

ALCANCE DEL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA. JUICIO CRÍTICO A UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ALBERTO BARROS BORDEU¹

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca repasar críticamente los acercamientos que han existido en nuestro país acerca de la definición del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

El análisis anterior, se realizará desde la perspectiva otorgada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional a propósito del Decreto Supremo N°80, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que estableció una norma de emisión para el Molibdeno y Sulfatos en el estero Carén, VI Región del Libertador General Bernardo O'Higgins².

Prevenimos al lector que encontrará un texto de naturaleza bastante teórica. Sin embargo, no se debe perder su pretensión práctica: colaborar en la definición de una regla de juicio para determinar aquellos casos en que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación debe entenderse vulnerado.

I. INDEFINICIÓN CONCEPTUAL DEL TÉRMINO “MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN”; ANÁLISIS DEL TEMA EN NUESTRO PAÍS

Sin perjuicio de los pronunciamientos jurisprudenciales que procuraron, en un primer momento, definir los alcances del derecho a vivir en un medio ambiente libre de conta-

1 Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, año 2004. Ayudante del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile (2007-2008). (Comentarios, a albebarros@gmail.com).

2 Sentencia Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2007 dictada en rol 577-2006.

minación³, fue la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBGMA) la que marcó un antes y un después en esta materia. En efecto, el artículo 2° de ese cuerpo legal definió los conceptos esenciales que integran el derecho; así: contaminación (artículo 2° letra “c”); contaminante (artículo 2° letra “d”), medio ambiente (artículo 2° letra ll) y medio ambiente libre de contaminación (artículo 2° letra “m”)⁴.

Al respecto, y sin que pueda desconocerse el importante aporte que tuvo la LBGMA en la delimitación conceptual del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, estuvo lejos de poner fin a la incertidumbre existente en la materia. Muy por el contrario; las definiciones adoptadas en dicho cuerpo legal son contradictorias y explican los problemas de aplicación que persisten hasta el día de hoy⁵.

A mi entender el conflicto aludido se explica en función de la disparidad de criterios utilizados para definiciones clave. Así, mientras que “contaminación” se definió en consideración de los parámetros, eminentemente técnicos, establecidos por la “legislación vigente”⁶, las definiciones de “contaminante” y “medio ambiente libre de contaminación” consideraron criterios más abiertos como lo son el riesgo para “la salud de las personas, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental”. El conflicto es evidente, desde que se alude a parámetros que no son, necesariamente, coincidentes. En efecto; como veremos los

3 Un completo estudio de esta materia lo encontramos en: BERTELSEN Repetto, Raúl. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho. 25 (1): 139-174, 1998.

4 Artículo 2° LBGMA, letra c) Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energías o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente; letra d) Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda 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; letra ll) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones; letra m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél 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.

5 En contra de lo señalado, GUZMÁN Rosen, Rodrigo. La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Edit. Lexis Nexis. Santiago 2005. p 35. Para el autor, debe hacerse en la materia una distinción entre lo normado y lo no normado: “[...] Esto mueve a pensar que la LBGMA, con la definición de contaminación, quiso referirse únicamente a los contaminantes que se encuentran normados y que cuando definió medio ambiente libre de contaminación, pretendió aludir a los contaminantes que no se encuentran normados. De esta manera, la ley, mediante diferentes definiciones, estaría refiriéndose tanto al ámbito de lo normado como de lo no regulado [...]”

6 En nuestro país, la legislación ambiental está constituida básicamente por la LBGMA; cuerpo legal que, además, establece nuestra institucionalidad ambiental. Ahora bien; a pesar de que la LBGMA regula los elementos esenciales de la normativa ambiental delega en la administración muchas definiciones de importancia. Esto último es razonable, en la medida que las normas ambientales exigen un alto grado de conocimiento técnico y suponen un dinamismo regulativo que no se puede esperar del legislador. De esta manera, la Administración del Estado está llamada a dictar una serie de normas ambientales constituidas, esencialmente, por las normas de calidad ambiental (primarias y secundarias); y por las normas de emisión. En este punto, hay que señalar que el nivel de contaminación efectivo está determinado por este tipo de normas administrativas, particularmente las normas de calidad. Las normas de calidad primarias y secundarias y las normas de emisión están definidas en el artículo 2° letras n); ñ) y o) de la LBGMA, respectivamente.

parámetros sobre la base de los cuales se configura la “legislación vigente”, están lejos de garantizar estándares tales como la calidad de vida de la población o la preservación de la naturaleza⁷.

Frente al conflicto aludido la mayor parte de la doctrina nacional así como la sentencia del Tribunal Constitucional analizada más adelante, se han inclinado por una postura marcadamente positivista para entender la garantía constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En ese sentido, y de existir norma que regule algún “contaminante” debe estarse a ella para determinar si se ha vulnerado o no la garantía constitucional. En definitiva, se señala que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación debe ser interpretado en función de la definición de “contaminación” contenida por el artículo 2° letra c) de la LBGMA.

Lo anterior, no debe considerarse, en principio, como algo negativo. En efecto, el procedimiento establecido por el Decreto Supremo N°93 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión (DS N°93)⁸ es, tal vez, el mejor espacio para que se ponderen los distintos intereses involucrados y se incorpore el inevitable componente político que debe contemplar la definición respecto del grado de contaminación que deseamos tener como sociedad. En ese sentido, la elaboración de las normas de emisión y calidad ambiental, además de contemplar instancias de participación ciudadana (Artículo 20^a DS N°93), contempla la elaboración de análisis técnicos y económicos. En definitiva, y frente a los conceptos jurídicos indeterminados como medio ambiente libre de contaminación, *“la indeterminación de la ley es más tolerable cuando dichos procedimientos (los procedimientos administrativos) ofrecen garantías suficientes de que el proceso de concreción de la inicialmente vaga regulación legal se llevará a cabo de manera especialmente diligente y en condiciones de neutralidad de los distintos niveles implicados. La actividad legislativa y la de aplicación de la ley son entendidas de este modo, como partes de un mismo circuito directivo en el que los procedimientos administrativos y jurisdiccionales tienen la función de compensar la indeterminación de la ley”*⁹. Esto último, claro está, debe entenderse sin perjuicio de lo que señalará más adelante respecto de las posibilidades de impugnar el acto administrativo que establece una norma de emisión o calidad determinadas.

Ahora bien, un escenario más complejo se ha planteado en la hipótesis de no existir norma alguna que regule algún “contaminante” determinado. Al respecto, existen dos posiciones bastante definidas: La primera, señala que siendo la “contaminación” un

7 Al efecto, basta analizar la definición adoptada por la LBGMA a propósito de las normas primarias de calidad ambiental como: “[...] aquella que establece los valores y concentraciones y períodos máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados, químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población” (El destacado es nuestro). Sobre el particular, una fuente de críticas a esta definición es que una interpretación restrictiva de la misma bien podría llevarnos a concluir que “[...] las esferas de protección que otorgaría el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación coincidirían con esferas ya protegidas por otros derechos constitucionales, por ejemplo el propio derecho a la vida y a la integridad física y psíquica [...]” BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Edit. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso. 2007. p 76.

8 Publicado en el Diario Oficial con fecha 26 de octubre de 1995.

9 CORDERO Vega, Luis. Procedimientos Administrativos y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En: La Justicia Administrativa. FERRADA Bórquez Juan Carlos (Coordinador). Edit. Lexis Nexis. Stgo. 2005. p. 317.

concepto definido sobre la base de la “legislación vigente”, la ausencia de esta última provoca la inexigibilidad del derecho. De esta manera, el mismo sólo podría ser vulnerado en la medida que exista una norma legal o administrativa que pueda infringirse.¹⁰ Una segunda postura, sostiene que la ausencia de norma no podría provocar la inexistencia del derecho¹¹. Al respecto, baste señalar en favor de la última postura, que asumir la posición contraria significaría, en la práctica, señalar que la vigencia de la norma constitucional está condicionada por la dictación de un acto administrativo. En efecto, debe recordarse que las normas ambientales están constituidas, principalmente, por normas de ese carácter. Desde este punto de vista, la interpretación que circunscribe la existencia del derecho constitucional a la vulneración de normas de carácter infraconstitucional, resulta difícil de sostener.

Clarificado este último punto, debe resolverse, entonces, cómo puede determinarse la infracción del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en ausencia de norma que regule un contaminante determinado. Esta es la pregunta que busca responder la sentencia del Tribunal Constitucional en comento y que el presente artículo, busca complementar.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. DECRETO SUPREMO N°80 Y DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

El Tribunal Constitucional, tuvo ocasión de pronunciarse respecto de los alcances del “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en una sentencia del mes de abril de 2007. El contexto del pronunciamiento anterior, estuvo constituido por el requerimiento promovido por 48 diputados para que se resolviera la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N°80, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que estableció una norma de emisión para molibdeno y sulfatos en el estero Carén, ubicado en la VI Región del Libertador General Bernardo O’Higgins (en adelante, Decreto Supremo N°80)¹².

10 ASTORGA, Jorquera Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno, parte general*. Santiago, Lexis Nexis, 2006. p. 50. “[...] Hay que tener claridad sí que cuando la Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, está refiriéndose al propio concepto de contaminación, establecido en el artículo 2° de la Ley N°19.300 en su letra “c” como...; Esto significa que la garantía existe y puede ser ejercida en tanto el componente de que se trate se encuentre regulado (ej.: normas de calidad y emisión vigente) [...]”

11 VERGARA Fisher Javier. *El Futuro del Derecho Ambiental*. En: Congreso Internacional del Medio Ambiente; Facultad de Derecho Universidad de Chile. “[...] Todo lo expuesto anteriormente parece conducirnos a la conclusión que cuando existe un contaminante normado, sea en calidad o en emisión, el concepto de contaminación parece indefectiblemente asociado a dicha norma, y por ende los Tribunales o cualquier órgano de la administración, al constatar una situación que importe la presencia en el ambiente de ese elemento, deberá remitirse a la norma... Pero, a su vez, otros elementos que no está normados puedan ser estimados como contaminantes por los Tribunales, y por lo tanto su presencia en el ambiente puede afectar la garantía Constitucional[...]”. Ver también a GUZMÁN Rosen Rodrigo. *Ibid.*, p. 35.

12 Los parlamentarios cuestionaron la constitucionalidad del Decreto Supremo N°80 por transgredir las siguientes disposiciones constitucionales: a) La legalidad de la actuación administrativa (artículos 6 y 7); b) El derecho a la vida (artículo 19 N°1); c) El derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N°3); d) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8); e) La garantía de que el Estado, cuando desarrolle o participe en actividades empresariales, esté sujeto a la legis-

En lo que importa a efectos de este artículo, los requirentes estimaron que el Decreto Supremo N°80 vulneraba el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Al respecto, se señaló por los requirentes que *“si ya este derecho (el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) se ve afectado hoy en la zona de aplicación de la norma especial, debido a la contaminación histórica de CODELCO que han debido soportar los habitantes, como consta en todos los informes y estudios independientes, pretender legalizar dicha contaminación histórica mediante un acto administrativo es inconstitucional [...]”*.

Lo anterior, merece una explicación especial. En lo medular, el Decreto Supremo N°80 estableció parámetros de emisión más flexibles, para el caso del molibdeno y los sulfatos¹³, que los contemplados en la “norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales”, fijada por el Decreto Supremo N°90, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2000 (en adelante Decreto Supremo N°90). En ese sentido, los requirentes acusaron en el Decreto Supremo N°80, un intento de la administración por adecuar la norma de emisión de molibdeno y sulfatos para los estándares de producción de la división El Teniente de CODELCO, infringiendo, a juicio de los requirentes, un acto normativo anterior: el Decreto Supremo N°90.

En definitiva, el conflicto se planteó considerando si la Administración del Estado era competente como para dictar una norma de emisión que estableciera parámetros de emisión más flexibles que una norma de emisión anterior. Al respecto, y tal como expondremos más adelante, la Administración es competente para adoptar resoluciones de esa naturaleza. En ese sentido, puede haber constituido un error estratégico apelar a esta última circunstancia, más que al parámetro de emisión mismo, contenido en la norma impugnada.

1. ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA ENTENDER QUE EN EL CASO ANALIZADO NO SE VULNERÓ EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN.

A. ROL DE LA LBGMA, EN LA INTERPRETACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

Resulta interesante rescatar el juicio del Tribunal Constitucional en cuanto a que pese a que la LBGMA no tiene el carácter de una ley interpretativa de la Constitución¹⁴, las

lación común; f) El derecho a la no discriminación arbitraria en materia económica; g) El dominio mínimo legal (artículo 63); h).

13 Tanto el molibdeno como los sulfatos son compuestos derivados del procesamiento industrial del cobre.

14 Leyes interpretativas de la constitución son aquellas normas legales que interpretan preceptos constitucionales. El artículo 66° inciso primero de la Constitución, establece un quórum especial para su aprobación: Las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio (Frente a las normas legales “simples” que, de acuerdo al mismo artículo 66° inciso final de la Constitución, se aprueban por la mayoría de los miembros presentes en cada Cámara).

definiciones contempladas en dicho cuerpo legal no pueden ser ignoradas al momento de interpretar la garantía del artículo 19 N°8 de la carta fundamental¹⁵⁻¹⁶.

Coincidimos con lo sostenido por la sentencia en este punto. En ese sentido, uno de los propósitos explícitos de la LBGMA fue regular el derecho constitucional (artículo 1° LBGMA). Desconocer, entonces, la influencia que ha tenido la LBGMA en la concreción del derecho constitucional significaría desconocer el hecho que el derecho ambiental de la última década se ha construido en torno a ese cuerpo legal.

En todo caso, y sin perjuicio de lo que acabamos de señalar, es necesario hacer una importante precisión: por mucho que la LBGMA no pueda ser ignorada en esta materia, no puede considerársele como una regla de juicio definitivo. En efecto, la LBGMA no cuenta con la legitimidad política suficiente para producir ese efecto¹⁷. De esta forma entendemos que sería concebible que en un caso extremo, una sentencia judicial se apartara de las definiciones contenidas en la LBGMA y estime vulnerado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

B. NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS NORMAS DE EMISIÓN; RELACIÓN DE ÉSTAS CON LAS NORMAS DE CALIDAD AMBIENTAL.¹⁸

Tal como ya se señaló, un asunto que marcó el desarrollo de la sentencia del Tribunal Constitucional fue determinar si la Administración del Estado contaba o no con facultades suficientes para dictar una norma de emisión con las características del Decreto Supremo N°80. En definitiva, se concluyó que en este caso el actuar de la Administración del Estado no era cuestionable. Al respecto, la afirmación anterior precisa de un breve comentario respecto de la naturaleza jurídica de las normas de calidad ambiental y las normas de emisión en el derecho chileno.

Las normas de calidad buscan regular la presencia de contaminantes en el medio, mediante el establecimiento de estándares. Al efecto y, tal como lo señala Bermúdez, "la

15 La primera parte del considerando decimotercero señala lo siguiente: "[...] En tal sentido, y a pesar de que no tiene el carácter de una ley interpretativa de la Constitución, no puede prescindirse de los conceptos que formula -"para todos los efectos legales"- el artículo 2° de la Ley N°19.300, para apreciar si la presencia de un contaminante es más que un impacto o alteración del ambiente y merece ser calificada de contaminación [...]".

16 En este punto, la sentencia no deja de ser relevante. En efecto, para el ministro redactor de la sentencia, don Raúl Bertelsen, esto significó un cambio de posición. Al respecto, éste había sostenido hace poco menos de diez años que las definiciones contenidas en el artículo 2° de la LBGMA no sujetaban a los tribunales de justicia en su interpretación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por no tener el carácter de ley interpretativa de la constitución. Así, "Hay que advertir que la promulgación de la Ley N°19.300 [...] no ha modificado esta situación -la indefinición de los conceptos medio ambiente y medio ambiente libre de contaminación-, pues "las definiciones que ella formula en su artículo 2° no revisten, cuando se refieren a la Constitución Política, el carácter de leyes interpretativas de la Constitución y tienen un alcance simplemente legal que no impide que los tribunales de protección entiendan los términos usados por la Carta Fundamental en otro sentido [...]". BERTELSEN Repetto, Raúl. *Ibid.*

17 En contra de lo que aquí se señala: BERMÚDEZ, Jorge. Ob. Cit. P. 86 "[...] La definición de medio ambiente que entrega el legislador chileno, tiene trascendencia no sólo por el rango de la norma que se contiene, sino que también porque según lo previsto en el artículo 1 de la misma LBGMA, el contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se regulará por las disposiciones de la propia ley. *Consecuentemente, deberá concluirse que esta definición legal determina lo que debe entenderse por medio ambiente a efectos de lo dispuesto en el artículo 19 N°8 CPR [...]*". El destacado es nuestro.

18 El desarrollo de los argumentos del Tribunal Constitucional, en esta materia, lo encontramos entre los considerandos 4° y 12° de la sentencia aludida.

*importancia de las normas de calidad ambiental radica en que a través de ellas se hace posible la determinación de lo que debe ser entendido por medio ambiente libre de contaminación, concepto que, según la definición del artículo 2 m) LBGMA, atiende a las concentraciones y niveles de contaminación en el entorno [...]*¹⁹

Las normas de emisión, por su parte, no buscan determinar en forma directa el estándar de contaminantes presentes en el medio ambiente sino que tan sólo buscan regular la emisión de los mismos. Sobre el particular, es evidente que con el establecimiento de normas de emisión también buscan conseguirse estándares de calidad ambiental, sin embargo es importante tener presente que, *“la relación existente entre los niveles de emisiones totales [...] y los niveles de contaminantes [...] responde a una serie de procesos físicos, químicos y meteorológicos, de naturaleza no lineal, por lo cual no es posible establecer una relación directa entre ambos niveles [...]*”²⁰

En definitiva, y pese a que tanto las normas de calidad como las normas de emisión buscan proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sólo las primeras tendrían la aptitud para definir los niveles de contaminación que, de ser vulnerados, significarían, per se, una vulneración del derecho constitucional.

Estimamos, entonces, que en esta materia las conclusiones del Tribunal Constitucional no merecen reparos. Por lo demás, y tal como lo señala expresamente la LBGMA respecto de las normas de emisión, éstas se dictan, *“considerando las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicarán”*²¹. En consecuencia, y de acuerdo a la lógica de la LBGMA, la norma de emisión general contenida en el Decreto Supremo N°90 no tenía la capacidad de inhibir a la Administración del Estado para dictar normas de emisión especiales en zonas determinadas.

Cosa distinta hubiera sucedido, en caso de haber existido una norma primaria de calidad ambiental vigente en el país o, una norma secundaria de calidad ambiental vigente en la zona. En esta hipótesis, una norma de emisión que hubiera vulnerado los parámetros establecidos por las primeras habría resultado, a lo menos, ilegal (si no inconstitucional). En todo caso, nótese que esto último sucederá raras veces, toda vez que mientras que la norma de emisión se mide en *“el efluente de la fuente emisora”*, las normas de calidad (primarias y secundarias), se miden en *“el ambiente”*.

Sin perjuicio de ello, el caso analizado podría haber dado lugar a una de aquellas raras “excepciones”. En efecto, en la zona de aplicación del Decreto Supremo N°80 sólo existe una fuente emisora de relevancia para el caso de los contaminantes reglados. En consecuencia, existen razones más que suficientes para sostener que la norma de emisión se dicta, de hecho, respecto de esa única fuente, lo que se traduce en una excepción ad-nominem del DS 90 y no en una regla de emisión propiamente tal.

19 BERMÚDEZ. Ob cit. P 144.

20 Vid, Artículo 1º letra d) DS N°58 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Reformula y Actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica Para la Región Metropolitana (Publicado en el Diario Oficial el 29 de enero de 2004).

21 Artículo 40 inciso 2º LBGMA.

C. *CONCEPTO DE CONTAMINACIÓN ASUMIDO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; VULNERACIÓN DEL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN.*²²

Es una lástima que el Tribunal Constitucional no haya abordado con mayor detenimiento los alcances conceptuales del “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. En todo caso, se concluye que para el Tribunal Constitucional, la garantía está vinculada en términos casi absolutos al concepto de contaminación definido por el artículo 2º letra c) de la LBGMA. Al respecto, la sentencia señala en este punto que, *“DECIMOTERCERO: [...] mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante”*²³ (Los destacados son nuestros).

Al respecto, y sin perjuicio de lo que señalamos a propósito de la aptitud de las normas de calidad ambiental y de las normas de emisión a la hora de definir el contenido concreto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, estimamos que este último no puede inferirse, exclusivamente, sobre la base del concepto de contaminación antes citado. En ese sentido, no debe olvidarse que de acuerdo al propio Tribunal Constitucional, las disposiciones contenidas por la LBGMA deben ser consideradas en esta materia. Así, el literal m) del artículo 2º de dicho cuerpo legal define, precisamente, medio ambiente libre de contaminación como, *“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”*.

La precisión es importante toda vez que el concepto de “medio ambiente libre de contaminación” incorpora un criterio que, a nuestro entender, está llamado a jugar un rol clave en la materia que nos ocupa. Nos referimos a la “calidad de vida de las personas” como regla para juzgar la vulneración de la garantía constitucional. En efecto, creemos que este último criterio, es el que mejor expresa el pacto social que existe tras el nivel de contaminación que como sociedad estamos dispuestos a aceptar²⁴.

La calidad de vida de las personas, por su parte, otorga al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación un contenido particular, respecto de otras garantías constitucionales. En ese sentido, la interpretación del Tribunal Constitucional es también criticable desde un punto de vista sistemático por cuanto desconfigura el contenido propio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, confun-

22 Esta parte de los argumentos del Tribunal Constitucional, los encontramos en los considerandos 12º y 13º de la sentencia aludida.

23 Parte final, considerando 13º de la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de abril de 2007 dictada en rol 577-2006.

24 BERMÚDEZ, Jorge. Ob cit. p. 165 “[...] Que la decisión del estándar o nivel de inmisión o de emisión sea en definitiva de carácter político no es una particularidad del Derecho Ambiental chileno y en la práctica en Derecho comparado, todo estándar responde en definitiva a un *compromiso* entre la protección ambiental y los intereses económicos y sociales involucrados [...]”.

diéndolo con otros derechos constitucionales como el derecho a la vida o el derecho a la salud. En definitiva, el criterio de la “calidad de vida” de las personas, otorga a la garantía reconocida por el artículo 19 N°8 de la Constitución una dimensión propia. A modo de ejemplo, *“los niveles y períodos de contaminación aceptables para mantener la salud humana son distintos a los niveles y períodos de contaminación aceptables para la calidad de vida de la población. Una buena calidad de vida supone unos máximos de contaminación bastante bajos, o lo que es lo mismo, una norma muy estricta. Por el contrario, la mantención de la salud exige sólo unos niveles meramente aceptables [...]”*²⁵.

Ahora bien, reconocemos que “la calidad de vida de la población” se trata de un concepto jurídico indeterminado de contenido abierto. De hecho, doctrina más que autorizada lo critica por su carácter “intrínsecamente valorativo, que dependerá de criterios inevitablemente subjetivos”²⁶. No podemos estar de acuerdo con la afirmación anterior. El concepto de calidad de vida de la población es indicativo de un estándar consensuado que puede determinarse, con algún grado de certeza, en cada caso particular. Por otra parte, y en la medida que fuere reconocida su importancia como criterio definitorio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, estamos ciertos que se generarían presiones legislativas y jurisprudenciales en el sentido de definir con mayor precisión sus componentes.

Es importante señalar, eso sí, que estamos hablando desde la perspectiva de casos límite. Más concretamente, de situaciones de afectación del derecho que pudieren llegar a darse en ausencia de norma de calidad. En ese sentido, no nos queda más que reconocer que, frente a la existencia de una norma de calidad ambiental, no sería posible elevar un cuestionamiento más allá del contencioso administrativo especial establecido por el artículo 50° de la LBGMA (artículo 38° DS N°93); o bien, a través de una acción de nulidad de derecho público²⁷.

Respecto de la regulación del contencioso administrativo especial antes aludido, no podemos dejar aquí de formular una crítica. En ese sentido, este último sólo tiene lugar en aquellos casos en que se estime infringido el texto de la LBGMA y se demuestre, además, un perjuicio del recurrente. Al efecto, no se podría debatir en este procedimiento una cuestión de constitucionalidad (toda vez que excedería el objeto del recurso) así como que en este tipo de casos, resulta difícil acreditar el perjuicio toda vez que las nor-

25 BERMÚDEZ, Jorge. Ob Cit. pgs. 91-92.

26 MARTÍN Mateo, Ramón. “Tratado de Derecho Ambiental”, Volumen I, Editioal Trivium S. A. 1991. “Pese a los solemnes pronunciamientos al respecto, estimamos que la calidad de vida es en términos generales una noción intrínsecamente valorativa, que dependerá de los criterios inevitablemente subjetivos... Es imposible extraer consecuencias jurídicas concretas de comprensiones de la calidad de vida excesivamente amplias, aunque útiles en términos filosóficos o políticos...”. En todo caso, esto no obsta para que el mismo autor sostenga posteriormente que en el caso de la calidad de vida, *“Estamos evidentemente en presencia de un principio general, de un valor de características relativas, pero no por ello meramente subjetivo... La objetivación es posible en muchos casos si se recurre a otros postulados constitucionales como el de la igualdad, comparándose las condiciones ambientales de una misma comunidad”*.

27 El artículo 50 de la LBGMA establece un contencioso administrativo especial para el caso en que alguien desee oponerse a lo dispuesto por una norma de calidad ambiental. Al efecto: “Estos decretos serán reclamables ante el juez de letras competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes, por cualquier persona que considere que no se ajusten a esta ley y a la cual causen perjuicio. El plazo para interponer el reclamo será de treinta días, contado desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial o desde la fecha de su aplicación, tratándose de regulaciones especiales de emergencia [...]”.

mas de calidad, más que obligar a un particular, obligan a la Administración del Estado a que se cumpla con determinado estándar²⁸.

La acción de nulidad de derecho público, por su parte, contempla períodos de tramitación tan largos que más valdría esperar el plazo establecido por el inciso cuarto del artículo 32 de la LBGMA, referido a que las normas de revisión deben revisarse cada cinco años²⁹.

Es así como, a nuestro entender, deben replantearse las vías contencioso administrativas para impugnar las normas de calidad ambiental y en general, las decisiones administrativas, tanto desde el punto de vista procesal como desde el punto de vista orgánico.

III. COMENTARIO FINAL. BASES PARA UNA NUEVA FORMA DE ENTENDER LA SUPREMACÍA DEL TEXTO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DEL MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

Hemos realizado un breve análisis de los conceptos involucrados en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, su interpretación por parte de la doctrina nacional y cómo estas últimas posiciones han sido recepcionadas por un reciente fallo del Tribunal Constitucional.

Consideramos que el concepto de contaminación, contemplado por el artículo 2º letra c) de la LBGMA, no es el más adecuado para convertirse en la regla de juicio por medio de la cual se determinen las violaciones al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En ese sentido, una regla que nos parece mejor para orientar esa tarea es la que está contenida en la definición de “medio ambiente libre de contaminación” contemplado por el artículo 2º letra m) de la LBGMA. Esto último, particularmente porque dicha definición considera un elemento que nos parece central en la configuración del jurídico protegido por el artículo 19 N°8 de la Constitución. Nos estamos refiriendo a la “calidad de vida de la población”.

Hay que advertir, sin embargo, que este último criterio no despierta grandes simpatías en partes importantes e influyentes de la doctrina. Sin perjuicio de ello, estimamos que

28 Debe tenerse presente que de acuerdo a lo que dispone la norma trascrita, si el motivo de la impugnación correspondiere a algo distinto que una contradicción con la LBGMA, “no podría ejercerse este contencioso administrativo especial, sino que deberá interponerse la acción ordinaria de nulidad de derecho público [...]”. Otra crítica que se formula al contencioso administrativo especial antes referido, se refiere a su legitimación. En ese sentido, y desde que se exige un perjuicio para poder incoar la acción, se ha señalado que “[...] el requisito del perjuicio no puede ser apreciado de igual modo (En el sentido de perjuicio económico) respecto de las normas de calidad ambiental, que no obligan directamente a los administrados [...]. En efecto, en estos dos casos los DS contienen disposiciones que interesan a toda la ciudadanía, pero que por lo general no podrán causarle un perjuicio directo a una persona determinada, al menos en el sentido tradicional de la palabra [...]. Las citas son de: BERMÚDEZ, Jorge. “El Control Judicial de Las Normas Primarias de Derecho Ambiental. Déficit de Aplicación y Errores en el Diseño Legal”. En: FERRADA, Juan Carlos. La Justicia Administrativa. Santiago, Lexis Nexis, 2005. pp. 271-299.

29 Artículo 32º inciso 4º LBGMA “[...] Toda norma de calidad ambiental será revisada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente a lo menos cada cinco años, aplicando el mismo procedimiento antes indicado [...]”.

el concepto está llamado a jugar un rol significativo en la interpretación del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación³⁰; particularmente, en el análisis que se realice caso a caso a efectos de determinar eventuales vulneraciones del derecho.

Todo esto trasunta que un criterio como el del “*riesgo para la calidad de vida de la población*” es el que está en condiciones de asumir de mejor forma el pacto social que va envuelto en la determinación del grado de contaminación que, como sociedad, estamos dispuestos a aceptar en el ambiente; juicio que una justa y coherente defensa de la supremacía constitucional en esta materia, está obligada a considerar.

Ahora bien, estimamos que es bastante claro que si aún persisten tantas dudas en estas materias se debe, principalmente, a las confusiones conceptuales en las que incurre la propia LBGMA. En ese sentido, y sumándonos a las decenas de voces que exigen atención respecto de sus respectivos ámbitos de análisis, es de esperar que la discusión conceptual respecto a los límites del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación cobre alguna relevancia y pueda ser objeto de discusión parlamentaria. Sobre el particular, los claros y sombras expuestos en este trabajo vuelven imprescindible, a mi entender, una solución legislativa de esta materia.

Asimismo, y a efectos de fortalecer las garantías del procedimiento administrativo establecido para la dictación de las normas de calidad ambiental y las normas de emisión, es imprescindible reformular el contencioso administrativo especial establecido para impugnar ese tipo de normas. En efecto, una mayor presión jurisprudencial respecto del concepto de “medio ambiente libre de contaminación” constituiría un aliciente inevitable para definir más coherentemente el derecho garantizado por el artículo 19 N°8 de la CPR.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ASTORGA Jorquera, Eduardo. Derecho Ambiental Chileno, parte general. Santiago, Lexis Nexis, 2006. 385 p.
- BERMÚDEZ, Jorge. “El Control Judicial de Las Normas Primarias de Derecho Ambiental. Déficit de Aplicación y Errores en el Diseño Legal”. En: FERRADA, Juan Carlos. La Justicia Administrativa. Santiago, Lexis Nexis, 2005. pp. 271-299.
- BERMÚDEZ Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Edit. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, 2008. 285p.
- BERTELSEN Repetto, Raúl. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho. 25 (1): 139-174, 1998.

30 JORDANO Fraga, Jesús. “La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado”. Editorial Bosh S. A. Barcelona. 1995. “La calidad de vida y el medio ambiente aparecen en la Constitución como conceptos estrechamente relacionados pero distintos... Ello nos llevaría a admitir una concepción más amplia de la calidad de vida que la exclusivamente relacionada con la protección del medio ambiente... el concepto jurídico de calidad de vida ha comenzado a ser recibido por el Derecho, y en este proceso la definición jurídica del mismo incorporará determinadas notas del concepto previo reelaborándolo hasta que alcance una significación jurídica”.

- CORDERO Vega, Luis. Procedimientos Administrativos y la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En: La Justicia Administrativa. FERRADA Bórquez, Juan Carlos (Coordinador). Edit. Lexis Nexis. Stgo. 2005. pp. 301-340.
- GUZMÁN Rosen, Rodrigo. La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Edit. Lexis Nexis. Santiago 2005. 360 p.
- JORDANO Fraga, Jesús. "La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado". Editorial Bosh S. A.. Barcelona. 1995.
- MARTÍN Mateo, Ramón. "Tratado de Derecho Ambiental", Volumen I, Edit. Trivium S. A.. 1991.
- NÚÑEZ, Patricia; VALDÉS, Domingo; STREETER, Jorge. "Materiales de Clase sobre el Orden Público Económico". Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2002.
- VERGARA Fisher, Javier. El Futuro del Derecho Ambiental. En: Congreso Internacional del Medio Ambiente; Facultad de Derecho Universidad de Chile.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE 26 DE ABRIL, 2007.*

Santiago de Chile, veintiséis de abril de dos mil siete.

VISTOS:

Con fecha 25 de septiembre de 2006, cuarenta y nueve señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, dedujeron un requerimiento en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 16, de la Constitución, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 80, de 26 de agosto de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en adelante Decreto Supremo N° 80, que "Establece la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relaves al estero Carén".

Indican los requirentes que en el Decreto Supremo antes mencionado se fija una norma de emisión especial para la división El Teniente de la empresa CODELCO, aplicable a los elementos contaminantes molibdeno y sulfatos que se viertan en el estero Carén y que provengan de los residuos industriales líquidos del tranque de relaves del mismo nombre operado en la zona por la referida empresa.

Señalan que la dictación de esta norma implica la flexibilización de los estándares de protección ambiental fijados de modo general, en todo el país y para toda la industria, por el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en adelante Decreto Supremo N° 90, cuya aplicación comenzó en el mes de septiembre de 2006, al permitirse la evacuación de una mayor carga de contaminantes –entiéndase molibdeno y sulfatos- al cauce del estero.

En primer término, señalan los diputados requirentes que el Decreto Supremo N° 80 viola la Constitución Política de la República y la legislación ambiental al establecer una discriminación arbitraria vulnerando el derecho fundamental a la igualdad ante la ley [...] al fijarse una norma ad-hoc como privilegio sólo para CODELCO [...]

En el mismo sentido, los requirentes señalan que el Decreto Supremo N° 80 incurre también en infracción al artículo 19, N° 22, de la Constitución, en cuanto consagra: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica." En este caso el Estado ha efectuado una diferenciación para un tranque de relaves de una división de una empresa, CODELCO, por decreto y no por ley, como lo exige el constituyente.

El Vicepresidente de la República expresa que [...] el principio de igualdad en materia ambiental tiene una especificidad propia [...]. Las normas de emisión son un ejemplo concreto del reconocimiento legal de la diversidad y dinamismo de la realidad ambiental, que determina esta particular concreción del principio de igualdad en esta materia.

Siguiendo lo que a su juicio ha señalado esta Magistratura, plantea que en conformidad con el principio de igualdad, ha de concluirse que el trato diferenciado previsto por el decreto sólo infringiría las garantías constitucionales invocadas por los requirentes si la norma discriminara entre sujetos que están en las mismas circunstancias o situaciones; o si las diferencias que contempla no obedecieran a razones objetivas, sino a meros caprichos o motivos subjetivos; o si dichas diferencias no persiguieran una finalidad legítima, no resultaran razonables o fueran desproporcionadas. Expone que ninguna de estas circunstancias se da en el caso del estero Carén.

En tercer término, los requirentes exponen que el Decreto Supremo N° 80 viola también el inciso segundo del artículo 19, N° 21, que establece que "El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;"

* Por razones de espacio se incluyen parcialmente algunos vistos y considerandos de este fallo.

La Contralor General de la República Subrogante expone que [...] aceptar el planteamiento de los requirentes importaría concluir que la fijación de una norma de emisión que afecte o pueda llegar a afectar a una empresa del Estado o con participación estatal debiera llevarse a cabo mediante una ley de quórum calificado que así lo disponga [...].

En cuarto término, sostienen los requirentes que el Decreto Supremo N° 80 infringe el artículo 19, N°8, de la Constitución, por cuanto no se está asegurando, mediante el acto impugnado, el debido resguardo al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si ya este derecho se ve afectado hoy en la zona de aplicación de la norma especial, debido a la contaminación histórica de CODELCO que han debido soportar sus habitantes, como consta de todos los informes y estudios independientes, pretender legalizar dicha contaminación histórica mediante un acto administrativo es inconstitucional.

La Contralor General de la República Subrogante indica que no se aprecia cómo podría menoscabar el deber del Estado en relación con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación la fijación de una norma especial de emisión que está expresamente considerada en la ley, que ha sido dictada por la autoridad competente conforme al procedimiento establecido y que se encuentra debidamente fundada.

Por último, se afirma por los requirentes que, de modo consecuencial, se infringe también el artículo 19, N° 1, de la Carta Fundamental, al afectarse y ponerse en riesgo la integridad física y psíquica de los habitantes y vecinos de la comuna de Alhué, quienes no pueden ni beber el agua ni regar sus predios con ella, sin grave riesgo sanitario.

Al respecto, el Vicepresidente de la República afirma que los recursos hídricos del estero Carén y del estero Alhué no están destinados al consumo humano [...]. Concluye [...] que el argumento de los requirentes implica sostener que existe un óptimo de estándar predefinido y objetivo, del cual se apartó el Decreto Supremo N° 80. Sin embargo, ese óptimo no existe. Es el procedimiento de elaboración de la norma el que lleva a definir un estándar determinado.

La Contralor General de la República Subrogante [...] concluye que en cuanto a la conveniencia de las medidas comprendidas en el decreto impugnado, debe tenerse presente que al momento de examinar preventivamente la juridicidad de un acto administrativo, la Contraloría General de la República no puede calificar la conveniencia o el mérito de lo dispuesto por la autoridad respectiva, sino que debe limitarse a verificar que éste se ajusta a lo prescrito en la Constitución y en las leyes.

CONSIDERANDO:

SEGUNDO. *Que la impugnación del decreto supremo individualizado se fundamenta en haber establecido, en su artículo 5°, como límites máximos permitidos para descargas de residuos líquidos desde tranques de relave al estero Carén, una concentración de 1,60 mg/L para Molibdeno y 2.000 mg/L para sulfatos, los que son superiores a los establecidos con carácter general para las descargas de residuos líquidos a aguas continentales superficiales y marinas en el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que son, respectivamente, de 1 mg/L para Molibdeno y 1.000 mg/L para sulfatos;*

TERCERO. *Que, como ha quedado también consignado en los vistos, los requirentes invocan como infringidos por el DS N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los artículos 6°; 7°; 19 N°s 1, 2, 3, 8, 21 y 22; y 63 de la Constitución Política, aunque respecto de algunas de las normas constitucionales que dan como vulneradas no señalan en forma precisa -como se indicará más adelante en esta sentencia- el vicio de inconstitucionalidad que les afectaría;*

CUARTO. *Que antes de analizar los diferentes vicios de inconstitucionalidad aducidos por los requirentes, es necesario examinar la naturaleza de las normas de emisión y su inserción dentro de los diferentes instrumentos de gestión ambiental que contempla la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente; pues la adecuada comprensión de lo que es una norma de emisión y su diferencia con las normas de calidad ambiental es antecedente indispensable para apreciar el alcance de las potestades que tiene la autoridad administrativa competente para dictar normas de emisión y los límites que enmarcan su actuación;*

QUINTO. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º, letra o), de la Ley N° 19.300, se entiende para todos los efectos legales por "Normas de emisión: las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora". Dichas normas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 de la misma ley, se aprueban mediante decreto supremo que señalará su ámbito territorial de aplicación y, en su elaboración, la Comisión Nacional del Medio Ambiente debe considerar las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicarán;

SEXTO. Que, acorde a lo dispuesto también en el artículo 2º de la Ley N° 19.300, en sus letras n) y ñ), las normas de calidad ambiental son aquellas que establecen los valores máximos o mínimos permisibles para determinados elementos del medio ambiente [...];

SÉPTIMO. Que es coherente con el objetivo de uno y otro tipo de normas de calidad ambiental, destinadas las primarias a evitar riesgos para la vida o salud de los seres humanos, y las secundarias a evitar riesgos para los distintos componentes del medio ambiente o para las especies y ecosistemas del país, que las normas primarias de calidad ambiental, según lo dispone el artículo 32 de la Ley N° 19.300, sean de aplicación general en todo el territorio de la República, exigencia de uniformidad que, en cambio, no es aplicable a las normas secundarias de calidad ambiental;

DÉCIMO. Que aunque, por definición, una norma de emisión establece la cantidad máxima para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora, la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, no exige que, antes de dictar una norma de emisión, se apruebe una norma de calidad ambiental, sea ella primaria o secundaria, normas estas últimas que, como se recordará, establecen los valores máximos o mínimos permisibles de determinados elementos del medio ambiente. La aprobación de una norma de emisión, sujeta por cierto en su elaboración a las exigencias legales y reglamentarias pertinentes, está entregada, entonces, a la apreciación que efectúe la autoridad ambiental competente acerca de su necesidad y conveniencia como instrumento de gestión ambiental preventivo [...];

DECIMOPRIMERO. Que al dictar una norma de emisión, como también al aprobar las normas de calidad ambiental, o un plan de prevención o descontaminación, los órganos del Estado competentes que intervienen en su génesis, lo hacen para cumplir el deber que el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política impone al Estado en su conjunto de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza;

DECIMOTERCERO. Que no es admisible sostener que el Decreto Supremo impugnado legaliza una contaminación histórica, como afirman los requirentes, pues jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos, y la norma que se ataca no contiene una autorización de tal índole. En tal sentido, y a pesar de que no tiene el carácter de una ley interpretativa de la Constitución, no puede prescindirse de los conceptos que formula –"para todos los efectos legales"- el artículo 2º de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, para apreciar si la presencia de un contaminante es más que un impacto o alteración del ambiente y merece ser calificada de contaminación. Dicho artículo define en su letra k) "impacto ambiental" como "la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada", mientras que "contaminación", según la letra c) del mismo artículo, es "la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencias superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente". De tal forma, mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante;

DECIMOCUARTO. Que, asimismo, no puede concluirse que el citado Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vulnere lo establecido en el artículo 19

N° 1 de la Constitución Política, [...] ya que no es suficiente para aceptarla la sola circunstancia de que las aguas de un curso de agua no sean aptas para el consumo humano, lo que ocurre en muchos ríos y esteros del país;

DECIMOQUINTO. Que, por su parte y a pesar de que el decreto impugnado aprueba efectivamente normas de emisión especiales para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, que son superiores a las que con carácter general estableció el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para las descargas de residuos líquidos a aguas continentales superficiales y marinas, ha de estimarse –como se verá en los considerandos siguientes- que no por ello infringe la garantía general de igualdad ante la ley contenida en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política [...];

DECIMOSEXTO. Que para llegar a la conclusión expuesta en el considerando anterior ha de tenerse en cuenta, primeramente, que la autoridad administrativa que aprobó la norma de emisión especial para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, ha actuado legalmente habilitada, ya que es la propia Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, la que, por una parte, al regular el establecimiento de las normas de emisión en su artículo 40, dispone que el decreto supremo que las apruebe “señalará su ámbito territorial de aplicación” [...]

DECIMOSÉPTIMO. Que el respeto integral de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria en materia económica por parte de los órganos del Estado, exige también la existencia de factores y circunstancias especiales que justifiquen el trato diferente autorizado por la ley, y que, en el caso de normas de emisión para efluentes que tienen un ámbito de aplicación territorial acotado, se vinculan con las características del curso de aguas a que se descargan, características que en el caso sub lite han sido ponderadas por los órganos administrativos que intervinieron en la elaboración de la norma de emisión y por la Contraloría General de la República [...];

VIGÉSIMO. Que el requerimiento ataca también la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 80, de 2006, por infringir lo dispuesto en el inciso segundo del N° 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, [...] quedándole por tanto vedado a un simple decreto supremo contemplar un régimen de excepción a favor de una empresa del Estado como es Codelco Chile;

VIGÉSIMOPRIMERO. Que el reproche expuesto debe asimismo rechazarse porque el decreto supremo impugnado no ha creado un régimen de excepción, habiéndose limitado a dar cumplimiento a la norma del artículo 40 de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, que contiene la legislación común aplicable a los particulares y que expresamente señala que el decreto supremo que establezca una norma de emisión señalará su ámbito territorial de aplicación, que es lo que ha ocurrido en la especie;

SE DECLARA:

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO A
FOJAS 1.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto. Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.