



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Análisis de la propuesta de Nueva Constitución

Medio ambiente, recursos naturales,
sustentabilidad y desarrollo.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Análisis de la propuesta de Nueva Constitución

Medio ambiente, recursos naturales,
sustentabilidad y desarrollo.

Ricardo Irarrázabal Sánchez
Francisco Tapia Ferrer

PROGRAMA DE
DERECHO Y MEDIOAMBIENTE

1. Descripción

a) Introduce la protección ambiental como bien jurídico protegido y consagra el principio de responsabilidad ambiental y sustentabilidad en los Fundamentos del Orden Constitucional.

Una de las innovaciones fundamentales que plantea la propuesta de texto de nueva Constitución, corresponde a la consagración formal de la protección ambiental como bien jurídico protegido, en el Capítulo I de “Fundamentos del Orden Constitucional”. De acuerdo al artículo 10, *“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”*. Lo anterior es fundamental, por cuanto se responde cabalmente y con claridad el contenido de la protección, o sea al *“qué”*.

De esta forma, y mejorando en esta materia el anteproyecto de la Comisión Experta que circunscribía el deber del Estado al cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad, la propuesta establece una protección amplia al medio ambiente, el que de acuerdo a su definición legal¹, está conceptualizado como un *“sistema global”* en permanente modificación, que incluye no solo a los componentes del medio ambiente, sino que también a los elementos socioculturales y las interacciones entre ellos. La mención específica a la naturaleza y biodiversidad, si bien son parte del medio ambiente, le otorgan un especial énfasis en coherencia con lo establecido en las Bases institucionales².

Por otra parte, esta nueva redacción se complementa muy bien con el artículo 37.3³, que establece, como un correlato de esta obligación del Estado, el deber de los habitantes de la República de proteger el medio ambiente, considerando las generaciones futuras y prevenir la generación de daño ambiental.

Así, de este deber del Estado y de la obligación de los habitantes, se consagra formalmente como principio de orden constitucional y en sus fundamentos, la *“Responsabilidad Ambiental”*, al igual que el principio de *“Sustentabilidad”*, el cual luego se define en el artículo 207, y que a su vez incluye el principio de *“Solidaridad Intergeneracional”*, dada la mención

¹ Artículo 2° literal II) Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

² Artículo 154 N°12 de la Constitución vigente.

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”*. Adicionalmente, el artículo 37.2 establece que todas las personas deben contribuir a preservar el patrimonio ambiental, cultural e histórico de Chile.

a las generaciones futuras. Todo esto implica que la señalada responsabilidad, del Estado y de los habitantes de la República, implica un rol preventivo de protección y de hacerse cargo de las externalidades ambientales y sociales incluyendo a las futuras generaciones (lo cual tiene especial relevancia para la temática de cambio climático) y un rol ex post o correctivo, en términos de reparar el medio ambiente dañado. Así, se incorporan implícitamente también los principios preventivo y contaminador-pagador.

2. Modifica la garantía constitucional ambiental, en términos de incluir como derecho de las personas, un medio ambiente sano y libre de contaminación, bajo un criterio de riesgo que permita la sustentabilidad y el desarrollo.

La garantía constitucional del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es modificada y mejorada en dos sentidos.

En primer lugar, se agrega a la actual garantía, que esté conceptualizada en términos negativos y sin mayor criterio de riesgo, un estándar positivo y que es ampliamente reconocido a nivel internacional, esto es, el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano. Así, la garantía trata de responder la pregunta de “cuánta” es la protección del medio ambiente (el bien jurídico protegido) que ha de estar garantizada con el recurso de protección, incluyendo a partir de esta propuesta no solamente un ambiente no contaminado, sino que también un entorno que permita a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible. Así, desde el punto de vista de los instrumentos de gestión ambiental, este nuevo estándar debiera generar mecanismos especialmente preventivos, a diferencia del medio ambiente libre de contaminación que ha de introducir instrumentos más bien correctivos.

En segundo lugar, la garantía introduce un criterio de riesgo a nivel constitucional. En efecto, la actual redacción constitucional tuvo que ser precisada por la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual define medio ambiente libre de contaminación en función del riesgo. Al respecto, cabe precisar que la sustentabilidad no es el fundamento de la garantía, sino que la forma de incorporar explícitamente el señalado criterio de riesgo, cuestión que actualmente está definido a nivel legal en la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Con la nueva redacción, el factor de riesgo, cuestión fundamental ya que permite la gestión ambiental, queda incorporado a nivel constitucional, dado que el derecho a un ambiente sano y libre de contaminación ha de permitir la sustentabilidad y el desarrollo, o sea, la compatibilidad entre el cuidado ambiental, la equidad social y el crecimiento económico. Dicho criterio de riesgo, que proviene del principio de sustentabilidad, apunta a que el crecimiento económico no es admisible a costa del pilar ambiental o social. Pero también, que estos dos pilares no pueden desarrollarse sin incorporar criterios económicos y sociales, lo cual ha de quedar definido a nivel legal, dado el expreso tenor de que “la ley

podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Este criterio de riesgo se suma al actualmente existente en la garantía del derecho de propiedad, el cual puede ser limitado en virtud de la función social de la propiedad bajo la causal *“conservación del patrimonio ambiental”*. En relación a la libre iniciativa económica, este derecho se garantiza en la medida que no sea contraria a la salud pública, lo cual no puede interpretarse desde una perspectiva ambiental, sino que desde una lógica estrictamente sanitaria.

Finalmente, cabe señalar que estos criterios de riesgo que permiten zanjar tensiones entre distintas garantías constitucionales, adquieren mayor contenido y entidad a la luz del principio de sustentabilidad consagrado en los Fundamentos del orden constitucional.

3. La incorporación de un capítulo especial denominado “Protección del Medio Ambiente, sustentabilidad y desarrollo”.

El objetivo de este capítulo especial apunta a articular la protección el medio ambiente con el principio de sustentabilidad y el desarrollo del país, o sea, detallando el *“cómo”* o la forma en que se va a proteger el medio ambiente con sus evidentes tensiones con las garantías económicas. Así, el artículo 206, en que se menciona que dichos conceptos *“están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones”*. Una de las consecuencias de la solidaridad intergeneracional corresponde a las políticas públicas en relación al cambio climático, las cuales, al consagrarse a nivel constitucional en el artículo 212, se transforman en políticas de Estado, bajo una lógica de oportunidad y justicia, pero haciendo hincapié en la necesaria racionalidad de dichas políticas en línea con la sustentabilidad⁴.

Al respecto, resulta interesante que la sustentabilidad haya quedado como un principio o técnica que permita internalizar las externalidades ambientales y sociales, ya sea en relación a las actuales como a las futuras generaciones y que, además, no esté asociado a un desarrollo económico específico, superando así la discusión de la Convención en cuanto a la pretensión de imponer un modelo de desarrollo por vía constitucional (*“modelo ecológico”*).

Para ello, en el artículo 207, se reitera a nivel constitucional la definición de sustentabilidad de la Ley N° 19.300, la cual resulta adecuada ya que incorpora los tres pilares de la sustentabilidad y la solidaridad intergeneracional, elementos esenciales de toda definición internacional de sustentabilidad. En su mensaje, dicha ley menciona expresamente que *“Cuando hablamos de desarrollo sustentable, estamos pensando en crecimiento económico*

⁴ Artículo 213: 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.

con equidad social y con preservación y cuidado de los recursos naturales". Es justamente en esta frase donde hay que buscar la relación entre sustentabilidad y desarrollo, por lo que la redacción del artículo 208 resulta apropiada, ya que establece que *"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 ..."*.

El artículo que consideraba el Anteproyecto y que finalmente no fue parte de la propuesta, correspondió a aquel que incorporaba el que algunos denominan principio de "justicia ambiental", y que señalaba lo siguiente *"La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad y participación ciudadana oportuna, de conformidad a la ley"*. Con todo, es posible entender que dicha equidad en las cargas y beneficios ambientales se encuentra contenida en el pilar social que es inherente a la sustentabilidad, también en el artículo 211 y que, con un énfasis territorial, establece que el Estado *"fomentará el desarrollo armónico, solidario y sustentable del territorio nacional"*, además en el deber que se le atribuye al Estado de promover condiciones de justicia y solidaridad al que alude el artículo 1.6 de la propuesta.

Por otra parte, este capítulo incorporó principios fundamentales para la gestión ambiental, tales como el acceso a la justicia, a la información y a la participación ciudadana, además de artículos relacionados con la institucionalidad ambiental, respaldando la actual institucionalidad especializada tanto administrativa como jurisdiccional, pero estableciendo una clara exigencia para la evaluación ambiental, cuyos procedimientos no solo serán técnicos y participativos, sino que por mandato constitucional, tendrán que emplear *"criterios, requisitos, trámites y condiciones uniformes"*, con *"decisiones oportunas e impugnables de conformidad a la ley"*, evitando así decisiones políticas y arbitrarias.

1. Incorporación en la garantía ambiental del derecho a un ambiente sano.

La relevancia regulatoria de esta incorporación radica en la forma cómo, desde los instrumentos de gestión ambiental, se asume este nuevo mínimo garantizado por parte del Estado. Ello no es menor, ya que la mayoría de nuestros instrumentos de gestión ambiental establecidos en la Ley N° 19.300 están relacionados con el riesgo generado por un medio ambiente contaminado, como por ejemplo las normas de calidad ambiental, las normas de emisión y los planes de descontaminación. En forma indirecta, también el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y las normas de emisión.

En este sentido, resulta relevante plantearse cuáles podrían ser los indicadores principales que puedan acreditar que se está garantizando un medio ambiente sano, los cuales debieran estar relacionados con la calidad de vida de las personas, o sea temáticas de índole más cualitativa que cuantitativa. Al respecto, cuestiones relacionadas con ruido, olores, superficie de áreas verdes, acceso a áreas protegidas y otros cobran relevancia como condiciones necesarias para el mayor desarrollo espiritual de las personas. De los instrumentos actuales, resulta claro que la Evaluación Ambiental Estratégica podría cumplir un rol al respecto, como instrumento evaluador de planificaciones y políticas.

2. Incorporación de la responsabilidad y sustentabilidad como principios rectores en los Fundamentos del Orden Constitucional

Desde un punto de vista interpretativo, la mención a estos dos principios en el capítulo primero de la Constitución resulta de la mayor relevancia para efectos regulatorios, ya que ellos se transforman en verdaderos principios rectores en materia ambiental y con claras implicancias en relación a la gestión ambiental y sus instrumentos. La consagración explícita de estos principios debiera no solo tener implicancias en las políticas públicas, sino que también en los fallos judiciales, ya que la permanente invocación de principios ambientales no definidos en las sentencias debiera ser reemplazado por la aplicación práctica de estos principios rectores expresamente consagrados.

3. Incorporación del criterio de riesgo ambiental a nivel constitucional.

La nueva conceptualización de la garantía constitucional ambiental en términos de que "*permita la sustentabilidad y el desarrollo*", además de la misma definición de sustentabilidad, consagran definitivamente el criterio de riesgo ambiental a nivel constitucional. Ello significa un gran sustento a la gestión ambiental del país, implicando obligaciones tanto para el Estado, ideando los instrumentos adecuados que permitan internalizar las externalidades ambientales y sociales, así como a los privados, en términos

de ir generando las innovaciones y tecnologías que permitan llevar a cabo el principio de la eficiencia ambiental, bajo la lógica de las mejores técnicas disponibles.

Por otra parte, resultará pertinente observar cómo los distintos instrumentos de gestión ambiental, como por ejemplo el SEIA, se transforma en una verdadera evaluación de riesgo ambiental que incluya también el medio ambiente sano.

4. Implicancias respecto a la institucionalidad ambiental.

Más allá del respaldo explícito a la actual configuración de la institucionalidad ambiental técnica, la exigencia del artículo 213 en relación a la evaluación ambiental de proyectos, debiera redundar en una importante modificación al SEIA, con tal de asegurar su carácter técnico y no político, lo cual supondría la eliminación de instancias políticas tales como la Comisión de Evaluación Ambiental y el Comité de Ministros. Por otra parte, quedaría plasmado a nivel constitucional que los “*criterios, requisitos, trámites y condiciones*” han de ser uniformes, lo cual significa que el criterio de riesgo sea asumido especialmente desde un punto de vista normativo (iguales condiciones para todos) y no caso a caso en forma discrecional, lo cual implicaría una reforma sustancial al SEIA en relación a la forma como se evalúa, eliminando permisos y requisitos y transformándolas en normas técnicas⁵.

⁵ De acuerdo a la disposición transitoria sexagésima segunda, “*en el plazo de dos años, contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución, el Presidente de la República deberá presentar un proyecto de ley ante el Congreso Nacional para adecuar los procedimientos e instituciones ambientales a las exigencias y requisitos establecidos en el Capítulo XVI*”.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE