

MEDIO AMBIENTE EN PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

Autor: Adolfo Alvial M.
Consultor Internacional en Acuicultura y Medio Ambiente
Director Ejecutivo de Club Innovación Acuícola y ORBE XXI

Medio Ambiente en propuesta de nueva Constitución

Este análisis está basado en el documento consolidado, correspondiente a abril de 2022, que reúne las normas aprobadas por el Pleno de la Convención Constitucional, ordenadas por comisión y que se actualiza periódicamente.

La construcción de una normativa compleja y que fragmenta la institucionalidad y dificulta las decisiones, se mueve en el sentido exactamente contrario, lo cual, debe evitarse, tanto en la construcción general del proyecto constitucional como de las normas referidas, particularmente, al medio ambiente.

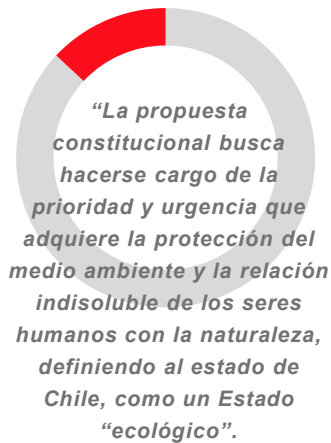
El proyecto constitucional otorga al medio ambiente la importancia que merece, en función de su decisiva y crucial importancia para la subsistencia y calidad de vida de las poblaciones humanas en la actualidad y el futuro. En tal sentido, es esperable un ajuste en los enfoques de deberes, derechos y principios en la materia, pero que en esta propuesta pierde claridad al introducirse una serie de imprecisiones conceptuales e indefiniciones que resultan difícilmente orientadoras para una institucionalidad efectiva, algunas de las cuales se abordan en este texto. Por otra parte, la importancia del ambiente se confunde con una protección estructural de éste minimizando la importancia del resguardo de sus funciones esenciales para la resiliencia adaptativa.

A pesar de que la propuesta reconoce la relación indisoluble de los seres humanos con la naturaleza, en la práctica, establece la supremacía de los derechos de esta última por sobre otros derechos. De ello resulta una asimetría que no es congruente con el destino también indisoluble de ambos, la población humana y la naturaleza.

Finalmente, como dan cuenta estudios científicos e informes prospectivos reconocidos mundialmente, es esperable que, de aquí en adelante, enfrentemos profundos cambios ambientales, un vertiginoso desarrollo científico y tecnológico, conflictos sociales de gran escala, cambios en las funciones y relaciones humanas y desafíos valóricos y éticos que desafiarán nuestra propia capacidad de adaptación, donde el conocimiento, la flexibilidad y la generación de respuestas oportunas, jugarán un rol fundamental. En ese sentido, la construcción de una normativa compleja y que fragmenta la institucionalidad y dificulta las decisiones, se mueve en el sentido exactamente contrario, lo cual, debe evitarse, tanto en la construcción general del proyecto constitucional como de las normas referidas, particularmente, al medio ambiente.



Aspectos destacados

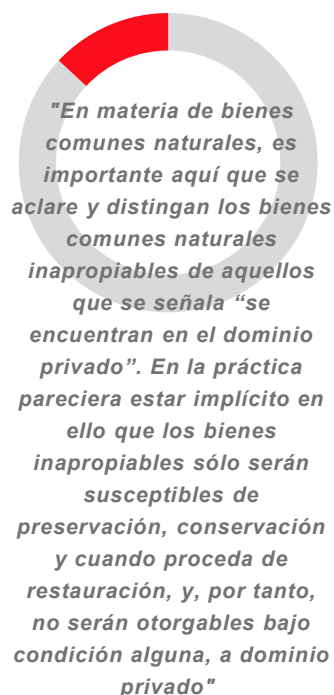


Estado Ecológico. El medio ambiente es abordado en la propuesta constitucional con mayor profundidad y alcance que en la actual carta fundamental, en línea con la importancia crítica que hoy tiene para la supervivencia y calidad de vida de las personas y de las futuras generaciones. La incorporación de principios, derechos y deberes, en la especie, resulta del todo razonable y es también congruente con la tendencia observada en las nuevas constituciones de otros países.

La propuesta constitucional busca hacerse cargo de la prioridad y urgencia que adquiere la protección del medio ambiente y la relación indisoluble de los seres humanos con la naturaleza, definiendo al estado de Chile, como un Estado “ecológico”. Aceptando que este concepto se refiere al desarrollo de las actividades humanas con respeto por los equilibrios de los ecosistemas, el propósito de su incorporación aparece como una señal potente y oportuna ante la realidad nacional y planetaria de riesgos inéditos para el medioambiente y la humanidad. Sin embargo, y en base a conceptos ampliamente aceptados e impulsados por organismos internacionales aparece más adecuado señalar que Chile es un país “ambientalmente sostenible”, en reemplazo de la expresión “ecológico” que tiene un grado de definición y alcance menor. Por otro lado, no parece, un valor intrínseco “la relación indisoluble con la naturaleza” que es más bien el reconocimiento de una condición fundamental, antes que un valor propiamente tal y que, por lo demás, recoge el carácter de sostenibilidad ecológico incorporado en la definición del Estado de Chile. Por otro lado, sería más adecuado, dada la vastedad del término “naturaleza”, el uso del concepto medio ambiente, que sí involucra las relaciones dinámicas de interdependencia y equilibrio entre los componentes del entorno físico, químico y biológico que se busca preservar y que apunta de un modo más preciso al cumplimiento del propósito perseguido.

Derechos de Naturaleza. Estimamos que, en el propio interés del bien común de las actuales y futuras generaciones, son las personas las que tienen el deber de proteger el medio ambiente, a través de las acciones ordenadas a dicho fin. Son ellas, sobre las cuales recae el “deber” de protección de la naturaleza, condición que beneficia la persistencia de ambos, que, como bien se señala, constituyen una unidad indisoluble cuyo equilibrio rompe la acción humana. El deber de quien ejerce la acción sobre un sujeto pasivo responde mejor al propósito de protección de éste, antes que otorgarle a este último el “derecho” de protección.

Claramente, es deber de todos, la protección del medio ambiente y sus ecosistemas, cautelando fundamentalmente su capacidad de resiliencia. En efecto, los cambios cósmicos y climáticos de gran escala obligan a los ecosistemas del planeta a desarrollar procesos adaptativos que, más allá de la acción del hombre, generan amenazas y cambios en ellos que obedecen a la respuesta que como unidad se oriente a su persistencia. Esa es la capacidad que



debe cautelarse y no la inmutabilidad de la estructura ni de los equilibrios dinámicos. Esto obliga, como primer aspecto fundamental el conocimiento de la organización y funciones de nuestros ecosistemas que es la que debe orientar las acciones ordenadas a su protección frente a la acción humana que amenaza en lo inmediato o en su proyección la persistencia o las capacidades adaptativas de ellos y de su biodiversidad asociada. En efecto, si hay algo fundamental que privilegiar es "el deber del Estado de disponer los medios necesarios para la generación del "conocimiento y mecanismos" para la protección de los ecosistemas y de la biodiversidad de las especies autóctonas de los ecosistemas del territorio nacional, y de aquellos compartidos con otros Estados". No hay acción razonable y efectiva posibles sin generación de conocimiento.

Observamos también que la propuesta indica que hay "derechos específicos de la naturaleza", que no define y que, como consecuencia, dejan un espacio de incertidumbre impropio de una carta fundamental y que tiene efectos sobre múltiples otros derechos y deberes, según lo establece esta propuesta. Asimismo, se señala que la Ley podrá establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente y la naturaleza. Esta norma otorga, en la práctica, supremacía a la protección del medio ambiente y la naturaleza sobre cualquier otro derecho constitucional, pudiendo limitar a cualquiera de ellos. Nos parece excesivo a la luz de necesidades que importen resguardo o protección de las personas respecto a sus derechos fundamentales, y que pudieren implicar efectos transitorios o acotados sobre el medio ambiente. Los derechos humanos y los que específicamente señala la norma para los ciudadanos no deben estar subordinados a la protección del medio ambiente y la naturaleza, no obstante que ellos se deben ejercer con el debido resguardo de la sostenibilidad del ambiente y sus ecosistemas.

Principios. La propuesta indica que son principios para la protección de la Naturaleza y el medio ambiente, a lo menos, los principios de progresividad, precautorio, preventivo, justicia ambiental, solidaridad intergeneracional, responsabilidad y acción climática justa. Este es un artículo indefinido, respecto del cual no es posible o es poco viable implementar leyes consecuentes y objetivas. Primero, sigue manteniendo la ambigüedad sobre naturaleza y medioambiente, conceptos que tienen definiciones y alcances diferentes. Segundo, una norma constitucional, con principios claros, orientadores y sobre la cual se estructuran normas legales no debe enunciar, "a lo menos" ciertos principios. Refleja ausencia de claridad y precisión en el propósito que inspira el establecimiento de esta norma.

En materia de democracia ambiental, estimamos que debe hacerse una clara distinción entre el "derecho de las personas a la información ambiental" y el derecho de las personas a la participación", conforme a los mecanismos que establezca la ley. En ese sentido, el "derecho de participación informada en materias ambientales" que se señala, mezcla de un modo inadecuado ambos derechos.



"La propuesta indica que son principios para la protección de la Naturaleza y el medio ambiente, a lo menos, los principios de progresividad, precautorio, preventivo, justicia ambiental, solidaridad intergeneracional, responsabilidad y acción climática justa. Este es un artículo indefinido, respecto del cual no es posible o es poco viable implementar leyes consecuentes y objetivas. "

Medio ambiente. La propuesta incorpora como nombre del capítulo "Medio ambiente y crisis climática". En primer lugar, esto nos da la razón en cuanto a que el concepto a emplear debiera ser "medio ambiente y no naturaleza". Por otro lado, a nuestro juicio, la denominación del capítulo debiera limitarse a la expresión del ámbito que abarca. En efecto, y compartiendo que la relevancia de la crisis a que se refiere, ella es una circunstancia que está en el marco de los derechos y deberes que debe establecer la Constitución en materia ambiental. La crisis, por definición "es una situación o circunstancia" que por su relevancia debe ser abordada en el marco de la acción ambiental del Estado, como lo es la protección de los equilibrios de los ecosistemas y la biodiversidad, entre otras. En ese sentido, si bien debe estar en el articulado, no debe ser en la primera norma de este capítulo, donde deben establecer los principios rectores en materia ambiental. Por otra parte, la expresión correcta a emplear, y que es lo que se debe combatir desde el conocimiento, prevención y mitigación es el "cambio climático" que desencadena crisis ambientales. Las crisis son las circunstancias consecuentes de algo que no se previó ni evitó, que es lo que procede abordar desde la acción del Estado, en el articulado del medio ambiente.

Se indica que es deber del Estado adoptar acciones de prevención, adaptación, y mitigación de los riesgos, vulnerabilidades y efectos provocados por la crisis climática y ecológica, agregando que el Estado promoverá el diálogo, cooperación y solidaridad internacional para adaptarse, mitigar y afrontar la crisis climática y ecológica y proteger la Naturaleza. A este respecto, estimamos que no se deben omitir los deberes de "vigilancia e investigación", que son usualmente ignorados o subestimados como parte de las obligaciones del Estado y sin los cuales no es posible alcanzar ninguna de las demás acciones

enunciadas. En el mismo sentido, el Estado, en el marco de la cooperación internacional aludida debe propiciar también estas acciones fundamentales.

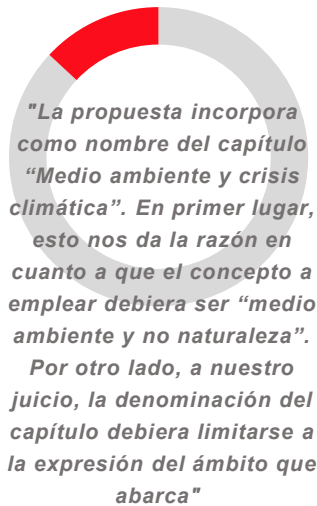
Bienes comunes naturales. En materia de bienes comunes naturales, es importante aquí que se aclare y distingan los bienes comunes naturales inapropiables de aquellos que se señala “se encuentran en el dominio privado”. En la práctica pareciera estar implícito en ello que los bienes inapropiables sólo serán susceptibles de preservación, conservación y cuando proceda de restauración, y, por tanto, no serán otorgables bajo condición alguna, a dominio privado. No obstante, se indica que se reconoce que hay bienes comunes naturales en el dominio privado, y que sobre ellos el Estado es custodio con las facultad y finalidades que señala. El articulado debiera ser claro en señalar que el Estado en cualquiera de las dos situaciones es custodio y no dueño. Asimismo, debiera ser claro en señalar que la no apropiabilidad no obsta para que el Estado pueda concederlos en uso y goce a privados, cautelando los fines a que hace referencia y con las facultades del Estado que indica.

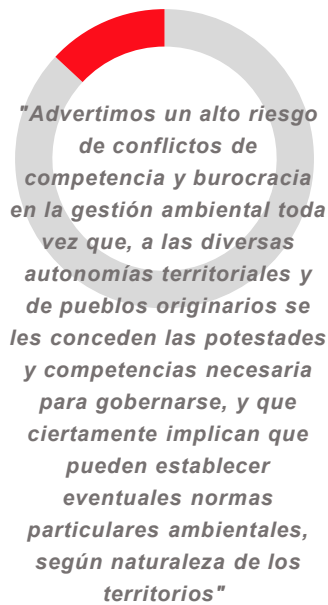
Bienes naturales marinos. Respecto a los bienes comunes naturales marinos, estimamos que se debe incluir dentro de ellos a la Zona Económica Exclusiva (ZEE), en cuanto a los derechos de soberanía que esta convención confiere al Estado. Además, y dado que, en la enunciación de áreas marinas específicas, se cita a las playas, en estricto rigor debería explicitarse “las playas y terrenos de playa”.

La norma señala que Chile es un país oceánico y que es deber integral del Estado la conservación, preservación y cuidado de los ecosistemas marinos, oceánicos, costeros, continentales, insulares y antárticos. Ello nos parece en general adecuado, pero debiera precisarse en el sentido de señalar que es deber del Estado el cuidado, conservación y preservación “de los diversos ecosistemas del territorio y zonas jurisdiccionales marítimas que involucran cuerpos de agua, suelo y subsuelo submarino, en la forma que establezca la ley y los tratados suscritos por el Estado”.

Daño ambiental. Se indica como principio de responsabilidad ambiental que, quien dañe el medio ambiente tendrá el deber de repararlo, sin perjuicio de las sanciones administrativas, penales y civiles que correspondan en conformidad a la constitución y las leyes. Al respecto, ¿Qué es daño al medio ambiente? En nuestra opinión, debiera señalarse que es deber del Estado establecer las normas y mecanismos que cautelen la calidad ambiental y la biodiversidad de sus ecosistemas, defina el daño ambiental, según las particularidades de ellos, y determine los respectivos mecanismos de reparación.

Gobernanza. Advertimos un alto riesgo de conflictos de competencia y burocracia en la gestión ambiental toda vez que, a las diversas autonomías territoriales y de pueblos originarios se les conceden las potestades y competencias necesaria para gobernarse, y que ciertamente implican que pueden





"Advertimos un alto riesgo de conflictos de competencia y burocracia en la gestión ambiental toda vez que, a las diversas autonomías territoriales y de pueblos originarios se les conceden las potestades y competencias necesaria para gobernarse, y que ciertamente implican que pueden establecer eventuales normas particulares ambientales, según naturaleza de los territorios"

establecer eventuales normas particulares ambientales, según naturaleza de los territorios. Es este un evidente riesgo de competencias con organismos que están relacionados con la regulación y fiscalización ambiental y con distinto alcance territorial y, eventualmente de dominio nacional. Asimismo, dificultará la adopción de rápidas decisiones derivadas de riesgos y amenazas introducidas por vertiginosos cambios ambientales y tecnológicos. La armonización de la normativa y gestión ambiental, en este marco, conlleva un enorme desafío de organización, coordinación y costo para el Estado.



A pesar de que la propuesta reconoce la relación indisoluble de los seres humanos con la naturaleza, en la práctica, establece la supremacía de los derechos de esta última por sobre otros derechos. De ello resulta una asimetría que no es congruente con el destino también indisoluble de ambos, la población humana y la naturaleza. ”