

Límites a las Exigencias Ambientales

1. Al establecer una exigencia ambiental, sea ésta legislativa a través de una ley o administrativa por medio de un decreto o resolución, puede surgir la duda para determinar cual es límite que debe considerarse en el establecimiento de una exigencia ambiental a través del sistema normativo sin afectar la trama social. ¿Es la capacidad económica del regulado? ¿Es la fórmula costo-beneficio del empresario? ¿Es la salud y bienestar de los individuos? ¿Es la protección del ecosistema?

Estas preguntas nos deberían hacer reflexionar para lograr una justa medida entre el crecimiento económico de un país y su desarrollo como sociedad.

Estas reflexiones se acrecientan a raíz del concepto utilizado sobre “*mejores técnicas disponibles*” agregado por la ley N°20.417 de 2010 al glosario del artículo 2º de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

2. En efecto, el artículo 2º en su letra m bis) de este último cuerpo legal citado, conceptualiza la frase, mejores técnicas disponibles, como:

“ La fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestre la capacidad práctica de determinadas técnicas para evitar o reducir en general las emisiones y el impacto al medio ambiente y la salud de las personas. Con tal objeto se deberán considerar una evaluación de impacto económico y social de su implementación, los costos y los beneficios, la utilización o producción de ellas en el país, y el acceso, en condiciones razonables, que el regulado pueda tener a las mismas.”

Veamos que trata de decirnos este concepto redactado de manera desordenada y tan poco feliz.

3. De acuerdo con este concepto, deberíamos usar la mejor técnica disponible, la más avanzada y eficaz en sus modalidades de explotación, que permita demostrar la capacidad práctica de determinadas técnicas para evitar o reducir las emisiones contaminantes; la alteración del ambiente y la salud de las personas.

Con el fin de lograr estos objetivos, deberá realizarse una evaluación del impacto económico y social para la implementación de estas medidas, considerar el costo- beneficio que tales medidas producen, la utilización o producción de ellas en el país y el acceso que el regulado pueda tener a dichas medidas en condiciones razonables.

En consecuencia, el concepto anterior exige conocer cuales son los parámetros que debe tener la autoridad para la aplicación de tales medidas llamadas “mejores técnicas disponibles”.

4. Veamos dos aspectos importantes que deben ser considerados, la salud y el medio ambiente, elementos vitales para mantener una buena calidad de vida, que es la meta del desarrollo sustentable.

Si miramos estos factores desde la perspectiva de la salud, no deberíamos olvidar lo que nos demanda la Carta Política, por lo tanto, deberíamos tener presente que una de las garantías constitucionales es el derecho a la protección de la salud, para lo cual tiene el Estado el deber constitucional de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.(Art.19 N°9 de la Constitución Política)

El derecho a la protección de la salud es la prolongación lógica del primer derecho constitucional que es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.(Art.19 N°1º)

A su vez, ambos derechos forman la base fundamental del derecho a la dignidad que tiene todo individuo por el solo hecho de ser persona.

5. Ahora bien, ambos derechos se ejercen en un ámbito determinado elegido libremente por el hombre. Es el entorno, el medio ambiente en que vive y se desarrolla como persona humana, y que para lograrlo exige como garantía constitucional que dicho entorno se encuentre libre de contaminación, no de toda contaminación, que sería algo inalcanzable, sino de aquella necesaria que permita un estado de vivir libre de daño. Es deber constitucional del Estado velar para que este tercer derecho aquí citado, consagrado por la Carta Política, íntimamente ligados entre si con los anteriores, no sea afectado, así como tutelar la preservación de la naturaleza. (Art.19 N°8)

Estos tres derechos citados, el derecho a la salud, el derecho a la vida y el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, obligándose constitucionalmente el Estado a preservar la naturaleza, confluyen para determinar la sustentación de la dignidad del hombre en un lugar determinado. Obligan, por lo tanto, al Estado, que está al servicio de la persona humana(no al servicio de intereses particulares), a buscar y promover el bien común social para lograr “su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (Art.1º de la C.P.)

6. De lo expuesto se deduce que la búsqueda y aplicación de las mejores técnicas disponibles deben estar orientadas a dos fines importantes, no perjudicar la salud de las personas y no dañar el entorno en que ella se desarrolla dentro del grupo social. El actuar en contrario a estos principios se estaría violando las bases de nuestra institucionalidad ya

que no se estaría respetando los derechos y garantías que la Constitución establece.

No se puede, por lo tanto, actuar en contra de dichos derechos constitucionales privilegiando, por encima de ellos, otros intereses por legítimos que sean. No podría razonarse en el sentido de elegir un sistema que favoreciera más al aspecto económico de una persona o del país en desmedro de la salud de las personas o del medio ambiente, que es la base de la vida y cuya protección permite restringir constitucionalmente otros derechos y libertades constitucionales.(Art.19 N°8 inc.2º)

Esta última norma citada demuestra que no todos los derechos esenciales tienen el mismo valor y así lo ha determinado la jurisprudencia. Desde luego, el derecho esencial a la libertad del trabajo o el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, incluso el derecho de propiedad, se encuentran limitados por razones ambientales.

7. Con respecto al medio ambiente cuya protección, a igual que la salud, es una garantía constitucional, es necesario precisar, cuándo debemos entender que se causa daño al medio ambiente, para guiar la norma que lo impida.

Desde luego, la definición de daño dada por el artículo 2º letra e) de la Ley N°19.300 señala que : “ Es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” .

Desde luego el concepto nos abre un camino al definir el daño ambiental como un menoscabo significativo que sufre el ambiente o uno o más de sus componentes. Es decir, el daño debe ser importante, trascendente aunque éste afecte a uno solo de sus factores.

Nace entonces la duda de saber cuando el daño es importante, cuando debe considerarse significativo, trascendente, es decir, que tiene o representa un valor en sí, más que un precio del mercado.

Dando respuesta a lo anterior, creo que un daño es significativo cuando a causa de él se produce la disminución considerable de una especie o su extinción, cuando se atente contra la diversidad biológica, en especial, respecto de especies escasas, raras o insuficientemente conocidas, cuando existen alteraciones nocivas del curso natural de las aguas, pérdida de suelo, contaminación del aire, etc. En general, cualquier acto que altere negativamente la composición, comportamiento o potencialidad natural de los componentes básicos del ambiente, o bien amenace la viabilidad genética de la tierra o atente contra la vida, la salud la integridad o el desarrollo del hombre o de los vegetales y animales.

8. En consecuencia, la aplicación del concepto “mejores técnicas disponibles”, debe partir de un piso que está dado, primero, por el respeto a la salud de las personas y segundo, por evitar una alteración al medio ambiente que pueda producirle daño significativo. Con respecto a su techo, éste estará dado por la necesidad de crecimiento del país que conduzca, en forma seria, a un desarrollo sustentable que mejore nuestra calidad de vida.

9. Por último, con respecto a la calidad de vida, ésta deberíamos entenderla como un valor expresado en la satisfacción por vivir en un entorno determinado, logrado por la solución de las necesidades objetivas y subjetivas del ser humano dentro de un uso sustentable del ambiente, con la necesaria libertad para elegir. Es decir, debe incluir la satisfacción de las necesidades básicas materiales que son elementales para el ser humano, como la educación, la salud, la vivienda, el vestuario, la alimentación. Y aquellas otras inmateriales o subjetivas que son elementos básicos para lograr su plena realización, como son la

solidaridad, el sentido de comunidad, la seguridad, la justicia, el ocio, el amor.

Pedro Fernández Bitterlich.
Abogado