

MEDIO AMBIENTE Y NUEVA CONSTITUCIÓN: EJES DE LA DISCUSIÓN

- El desarrollo sostenible, en tanto habilita y permite garantizar el enfoque antropocéntrico de la protección del medio ambiente, debe ser el eje principal sobre el cual se orienten las disposiciones de la nueva Constitución.
- Asimismo, estimamos que la discusión en el proceso constituyente debe velar por mantener el equilibrio entre los tres pilares del desarrollo sostenible: protección del medio ambiente, crecimiento económico y desarrollo social, además de consagrar como deber del Estado el resguardo del medio ambiente como principio inspirador y ordenador de todo el ordenamiento jurídico en tanto permite el desarrollo integral de la persona humana.
- Finalmente, y para lograr que las disposiciones medioambientales no se queden en anhelos y buenas intenciones, es necesario que las normas constitucionales en la materia se redacten en términos amplios que posteriormente permitan a la legislación cumplir su función, mejorar la gestión ambiental y fortalecer nuestra institucionalidad para reconocer el carácter dinámico y evolutivo que caracteriza la materia.

Debido a la pandemia por Covid-19, muchos países corren el riesgo de perder décadas de progreso, trayendo consigo complejos efectos sociales. Hoy más que nunca se requieren políticas públicas con visión de largo plazo, que promuevan el crecimiento económico, compatibilizándolo con el cuidado del medio ambiente y el desarrollo social para lograr el bienestar general de la población. La nueva Constitución debe mantener como eje el desarrollo sostenible¹, para alcanzar estos equilibrios necesarios. Al mismo tiempo, el texto constitucional no debiera instalar un listado largo de anhelos en la materia, que por muy legítimos que sean, no puedan ser puestos en práctica por ser simplemente declaraciones de buenas intenciones, tal como ha sucedido en otras constituciones.

DESEMPEÑO AMBIENTAL Y CONSTITUCIÓN - COMPARACIÓN INTERNACIONAL

El Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) elaboró un documento sobre medio ambiente y biodiversidad que expone los aspectos esenciales que se encuentran regulados en 30 constituciones del mundo viendo si contenían o no referencias a: Derecho a un medio ambiente libre de contaminación; Deber del Estado de proteger el medio ambiente; Deber de las personas de proteger el medio ambiente; Ordenamiento Territorial; Ciudades; Agua; Bosques; Desarrollo sostenible; Judicialización, reparación y/o compensación de daños; Cambio climático.

**PAÍSES CON MEJOR DESEMPEÑO AMBIENTAL TIENEN
CONSTITUCIONES MÁS MINIMALISTAS EN ESE ASPECTO**

Figura N° 1: Desempeño medioambiental y aspectos ambientales de la Constitución

EPI Rank		D° MA	Deber E°	Deber pers.	Ord. Territ.	Ciudades	Agua	Bosques	Desarrollo sostenible	Comp. daños	Cambio climático
3	Suiza										
5	Francia										
8	Suecia										
9	Noruega										
10	Alemania										
12	Japón										
13	Australia										
14	España										
17	Islandia										
20	Canadá										
24	Estados Unidos										
25	Grecia										
32	Rumania										
44	Chile										
47	Kuwait										
50	Colombia										
51	México										
52	Costa Rica										
53	Armenia										
54	Argentina										
55	Brasil										
56	Ecuador										
59	Venezuela										
61	Uruguay										
73	Paraguay										
78	Tailandia										
88	Bolivia										
90	Perú										
95	Sudáfrica										
123	Zimbawe										
132	Kenya										

Fuente: Wendling et al. EPI (2020) en <https://epi.yale.edu/> y WWF (2020) en https://wwflac.awsassets.panda.org/downloads/wwfchile_analisisconstituciones.pdf

Sin embargo, tal como lo señala el propio estudio de WWF (2020), éste no hace una evaluación de cómo los textos constitucionales se encuentran relacionados con el desempeño ambiental de los países. Para dar luces al respecto, incorporamos en la primera columna de la Figura N°1 el ranking del índice de desempeño medioambiental (EPI, por sus siglas en inglés para *Environmental Performance Index*). Este índice se ha convertido en una de las principales métricas para el análisis de políticas ambientales globales. El vigésimo segundo informe EPI para el año 2020 clasifica a 180 países según 32 indicadores de desempeño de 11 categorías sobre temas que cubren desde la salud ambiental hasta la vitalidad del ecosistemaⁱⁱ. Cabe destacar que Chile ocupa el 1er lugar en Latinoamérica y el lugar 44 a nivel mundial, tal como se muestra en la figura anterior.

A partir de la combinación de los datos de WWF y EPI, se observa que los primeros países en el ranking, con mejor desempeño ambiental (los que se encuentran en la parte superior de la tabla) en promedio tienden a incorporar menos aspectos ambientales de forma explícita en la Constitución.

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

La nueva Constitución debe permitir un equilibrio entre el crecimiento económico, el cuidado del medio ambiente y el desarrollo social. En este sentido, una forma de consagrar estos 3 pilares en la nueva Carta Fundamental debe considerar:

- (1) **Desarrollo sostenible como principio inspirador y ordenador:** existe un amplio consenso en que para lograr una mayor y robusta protección del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en nuestra nueva Constitución, debe incorporarse en el Capítulo I de Bases de la Institucionalidad un deber del Estado al efecto de manera que infunda todo el resto de las disposiciones constitucionales y normativas, dando así un alcance amplio y significativo al resguardo del medio ambiente en tanto este posibilita el desarrollo integral de las personas.

A modo de ejemplo, propuestas como “Con control de cambios” (CCC)ⁱⁱⁱ, la realizada por el centro de estudios Horizontal^{iv} y la propuesta del Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica (UC)^v, coinciden en incluir la protección del medio ambiente en el primer capítulo, aunque con algunos matices. Por una parte, tanto la propuesta “Con control de Cambios” como la de la UC, establecen expresamente el “desarrollo sostenible”. Sin embargo, la propuesta CCC lo circunscribe a la finalidad de entregar bienestar a los seres humanos y al pleno respeto de las garantías constitucionales. En cambio, la propuesta de Horizontal se refiere al “desarrollo sustentable”, entregándole un

carácter territorial y enfatizando la importancia de lograr una conciliación entre el medio ambiente, el desarrollo económico y el progreso social.

Todas las propuestas, a nuestro juicio, están en lo correcto al establecer que la protección del medio ambiente debe conjugarse también con el crecimiento económico y el desarrollo social, lo cual es adecuado y va en línea con los estándares internacionales actuales.

Con todo, la propuesta de Horizontal y la del Centro de Políticas Públicas de la UC hacen explícito el “*no comprometer las expectativas de las generaciones futuras*” y la de Horizontal también se refiere a la incorporación de la innovación científica y tecnológica. Esto último se considera adecuado ya que permite la flexibilidad necesaria para utilizar las mejores técnicas disponibles en un futuro, lo que a nuestro juicio enriquece aún más este principio de protección ambiental y entrega una visión a largo plazo.

- (2) **Eje Social: Enfoque antropocéntrico:** la protección del medio ambiente debe considerar el desarrollo social para garantizar el rol de la persona humana como sujeto de derecho y centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible tal como señala la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992^{vi}. En este mismo sentido lo ha reconocido nuestra actual Constitución al establecer la garantía de “*vivir*” en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 No. 8) a “*todas las personas*”, siendo clara la norma en establecer que la tutela del medio ambiente está dada en función de ser éste el entorno que permite el *desarrollo de la vida de los seres humanos*, y por lo tanto, se entiende también su protección jurídica bajo el criterio de funcionalidad que supone para el goce de otros derechos fundamentales, como lo son el derecho a la vida (artículo 19 No. 1) y el derecho a la salud (artículo 19 No. 9).

Considerando lo antes señalado, las 3 propuestas para una nueva Constitución ya mencionadas coinciden con mantener la actual visión antropocéntrica de nuestra Carta Magna, lo que a la vez es coherente con el principio de la primacía de la persona humana y el principio de servicialidad del Estado que inspiran todo nuestro ordenamiento jurídico, además de recoger la visión plasmada en los diversos tratados internacionales sobre medio ambiente que contienen declaraciones de principios y de derechos que, en la práctica, ya han sido adoptados en la interpretación jurídico-constitucional de nuestro país.

Ante el argumento de incluir al medio ambiente como sujeto de derechos en la nueva Constitución para asegurar su protección, entendemos que esto no es

correcto ni adecuado ya que, como se ha señalado, es la persona humana quien, por especial dignidad y valor, es sujeto de derechos, siendo la naturaleza un elemento subordinado, pero indispensable, para el desarrollo de la vida humana. Esto no implica que el medio ambiente carezca de protección, aspecto que se desarrollará en el siguiente punto.

Finalmente, y reafirmando la importancia de mantener el carácter antropocéntrico en la nueva Carta Magna, es posible señalar que el actual recurso de protección, consagrado en el artículo 20 inciso 2, es precisamente una acción cautelar reconocida en favor de la persona que la eleva a un lugar prioritario cuando exista privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de sus derechos o libertades. En este punto, y si bien estimamos que este recurso debe mantenerse en la nueva Constitución, requiere de una mayor armonía sobre el rol que le cabe a los Tribunales Ambientales en la materia y las medidas de protección que se pueden hacer valer en sede administrativa, para evitar incoherencias y hacer más eficiente la protección.

- (3) **Eje Medioambiental: Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.** En general, en Latinoamérica las constituciones establecen el derecho a vivir en un “medio ambiente sano” y/o “medio ambiente equilibrado”^{vii}, mientras que en nuestra actual Constitución se establece la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 No. 8), no consagrándose entonces el derecho a un medio ambiente incontaminado, lo cual hubiese sido utópico si se tiene en cuenta que toda actividad humana genera algún tipo de contaminación. En consecuencia, la protección del medio ambiente se consagra en la práctica por medio de: (a) la remisión a los instrumentos de gestión ambiental que permiten controlar los niveles de contaminación de un determinado contaminante^{viii}, (b) el desarrollo legislativo de la garantía constitucional para determinar qué se entiende por tal, lo que en nuestro ordenamiento jurídico ha ocurrido con la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (Ley N° 19.300), existiendo armonía y coherencia entre los distintos cuerpos normativos, y (c) la institucionalidad ambiental que vela por la protección ambiental (concretamente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), la existencia de Tribunales Ambientales especializados, la responsabilidad por daño ambiental y la existencia de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA)).

Ahora bien, algunos critican que esta redacción es muy restrictiva ya que implicaría que si no hay norma para un cierto contaminante no habría un derecho a vivir en un medio ambiente libre de la contaminación de este contaminante en particular. A modo de ejemplo, la propuesta de Horizontal en

este punto sugiere que en la nueva Constitución esta garantía se amplíe a otros criterios vinculados a una cierta calidad de vida o bienestar, teniendo presente la infinitud de materias no reglamentadas actualmente y que afectan la vida y la dignidad de las personas.

Estimamos que las críticas anteriores no son tales, puesto que justamente la redacción general de la actual garantía constitucional, ha permitido que la jurisprudencia haya aplicado el criterio de protección del medio ambiente con amplios alcances, declarando tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema que, aunque no exista una norma específica, de todas formas, se debe entender que hay contaminación. De hecho, a nivel internacional se ha señalado que Chile cumple con el estándar internacional consagrado en el Protocolo de San Salvador, aunque la forma (redacción) sea un poco distinta.

En este mismo sentido se manifiesta la propuesta constitucional de la UC y también la de CCC, quienes sugieren mantener el concepto actual ya que ha permitido el desarrollo de una amplia legislación que ha fortalecido nuestra regulación ambiental.

- (4) **Eje Económico: Función social de la propiedad e institucionalidad ambiental robusta.** A lo largo de la evolución del derecho medioambiental, se ha reconocido una tensión entre la protección del medio ambiente y el crecimiento económico, tensión que justamente se supera con la inclusión del concepto “desarrollo sostenible” y la creación de una institucionalidad ambiental robusta que medie entre ambos aspectos.

En este sentido, y considerando que esta materia requiere de flexibilidad, se considera que debe ser la ley quien cumpla el rol de: (a) establecer restricciones a ciertos derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente; (b) definir los instrumentos de gestión ambiental necesarios para este objetivo; y (c) crear una adecuada y eficiente institucionalidad ambiental.

Tal como se consagra en nuestra actual Constitución, es la ley la que, en base a la función social de la propiedad, establece un límite al derecho de propiedad en función de la conservación del patrimonio ambiental (artículo 19 No. 24, inciso 2), lo que asegura que la compatibilidad entre lo económico y lo ambiental de cara al bien común se sustenten en criterios objetivos que permitan certeza jurídica en la limitación. Este punto, tal como se reconoce en las 3 propuestas analizadas y de cara a una nueva Constitución, se debe conservar.

Adicionalmente, y siguiendo la propuesta de Horizontal y otras más, se debe también consagrar que sea la ley la que defina los instrumentos de gestión ambiental necesarios para proteger el medio ambiente, lo cual debe considerar: (a) los avances más actualizados de la ciencia y la tecnología, (b) un análisis de costo-beneficio, (c) y mecanismos de transparencia y rendición de cuentas.

Por último, se debe velar para que sea la ley la que cree la institucionalidad ambiental necesaria que cumpla un rol eficaz en la fiscalización correspondiente y que permita una convivencia armónica entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, lo que se traduce en la posibilidad de consagrar una correcta gestión ambiental, vital para el desarrollo sostenible del país.

REFLEXIONES FINALES

El desarrollo sostenible, en tanto habilita y permite garantizar el rol de la persona humana como sujeto de derechos y deberes y centro de las preocupaciones relacionadas con el medio ambiente, debe ser el eje principal sobre el cual se centren todas las disposiciones medioambientales que se consagren en la nueva Constitución. En este sentido, y considerando el carácter evolutivo que tiene la materia, y los avances científicos y tecnológicos que deben considerarse, se debe cuidar que la nueva Carta Fundamental, tal como lo ha hecho posible la actual, entregue la flexibilidad necesaria para ir mejorando y perfeccionando la protección al medio ambiente a nivel legal y normativo. Es entonces crucial una consagración en términos amplios, que permita posteriormente, la dictación de otras políticas públicas (leyes y normativas) que mejoren nuestra gestión ambiental, fortalezcan nuestra institucionalidad y permitan a los tribunales de justicia interpretar evolutivamente las disposiciones constitucionales.

Tal como lo muestra la comparación internacional, Chile tiene un buen desempeño ambiental, incluso mejor al de la mayoría de los países de la región que cuentan con constituciones más extensas y explícitas respecto al medio ambiente, por lo que la tendencia debe ser mantener los altos estándares sin establecer anhelos, que por muy legítimos que sean, no puedan ser puestos en práctica, por ser simplemente declaraciones de buenas intenciones.

ⁱ “El desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades (CMMAD 1987 “Nuestro futuro común”, Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo), y equilibra los intereses sociales, económicos y medioambientales (IPCC 2019, Glosario disponible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/10/SR15_Glossary_spanish.pdf)

ⁱⁱ Environmental Performance Index (2020), elaborado por el *Yale Center for Environmental Law & Policy* y por el *Center for International Earth Science Information Network Earth Institute* de la Universidad de Columbia. Disponible en <https://epi.yale.edu/about-epi>.

ⁱⁱⁱ Propuesta Constitucional “Con Control de Cambios: Construyendo propuestas constitucionales desde la Sociedad Libre”. Disponible en: <https://concontroldecambios.cl/wp-content/uploads/2021/01/Documento-Constitucional.pdf>

^{iv} Propuestas Constitucionales: “Por una Constitución Sustentable: Medio ambiente y recursos naturales en una nueva Constitución”. Disponible en: <https://www.horizontalchile.cl/wp-content/uploads/2021/03/PCCS.pdf>

^v “Contribuciones a la discusión constitucional: protección del medio ambiente”. Disponible en: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/publicacion/serie-temas-de-la-agenda/contribuciones-a-la-discusion-constitucional-proteccion-del-medio-ambiente/>

^{vi} El principio N°1 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) establece que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

^{vii} Argentina establece el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y las actividades productivas; Brasil el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado; Bolivia el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; Colombia instauro el derecho a gozar de un ambiente sano; Costa Rica y Paraguay decretan el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; Ecuador el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; México y Perú establecen el derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar; y Venezuela la garantía del derecho individual y colectivo a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado

^{viii} Particularmente a la dictación de normas de calidad, que son justamente los instrumentos que definen cuándo hay contaminación en un determinado componente y en qué rangos dicha contaminación es tolerable.