciones, el procedimiento y también la clasificación de las zonas geográficas en saturadas, latentes, no saturadas y no clasificadas²⁵.

Como se observara, la clasificación de un área como zona saturada o latente, así como la fijación de una norma de calidad, necesariamente importa restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad, por lo cual no puede, de acuerdo con el análisis de las normas constitucionales efectuado, hacerse la clasificación por zonas y la fijación de normas, sino por ley. No lo puede hacer el reglamento, sin infringir Constitución, ni menos puede un decreto supremo ser la fuente inspiradora de otra norma de igual jerarquía para regular en un campo de competencia que les está expresamente vedado.

C) *Decreto Supremo N° 87 (A), de 14 de abril de 1992:*

Un tercer ejemplo de este tipo de normas reglamentarias que establecen regulaciones que pueden afectar derechos fundamentales, con total prescindencia de la ley, es el Decreto Supremo N° 87 (A), de 1992, que infiere en materia de protección de recursos renovables, en este caso de los bosques.

En efecto, utilizando un expediente de dividir y definir separadamente los elementos de una expresión, modificando la inteligencia de la norma legal que la usa en forma unívoca, este cuerpo normativo extiende las facultades fiscalizadoras de la autoridad administrativa, en este caso la Corporación Nacional Forestal.

El Decreto Ley N° 701, llamado de Fomento Forestal, utiliza como una sola realidad las expresiones "corta o explotación" a lo largo de toda su normativa, la cual es definida en esos términos por el Reglamento del señalado decreto ley. Sin embargo, el artículo único del Decreto Supremo N° 87 separa artificialmente estas expresiones y define en su letra a) la corta como "la acción de cortar uno o más pies o individuos de especies arbóreas o arbustivas que, ubicados en predios rústicos, forman parte de un bosque. En tanto que la letra b) se encarga de definir la explotación como "cualquier forma de aprovechamiento de los productos del bosque, su extracción, transporte y depósito en centros de acopio o de transformación de tales productos en el predio".

Mediante este simple procedimiento, y completamente al margen de la ley y modificando la inteligencia de la misma respecto de esta expresión en ella sinónima, produce el efecto de extender las atribuciones de fiscalización de Conaf, cuyos funcionarios, en adelante, podrán más allá de su atribución original de fiscalizar no sólo en los predios, que es el ámbito propio de dicha institución, según la ley, sino hacerlo también en los centros de acopio o de transformación industrial, ingresando a las propiedades particulares.

7. EXAMEN DE ALGUNAS REGULACIONES RESTRICTIVAS COMPLEMENTARIAS
A LA LEY O QUE OMITEN LA ESPECIFICIDAD DE LAS RESTRICCIONES

Se alude a este tipo de regulaciones para establecer de qué modo la actividad del legislador resulta insuficiente al momento de establecer restricciones a

²⁵ REPUBLICA DE CHILE. "Decreto Supremo N° 4 (A.), de 4 de mayo de 1992, artículo 3°.

los derechos fundamentales, entregando ese campo específico al reglamento, lo que genera, en algunos casos, una actuación excesiva de este último.

a) *Ley N° 19.011 que modifica el artículo 3° de la Ley N° 18.696:*

El artículo único de la Ley 19.011, que sustituye el artículo 3° de la Ley N° 18.696, dispone en lo pertinente que: *“El transporte nacional de pasajeros remunerado, público o privado, individual o colectivo, por calles o caminos, se efectuará libremente, sin perjuicio que el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones establezca las condiciones y dicte la normativa dentro de la que funcionarán dichos servicios, en cuanto cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de vehículos, así como lo relativo a condiciones de operación de los servicios de transporte remunerado de pasajeros y de utilización de las vías”*.

A mayor abundamiento, el inciso 6° establece que *“el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones estará facultado para dictar las normas técnicas relativas a la seguridad y contaminación, que permitan decretar la definitiva obsolescencia técnica de vehículos destinados al transporte de pasajeros y su consecuente salida de este parque automotriz”*.

De acuerdo con lo establecido por estas normas, la ley se limita a consignar las medidas restrictivas que pueden ser aplicadas por la autoridad administrativa, en este caso el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Sin embargo, esta forma de proceder por la norma legislativa, más que permitir una actividad complementaria por parte de la potestad reglamentaria, deja abierta la puerta para que esta última afecte directamente derechos fundamentales.

En la práctica va a ocurrir que el particular dedicado a la actividad económica del transporte de pasajeros remunerado, sea o no utilizando vehículos de su propiedad, queda expuesto a que no pueda circular, por disposición de la autoridad administrativa, comprometiéndose de ese modo su derecho a desarrollar esta actividad económica, su derecho al trabajo, si es conductor, y su derecho de propiedad, si es dueño del vehículo, lo cual, sin perjuicio de la conveniencia o inconveniencia de la regulación de esta materia por los daños que pueden estarse causando al medio ambiente, es una materia que debe quedar entregada a la ley, según las exigencias constitucionales analizadas. Por consiguiente, esta norma adolece de inconstitucionalidad, por no contener las restricciones dispuestas, la especificidad requerida por el precepto del inciso 2° del N° 8° del artículo 19 de la Constitución.

Lo que correspondía hacerse, en esta situación, en el marco de la obligación constitucional, era el establecimiento por la ley de las condiciones técnicas objetivas habilitantes para determinar el retiro de la circulación de un vehículo por obsoleto, por ejemplo (restricciones específicas) de forma tal que el Ministerio, la autoridad administrativa, sólo disponga, constatada la circunstancia de incumplimiento de las condiciones técnicas objetivas, la medida del retiro de circulación o la suspensión correspondiente.

B) *Decreto Ley N° 2.222, de 1978, que sustituye la Ley de Navegación:*

Otro ejemplo, en esta misma línea, nos lo proporciona el Decreto Ley N° 2.222, de 1978, que Sustituye la Ley de Navegación, norma legal que,

en su artículo 142, dispone que: "*Se prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves de minerales u otras materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y en puertos, ríos y lagos*". Agrega la disposición que la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, y sus autoridades y organismos dependientes, tienen la misión de cautelar el cumplimiento de esta prohibición, indicando las facultades de fiscalización pertinentes. Finalmente, en lo que interesa, el inciso tercero entrega un mandato al reglamento, en los siguientes términos: "*El reglamento determinará la forma cómo la Dirección, las Autoridades Marítimas y sus organismos dependientes ejercerán las funciones que les asignan este y el siguiente artículo*".

Al igual que en el caso anteriormente comentado, el legislador se conforma con establecer el campo de atribuciones de la autoridad y la competencia fiscalizadora de la misma en materia de contaminación marina, dejando al reglamento la determinación de la forma en que han de ejercerse tales facultades, lo cual significa abrir un amplio campo para la discrecionalidad administrativa.

Es así que en el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, contenido en el Decreto Supremo N° 1 (M), de 6 de enero de 1992, junto con regular en detalle la forma cómo ha de protegerse la vida marina de los riesgos de la contaminación, extiende el campo del mandato, entregando facultades restrictivas de derechos fundamentales. En efecto, prescribe el artículo 14 del reglamento: "*La Dirección General podrá en casos calificados, mediante resolución, restringir o prohibir el paso o la permanencia de naves o artefactos navales y el desarrollo de determinadas actividades, en zonas, áreas o lugares marítimos que sea necesario proteger, en forma especial, de los riesgos de la contaminación*".

Asimismo, el artículo 141 norma que: "*La instalación de cualquier establecimiento, faena o actividad, cuyas descargas de materias, energía o sustancias nocivas o peligrosas de cualquier especie, deban ser evacuadas, directa o indirectamente en aguas sometidas a la jurisdicción nacional, deberá ser precedida, sin perjuicio de otras exigencias legales o reglamentarias, por la presentación de una evaluación de impacto ambiental en el medio acuático, conforme a la ubicación del establecimiento o faena y al tipo, caudal y tratamiento del efluente que se evacuará*".

En ambos casos el reglamento excede el mandato de la ley, deja de ser su complemento y directamente impone restricciones a los derechos fundamentales, como el de desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, en lo relativo a la actividad de transporte marítimo, en el primer caso, y en el desarrollo de alguna actividad industrial o de otro tipo económico, en la costa, en el segundo. En una muy especial situación queda la segunda de las normas del reglamento, si se considera que la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente regula ella misma y en forma acabada, esto es, sin recurso al reglamento (más que para aspectos procedimentales), el sistema de evaluación de impacto ambiental, la que cumple, según se analizará más adelante, con las exigencias prescritas por la Constitución.

8. LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA LEY N° 19.300 SOBRE BASES GENERALES EL MEDIO AMBIENTE

La dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente tuvo, necesariamente, que hacerse cargo del problema constitucional, no sólo porque algunas de sus normas inciden en materia de leyes orgánicas constitucionales, la cuales exigen un control obligatorio y preventivo de su constitucionalidad, por parte del Tribunal Constitucional, sino que atendiendo a su finalidad de compatibilizar, con un criterio orientador de la restante legislación existente en materia ambiental, la necesidad de proteger el medio ambiente y el respecto de los derechos fundamentales que la Constitución asegura a toda persona, se encontró durante su discusión con razonables dudas sobre el ajuste de sus preceptos a la preceptiva constitucional, de lo cual hubo de hacerse cargo también, el Tribunal Constitucional.

Puede afirmarse que la Ley N° 19.300 constituye una gran avance en materia de regulación ambiental, disponiendo sobre los principios que deben orientar toda regulación en la materia, sobre los instrumentos de gestión ambiental, sobre responsabilidad y sobre la institucionalidad ambiental, al mismo tiempo que se ha hecho cargo, en términos generales, de las exigencias que impone la vigencia del estado de derecho en cuanto al ejercicio armonizado de los derechos fundamentales.

En lo que interesa, la ley se hace cargo de la regulación que permite al Estado velar efectivamente por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la preservación de la naturaleza, a través del establecimiento de los instrumentos de gestión ambiental, a saber: a) el sistema de evaluación de impacto ambiental, b) las normas de calidad ambiental, como asimismo las de protección, preservación y conservación ambientales y, c) los planes de manejo, y los de prevención y de descontaminación.

El sistema de evaluación de impacto ambiental constituye un instrumento que resulta indispensable para que la autoridad estatal pueda medir con certeza los riesgos ambientales susceptibles de ser causados por una determinado proyecto de inversión, en lo relativo a su forma de mitigación y, luego, su control y fiscalización. Sin embargo, su vigencia importa una restricción específica de ciertos derechos constitucionales, tales como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (Art. 19 N° 21), la libertad de trabajo (art. 19 N° 16), en ambos casos, porque tales libertades quedarán condicionadas en su ejercicio a la aprobación del estudio o de la declaración de impacto ambiental. También constituye una restricción del derecho de propiedad (art. 19 N° 24), el cual no podrá ejercitarse, por ejemplo, sobre los frutos susceptibles de ser obtenidos de la explotación de ciertos bienes sometidos al dominio privado, si no es aprobado el estudio o la declaración de impacto ambiental, sin perjuicio de la afectación que se produce del propio patrimonio del proponente de un proyecto, al asumir el costo que tiene la elaboración de un estudio.

Cabe sostener que, en lo que se refiere al sistema de evaluación del impacto ambiental, la normativa de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente se ajusta a la preceptiva constitucional, por cuanto es el propio legislador quien está imponiendo la obligación y, por otra parte, comprende el establecimiento de restricciones específicas al ejercicio de los derechos aludidos, puesto que ellas se contienen detalladamente, restando al adminis-

trador velar porque se cumpla el requisito impuesto para el desarrollo de proyectos de inversión y, posteriormente, su fiscalización y control.

No ocurre lo mismo respecto de los restantes instrumentos de gestión ambiental, a saber, las normas de calidad, protección, preservación y conservación ambientales, normas de emisión, y los planes de manejo, de prevención o de descontaminación. A través de los primeros el Estado fija las exigencias mínimas en materia de calidad del aire, agua, suelo, ruidos, etc., que deben ser respetadas por toda emisión, depósito o infiltración de sustancias o materiales susceptibles de deteriorar la calidad de los referidos componentes del medio ambiente o de afectar la salud de las personas. Estos instrumentos constituyen, ciertamente, una limitación a los mismos derechos fundamentales aludidos precedentemente, desde el momento en que el cumplimiento de tales normas o estándares requiere normalmente de inversiones, no poco cuantiosas y, en caso de no cumplirse la norma, puede suspenderse temporalmente el ejercicio de algunos de dichos derechos o, incluso, disponerse hasta el cierre de alguna fuente emisora.

A través de los segundos, el Estado vela por la preservación de la naturaleza, disponiendo las restricciones necesarias para asegurar la conservación de los recursos naturales y evitar niveles de contaminación ambiental que impliquen grave peligro para la salud humana o animal.

En ambos casos debe observarse la existencia de un procedimiento especial fijado por el legislador para el establecimiento y puesta en práctica de dichos instrumentos, los cuales, en estricto rigor, no cumplen con el mandato de la Constitución de ser regulados en forma detallada y acabada por el propio legislador, lo que queda entregado al campo de la potestad reglamentaria, pero que se preocupa de establecer en la Ley ciertos marcos dentro de los cuales debe situarse la competencia de la autoridad administrativa en esta materia.

La Ley N° 19.300, en esta parte, impone un criterio que, en cuanto se establece la restricción de los derechos fundamentales por el mismo cuerpo legal (artículos 32, 40, 43 y 44), porque cumple o se ajusta a la norma del inciso segundo del N° 8° del artículo 19 de la Constitución, en lo que se refiere al mandato que le entrega a la potestad reglamentaria para el establecimiento de dichos instrumentos, en sus detalles vulnera el mismo precepto. Sin embargo, y en beneficio de la necesaria flexibilidad y tecnicismo que requiere el establecimiento de dichos instrumentos, restringe notoriamente el campo de la discrecionalidad administrativa para la regulación de detalle de estos instrumentos, sin perjuicio de que contempla un procedimiento de reclamo frente a los posibles abusos que pudieren producirse, resultando suficientemente protegido el eventual afectado.

9. EL DESAFIO DEL LEGISLADOR Y DEL JUEZ PARA COMPATIBILIZAR LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LA REGULACIÓN AMBIENTAL

El panorama que presenta la legislación y regulación del medio ambiente en Chile, en que se advierte una considerable normativa limitativa de derechos fundamentales sin ajustarse a las exigencias constitucionales, según se ha analizado, aunque sucintamente, no es muy auspicioso, desde un punto de vista constitucional. Por el contrario, un considerable número de su normati-

va, además de ser inapropiada en términos de exhibir regulaciones contradictorias, asignación de competencias que se sobreponen a las de otras autoridades en los mismos campos, gran número y dispersión, en muchos casos es contraria a la Constitución.

Ciertamente, el problema no es de fácil solución puesto que, por una parte, los problemas ambientales existen y tal legislación cuenta con una normativa que n mayor o menor medida permite arribar a soluciones, por otra, están en juego los derechos fundamentales de la persona, los cuales han sido específicamente reforzados en su reconocimiento y protección por el Texto Constitucional, lo que exige de la autoridad favorecer su respeto, promoción y protección.

Además, la solución no pasa por la derogación de toda la normativa inconstitucional, si bien es una alternativa que puede proponerse estudiar el legislador. Sin embargo la tarea de una revisión extensa en este tipo de materias por lo general termina siendo inabordable y poco práctica.

Tampoco para el juez es un problema de fácil solución, puesto que está llamado a aplicar las normas legales, en tanto no sean derogadas o declaradas inaplicables por inconstitucionales por la Corte Suprema y, otro tanto pasa respecto de la normativa reglamentaria, mientras no sea declarada su nulidad o se disponga su revocación.

Ahora bien, los principios que se contienen en las disposiciones de la Constitución de 1980 han significado un avance muy importante en la protección de los derechos fundamentales, que condicionan, de modo cierto, el papel de las autoridades al ejercer la soberanía, razón por la cual, y si se quiere reconocer pleno valor y vigencia real y efectiva del estado de derecho, tanto legislador, autoridad administrativa y jueces deben asumir una decidida acción de encuadramiento de esta normativa a tales exigencias.

El desafío para el legislador será, sin lugar a dudas, abordar una regulación cada vez más completa, sistemática y eficiente en relación con las materias ambientales, abarcando con ella todas las regulaciones de detalle hoy dispersas en distintos cuerpos normativos. Y con ocasión de esta regulación debe esmerarse en la consecución de los objetivos esperados en el campo de las soluciones ambientales, con plena sujeción a los principios exigidos por la Constitución Política, siendo un importante esfuerzo el realizado por la Ley N° 10.300.

Por su parte, el desafío de la Justicia será el de velar por la plena vigencia de las normas constitucionales al momento de someterse a su conocimiento, controversias en que, sin las exigencias contenidas en el Texto Fundamental, los particulares se ven afectados en sus derechos fundamentales, por la vía reglamentaria o se otra manera, contraria a la Constitución.

12. CONCLUSIONES

El análisis de la legislación restrictiva de derecho y libertades para proteger el medio ambiente está sometida, al amparo de la Constitución de 1980, al cumplimiento de esenciales exigencias en orden a que se conserve un permanente equilibrio entre la necesaria protección que ha de darse al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la vigencia efectiva de los otros derechos fundamentales que igualmente garantiza la Carta a las personas.

Estas exigencias surgen con ocasión de la preeminencia que el constituyente reconoce a la persona humana y sus derechos fundamentales, por sobre el Estado y su actividad, lo cual no se reconocía en la misma forma, al menos en forma expresa, en la Constitución de 1925. Esto produce, naturalmente, un importante cambio en la concepción del legislador y del administrador, quienes tendrán que respetar y promover esta concepción al momento de ejercitar sus atribuciones normativas.

Al mismo tiempo, este cambio de concepción produce efectos concretos, por cuanto deja a la legislación y reglamentación, previa a la entrada en vigencia de la actual Constitución, regulando sus materias en oposición a esta. Pero, lo que es más grave, hay normas reglamentarias que habiendo sido dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, regulan en términos prohibidos, sin que el legislador lo advierta y, en algunos casos, tampoco el órgano contralor de la legalidad y constitucionalidad de los mismos.

La dictación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, largamente esperada por su rol orientador de la legislación y reglamentación en materia ambiental e innovadora en el campo de los procedimientos administrativos para el desarrollo de la actividad económica o empresarial, introduce un interesante elemento de aplicación de los principios constitucionales, a los cuales está especialmente sometida. En efecto, sigue con decisión las exigencias de la Constitución al momento de regular el sistema de evaluación de impacto ambiental y, en aquellas materias en que se requiere de mayores consideraciones técnicas para la adopción de decisiones, establece las medidas restrictivas de la ley, pero en lo relativo a su especificidad la encarga al reglamento, cuidando, eso sí, de delimitar y restringir al máximo el campo discrecional del mismo y asegurando que el particular o eventual afectado cuente con los mecanismos adecuados y expeditos para hacer valer sus derechos.

Queda mucho camino por recorrer, en la línea de ir adaptando la dispersa e inorgánica normativa regulatoria del medio ambiente, a las exigencias impuesta por el Texto Constitucional, esperándose un decidido papel del propio legislador, al abordar la tarea de dictar los preceptos legales que hacen falta y aquellos que deben modificar o derogar los preceptos superados desde el punto de su vigencia efectiva. Pero también se espera mucha decisión de los jueces al momento de decidir sus fallos con estricto apego a los principios contenidos en el Texto Fundamental, más allá de las necesidades de solucionar problemas puntuales y ostensibles del medio ambiente.

Finalmente sólo un decidido y mancomunado esfuerzo, tanto de las autoridades, como de los particulares, con miras a la protección del medio ambiente, con pleno respeto de los demás derechos fundamentales, favorecerá la acción del legislador y de los jueces en orden a producir los cambios respecto de los criterios de regulación restrictiva y en la depuración de la legislación y de la reglamentación vulneratoria de la Constitución.