

Autores



**Verónica Delgado
Schneider***



**Dominique Hervé
Espejo****



Matías Guiloff Titun***

Análisis de la propuesta del Consejo Constitucional en materia ambiental y de aguas, a votarse el 17 de diciembre de 2023

Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar las normas ambientales de la actual propuesta elaborada por el Consejo Constitucional, que será plebiscitada el próximo 17 de diciembre de 2023. Para ello compararemos la propuesta con el texto de la Constitución de 1980, actualmente vigente, pero también con la propuesta de la Comisión de Expertos y, cuando corresponda, con los estándares y principios del derecho internacional y el derecho comparado.

Dado que esperamos este análisis sea leído por votantes no necesariamente abogados, se ha tratado de utilizar un lenguaje más simple, sin que por ello se desatiendan las discusiones técnicas que subyacen a la revisión de la propuesta constitucional. Asimismo, para facilitar la comunicación de nuestros principales hallazgos, realizamos un resumen ejecutivo de las conclusiones en una sección inicial del trabajo, para luego entrar al análisis detallado de cada una de las normas propuestas.

* Profesora de Derecho Ambiental, Universidad de Concepción (UdeC). Abogada de la UdeC. Doctora en Derecho por la Università Tor Vergata (Italia). Directora del Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático (DACC), de la UdeC.

** Profesora Asociada, Universidad Diego Portales. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Master en Derecho Ambiental (LL.M), University College London, Universidad de Londres. Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

*** Profesor Asistente, Universidad Diego Portales. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales. Máster en Derecho (LLM), Columbia University (EE.UU.) y Doctor en Derecho (SJD), University of Arizona (EE.UU.).

El análisis propiamente tal se divide en cuatro partes: Primero analizaremos aquellas materias que ya se encontraban reguladas en la Constitución de 1980, y que la actual propuesta viene en modificar; posteriormente, se revisarán las nuevas normas ambientales que la propuesta constitucional incorpora en sus diversos capítulos, excluyendo su capítulo propiamente ambiental; luego, se analizarán las nuevas normas contenidas en el capítulo especial de medio ambiente, que la propuesta constitucional considera, y, finalmente, destacaremos aquellas materias olvidadas por la propuesta constitucional, aquello que no dice: la oportunidad perdida.

I. Resumen ejecutivo: principales conclusiones

Del análisis de la nueva propuesta constitucional, en lo relativo al ambiente y las aguas, nos parece relevante adelantar desde ya nuestras conclusiones más importantes, a fin de facilitar su entendimiento y difusión.

En primer lugar, no es aceptable que las normas que se proponen en materia ambiental hayan echado por tierra el concepto base del derecho ambiental en el mundo y en Chile, de “desarrollo sostenible”. Todos los países del mundo -incluido Chile por cierto- estamos comprometidos para lograr los 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS), que incluyen objetivos transversalmente aceptados y que responden a los tres pilares de este concepto: el pilar social (como poner fin a la pobreza, salud y bienestar), el pilar económico (trabajo decente y crecimiento económico, industria, innovación e infraestructura, producción y consumo responsable) y el ambiental (acción por el clima, vida submarina, vida de ecosistemas terrestres).

En esta lucha, todos los países tenemos una hoja de ruta, metas precisas e indicadores precisos que cada año se reportan. Lograr que el desarrollo de un país sea sostenible no es fácil, pues generalmente el pilar económico tiene más peso en la toma de decisiones, por sobre el pilar social y el ambiental. Pero -repetimos- lo que debemos lograr es que dichos pilares avancen juntos, en equilibrio, sin que uno prime sobre los otros. En otras palabras, no debemos hacer primar el crecimiento económico, a costa de la vida digna, salud o calidad de vida de las personas; y menos aún, a costa de la destrucción del planeta. Pues bien, la propuesta constitucional debe ser rechazada pues, intencionadamente, se desecha este concepto, y se propone dos conceptos que ya no van juntos, sino que se separan: el desarrollo y la sostenibilidad. **La única conclusión posible es que se intenta dejar abierta la puerta para que el sólo crecimiento económico pueda primar, sin considerar equilibradamente los intereses de las personas y el medio ambiente. Así, esta norma se convierte quizá en el mayor riesgo de la propuesta constitucional en materia ambiental.** Y ante tal escenario, resulta preferible mantener la Constitución de 1980 pues, siendo criticable, al menos permitió que se dictara la ley 19.300 y se incluyera en el país el principio de desarrollo sostenible.

Es importante finalmente advertir que el concepto de desarrollo sostenible, no sólo es parte de nuestros compromisos internacionales, sino además, de la legislación nacional (ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente) desde 1994, la que quedaría tácita y parcialmente derogada; y está presente en muchas constituciones del mundo (en forma textual, por ejemplo,

en Portugal, Polonia, Egipto, Kenia, Bután, Panamá, Tailandia, Nepal y con otras expresiones, mediante alusiones a las generaciones futuras, en Polonia, Namibia, Egipto, Georgia, Irán, Fiji, Vanautu, Eritrea, Uruguay, República Dominicana, Papau Nueva Guinea, Zimbawue. En cambio, no existe ninguna Constitución que separe el desarrollo de la sostenibilidad.

Finalmente, es importante advertir que la Comisión Experta, en el título del capítulo de medio ambiente y otras normas, también separaron el desarrollo de la sostenibilidad. Sin embargo, en muchas otras, consideraron expresa y acertadamente al “desarrollo sostenible” como un concepto unitario. Los consejeros fueron consistentes en reemplazar esta expresión por la de “desarrollo y sustentabilidad”, separando ambos conceptos. Y si cierto sector ha comenzado a defender esta segregación argumentando que el principio de sustentabilidad existe hace tiempo, como parte del desarrollo sostenible, este argumento no es atendible, pues entonces hablar de desarrollo y sustentabilidad sería una tautología. En otras palabras, se podría eventualmente hablar de sostenibilidad a secas, pues ella implica siempre desarrollo sostenible, pero no de sostenibilidad “y” desarrollo.

En segundo lugar, si bien pareciera correcto que sólo se deba comparar la propuesta del Consejo Constitucional con la vetusta Constitución de 1980, la metodología de este análisis es diferente, pues **muchos vacíos de la actual constitución han sido llenados** mediante Tratados internacionales (como la Convención Marco de Cambio Climático y la Convención de Biodiversidad, ratificadas por Chile desde sus comienzos y el Tratado de Escazú vigente en el país a contar de 2022) y **con recientes leyes**, modernas desde el punto de vista ambiental y ecológico (como la Ley Marco sobre Cambio Climático del año 2022, o la Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas de 2023). Así, cuando la norma propuesta por el Consejo Constitucional no tenga su símil en la Constitución de 1980 (pues en aquella época los problemas ambientales del mundo y el país no eran los actuales), haremos una comparación con los estándares ya logrados en la legislación chilena y que la propuesta Constitucional no debiera haber disminuido. Y entonces aquí se adelanta la segunda conclusión: **esta propuesta constitucional no puede aceptarse, por ser regresiva, es decir, implica un retroceso en la protección ambiental, al bajar injustificadamente los estándares que el país ya se había dado, democráticamente, mediante la adopción de acuerdos internacionales y dictación de recientes leyes**, para intentar hacer frente a la triple crisis que nos afecta (de contaminación, pérdida de biodiversidad y climática). Se retrocede en materia ambiental, para priorizar el crecimiento económico. Esto es inaceptable en una Constitución del siglo XXI que debe regir para los próximos 40 o 50 años, donde las crisis que ya sufrimos en materia ambiental sin duda se agudizarán.

En tercer lugar, al consagrarse cuestiones como compensar (indemnizar) las cargas públicas, se **amenaza con impedir la dictación de nuevas leyes** que protejan el medio ambiente y los recursos naturales. Más aún, la regulación de la potestad sancionadora, así como del rol del reglamento, **amenazan con tornar inconstitucionales una serie de normas que hoy se encuentran vigentes**, lo que puede llevar a importantes y lamentables retrocesos en esta materia.

II. Reformas a normas ya existentes de la Constitución de 1980

1. En cuanto a los deberes del Estado.

Constitución de 1980	Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
Art. 19 N° 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.	Art. 12. Es deber del Estado el cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad, protegiendo el medio ambiente y promoviendo la sostenibilidad y el desarrollo	Art. 12. Es deber del Estado la protección del medio ambiente, velando por el cuidado y conservación de la naturaleza, su biodiversidad y promoviendo la sustentabilidad y el desarrollo

En cuanto a los deberes del Estado en materia ambiental, la Constitución de 1980 dispuso el deber del Estado de velar porque el derecho a un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y además, el deber de preservar la naturaleza. Este deber de “preservar” (no tocar) la naturaleza podrá empezar a cumplirse pues este año se aprobó en el Congreso nacional, la que podríamos llamar como “Ley de la naturaleza” (Ley N°21.600), esto es, la ley que regula las áreas protegidas y que crea un organismo encargado de proteger la biodiversidad.

Pues bien, tanto la propuesta de los expertos como la del Consejo Constitucional precisan que se trata de conservar no sólo la naturaleza sino también la biodiversidad, lo que si bien es positivo, no constituye un gran avance, pues precisamente gracias a la nueva ley del año 2023, los conceptos de naturaleza y biodiversidad prácticamente son sinónimos. Adicionalmente, se establece que el Estado debe promover el desarrollo y la sostenibilidad, según la propuesta de los expertos, o el desarrollo y la sustentabilidad, según la propuesta del Consejo. Como sea, lo realmente importante es que **existe un grave error** cuando se concibe que el desarrollo pudiera no ser sostenible o sustentable. En efecto, la propuesta se encarga de separar el desarrollo de la sustentabilidad/sostenibilidad, al referirse a dichos conceptos como cuestiones separadas. Lo esperable habría sido que se continuara utilizando el concepto ampliamente aceptado de desarrollo sostenible/sustentable, es decir, un desarrollo con “apellido”.

En este sentido, Chile ya tiene compromisos sobre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), al igual que otros 190 países en el mundo y, por ende, **la propuesta del Consejo Constitucional es regresiva si se compara con nuestros compromisos internacionales**. El planeta exige que todo desarrollo siempre sea sostenible, es decir, que las actividades productivas sean desarrolladas de manera racional, para permitir la vida de las generaciones que vendrán.

Este error inaceptable se repite en un “nuevo” deber que se establece en la propuesta del Consejo Constitucional, en la norma que reemplaza al vigente artículo 19 n° 21, ampliando la

garantía constitucional sobre la libertad económica, incorporando lo siguiente: “Es deber del Estado promover el emprendimiento y la innovación en las actividades productivas, considerando la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo”. Nuevamente se comete el mismo error de tratar al desarrollo como un concepto separada de la sustentabilidad, constitucionalizando un tratamiento conceptual que podría traer grandes consecuencias de interpretación en el futuro. De esta forma, resulta preferible el texto de la Constitución de 1980, que si bien no aborda el concepto de desarrollo sostenible/sustentable, deja abierta la materia a la interpretación legal.

2. En cuanto al derecho garantizado por el Estado a todas las personas.

Constitución de 1980	Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
Art. 19 N° 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.	Art. 16 N°20. El derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, que permita la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.	Art. 16 N°21. El derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, que permita la sustentabilidad y el desarrollo.

En la Constitución de 1980 se garantiza a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, hipótesis que siendo muy limitada en su tenor literal, ha logrado ser interpretada de manera más amplia por los tribunales de justicia, en los casos en que se ejerce un recurso de protección por estar este derecho amenazado, perturbado o privado. Así, en la actualidad, se ha logrado proteger ecosistemas en hipótesis distintas a la sola contaminación (por ejemplo, secar un humedal) aunque siempre exigiendo que las personas sean las afectadas.

La propuesta de los expertos, agregó que el derecho no sólo era a vivir en un medio ambiente no contaminado, sino que agregó “sano” (que es uno de los estándares internacionales) y sostenible (que ya está en el deber del Estado). Pero además agregó, muy acertadamente, que este medio ambiente debe permitir la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. Esto permite que, por ejemplo, puedan protegerse ecosistemas, aun cuando no se esté afectando directamente la vida o salud de las personas.

Pues bien, el Consejo Constitucional mantiene que este derecho sea sano pero reemplaza el concepto amplio de medio ambiente (que ya se encuentra definido en la Ley 19.300) por la errada concepción de que este derecho de las personas, debe permitir el desarrollo (sin apellidos) y la sustentabilidad. En otras palabras, siendo mucho mejor el texto propuesto por los expertos, el texto del Consejo Constitucional resulta inaceptable, desde que exige que el derecho humano a un ambiente adecuado -para mantener la vida, salud y calidad de vida de las personas- (y debería ser también, de los ecosistemas) esté condicionado o limitado por el desarrollo económico, que pudiera ser no sustentable.

3. En cuanto a las restricciones específicas que la ley puede imponer a otras garantías o libertades, para proteger el medio ambiente

Constitución de 1980	Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
Art. 19 N° 8 inciso 2. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;	Art. 20 b). De acuerdo a la ley, se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.	Art. 21 b). La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

La propuesta de los expertos mejoraba la norma de la Constitución de 1980 en esta materia, al señalar “de acuerdo a la ley”, lo que permitía que se establecieran restricciones en otro tipo de cuerpos normativos, como reglamentos o decretos, que se ajustaran a los parámetros establecidos en una ley. Esto se eliminó por parte del Consejo Constitucional, que mantiene textual la redacción de la Constitución de 1980.

4. En cuanto a la función social de la propiedad

Constitución de 1980	Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
Art. 19 N° 24. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.	Art. 16 N° 34. a) Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales y la seguridad de la Nación, la utilidad y la salubridad pública, la conservación del patrimonio ambiental y el desarrollo sostenible.	Art. 16 N° 35. a) Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales y la seguridad de la Nación, la utilidad y la salubridad pública, y la conservación del patrimonio ambiental.

La función social de la propiedad implica que, aunque uno sea dueño de algo, la ley puede imponer limitaciones u obligaciones a ese derecho, en ciertos casos específicos, cuando esto se fundamenta en el interés general de la Nación, o, por ejemplo, en casos en que se necesita conservar el patrimonio ambiental.

Pues bien, en esta materia tan importante, si bien la propuesta de los expertos mejoraba la norma de la Constitución de 1980, al incorporar el desarrollo sostenible como uno de los fundamentos que permitirían limitar o restringir el derecho de propiedad, el Consejo Constitucional lo modificó, decidiendo mantener textual el texto de la Constitución de 1980.

Esto solo puede entenderse como una forma más de separar el desarrollo económico de la sostenibilidad.

5. En cuanto la naturaleza jurídica del agua y la propiedad de los derechos de agua

Constitución de 1980	Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
<p>Art. 19 N° 24 inciso final Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;</p>	<p>Art. 16 N° 34, i) Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la Nación. En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con la ley. El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas que confiere a su titular el uso y goce de ellas, de conformidad con las reglas, temporalidad, requisitos y limitaciones que prescribe la ley.</p>	<p>Art. 16 N° 34, i) Las aguas, en cualquiera de sus estados y en fuentes naturales u obras estatales de desarrollo del recurso, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenecen a la Nación toda. Sin perjuicio de aquello, podrán constituirse o reconocerse derechos de aprovechamiento de aguas, los que confieren a su titular el uso y goce de estas, y le permiten disponer, transmitir y transferir tales derechos, en conformidad con la ley.</p>

Respecto al agua, la Constitución de 1980 señala que no puede ser objeto de propiedad privada los bienes que una ley determine como bienes de la nación. Y es el Código de Aguas (una ley) el que señala justamente que el agua es un bien nacional de uso público, definido por el Código Civil como aquel cuyo dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación. El Código de Aguas recién reformado precisa que las aguas tienen este carácter “en cualquiera de sus estados”, incluyendo su estado sólido, por ejemplo, los glaciares. Pues bien, la propuesta de los expertos agregó las reglas reformadas del Código de Aguas actual y el concepto del Código Civil. El Consejo Constitucional también la mantuvo pero agregó que no sólo son bienes de la nación las aguas en fuentes naturales (como un río) sino también las aguas que estén en obras estatales de desarrollo del recurso.

En cuanto a la propiedad sobre los derechos de agua, la Constitución de 1980 es la única en el mundo que regula y garantiza la propiedad de las personas sobre los derechos de aprovechamiento de aguas que el Estado gratuitamente otorga o reconoce. El Código de Aguas de 1981 estableció que este derecho es perpetuo (dura toda la vida de sus titulares), puede dejarse en la herencia a los herederos y además, en vida, puede venderse o arrendarse.

Después de muchos años, se logró reformar el Código de Aguas el año 2022, atenuando esta visión tan privada de los derechos de agua, logrando calificar este derecho como una “concesión” que el Estado otorga a una persona que se llama titular (y no “dueño” como decía antes) para favorecerla con el uso exclusivo y gratuito de un bien nacional de uso público. Además, se logró que las nuevas concesiones deban ser otorgadas en razón del interés público (para respetar, por ejemplo, el derecho humano al agua, o la preservación del ecosistema) y que además, sean temporales (por ejemplo, se otorguen por 30 años) y que los antiguos derechos también puedan caducar si no se usan. Por lo mismo, la propuesta de los expertos señalaba que estos derechos estaban sujetos a temporalidad y que podían ser limitados en su ejercicio.

Por el contrario, el Consejo Constitucional borró todo aquello relacionado al interés “público” (que viene de la expresión latina “populus”, es decir, del pueblo) y enfatizó el carácter “privado” de estos derechos al detallar y enfatizar que quien los tenga puede “disponer, transmitir y transferir tales derechos”, en conformidad con la ley. Su acento no está en lo público, sino en intereses privados.

Entonces, tanto la Constitución de 1980, la propuesta de los expertos como la del Consejo Constitucional garantizan la propiedad de los derechos de agua. Sin embargo, el detalle con lo que lo hace la propuesta del Consejo Constitucional, permite que **el día de mañana se cuestione al legislador en caso que imponga algún tipo de límite a los actos mediante los cuales estos derechos de agua se vendan, dispongan o transmitan**. Es normal que existan ciertos límites. Por ejemplo, en los pocos países en que existe un mercado de los derechos de aguas (es decir, que los derechos se pueden vender), este mercado es controlado. La autoridad puede, por ejemplo, autorizar ventas entre usuarios de una determinada parte de la cuenca y por cierto tiempo, para así siempre saber quién tiene el derecho de aguas, en que actividad la usa. De esta manera la autoridad puede planificar qué hacer con el agua, para los próximos 30 o 50 años, para asegurar que haya disponibilidad y no esté contaminada. Para ello debe saber, por ejemplo, si el uso que otorgó a una empresa determinada, ahora fue transferida a otra, muy diferente. Por ejemplo, de un uso agrícola a uno minero.

Por último, cabe destacar una de las normas transitorias de la propuesta constitucional, que en esta materia establece, en su disposición duodécima, lo siguiente: “Los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos, reconocidos o regularizados conforme a la ley se regirán por las normas legales vigentes al tiempo de promulgarse esta Constitución”.

Esta norma transitoria también debe ser rechazada pues con ella se pretende que todo derecho de aprovechamiento de agua (constituido por la autoridad o reconocido o regularizado) siempre se rija por las normas legales vigentes al tiempo de promulgarse esta Constitución. No señala, como es habitual, que el derecho que hoy existe se rija por el derecho vigente cuando se constituyó o que si se presentó una solicitud de derechos, se respeten las normas vigentes a la fecha en que se presentó dicha solicitud. Aquí, sin límite alguno, se impone que todo derecho

de aguas siempre se regirá por las normas que hoy tiene el Código de Aguas actual. Y hoy el Código (reformado el año 2022 con varias buenas normas) mantiene, sin embargo, **algunas normas que deben mejorarse**, como exigir que los antiguos derechos respeten siempre el caudal mínimo ecológico, o que existan más obligaciones ambientales para quienes extraen agua, más allá de medir cuánto sacan, o que el mercado de las aguas desaparezca o se mantenga, pero con controles estatales. De hecho, no sabemos qué normas necesitaremos si esta megasequía persiste y se agudiza, como advierte la ciencia. ¿Cómo entonces desde ya suponer que no necesitaremos reformar el Código de Aguas en esta materia y que aplique a los derechos de aguas constituidos para que sea efectivo?

Es increíble que con una norma transitoria, esto es, una norma que por su propia definición debe regular un “periodo de transición”, de un sistema a otro, se pretenda impedir que las normas que hoy tiene el Código de Aguas, sean en el futuro, reformadas democráticamente por el Congreso Nacional, para hacer que la gestión o protección del agua responda a las necesidades y crisis que tengan las generaciones que vivirán en los próximos 40 o 50 años. Es decir, se quiere petrificar toda la eventual regulación que afecte a los “derechos de aprovechamiento de aguas” de aquí al futuro.

6. En relación al recurso de protección para defender el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación.

Constitución de 1980	Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
Art. 20, inciso segundo. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.	Art. 26, N° 1. [...] En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, procederá esta acción cuando este sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.	Art. 26, N° 1. [...] En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, procederá esta acción cuando sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

En esta materia, los tres textos son iguales e igualmente deficientes para la defensa del medio ambiente. Los textos implican obstáculos para ejercer la acción de protección ambiental, es decir, se vulnera o limita el acceso a la justicia ambiental, no cumpliendo con el Acuerdo de Escazú, suscrito el año 2022 por Chile ante la comunidad internacional. Y este error puede entenderse en una Constitución de hace 40 años, pero no en propuestas en pleno siglo XXI y con el Acuerdo de Escazú vigente en Chile. De hecho, esos límites al acceso a la justicia ambiental se contradicen con el art. 208 que propone el Consejo Constitucional, donde se garantiza el derecho de acceso a la justicia en general. A mayor abundamiento, la propuesta señala que este derecho de acceso a la justicia se garantiza “de conformidad con la ley”, como si el Acuerdo de Escazú, tratado vinculante para Chile, no existiera.

Veamos en detalle las normas. No se comprende, por qué cuando se trata de defender derechos ambientales, la Constitución de 1980, los expertos y el Consejo impongan tres limitaciones al ejercicio de la acción de protección, cortapisas que no existen respecto a las otras garantías constitucionales:

- a) Para defender las otras garantías, se puede probar ilegalidad (acto u omisión que va en contra de una ley) o arbitrariedad (que el acto u omisión de la autoridad, o de una empresa, sea caprichosa, antojadiza, no racional, etc.) En materia ambiental, donde paradójicamente existen pocas leyes, siempre se debe probar la ilegalidad.
- b) Para defender las otras garantías (como el derecho a la vida, a la propiedad, etc.) no se exige que al momento de interponer la acción, se deba saber con exactitud quién es el que las está amenazando, privando o perturbando. La Corte de Apelaciones cuenta con las potestades para pedir informes y averiguar quién es el responsable. En materia ambiental, en cambio, siempre el hecho que se denuncia debe ser “imputable a una autoridad o persona determinada”.

Por otro lado, la propuesta constitucional (tanto de los expertos como del Consejo) mantiene un problema de la constitución actual, referido a la legitimación activa para recurrir de protección. La cual es sumamente restrictiva, dado que exige afectación directa, lo que dificulta la protección del medio ambiente, donde existen intereses públicos, colectivos y difusos involucrados.

7. En relación a la infraestructura crítica

La propuesta actual, en cuanto a la protección ambiental, es idéntica a la actualmente vigente. De esta manera, no hay aportes o avances a destacar.

Constitución de 1980	Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
<p>Art. 32 N° 21. La infraestructura crítica comprende el conjunto de instalaciones, sistemas físicos o servicios esenciales y de utilidad pública, así como aquellos cuya afectación cause un grave daño a la salud o al abastecimiento de la población, a la actividad económica esencial, al <u>medioambiente</u> o a la seguridad del país. Se entiende por este concepto la infraestructura indispensable para la generación, transmisión,</p>	<p>Art. 122. 1. Para efectos de lo dispuesto en el literal r) del artículo 102, la infraestructura crítica comprende el conjunto de instalaciones, sistemas físicos o servicios esenciales y de utilidad pública, así como aquellos cuya afectación cause un grave daño a la salud o al abastecimiento de la población, a la actividad económica esencial, al <u>medioambiente</u> o a la seguridad del país. Se entiende por este concepto la infraestructura indispensable</p>	<p>Art. 113. 1. Para efectos de lo dispuesto en el literal r) del artículo 100, la infraestructura crítica comprende el conjunto de instalaciones, sistemas físicos o servicios esenciales y de utilidad pública, así como aquellos cuya afectación cause un grave daño a la salud o al abastecimiento de la población, a la actividad económica esencial, al <u>medio ambiente</u> o a la seguridad del país. Se entiende por este concepto la infraestructura indispensable</p>

transporte, producción, almacenamiento y distribución de los servicios e insumos básicos para la población, tales como energía, gas, agua o telecomunicaciones; la relativa a la conexión vial, aérea, terrestre, marítima, portuaria o ferroviaria, y la correspondiente a servicios de utilidad pública, como los sistemas de asistencia sanitaria o de salud. etc.	para la generación, transmisión, transporte, producción, almacenamiento y distribución de los servicios e insumos básicos para la población, tales como energía, gas, agua o telecomunicaciones; la relativa a la conexión vial, aérea, terrestre, marítima, portuaria o ferroviaria, y la correspondiente a servicios de utilidad pública, como los sistemas de asistencia sanitaria o de salud. etc.	para la generación, transmisión, transporte, producción, almacenamiento y distribución de los servicios e insumos básicos para la población, tales como energía, gas, agua o telecomunicaciones; la relativa a la conexión vial, aérea, terrestre, marítima, portuaria o ferroviaria, y la correspondiente a servicios de utilidad pública, como los sistemas de asistencia sanitaria o de salud. etc.
---	--	--

III.- Normas constitucionales nuevas, ubicadas fuera del capítulo ambiental

1. En cuanto a los deberes ambientales de las personas naturales y jurídicas

Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
<p>Art. 38.-</p> <p>N°2. Del mismo modo, deben contribuir a preservar el patrimonio ambiental, cultural e histórico de Chile.</p> <p>N°3. Es un deber de todos los habitantes de la República proteger el medio ambiente, considerando las generaciones futuras y prevenir la generación de daño ambiental. En caso que se produzca, serán responsables del daño que causen, contribuyendo a su reparación en conformidad a la ley.</p>	<p>Art. 37.</p> <p>N°2. Del mismo modo, todas las personas deben contribuir a preservar el patrimonio ambiental, cultural e histórico de Chile.</p> <p>N°3. Es un deber de todos los habitantes de la República proteger el medio ambiente, considerando las generaciones futuras, y prevenir la generación de daño ambiental. En caso de que se produzca, serán responsables del daño que causen, contribuyendo a su reparación en conformidad con la ley.</p>

En la Constitución de 1980 sólo se consideran deberes para el Estado, que ya revisamos. Pero no se consideran deberes ambientales, vacío que varios advertimos. Incluso recopilamos y sistematizamos ejemplos de deberes en el derecho comparado. Pues bien, tanto en la propuesta de los expertos como del Consejo Constitucional, sí se consideran deberes ambientales y por este solo hecho, ya sería un aporte en relación a la Constitución de 1980. Sin perjuicio de lo anterior, hay ciertas críticas a las normas propuestas. Así, no se comprende por qué se hacen diferencias entre los deberes que tienen todas las “personas” -entendemos personas naturales y personas jurídicas, como las empresas- y otros que sólo tienen los “habitantes”, expresión que pareciera limitarse sólo a las personas naturales.

2. El derecho (de acceso) al agua y el saneamiento

Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
<p>Art. 29. El derecho al agua y al saneamiento, de conformidad a la ley. Es deber del Estado garantizar este derecho a las generaciones actuales y futuras.</p> <p>Prevalecerá su uso para el consumo humano y para el uso doméstico suficiente.</p>	<p>Art. 30. El derecho al acceso al agua y al saneamiento, de conformidad con la ley. Es deber del Estado garantizar este derecho a las generaciones actuales y futuras.</p> <p>Asimismo, es deber del Estado promover la seguridad hídrica, acorde a criterios de sustentabilidad. La legislación, regulación y gestión deberán incorporar todas las funciones de las aguas, priorizando el consumo humano y su uso doméstico de subsistencia.</p>

En cuanto al derecho humano al agua y saneamiento, la propuesta del Consejo Constitucional **resulta inaceptable**, pues este derecho humano, a nivel internacional, en varios tratados que Chile ha ratificado y en sentencias de nuestros Tribunales, **no se limita sólo al acceso al agua**. Según la Observación General N° 15 del año 2003 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) aborda el agua como un derecho humano. Allí se define como: “El derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

De esta manera, cuando el Consejo Constitucional agrega a la norma de los expertos la expresión “acceso” a este derecho, **lo hace limitando la garantía del Estado** sólo a este atributo, y no sobre los demás: suficiente, salubre, aceptable y asequible.

3. En relación al derecho a desarrollar actividades económicas

Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
<p>Art. 31. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la salud pública, al orden público, o la seguridad de la Nación, en conformidad a la ley.</p>	<p>Art. 32. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la salud pública, al orden público, o la seguridad de la Nación, respetando las normas legales que la regulen.</p> <p>d) Es deber del Estado promover el emprendimiento y la innovación en las actividades productivas, considerando la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo.</p>

Esta última norma se agrega a la regulación del derecho fundamental a desarrollar actividades económicas, reiterando la distinción entre sustentabilidad y desarrollo, cuyas implicancias ya fueron explicadas. Además, es reprochable que pudiendo establecer una norma moderna, se halla sólo establecido que el estado debe promover la innovación, considerando la protección del medio ambiente, sostenibilidad y desarrollo. Eso es básico. Lo que hubiese sido un avance, es haber tenido una norma como la francesa: “Art. 9.- La investigación y la innovación deben concurrir a la preservación y a la mejora del medio ambiente.” Las diferencias saltan a la vista. En primer lugar, en la norma francesa, el tono es claramente imperativo (“deben”) y, en segundo lugar, la investigación e innovación deben concurrir a mejorar (restaurar) el medio ambiente y a preservarlo.

4. En cuanto a la expropiación regulatoria

Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
No existe	Art. 16, N° 31. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley y la igual repartición y proporcionalidad de las demás cargas públicas legales. [...] <p>e) El Estado deberá compensar las cargas públicas discriminatorias, desproporcionadas o de alcance retroactivo. La ley establecerá un procedimiento para hacer efectiva esta compensación. Dicha ley deberá contemplar, además, un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por actos del legislador que contravengan esta Constitución, cuando así lo declare el Tribunal Constitucional.</p>

Se trata de una norma que deberá ser implementada por el legislador, existiendo incluso una disposición transitoria que establece un plazo para ello. Esa labor de implementación legislativa será crucial pues, los supuestos que deberán ser objeto de desarrollo legislativo **pueden ser objeto de interpretaciones amplísimas**. En lo esencial, aunque existe jurisprudencia y doctrina constitucional que propone una noción más acotada, **un privado podría argumentar que cualquier obligación legal que no ha contraído por su propia voluntad, es una carga pública**. Además, cabe notar que la norma establece tres hipótesis que podrían hacer procedente la necesidad de indemnizar por el establecimiento de una de éstas. En primer término, aquellas discriminatorias, carácter que no es posible definir de buenas a primeras, por lo que siempre se podrá argumentar que una carga lo reúne en un caso concreto.

Otro tanto sucede con la segunda hipótesis, relativa a aquellas desproporcionadas. Si bien existe una metodología para llevar a cabo el test de proporcionalidad, la revisión de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional da cuenta que siempre es posible manipularlo para concluir que una

carga puede ser catalogada de esta manera. Por último, la tercera se refiere a aquellas retroactivas, carácter que muy rara vez se atribuye únicamente a aquellos casos en que la ley regula consecuencias de actos ya ocurridos, optándose en general por considerar como tal cualquier reforma que modifique el régimen legal al que se sujeta una actividad. **Con esto, la obligación de indemnizar se gatillaría cada vez que el legislador modifique el régimen legal al que se sujeta una actividad económica, de una forma en que la haga más gravosa para los privados que la realizan.**

En definitiva, la manera en que estos supuestos sean desarrollados por el legislador o bien por la jurisprudencia, en caso que el primero no lo haga con suficiente precisión, **van a hacer más o menos costosa la dictación de nuevas regulaciones ambientales o la actualización de las existentes** (leyes ambientales y sobre recursos naturales, así como regulaciones administrativas, tales como normas de emisión, de calidad, planes de prevención y/o de descontaminación), en la medida que éstas siempre podrán ser consideradas como cargas públicas y perfectamente podrá argumentarse que estas reúnen alguno de los tres caracteres que hacen procedente el otorgamiento de una indemnización. **De esta manera, en conclusión, puede afirmarse que se trata de una norma que dificulta la protección del medioambiente, haciéndola más costosa.**

5. En cuanto a la potestad sancionatoria

Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional
<p>Art. 16 N° 8. Garantías penales mínimas:</p> <p>a) Ninguna ley podrá establecer penas ni medidas de seguridad sin que la conducta que se sanciona esté precisa y expresamente descrita en ella.</p>	<p>Art. 16 N° 8. Garantías penales mínimas:</p> <p>a) Ninguna ley podrá establecer penas ni medidas de seguridad sin que la conducta que se sanciona esté precisa y expresamente descrita en ella.</p>
<p>Art. 16 N° 9. El derecho a un trato digno, deferente, transparente, oportuno y objetivo, por parte de los órganos de la Administración.</p> <p>Las prestaciones de los órganos del Estado serán eficaces, oportunas y no discriminatorias.</p> <p>Las decisiones que emanan de la Administración serán debidamente fundadas e impugnables en conformidad a lo que establece la Constitución y la ley.</p> <p>El ejercicio de los poderes correctivos y sancionadores administrativos estará sometido a criterios de legalidad, eficacia, proporcionalidad</p>	<p>Art. 16 N° 9. El derecho a un trato digno y servicial por parte de los órganos de la Administración del Estado, así como de sus autoridades y funcionarios. Estos facilitarán a las personas el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.</p> <p>a) Las decisiones que emanan de la Administración serán debidamente fundadas e impugnables tanto administrativa como jurisdiccionalmente en conformidad con lo que establece la Constitución y la ley.</p> <p>b) Las competencias sancionadoras administrativas sólo se ejercen a través de un</p>

<p>e igualdad ante la ley.</p> <p>La ley determinará las condiciones para que el procedimiento administrativo asegure las adecuadas garantías a las personas.</p>	<p>proceso previo, racional y justo, legalmente tramitado, por conductas <u>determinadas en su núcleo esencial por la ley</u>, y cuya comisión haya sido evitable para el supuesto infractor. Las sanciones administrativas están sujetas a los principios de legalidad, irretroactividad en perjuicio, proporcionalidad y necesidad.</p>
---	---

Como se puede apreciar en la tabla, el Consejo Constitucional innova incorporando como exigencia constitucional que las infracciones administrativas estén "determinadas en su núcleo esencial por la ley".

Esa nueva exigencia puede hacer inconstitucional, y por ende impedir que se persigan y sancionen varias conductas que afectan el medio ambiente, cuyo "núcleo esencial" está en reglamentos u otras normas infralegales. Esta norma, además de aquella que impide que los reglamentos puedan limitar derechos fundamentales, amenaza con obstaculizar seriamente la actualización de la regulación ambiental, junto con tornar inconstitucionales una serie de limitaciones que hoy se encuentran consagradas en normas reglamentarias, tales como normas de emisión, de calidad y planes de prevención y/o de descontaminación.

IV.- Capítulo constitucional especial dedicado a materias ambientales

La propuesta del Consejo Constitucional incorpora todo un nuevo capítulo (XVI) denominado "Protección del medio ambiente, sustentabilidad y desarrollo". Sería un aporte si se analiza desde este punto de vista: habría un capítulo especial, lo que denota la importancia de la materia en la propuesta constitucional. Sin embargo, analizadas sus normas, el avance en la protección ambiental es mínimo: hay normas que no deberían estar en una Constitución, sino en una ley, y se mantiene el grave error de considerar que puede existir un desarrollo económico "no sustentable". De hecho, el propio título del capítulo separa ambos conceptos, tratándolo como cuestiones independientes, lo que sin duda infuirá en la interpretación de todas las normas del capítulo.

A continuación, analizamos cada una de estas normas, comparando la propuesta de la Comisión Experta con aquella finalmente aprobada por el Consejo Constitucional, entregando nuestros comentarios al respecto.

Propuesta de la Comisión Experta	Texto aprobado por el Consejo Constitucional	Comentarios
Art. 201. La protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al	Art. 206. La protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al	Esta norma es inaceptable , al haber separado el concepto de desarrollo sustentable en "sostenibilidad y desarrollo". Chile ya tiene compromisos internacionales para lograr el

<p>cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.</p>	<p>cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.</p>	<p>desarrollo sustentable. No se puede concebir que el desarrollo no sea sustentable en ningún caso.</p>
<p>Art. 202. Las personas, las comunidades y el Estado deben proteger el medio ambiente. Este deber comprende la conservación, preservación, restauración y regeneración de las funciones y equilibrios de la naturaleza y su biodiversidad, según corresponda, de conformidad a la ley.</p>	<p>Art. 207.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es deber del Estado y las personas proteger el medio ambiente y promover la sustentabilidad. 2. La protección del medio ambiente comprende la conservación del patrimonio ambiental y la preservación de la naturaleza y su biodiversidad, de conformidad con la ley. 3. La sustentabilidad supone que el desarrollo económico requiere el mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras. 4. En estas tareas el Estado promoverá la colaboración público-privada. 	<p>Esta norma regula los deberes ambientales del Estado y las personas; aspectos ya regulados en otras normas y que no están armonizadas.</p> <p>No existe en ninguna Constitución del mundo, el deber de promover la sustentabilidad y el desarrollo. Existe este deber respecto a lograr el desarrollo sostenible.</p> <p>Respecto a lo que comprende la “protección del medio ambiente” es increíble que se haya limitado la amplia definición que tenemos en la ley 19.300, donde se incluye el prevenir daños, controlar y “mejorar”, es decir, restaurar el medio ambiente.</p> <p>La definición de sustentabilidad es muy antropocéntrica (protege solo calidad de vida) y confunde, pues se acababa de decir en esta propuesta del Consejo Constitucional que “proteger” implica “conservar” y acá, en cambio, los mismos redactores de la propuesta señalan que habrán medidas de “conservación” y “protección” del medio ambiente, como si fueran conceptos distintos.</p>
<p>No existe mención.</p>	<p>Art. 208. La Constitución garantiza el derecho de acceso a la justicia, a la</p>	<p>Como ya se adelantó, el Tratado (vinculante) de Escazú para América Latina y</p>

	información y a la participación ciudadana en materias ambientales, de conformidad con la ley.	el Caribe ya regula estas materias, junto al derecho a defensa de los defensores ambientales. Claramente entonces, esta norma es regresiva a lo que ya tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, pues no se hace alusión a este cuarto último derecho y además, se deja que el legislador regule los otros tres derechos, sin hacer referencias a este Tratado internacional como estándar mínimo a respetar.
No existe mención.	Art. 209. El Estado promoverá la educación ambiental, de conformidad con la ley.	Esta norma podría haberse incluido en las normas de educación. En todo caso, en constituciones modernas, el estándar es más alto . Por ejemplo, en Francia, se imponen reglas que van mucho más allá que la sola promoción. Así, en la Carta Francesa se establece en su Art. 8, que: "La educación y la formación ambiental <u>deben contribuir al ejercicio</u> de los derechos y deberes definidos en la presente Carta".
Art. 205. El Estado promoverá las fuentes de energía renovable, así como también la reutilización y reciclaje de los residuos, de conformidad a la ley.	Art. 210. Es deber del Estado la promoción de una matriz energética compatible con la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo, así como de la gestión de los residuos, de conformidad con la ley.	Norma que por referirse a una política pública, no debiera estar en la constitución .
Art. 203. La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad y participación ciudadana oportuna, de conformidad a la ley.	No existe mención.	Ver comentarios indicados en la sección V.

<p>Art. 204. El Estado debe fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional, instando a la colaboración privada en dicha tarea.</p>	<p>Art. 211. El Estado fomentará el desarrollo armónico, solidario y sustentable del territorio nacional.</p>	<p>Esta es la única norma de la propuesta constitucional, en que el Consejo alude al “desarrollo sustentable”, no entendiéndose realmente el cómo entiende “desarrollo y sostenibilidad”.</p>
<p>Art. 206. El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación, de manera oportuna y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos.</p>	<p>Art. 212. El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación de manera oportuna, racional y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos.</p>	<p>Esta norma constituye un aporte relevante de la propuesta constitucional, en cuanto incorpora los deberes del Estado en materia de cambio climático, específicamente exigiendo los estándares de “oportunidad y justicia”. La “racionalidad” como estándar, sin embargo, puede buscar constituir un contrapeso respecto de los dos estándares anteriores</p>
<p>Art. 207. 1. El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico. 2. Los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, y asegurarán una decisión razonable y oportuna.</p>	<p>Art. 213. 1. El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico, según corresponda, y establecidas por ley. Sus actuaciones serán objetivas y oportunas y sus decisiones deberán ser, además, fundadas. 2. Los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, emplearán criterios, requisitos, trámites y condiciones uniformes, y concluirán en decisiones oportunas e impugnables de conformidad con la ley.</p>	<p>Esta norma no es de rango constitucional, las características que exige a la institucionalidad ambiental administrativa y jurisdiccional son propias de la Administración del Estado y del Poder Judicial, en general (actuaciones oportunas, objetivas, fundadas).</p> <p>Por último, la referencia expresa a la evaluación ambiental en la propuesta constitucional obedece a una coyuntura del debate público, elevando a normas constitucionales aspectos que son actualmente objeto de discusión y crítica respecto al sistema de evaluación de impacto ambiental nacional, y que de ninguna manera es parte de las bases constitucionales necesarias para la protección del medio ambiente.</p>

V.- Lo que la propuesta no dice: la oportunidad perdida

1. Justicia ambiental

Las bases constitucionales del orden público económico de la Constitución del 80 se mantienen y profundizan en la propuesta del Consejo Constitucional, tal como se indicó previamente. Este modelo ha fortalecido la protección de los derechos de propiedad privada y el desarrollo económico por sobre la protección del medio ambiente, y no ha permitido un equilibrio en la distribución de las cargas y costos ambientales que se generan a partir de este modelo. La propuesta de la comisión experta incorporaba un artículo muy relevante para equilibrar este modelo, que señalaba: “La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad y participación ciudadana oportuna, de conformidad a la ley”.

Esta disposición incorporaba a la justicia ambiental, en sus dimensiones distributiva y participativa como base del orden constitucional ambiental, exigiendo por tanto el desarrollo de políticas públicas, normas e instrumentos que permitieran una distribución más equitativa de las cargas y beneficios ambientales. Es decir, se exigía al Estado y a la sociedad entera hacerse cargo de situaciones como las zonas de sacrificio o casos de vulnerabilidad ambiental de ciertos territorios y ecosistemas.

2. La custodia pública de la naturaleza

Ni el anteproyecto de la Comisión Experta ni la propuesta constitucional del Consejo incorporaron la institución de la Custodia Pública de la Naturaleza. Institución que ha sido parte del debate constitucional nacional durante los últimos años y que propone la incorporación de la doctrina del *Public Trust* a la Constitución nacional.

Dicha doctrina sostiene que es deber del Estado “custodiar” la naturaleza para las generaciones presentes y futuras, velando por la integridad de los ecosistemas y estableciendo límites al aprovechamiento de los recursos naturales, independiente de su titularidad. Es decir, este mecanismo reforzado de protección, aplica tanto a los recursos naturales de dominio público -impidiendo al Estado entregarlos al uso privado cuando este implique renunciar a su potestad de control sobre los mismos- como a los de propiedad privada, en el sentido que el aprovechamiento de la naturaleza debe hacerse respetando ciertos límites que exige su mantención para las generaciones futuras y la sobrevivencia del planeta.

Conclusiones

Tras el análisis efectuado norma por norma, estaremos en contra de la propuesta pues a pesar de aumentar el número de normas ambientales si se le compara con la Constitución de 1980, eso no significa que hayan necesariamente avances relevantes en materia ambiental. Muy por el contrario:

1.- Se niega que todo desarrollo económico debe ser sostenible, es decir, resguardando a las personas y a los recursos naturales en el tiempo, de manera de asegurar la existencia de estos elementos de la naturaleza, para las generaciones futuras. Con ello, no sólo se están desconociendo nuestros compromisos internacionales con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, sino además, se echa por tierra lo prescrito en la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente en referencia al desarrollo sostenible; sino que además se abre la puerta a que todas las medidas de protección existentes hoy podrán relajarse, argumentando que el crecimiento económico lo requiere. En cambio, la Constitución de 1980 no se refiere al tema y no impidió al menos que fijáramos ese estándar, dejando abierta la puerta al legislador para regular y desarrollar estas materias.

2.- Si se comparan los estándares propuestos, versus los estándares de protección que logramos en las recientes leyes de cambio climático o protección para la biodiversidad, la propuesta constitucional las rebaja, siendo entonces regresiva.

3.- Al consagrar cuestiones como la compensabilidad de las cargas públicas, amenaza con impedir la dictación de nuevas leyes que protejan el medio ambiente y los recursos naturales.

4.- Más aún, la regulación de la potestad sancionadora, así como del rol del reglamento, amenazan con tornar inconstitucionales una serie de normas que hoy se encuentran vigentes, lo que puede llevar a importantes y lamentables retrocesos en esta materia.

Bibliografía

Normativa

Código Civil, 1855.

Código de Aguas, 1981.

Constitución de la República, 1980.

Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

Ley N°21.435, Reforma el Código de Aguas, 2022.

Ley N°21.455, Ley Marco de Cambio Climático, 2022.

Ley N°21.600, que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, 2023.

Instrumentos internacionales

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), 2018.

Asamblea General de las Naciones Unidas, (2005, 25 septiembre). Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. A/RES/70/1.

Otras fuentes

Comisión Experta (2023, junio). Anteproyecto de Constitución Política de la República de Chile

Consejo Constitucional (2023, 7 de noviembre). Propuesta Constitución Política de la República de Chile.

Eco-Reflexiones

Vol. III - N°4

ISSN 2735-6736

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático
Universidad de Concepción

Diciembre 2023
Concepción, Chile.

Cómo citar esta publicación:

Delgado, V., Hervé, D., y Guilloff, M. (2023). Análisis de la propuesta del Consejo Constitucional en materia ambiental y de aguas a votarse el 17 de diciembre de 2023. *Eco-Reflexiones*, III (4).