

AMBIENTE CONSTITUCIONAL

Representantes de distintos sectores analizan la relevancia que tiene y debiera tener la temática medioambiental en la Constitución Política de Chile.



El domingo 26 de abril de 2020, la ciudadanía en Chile tendrá una oportunidad histórica: votar para definir si se crea una nueva Constitución Política para el país y cuál sería el órgano encargado de su desarrollo. Las opciones serán dos: una Convención Constitucional integrada por 155 miembros escogidos todos por votación popular que se haría el 25 de octubre; o una Convención Mixta conformada por 86 ciudadanos elegidos por la gente y 86 parlamentarios determinados por el actual Congreso, que deberían renunciar a su cargo para dedicarse de lleno a esta importante tarea.

Este proceso es la principal respuesta de fondo que, hasta ahora, han dado los sectores políticos a las demandas surgidas en las manifestaciones sociales, considerando que la Constitución determina el marco general sobre el cual se funda el desarrollo del país y su mejora podría ayudar a reducir las evidentes desigualdades que hoy existen en la sociedad chilena y resguardar adecuadamente los derechos de los ciudadanos.

Entre éstos aparece, en el artículo 19 número 8 de la actual Carta Magna, “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. En relación a eso, el texto señala: “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”.

¿Esa declaración es apropiada y suficiente para avanzar hacia un desarrollo armónico con el cuidado del medio ambiente en Chile?, ¿cómo podría consagrarse el resguardo ambiental en una eventual nueva Constitución? Eso es parte de lo que responden representantes de diversos sectores en la siguiente encuesta realizada por InduAmbiente.

Preguntas

- 1.- A su juicio, ¿con la actual Constitución es posible garantizar un desarrollo armónico con el cuidado del medio ambiente?
- 2.- ¿Qué temas medioambientales debieran incluirse en una nueva Constitución y de qué manera, para que el país pueda avanzar hacia un desarrollo sustentable?



GUIDO GIRARDI

**Senador de la República
Presidente de la Comisión
de Medio Ambiente y Bienes
Nacionales del Senado**

1.- No, no es posible porque la Constitución de 1980 –fraguada en dictadura– instituye el derecho subjetivo de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” lo que obliga a establecer un nivel de concentración de sustancias tóxicas a partir del cual pasan a ser un riesgo para la salud y la naturaleza. Es una concepción antropocéntrica donde se estima cuántas muertes se pueden tolerar para determinar una zona como ‘contaminada’ o cuántos recursos naturales se pueden extraer antes de ser considerado daño al ecosistema. Se trata de una apología a la propiedad, que permite zonas de sacrificio como Quintero-Puchuncaví, Coronel, Tocopilla, Isla Riesco y otros muchos lugares con altos niveles de contaminación, pero aún tolerables.

La Constitución de Pinochet no establece un desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza que proteja a la colectividad humana, a los seres sintientes y a toda la biodiversidad. Si no entendemos que sólo somos un compo-

nente más del ecosistema Tierra nos extinguiremos.

La actual carta fundamental tampoco plantea ningún principio preventivo y precautorio para evitar decisiones que dañen el derecho al medio ambiente, pese a que Chile es uno de los países más vulnerables a los efectos del calentamiento global debido al cambio climático. Por ejemplo, no impide que Chile ratifique el TPP11 que es un acuerdo económico que profundiza el modelo de desarrollo extractivista que es el gran responsable del aumento exacerbado de emisiones de gases de efecto invernadero.

La Constitución ve la persona como individuo por lo que no reconoce el aspecto social del derecho ambiental ni sus distintas facetas: gobernanza, participación y justicia. Así no garantiza el acceso a la información, que las comunidades influyan en la toma de decisiones ni promueve la participación de los sectores más vulnerables. El Acuerdo de Escazú reconocía el derecho social y por eso el Gobierno no lo firmó.

2.- El respeto a los derechos fundamentales y la democracia son la vía para mantener la paz y el bienestar social. Es la ley, sin amarres constitucionales, la que debe normar nuestras relaciones y por eso prefiero una Constitución mínima a una extensa.

Lo que planteo a continuación son las interrogantes a debatir para consagrar el derecho a un medio ambiente sano en una nueva Constitución que será para nosotros y las generaciones futuras. El consenso que se alcance en las respuestas definirá cómo avanzar hacia un desarrollo sustentable.

La pregunta básica es ¿qué vínculo debe haber entre sociedad y medio ambiente? Como ya dije, debe ser armónico con el ecosistema del que somos parte y no ser sus depredadores. ¿Esta relación se debe consagrar como derecho, plasmar como obligación o de ambas

→ maneras? Se debe consagrar como el derecho a un medio ambiente sano, y eso conlleva obligaciones de protección tanto para el Estado como para los particulares.

¿El derecho al medio ambiente debe ligarse a otras garantías como la vida, la salud o la propiedad? Creo que debe ser el eje principal de todos los otros derechos, porque sin naturaleza no hay vida. Soy ecocentrista y no veo diferencia moral con los otros seres vivos... afirmación que es la cuarta interrogante a resolver.

La quinta pregunta es si este derecho ¿está radicado en la persona humana o se extiende a toda la naturaleza? Me inclino por esto último.

¿Es individual o colectivo?, ¿es renunciabile y quién lo decide? La respuesta se encamina por los principios de gobernanza, participación y justicia ambiental que deben estar en el núcleo de este derecho.

También considero imprescindible proteger elementos esenciales del ecosistema y prohibir la extracción indiscriminada de elementos naturales como recursos para el desarrollo económico e industrial. En tal sentido, creo que la regulación del derecho al medio ambiente exige no incluir cláusulas que privaticen el agua y, en general, procurar que el derecho a la propiedad incorpore en su núcleo la función social.



CRISTIÁN DELPIANO

Ministro Presidente del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago

1.- En general, la jurisprudencia relativa a los aspectos ambientales de la Constitución radicada en los recursos de protección y en las decisiones de los Tribunales Ambientales, ha evolucionado a partir del texto constitucional actualmente vigente, lo que ha significado que las disposiciones puramente ambientales de la

Constitución (el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, y las limitaciones al derecho de propiedad en razón de la conservación del patrimonio ambiental), han permitido una adaptación a los cambios sociales que se han producido en los últimos años.

Desde el punto de vista de un desarrollo económico y social, creo que el texto actual de la Constitución da pie para seguir evolucionando en la jurisprudencia, al menos desde la perspectiva ambiental.

2.- Lo primero es aclarar que como tribunales ambientales aplicamos el derecho vigente, y no nos corresponde especular sobre el contenido de una eventual Constitución. Sin embargo, lo más probable es que la discusión constitucional en materia ambiental va a abarcar temas como la propia incorporación del concepto de desarrollo sostenible y su alcance, los principios de Derecho Ambiental que se encuentran o no desarrollados en la legislación ambiental actual, entre otros temas.

También habría de discutirse cómo interactúa la cuestión ambiental con otros aspectos de la discusión constitucional, como es el caso de los regímenes de agua, minero, o de un posible reconocimiento de los pueblos originarios. En cualquier caso, el texto de una Constitución debe tener la suficiente capacidad para permanecer en el tiempo, de forma que permita a sus intérpretes encasillar la norma en el estado de evolución propia que tiene el Derecho Ambiental, reduciendo los riesgos de convertir la norma constitucional en una regla anacrónica al poco tiempo de aprobarse.



PABLO BADENIER

Ex Ministro del Medio Ambiente

1.- Con el incremento del conocimiento científico, la mayor disponibilidad de información y el nuevo rol del Estado que demandan los ciudadanos, el marco normativo ha demostrado ser insuficiente. Incluso al punto que la Corte Suprema ha ejercido su facultad interpretativa en un modo que podría estimarse al borde de lo normativo o regulatorio.

Se ha dicho que la Corte Suprema es la verdadera institucionalidad ambiental y eso no es solo una consigna. Es un hecho que algunos pueden controvertir, pero que introduce incertidumbres indeseadas en un sistema que vive de la claridad y de las certezas.

2.- Me parece que deben incorporarse como principios constitucionales el desarrollo sustentable, la equidad intergeneracional y el resguardo de los bienes públicos. Solo con su incorporación estructural como principio podrá existir un equilibrio armónico entre la libertad económica, la función social de la propiedad y la protección al medio ambiente. Probablemente, eso podría lograrse si incorporamos el desarrollo sostenible en el marco de las actuales bases de la institucionalidad.

Del mismo modo, hay que volver a darle vigor al recurso de protección ambiental, pensando especialmente en los más vulnerables, ya que es la única herramienta concreta que poseen para proteger sus derechos fundamentales en materia de medio ambiente y afectación a la salud.

La Constitución debiera consagrar el derecho a vivir en un "medio ambiente sano" y no solo "libre de contaminación", como ocurre hoy, plantean algunos.



PAULINA RIQUELME

Presidenta de la Comisión de Desarrollo Sustentable y Cambio Climático de la Confederación de la Producción y el Comercio

1.- En nuestro país, el ordenamiento jurídico ambiental reconoce dos hitos relevantes: (i) la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación dentro del catálogo de derechos fundamentales de la Constitución (artículo 19 N° 8); y (ii) la entrada en vigor de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA).

Adicionalmente, el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ha sido conjugado con otras garantías, tales como el derecho a la salud y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Respecto de ello se ha asentado una jurisprudencia importante.

Por su parte, la LBGMA en su artículo 1° materializa esta garantía constitucional y desarrolla el derecho fundamental a un nivel legal.

En tal contexto, la actual Constitución ha permitido la creación y desarrollo del marco institucional y normativo actual, con sus sucesivas reformas; siendo la más relevante aquella que culminó con la Ley N° 20.417 en el año 2010 mediante la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Destaca también la Ley N° 20.600 del año 2012 que crea los Tribunales Ambientales. Estos avances fueron reconocidos en la Evaluación de Desempeño Ambiental realizada por la OCDE el año 2016.

No obstante lo anterior, existen desafíos pendientes y necesidad de perfeccionamiento del ordenamiento jurídico ambiental para

efectos de promover el desarrollo sostenible y la equidad en la distribución de cargas y beneficios ambientales. Tareas que pueden abordarse desde ya, con independencia de la discusión sobre la reforma constitucional.

2.- Al hablar de una nueva Constitución, el rango de posibilidades para discutir la inclusión de principios, derechos y deberes se hace bastante amplio. Sin embargo, se debe tener presente que la Constitución está destinada a regular y fijar los aspectos fundamentales de la vida política y social del país, para efectos de establecer un marco normativo general, al cual deben sujetarse todas las leyes y actos de la Administración.

En tal sentido, se podría avanzar en modernizar nuestro derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, apuntando a reconocer el desarrollo sostenible o sostenibilidad y la equidad intergeneracional, tal como lo han concretado países de la región como Argentina, Bolivia y Ecuador.



CARLOS GAJARDO

Gerente de Medio Ambiente de la Sociedad Nacional de Minería

1.- Sí, es posible. La actual Constitución otorga a todos los habitantes de la República el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y establece el deber del Estado de velar porque dicho derecho no sea afectado. Además el Estado tiene la obligación de tutelar la preservación de la naturaleza y debe dictar todas las leyes que sean necesarias para cumplir con esta obligación.

2.- La redacción ya mencionada en la actual Constitución permite que el Estado legisle y regule todos los temas medio ambientales

que sean necesarios. Por lo tanto, la actual redacción u otra similar debiera incluirse en una eventual nueva Constitución para continuar avanzando hacia un desarrollo sustentable.



VALENTINA DURÁN

Directora del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

1.- En Chile, la Constitución del 80 consagró el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del estado de velar por el ejercicio de ese derecho y tutelar la preservación de la naturaleza. Además estableció que pueden limitarse otros derechos para asegurar el ejercicio de aquel, pero por ley. Adicionalmente reconoció que la función social de la propiedad como limitación a su ejercicio, incluye la conservación del patrimonio ambiental.

Fueron pasos, aún en una Constitución impuesta por la dictadura, que permitieron avances, facilitando el desarrollo de la institucionalidad ambiental y dieron herramientas a las cortes para acoger recursos amparando esta garantía constitucional.

Sin embargo, luego de casi 40 años, nos encontramos frente a desafíos -como la crisis climática y las extinciones masivas- que entonces no se vislumbraban con la misma claridad, y con una ciudadanía que entiende cada vez más que la protección al medio ambiente es una condición indispensable para el desarrollo. Acoger este escenario requiere ajustar nuestra Carta Fundamental que, esperemos, nos guíe por muchos años.

2.- Hoy nos encontramos ante una crisis social que también es en parte ambiental. →

→ Hace dos meses tuvimos marchas multitudinarias alertando de la crisis climática, pidiendo regular mejor el tema del agua y detener las zonas de sacrificio.

Tenemos la oportunidad de ejercer el poder constituyente con una hoja en blanco, y si la Constitución es un ejercicio para imaginar acuerdos para los próximos 50 años, no puede estar fuera de esa hoja en blanco la responsabilidad de hacer frente a la crisis o catástrofe climática, que amenaza tan gravemente la vida del ser humano en el planeta. Sin duda, "la nueva Constitución será ecológica o no será".

¿Qué debiera incluir?

- El derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.
- Un deber del Estado, concebido y ampliado en términos de comprometer un desarrollo sostenible para las generaciones futuras y la protección de la naturaleza, tanto por los servicios que nos presta como por su valor intrínseco.
- Principios asociados al desarrollo sostenible que permitan entre otros una acción climática con base en la noción de justicia climática, es decir, con respeto a los derechos humanos. Esto incluye consagrar el principio 10 de Río '92, es decir, el derecho de acceso a la información, la participación y la justicia ambiental, el principio precautorio, y el principio de no regresión, a lo menos.
- Hacerse cargo de una visión de los recursos naturales y del agua que la entienda no solo en su dimensión de recurso económico sino como derecho humano y como soporte de los ecosistemas. En este marco, una nueva Constitución debe adoptar una definición sobre recursos naturales y su uso y aprovechamiento racional.



CRISTIAN PÉREZ

Socio de la consultora ambiental EcosChile

Médico Veterinario, Magíster en Gestión y Planificación Ambiental, y Doctorante en Medicina de la Conservación

1.- En primer lugar se entiende que cualquier modelo de desarrollo armónico debería cuidar el medio ambiente, lo que se resume en el concepto de Desarrollo Sostenible establecido en el informe Brundtland, en 1987, como aquel "que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades".

En ese contexto, es evidente que pese a que la Constitución estatuye una norma garantista y que permite incluso limitar el ejercicio de otros derechos (en concreto la propiedad) en razón de la conservación del patrimonio ambiental, en la práctica ha existido una lógica de enfrentamiento entre el desarrollo económico y la conservación (del patrimonio ambiental), lo que se ha manifestado en múltiples conflictos socio-ambientales que son innegables y crecientes en nuestro país.

Adicionalmente, la actual legislación, que tiene la labor de reglar los aspectos específicos del ejercicio de la garantía fundamental, no ha permitido o no ha sido suficiente para garantizar un modelo de desarrollo articulado con el cuidado del medio ambiente.

En Chile, situaciones que reflejan la problemática antes señalada, incluyen la pérdi-

El uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales, como el agua, es otro principio que se postula para la nueva Carta Magna.

da de la biodiversidad en todos sus niveles, la contaminación del aire en la mayoría de las ciudades de la zona centro-sur del país, la contaminación de las aguas superficiales terrestres y marinas, la carencia de acceso a recursos hídricos, y la falta de planificación del territorio que ha redundado en la existencia de zonas de sacrificio, entre otras.

De esta forma, aunque la actual Constitución contiene referencias explícitas para el cuidado del medio ambiente, las que se materializan en el artículo 19 numeral 8, ésta no ha sido capaz de dar respuesta a todas las necesidades de la sociedad chilena en materia ambiental.

Finalmente, y sin perjuicio de la incorporación de muchos otros aspectos, los preceptos incluidos en la actual Constitución pueden ser el punto de partida para abordar mejor las materias ambientales en una eventual nueva Carta Magna.

2.- En forma adicional a los aspectos ambientales señalados en el Artículo 19 N° 8 de la actual Constitución, se debería abordar los siguientes aspectos:

- Consagrar la dimensión ambiental como principio constitutivo del bien común, de manera que sea la finalidad del Estado promover las condiciones ambientales que permitan el desarrollo óptimo de la comunidad, incorporando la sostenibilidad en las políticas públicas. Esto podría hacerse incorporando lineamientos para modelos sostenibles del patrimonio ambiental (agua, biodiversidad, sistemas de vida de grupos humanos, ordenamiento territorial, gestión adaptativa ante el cambio climático, etc.).
- Precisar los alcances del concepto patrimonio ambiental.
- Incorporar la noción de gobernanza en la toma de decisiones ambientales, para lograr el objetivo de un desarrollo sostenible.
- Incorporar la obligatoriedad de articular los sistemas de información del Estado en materia ambiental, con la finalidad de propender hacia un desarrollo sostenible.
- Ampliar la facultad del legislador, respecto a la limitación del ejercicio de otros derechos (además de la propiedad) para garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y tutelar la conservación y preservación del patrimonio ambiental.



RICARDO KATZ

Director de Gestión Ambiental Consultores Ingeniero Civil, MSc.

1.- Sí, pero requiere de mucha interpretación legal ya que además del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación solo da al Estado el rol de tutelar la preservación de la naturaleza lo que es una definición muy estrecha.

2.- La Constitución debería definir que el país aspira a un desarrollo sustentable y eso significa crecimiento económico con equidad y en un contexto de transparencia, además de promover la conservación ambiental (que conjuga uso, conservación y preservación). Lo anterior implica, a nivel legal, regular las externalidades generadas por el crecimiento sin control y, por lo tanto, poner en el mismo pie a las distintas componentes del desarrollo.

La nueva Constitución debe hacer un esfuerzo para definir el ámbito en el cual debe regularse el medio ambiente. Si lo es todo, como ahora, no puede ser gestionado sustentablemente dada su amplitud.



CHRISTIAN PAREDES

Abogado de Fundación Terram

1.- El problema de nuestra Constitución Política no tiene tanto que ver con el contenido o dimensión "ambiental" de la misma, sino más bien con la preponderancia que frente al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación han tenido el derecho de propiedad y a desarrollar cualquier actividad económica (o libertad de empresa), en resguardo del modelo neoliberal chileno.

Es un hecho que ni la Constitución Política ni la legislación que ha sido dictada a su amparo, han sido suficientes para aminorar y brindar solución al problema de la alta conflictividad socio-ambiental existente en nuestro país, lo que se debe, en buena parte, al disminuido rol del Estado —subsidiario si se quiere— en la determinación y configuración del acceso, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, condicionando un régimen marcadamente privatista sobre los mismos.

El ejemplo más claro de esta tendencia hacia la privatización de los componentes ambientales se aprecia claramente en mate-

Incorporar el principio preventivo para cuidar los ecosistemas es otra propuesta.

ria de aguas, respecto de las cuales la Constitución Política señala que "los derechos de los particulares sobre las aguas (...) otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos". Eso, en la práctica, ha determinado que la posibilidad de imponer regulaciones más estrictas con el fin de resguardar el acceso y disponibilidad del recurso hídrico haya sido cuestionada por expropiatoria.

2.- La alta conflictividad socio-ambiental existente en nuestro país exige, como primera cuestión, elevar a rango constitucional el derecho a la participación pública significativa, incluyendo aquella en asuntos ambientales, así como consagrar expresamente el principio de justicia ambiental, probablemente en el contexto de la igualdad ante la ley. Por otra parte, se hace necesaria la calificación jurídica expresa a nivel constitucional tanto del agua como los recursos pesqueros como "bienes comunes", pues releva su importancia para garantizar ciertos derechos humanos como el acceso al agua potable y al saneamiento, a la alimentación y a la seguridad alimentaria.

En este sentido, considerando el escenario de crisis hídrica en nuestro país y la inequidad del modelo de aguas chileno, el derecho humano al agua potable y al saneamiento debiera ser consagrado como un derecho constitucional, al menos, en los términos de la Observación General N° 15/2012 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Finalmente, si bien la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación fue demostrativo, en su momento, de la importancia asignada por el constituyente a la problemática ambiental, resultaría conveniente reemplazarlo por el "derecho a un medio ambiente sano o saludable", tal como ha sido la tendencia en el derecho comparado. Lo anterior, en primer lugar, porque esta última fórmula pone su énfasis en una perspectiva ecocéntrica del derecho (versus el contenido antropocéntrico del derecho a "vivir" en él). Y en segundo lugar, porque amplía el ámbito de protección del medio ambiente frente a formas de degradación distintas a la sola contaminación. LA

