

EDITORIAL

Fernando Dougnac Rodríguez
Abogado, Universidad Católica de Chile
Magíster en Derecho Constitucional, Universidad de Talca
Presidente de ONG FIMA

Derecho constitucional como base de la garantía del número 8 del artículo 19 de la Constitución

El profesor don Humberto Nogueira Alcalá enseña en su obra “La Justicia y los Tribunales Constitucionales de IndolberoAmérica del Sur”¹ que:

“La supremacía constitucional es una calidad política de toda constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas jurídicas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del derecho. La Constitución asegura y garantiza los principios y reglas que determinan la convivencia en dicha sociedad política. Ella determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento que constituye a su vez, incorporar y darle eficacia a las normas provenientes del Derecho Internacional. La supremacía constitucional afirma el carácter normativo de la Carta Fundamental, lo que tiene como consecuencia admitir que normas inferiores no pueden contradecirla”

Más adelante agrega:

“La suprallegalidad (se refiere a la primacía constitucional) generará como consecuencia la rigidez constitucional, que constituye a su vez, la garantía de la supremacía de la Constitución, vale decir, la determinación de que en la cúspide del ordenamiento jurídico estatal se encuentra la Constitución establecida por decisión del poder constituyente y sólo modificable por él.

1 NOGUEIRA, Humberto, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de IndolberoAmérica del Sur*, editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p.13 y ss.

(...) Las Constituciones a partir de la segunda mitad del siglo XX se han transformado en norma jurídica de aplicación directa e inmediata dotando a la Carta Fundamental de auténtica fuerza normativa sobre gobernantes y gobernados, lo que si bien es novedad para algunos países europeos, ello constituía una regla vigente en Norteamérica y algunos países de América Latina como Colombia y Venezuela durante el siglo IX, en estos el juez se entendía más fuertemente ligado a la Constitución que a la ley, por lo que consideraban inaplicables o nula la ley que contradecía la Carta Fundamental."

Sostiene sobre este punto:

"... de esta forma nace la justicia y jurisdicción constitucional, no existe la soberanía del legislador dentro de un Estado constitucional, ya que está subordinado a la Carta Fundamental."

Y continúa diciendo:

"La jurisdicción constitucional es una forma de justicia constitucional ejercida con la finalidad específica de actuar el derecho de la Constitución como tal a través de procedimientos y órganos jurisdiccionales. Así la jurisdicción constitucional tiene como meta la defensa de la Constitución, por medio de un tribunal y de técnicas jurídicas que desarrolla un juicio lógico de conformidad y resuelva jurificando. los conflictos. ...Por tratarse de un control jurídico es siempre un control interórgano que hace efectiva la supra legalidad como garantía de la supremacía constitucional... Además, el juez constitucional al precisar el enunciado normativo constitucional puede partir de un método de interpretación o de un principio o valor supranacional o de una apreciación de una apreciación de un bloque normativo de constitucionalidad, lo que permite señalar que el parámetro de control no es absolutamente objetivo, teniendo matizaciones subjetivas más o menos importantes"

Ahora bien, de acuerdo a tan ilustrado parecer, y en mi opinión, como se verá, la materia ambiental está enraizada en la Constitución Política de la República (no en el derecho Administrativo) y sus orígenes se remonta ya al Acta Constitucional N°3, del año 1976, perfeccionada posteriormente por la Constitución de 1980, actualmente vigente.

Reforzando lo anterior, y a mayor abundamiento, la protección efectiva del

medio ambiente, hoy, se ha puesto en el primer plano de la actualidad nacional, y en un reclamo reiterado de la opinión pública a las autoridades. Posiblemente, ello se ha debido a los efectos del cambio climático anunciados años atrás por los movimientos ambientales, y los cuales ya se han empezado ya a sentir fuertemente en nuestro país. En las calles, en los pasillos, en las oficinas, en el hogar se habla, coloquialmente, de "algo" que experimenta toda la comunidad nacional: "el tiempo está cambiando...".

Por otra parte, si no UD. no cree en milagros, para convencerse que si existen mire este número de la Revista N°9 de "Justicia Ambiental" que tiene en sus manos. En efecto, es un "verdadero milagro" que una ONG tan pequeña como FIMA esté sacando anualmente y desde hace nueve años una revista sobre "Derecho Ambiental". Son muchas las instituciones (más grandes y poderosas que FIMA) que en nuestro país lo han intentado y, a veces, no lo han logrado. Este "milagro" se debe a las instituciones que nos han ayudado desde el principio a lograrlo, así, lo han hecho la embajada de Suiza, la Fundación Heirich Böll, etc, quienes han creído en nosotros, y nos han ayudado, no sólo a financiar este pequeño librito, sino que a hacerlo llegar a todas las personas interesadas en el tema (universidades, tribunales de justicia, parlamentarios, abogados, particulares, etc).

¿Por qué era necesario que existiera una revista de "Derecho Ambiental" en Chile, y de una ONG?

Hay muchas organizaciones académicas en nuestro país, de reconocido prestigio nacional e internacional, que hacen publicaciones sobre los temas ambientales. No obstante, creemos que nuestra revista se diferencia de ellas en el sentido preferencial de acoger a personas versadas en el tema ambiental que recién están iniciando sus pasos en este "nuevo" camino y que, por lo tanto, necesitaban para ejercitar sus primeras armas, un medio masivo de expresión.

El sólo requisito que nuestro "Comité Editorial" exige para publicar, es la seriedad, versación y novedad de los temas a tratar. A lo anterior, se debe agregar la total falta de censura respecto de las opiniones que sus autores expresan (y que son de su absoluta responsabilidad y no necesariamente de la revista). Creemos firmemente en que las ideas se combaten con ideas, y que el Derecho, nuestra ciencia amada, sólo avanza cuando hay plena libertad de expresión. Muchas veces no sólo no hemos compartidos las ideas que se exponen en los artículos que publicamos y que, ¡Hasta van en contra de lo que el Comité editorial piensa! pero

son opiniones bien fundadas que merecen respeto. Por ello, les hemos prestado nuestra tribuna para decir o expresar sus convicciones. En esto no existe un oportunismo académico ni menos político (de hecho, en FIMA, la gran mayoría, creo, que piensan distinto a mí, en varias materias) pero ¿Qué importa si las ideas son expresadas con respeto y un fundamento plausible y, agreggo, con amor al arte? No somos dueños de la verdad y reconocemos en este campo (y en otros) nuestras naturales limitaciones. Sólo nos mueve promover el avance del estudio de estas materias: ¿No crees en el Principio Precautorio o de Precaución? No importa. Da tus razones y si son expuestas en forma fundada, respetuosa y académicamente aceptables, te las publicaremos.

Han pasado largos años de sacrificios, nervios y trabajos para lograr que las revistas de "Justicia Ambiental", no sólo salgan a tiempo (cada año), sino que lleguen a los lectores necesarios para su análisis, crítica y divulgación. Tenemos la satisfacción de que algunos artículos contenidos en números anteriores de "Justicia Ambiental", ya han sido citados como doctrina por nuestros más altos tribunales de justicia, lo que nos llena de orgullo. A Dios Gracia, hemos tenido hasta ahora un relativo éxito en estas materias, y hemos recibido alabanzas y críticas. Algunas las hemos aceptado, otras, no. Total, tanto derecho tiene el crítico como "hacedor de obras". Eso es libertad.

En este número N°9, exponemos diversos trabajos, tanto de autores avezados como de jóvenes que ensayan sus primeras armas en el tema. Todos tienen en común, la pasión y el rigor científico (sin ella pensamos que nada es posible); además de la aparente novedad (aunque es difícil que una ciencia tan vieja como la del Derecho presente, a veces, "novedades", pero tratamos de hacerlo). La primera de ellas (la pasión) es exclusiva obra de sus autores, las demás, son elecciones meditadas del "Comité Editorial" de la revista, las cuales pueden ser no compartidas por todos, pero "alguien" debe decidir y nosotros "democráticamente" nos "autoelegimos" para este trabajo. Sólo a modo de ejemplo, citaremos algunas de las obras contenidas en este número, como la de don Andrés Pavón Mediano, Investigador Asociado, Universidad Alberto Hurtado, sobre "Regulación de riesgos y acceso a información (ambiental) entregada por particulares al regulador ¿información privada, secreta o pública? Una revisión de la jurisprudencia". En ella aborda un interesante tema respecto del choque entre la jurisprudencia librada por algunos de los entes judiciales y la garantía constitucional del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación, todo lo cual, esperamos, sirva de apoyo para iluminar las jurisprudencias futuras. Del mismo modo en artículo denominado "Las

Normas de Calidad Ambiental a luz de los fallos de los Tribunales Ambientales”, de don Benjamín Mondragón Fischer, abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile expone un análisis de las normas de calidad ambiental a la luz de lo señalado por los Tribunales en dos recientes fallos sobre esta materia. Allí, se revisan los criterios adoptados por estos Tribunales respecto del rol que les cabe al revisar la actuación de la Administración, el estándar de fundamentación que deben observar las normas de calidad ambiental y la legitimación activa para reclamar de estas normas, etc. En fin, son múltiples los artículos que se publican en este número que sería tedioso y difícil de enumerar, los cuales, esperamos, sean un aporte al estudio y discusión de esta rama del Derecho.

FIMA espera cumplir con su deber de continuar divulgando (en el presente y futuro), las ideas que vayan surgiendo sobre el tema ambiental y la defensa del medio ambiente, sin pretender tener la exclusividad en ello. Creemos que tanto jueces, como abogados y estudiosos de estas materias, encontrarán en esta revista un material para leer, criticar y comentar. ¡Bienvenidos sean!