

Centro UC
Políticas Públicas

Reflexiones y propuestas

Jorge A. Femenías S.

Seminario *virtual*

APORTES A LA DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Facultad de Derecho UC

Participantes

- Guillermo Donoso, Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC
- Jorge A. Femenías, Facultad de Derecho UC
- Ricardo Irarrázabal, Facultad de Derecho UC
- Francisca Reyes, Instituto de Ciencia Política UC
- Daniela Rivera, Derecho UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC
- José Antonio Viera-Gallo, Centro de Políticas Públicas UC (moderador)
- Patricio Walker, LLM UC y VGC Abogados

Coordinación y edición

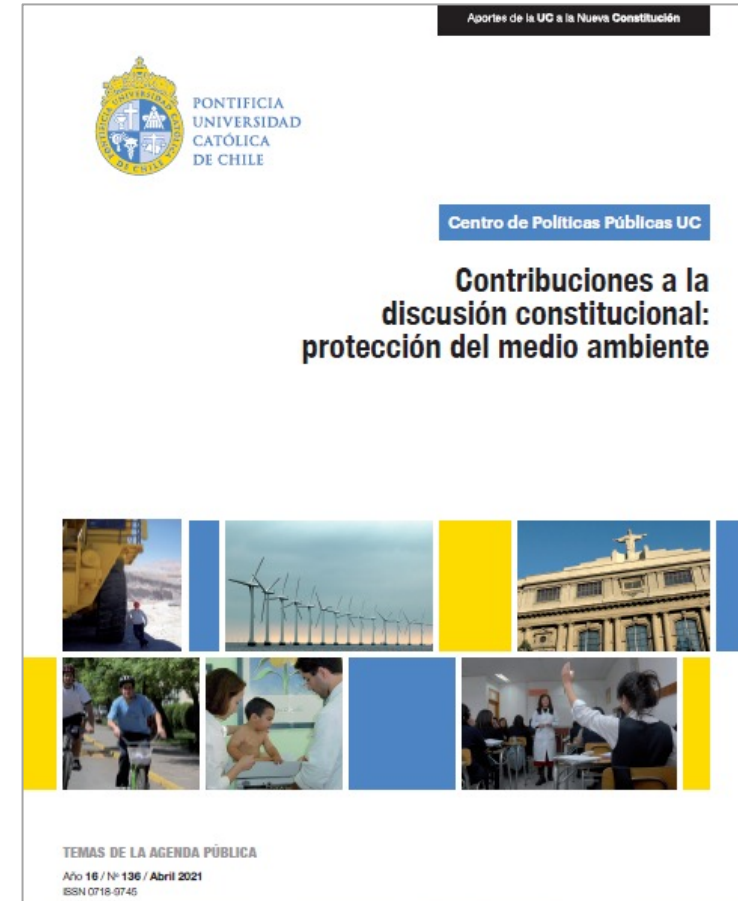
Elisa Piña y M. Ignacia Jeldes, Centro de Políticas Públicas UC

Objetivos

- Identificar temas relevantes para la discusión constitucional sobre el medio ambiente y plantear un **marco general** para abordarlos.
- Facilitar insumos, aclarar conceptos y presentar **reflexiones y propuestas** con miras al trabajo que deberá desarrollar la Convención Constituyente.

Metodología

- Sesiones de discusión.
- Revisión de legislación nacional y comparada.
- Revisión de fuentes secundarias.



§1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Sobre la Constitución

- La Constitución debe recoger aquellos compromisos, principios e instituciones fundamentales que establecen el sustento de nuestra sociedad, instituyendo un **marco jurídico general**.
- Más que consagrar un proyecto político determinado o pretender zanjar controversias sociales fundamentales, la nueva Carta Fundamental debe considerar **ciertos parámetros esenciales** que no deben ser omitidos ni vulnerados.
- Debe también respetar los **tratados internacionales** que hayan sido ratificados por Chile y que estén vigentes, y tener presente los **principios** consagrados en ellos – V.gr. precautorio, preventivo, de reparación del daño preferentemente en su fuente y contaminador pagador. En todo caso, su desarrollo deberá ser legislativo por lo que no deberían consagrarse expresamente en la Constitución.

Constitución y marco institucional ambiental

- La Constitución establece en su artículo 19 N°8 “el derecho a vivir en un medio ambiente **libre de contaminación**”, siendo “deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. De aquí se desprende lo siguiente:
 - La garantía tiene un componente netamente **antropocéntrico**.
 - La norma asegura el **derecho “a vivir”** en un medio ambiente libre de contaminación y no a un ambiente incontaminado *per se*.
- Ello no implica que el medio ambiente en sí mismo carezca de protección jurídica, sino que esta se da por medio de otros instrumentos, como el SEIA o la responsabilidad por daño ambiental.
- Es la **Ley de Bases Generales del Medio ambiente** la que define el concepto de medio ambiente y no la Constitución.

§2. DISCUSIÓN Y PROPUESTAS

ÁMBITOS ABORDADOS

- 1 Bases de la institucionalidad
- 2 Artículo 19 N° 8
- 3 Recursos naturales: el caso del agua
- 4 Recurso de protección

1. BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

Deber del Estado de proteger el medio ambiente

- Para reforzar la protección del medio ambiente como algo indispensable para el desarrollo de una vida digna, sugerimos incluir en el capítulo I un **deber general del Estado con el cuidado del medio ambiente** y un mandato a la acción de sus órganos.

Concepto de desarrollo sostenible

- Proponemos incorporar el concepto de desarrollo sostenible, en tanto apela a un equilibrio entre individuo y colectividad y a la equidad intergeneracional:

*“Los seres humanos constituyen el **centro de las preocupaciones** relacionadas con el **desarrollo sostenible** y la protección del medio ambiente”.*

- Para darle contenido a este principio se plantean las siguientes alternativas de texto:

*“El Estado velará por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la **calidad de vida de las personas** y **defender y restaurar el medio ambiente** con el objetivo de que los seres humanos puedan desarrollarse dignamente”.*

*“El Estado garantizará un **desarrollo sostenible y ambientalmente equilibrado**, que conserve la biodiversidad y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”.*

1. BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

Deberes de las personas

- A nivel comparado, diversos textos constitucionales establecen deberes de las personas con el medio ambiente, lo que no está contemplado expresamente en la Constitución chilena. Algunas posibles formas de incorporarlo son:

*“Es deber de todos los habitantes de la nación participar en la **preservación, conservación y mejoramiento** del medio ambiente. Cada persona deberá contribuir a la **reparación del daño** que cause al medio ambiente”.*

*“Las personas deben contribuir a la protección de la naturaleza, utilizando los recursos naturales **de modo racional, sustentable y sostenible**, absteniéndose de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación al medio ambiente, y serán responsables por el daño ambiental que generen”.*

- La Constitución también debiera contener una disposición que promueva el acceso a la información para la adecuada participación en procesos ambientales, la que podría ser del siguiente tenor:

*“Deberá fomentarse la **educación y el acceso a la información ambiental** para permitir que las personas participen de los procesos ambientales”.*

2. ARTÍCULO 19 N°8

Garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación

- Creemos que es jurídicamente apropiado mantener la **garantía con la redacción actual**, que asegura el derecho a vivir en un “medio ambiente libre de contaminación”, por las siguientes razones:
 - El texto **deja al legislador la concreción del concepto** de medio ambiente y sus implicancias, lo que en nuestro ordenamiento jurídico ocurre con la LBGMA.
 - Otorga **coherencia a los instrumentos de gestión ambiental**, particularmente a la dictación de normas de calidad, mecanismo que define cuándo hay contaminación en un ecosistema por la presencia de un componente.
 - Un cambio en sus términos podría ocasionar **disonancias** en distintos sectores normativos ambientales debido a derogaciones tácitas o a posibles interpretaciones contra la Constitución.

3. RECURSOS NATURALES Y EL CASO DEL AGUA

Recursos naturales

- Si bien el resguardo de los recursos naturales se entiende incorporado, sugerimos establecer explícitamente el deber del Estado de velar por la **utilización racional y aprovechamiento sostenible** de los recursos naturales.

El caso del agua

- La Constitución lo aborda en relación con la **propiedad** (artículo 19 N°24), al establecer que los derechos de aprovechamiento de aguas serán de propiedad de los titulares, lo que ha sido objeto de una activa discusión social y legislativa.
- Consideramos necesario reconocer explícitamente su carácter de **bien nacional de uso público**, lo que implica:
 - La existencia de un órgano público gubernamental encargado de la administración del agua (que en el marco vigente corresponde a la DGA).
 - La regulación de un sistema concesional que ordene el uso y aprovechamiento de las aguas, conforme a las reglas que prescribe el Código de Aguas.

3. RECURSOS NATURALES Y EL CASO DEL AGUA

- Proponemos también establecer a nivel constitucional el **derecho humano al agua** para otorgar certeza y claridad a su estatuto jurídico.
 - Esto ya ha sido frecuentemente reconocido por los tribunales de justicia ante conflictos asociados al inexistente o insuficiente acceso al agua potable.
 - El reconocimiento debe acompañarse de una serie de otras medidas (de política pública, presupuestarias, entre otras) que permita lograr que todas las personas tengan acceso efectivo y seguro a agua potable.
- También debería agregarse la directriz de **priorización del uso del agua para consumo humano**, aunque la regulación del uso, gestión y conservación debe delegarse al legislador.

4. RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

- El recurso de protección, consagrado en el art. 20 inciso 2°, permite, en términos elementales: que **cualquier persona que vea afectado su entorno ambiental a causa de otro** pueda requerir a la Corte de Apelaciones que se ponga fin a dicha situación.
- Se advierte una tendencia al uso inapropiado de este recurso, por lo que en el nuevo texto constitucional se podría **precisar y acotar la legitimación activa** del recurso –es decir, quién tiene derecho a interponerlo-.
- También hubo discusión sobre la forma en que se debe vulnerar el derecho para que proceda la acción de protección, por lo que en una nueva redacción se podría expresar en forma clara el **carácter preventivo y anticipativo** del derecho ambiental, incluyendo explícitamente las **amenazas**.

4. RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

- Otro aspecto a revisar dice relación con el **causante de la afectación**, ya que el texto señala que esta debe ser “imputable a una autoridad o persona determinada”, pero en el derecho ambiental pueden ocurrir afectaciones que no se logren imputar a un sujeto determinado.
- Finalmente, han sido múltiples los casos en que, por la vía del recurso de protección, se han pretendido solucionar conflictos que son **atribución de los tribunales ambientales**, siendo las cortes las que han zanjado respecto a la competencia.

4. RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

- En razón de lo anterior, se sugiere una modificación al texto constitucional que lo consagra, conforme al siguiente tenor:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando una persona natural demuestre que se le está afectando un derecho subjetivo o un interés jurídicamente tutelado vinculado al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, y siempre que la materia no haya sido entregada al conocimiento y juzgamiento, por cualquier vía, de los tribunales ambientales.”

Centro UC
Políticas Públicas

Reflexiones y propuestas

Jorge A. Femenías S.

Seminario *virtual*

APORTES A LA DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Facultad de Derecho UC