



PROGRAMA DE
DERECHO Y POLÍTICA
AMBIENTAL **udp**
FACULTAD DE DERECHO

PROPUESTA DE CONTENIDOS PARA LAS NORMAS AMBIENTALES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Verónica Delgado Schneider
Dominique Hervé Espejo
22 de marzo de 2023

A continuación, elaboramos propuestas normativas concretas para regular el medio ambiente y la naturaleza en la nueva Constitución. Algunas de estas normativas serán parte del **capítulo de derechos fundamentales y otras del capítulo especial de medio ambiente**. En todo caso, debe evidentemente existir consistencia entre todas ellas.

Se consideran normas del capítulo de medio ambiente las siguientes: la declaración de la relación indisoluble del ser humano con la naturaleza, las disposiciones de cambio climático, los principios ambientales, el desarrollo sustentable, los deberes y las cláusulas especiales de protección.

PRIMERA PARTE: NORMAS EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

DERECHO AMBIENTAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La doctrina nacional coincide que la Constitución actual establece una garantía limitada sólo a la hipótesis de contaminación y cuando, además, está en juego la vida. Por otra parte, existe consenso en que la fórmula más adecuada es la usada hoy a nivel internacional, consistente en el **“derecho a un ambiente sano”**. La cual se puede reforzar con una visión más ecológica agregando **“y ecológicamente equilibrado”**, fórmula que también es usada ampliamente a nivel comparado. Por último, se debe mencionar que la Asamblea General de la ONU dictó recientemente una resolución reconociendo **“el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano”**.¹

¹ Asamblea General de la ONU, Resolución 76 de 26 de julio de 2022.

DEBERES DE TODA PERSONA

Se considera fundamental incorporar deberes claros en materia ambiental, tanto del Estado como del resto de los actores de la sociedad. El problema de la constitución actual es que no incluye deberes exigibles por parte del Estado ni deberes ciudadanos en materia ambiental.

Por ejemplo, en materia de **deberes ciudadanos**, en Francia se considera el deber de tomar parte en la preservación y “mejora” (restauración) del medio ambiente; el deber de prevenir daños ambientales; y si ocurren estos daños, el deber de contribuir a su reparación. En Portugal, se considera el deber de toda persona de “defender” el medio ambiente.

RELACIÓN DE LAS GARANTÍAS AMBIENTALES CON AQUÉLLAS DE ORDEN ECONÓMICO

En cuanto a la **relación de las garantías ambientales con aquéllas de orden económico**, se propone lo siguiente:

A.- Respecto a la cláusula de restricción de derechos y libertades para proteger el medio ambiente (inciso segundo del artículo 19 nº8) se puede mantener, pero eliminando el requisito de especificidad actualmente establecido, dado que impide en la práctica el ejercicio de esta potestad por la autoridad administrativa cuando es necesario, exigiendo que sea la ley la que especifique la medida a aplicar.

B.- En cuanto al derecho de propiedad, se recomienda hacer referencia expresa a su función ecológica y eliminar las disposiciones relativas a la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas y la concesión minera. Estas últimas disposiciones son únicas a nivel comparado constitucional y no se justifica su mantención, entendiéndose que es la ley la que define la regulación de las concesiones de dominio público. En cuanto a la función ecológica de la propiedad privada, se mencionan algunas disposiciones comparadas equivalentes.

C.- En relación con el derecho a adquirir toda clase de bienes o el derecho a la propiedad, se considera necesario establecer algún límite expreso en torno a la propiedad sobre bienes naturales, en el sentido que tanto el dominio público como la propiedad privada sobre dichos bienes no es absoluta, sino que obedece a “un interés público” y se encuentra esencialmente sujeta a la custodia pública de la naturaleza, como se verá más adelante. Si en la propuesta de nueva Constitución se decide garantizar el mismo derecho contemplado en el artículo 19 nº 23 (derecho a la propiedad) se propone hacer referencia expresa a la custodia pública como límite al dominio público y la propiedad privada de los bienes naturales.

DOMINIO PÚBLICO

Respecto a cuáles bienes o elementos de la naturaleza deben ser declarados públicos en la constitución, se sugiere mantener los minerales y agregar: el mar territorial, su fondo marino y playas de la zona costera; las aguas y sus cauces; los glaciares; y los demás que determine la ley.

DERECHOS DE ACCESO COMO DERECHOS FUNDAMENTALES AMBIENTALES

A su vez, se considera apropiado agregar como garantía constitucional, los llamados “**derechos de acceso**”: a la información ambiental, a la participación ciudadana y a la justicia ambiental (consagrados en el Acuerdo de Escazú).

DERECHO AL AGUA Y SANEAMIENTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Finalmente, se sugiere garantizar **el derecho humano al agua y saneamiento** como un derecho fundamental, en línea con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, la reciente reforma al Código de Aguas (2022) y la Ley Marco de Cambio Climático. (2022)

El nuevo Código de Aguas, en su artículo 5 inciso 34 señala: “Para estos efectos, se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.”

A su vez, la reciente normativa climática, considera en el artículo 13, para los planes estratégicos de recursos hídricos en cuenca: “Un plan para hacer frente a las necesidades presentes y futuras de recursos hídricos con preferencia en el consumo humano y la conservación y preservación de la naturaleza.”

De estas normas se deduce que este derecho fundamental se relaciona directamente con la **protección de las fuentes de agua**. Y se propone agregar claramente que “siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua y para la preservación ecosistémica.”

ACCIÓN CONSTITUCIONAL

La doctrina nacional coincide en los avances que el recurso de protección ha permitido en la protección ambiental, sobre todo desde el 2018 en que se consolida la tendencia de proteger ecosistemas (como los humedales) aunque se mantiene siempre la visión antropocéntrica. Por otra parte, se advierte que no existe razón alguna para exigir en esta acción probar ilegalidad y no “ilegalidad o arbitrariedad” como en las demás garantías constitucionales. Es más, existiendo pocas normas ambientales en Chile y un amplio margen de discrecionalidad, conviene permitir la arbitrariedad como requisito suficiente de la acción de protección ambiental. De la misma manera, no se justifica exigir que se ejerza la acción contra “sujeto determinado” y se sugiere aplicar la regla general de las demás

garantías constitucionales. En cuanto al plazo, se propone que sea considerado a nivel constitucional y no como ocurre en la actualidad (autoacordado de la Corte Suprema) estableciendo la propia norma que el plazo sólo se contabiliza a partir del término de los efectos negativos sobre el medio ambiente del acto u omisión impugnado (tesis del agravio permanente).

Finalmente, en materia de legitimación activa, resulta necesario adaptar la norma constitucional (“el afectado”) de manera que reconozca el carácter colectivo o difuso del conflicto ambiental. Se propone, establecer una legitimación activa amplia de manera que cualquiera pueda interponer la acción (como en Portugal, Brasil, Colombia, etc.) o, al menos, las ONG en representación de la ciudadanía y el medio ambiente, o una Defensoría del Pueblo en materia ambiental.

SEGUNDA PARTE: CAPÍTULO ESPECÍFICO

RELACIÓN INDISOLUBLE DEL SER HUMANO CON LA NATURALEZA

Se propone iniciar el capítulo de medio ambiente con una declaración de la relación indisoluble del ser humano con la naturaleza, con el objeto de enfatizar la dependencia de la sociedad humana de los equilibrios naturales y la necesidad de respetar los límites planetarios.

CAMBIO CLIMÁTICO

Se sugiere incorporar una cláusula especial sobre el cambio climático, con la finalidad de destacar la urgencia en el tema y que todos, Estados y ciudadanos, debemos contribuir a la mitigación a nivel global y a la adaptación a nivel local. La novedad de la norma no debiera estar sólo en esta declaración política, sino que, también, en introducir el estándar de la transición justa hacia una economía carbono-neutral.

DESARROLLO SOSTENIBLE

Es importante advertir que, a nivel comparado, varias constituciones han consagrado el desarrollo sostenible como meta, a veces haciendo referencia a los tres pilares de este concepto y a veces también haciendo alusión a las generaciones futuras. Se propone incorporar el desarrollo sostenible como un objetivo, haciendo referencia a sus tres pilares, ambiental, económico y social. Pero agregando **un estándar más robusto de sustentabilidad** al exigir que la conciliación de los tres pilares que la componen debe garantizar que el uso de la naturaleza se haga salvaguardando **la capacidad de renovación** de los ecosistemas asociados.

Por otra parte, se propone una norma muy moderna que impone un estándar ambiental a todas las políticas públicas relacionadas a medio ambiente. Así, tal como ocurre en las constituciones de Francia y Portugal, se debería establecer que el Estado, por medio de sus organismos y con la participación de los ciudadanos, **debe integrar objetivos ambientales**

en las diferentes políticas de ámbito sectorial (como la forestal, energética, minera, fiscal, etc.)

PRINCIPIOS AMBIENTALES

A nivel comparado, varias constituciones han consagrado principios en materia ambiental, como los siguientes: **principios preventivo y precautorio, contaminador-pagador y responsabilidad ambiental** (civil, penal y administrativa). Se sugiere incorporarlos expresamente. Lo mismo respecto de principios más nuevos, como **la justicia ambiental y climática, el principio de no regresión y el principio pro-natura o pro-ambiente.**

EDUCACIÓN, INVESTIGACIÓN Y TECNOLOGÍA

A nivel comparado, existen varias Constituciones que -con razón- han reconocido que, para la protección del ambiente y la lucha contra los efectos del cambio climático, es necesario contar con una población educada en el tema, informada y que quiera participar. Se señala básicamente que la educación deberá incluir el respeto al medio ambiente.

A su vez, Francia ha incluido una moderna norma que impone estándares a la investigación e innovación que se haga en el país: “Art. 9.- La investigación y la innovación deben concurrir a la preservación y a la mejora del medio ambiente.” Sugerimos incorporar esta norma.

DEBERES DEL ESTADO Y CLÁUSULAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

Se considera fundamental incorporar deberes claros en materia ambiental, tanto del Estado como del resto de los actores de la sociedad. El problema de la constitución actual es que no incluye deberes exigibles por parte del Estado ni deberes ciudadanos en materia ambiental.

Más arriba ya nos detuvimos en los deberes de todos.

En cuanto a los deberes del Estado, se propone consagrar **la Custodia Pública de la naturaleza** (una adaptación de la doctrina norteamericana del *public trust*).²

“El Estado tiene el deber de custodiar la naturaleza, garantizando la integridad de sus ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Tratándose de bienes públicos, este deber exige además que todo uso privativo se autorice mediante título administrativo, en conformidad a la ley, justificado en el interés público y el beneficio colectivo. Estos títulos no generan derechos de propiedad privada.

Cualquier persona podrá acudir a los tribunales para exigir el cumplimiento de los deberes constitucionales de custodia de la naturaleza establecidos en esta norma. La ley determinará el procedimiento y los requisitos de esta acción.”

² Ver artículo publicado en la Revista de Derecho Ambiental de diciembre 2022, de las autoras de esta minuta, titulado “La incorporación de la doctrina del *public trust* en el proyecto de nueva constitución de Chile: la Custodia Pública de la Naturaleza”.

Además, proponemos establecer **cláusulas de especial protección**. Se considera necesario reconocer el valioso patrimonio de Chile en materia de diversidad natural e incorporar normas que exijan una protección especial sobre el medio ambiente marino, la biodiversidad, los glaciares y el paisaje, a través de instrumentos tales como ordenamiento del territorio y de la zona costera, la gestión integrada de cuencas, el sistema de áreas protegidas públicas y privadas y los demás instrumentos que establezca la ley. También proponemos que el Estado especialmente se preocupe de la erosión y de la contaminación urbana (incluyendo zonas de sacrificio); de proteger el patrimonio cultural y de promover la sinergia entre áreas protegidas públicas y privadas, y sus áreas colindantes.