



Minuta

Comentarios y propuestas en relación con las normas aprobadas por la Convención que instauran los derechos de la naturaleza

I. Antecedentes

En la discusión de la temática ambiental en la Convención Constitucional se ha enfatizado un sistema de protección del medio ambiente basado en la consagración constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos. Las normas aprobadas por el Pleno, y que se han integrado al proyecto de nueva Constitución, son las siguientes:

- *La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos.* (Comisión de Principios Constitucionales)
- *La Naturaleza será titular de los derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables.* (Comisión de Derechos Fundamentales)
- *La Naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad. El Estado a través de sus instituciones debe garantizar y promover los derechos de la Naturaleza según lo determine la Constitución y las Leyes.* (Comisión de Medioambiente)

Hasta la fecha no se ha aprobado ninguna norma que establezca el derecho de las personas a un ambiente sano y libre de contaminación.

II. Consideración previa

Antes de abordar las propuestas y los efectos de establecer a la naturaleza como sujeto de derechos, es importante anotar el consenso general que existe en orden a mejorar la protección del medio ambiente, aunque existen discrepancias en la forma de abordar dicha tarea a nivel constitucional.

Así, el actual esquema constitucional garantiza el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (protección de la salud de la población), además de establecer el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza (protección del ambiente *per se*), y en que la finalidad última de dicho esquema, de acuerdo a las bases de la institucionalidad, es la persona y el bien común. A su vez, se autoriza a la ley a establecer restricciones específicas a los derechos en orden a proteger el medio ambiente, y se considera la conservación del patrimonio ambiental comprendida en la función social de la propiedad. Todo esto se concretó con la Ley de Bases del Medio Ambiente (Ley 19.300) a través de diversos instrumentos de gestión ambiental y mecanismos de tutela.



Este sistema de protección, que tiene que ver con los derechos de las personas y deberes del Estado, ha sido el mecanismo habitual utilizado en el Derecho Constitucional Comparado, apuntando eso sí a objetivos más amplios y positivos, tales como el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Ahora bien, la propuesta de radicar la protección del ambiente en los derechos de la naturaleza, modifica por completo el actual sistema de protección y sus fundamentos expresados en la Ley 19.300, generando un completo cambio de paradigma con efectos jurídicos muy difíciles de predecir, dada la limitada aplicación a nivel mundial de los derechos de la naturaleza.

En efecto, la única Constitución nacional que los establece es la ecuatoriana, la cual, con todo, establece además el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Bolivia tiene una consagración legal – no constitucional – de los derechos de la naturaleza¹, existiendo además otros cuerpos normativos, pero a nivel de ciudades o provincias, como los de la Ciudad de México, de la ciudad de Grant (Indiana County, Pennsylvania), Coos County en el Estado de Oregon o respecto a elementos naturales específicos, como lo es el caso de un río en Nueva Zelanda². Sin embargo, no hay evidencia que relacione una mejor protección ambiental con los derechos de la naturaleza, de acuerdo a los distintos rankings que evalúan el desempeño ambiental de los países³.

III. Principales efectos del cambio del sistema de protección ambiental

1. Omisión de la consideración del ambiente como un elemento esencial para la protección de la salud de la población

Existe bastante consenso de que uno de los principales problemas ambientales de nuestro país tiene que ver con la calidad del aire, en virtud de la exposición a material particulado por parte de la población. Desde el punto de vista de las políticas públicas, dicha temática ha sido enfrentada principalmente a través de la dictación de normas de calidad, normas de emisión y planes de descontaminación, además de la evaluación ambiental de proyectos, con una finalidad de evitar el riesgo a la salud de la población basado en el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Lo anterior también es válido para otros problemas ambientales que pueden afectar la salud de la población. Sin embargo, no se aprecia cómo, a través de establecer a la naturaleza como sujeto de derechos, se pueden afrontar legalmente dichos desafíos, ya que el objetivo de protección queda radicado en la naturaleza *per se* y no en la relación de ésta con la salud de la población.

¹ Ley N° 071 de 2010 Ley de Derechos de la Naturaleza, que establece los siguientes derechos: a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a vivir libre de contaminación.

² Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017.

³ <https://dashboards.sdgindex.org/rankings>

<https://epi.yale.edu/epi-results/2020/country/>

<https://sdgindex.org/reports/sustainable-development-report-2020/>

https://data.footprintnetwork.org/?_ga=2.50490857.1985763456.1617745366-1699509217.1617745366



2. Conflicto entre los derechos de la naturaleza y derechos de las personas

El establecimiento de los derechos de la naturaleza tiene como efecto la posibilidad de que se generen conflictos con los derechos de las personas. Resulta innegable que el establecimiento de los derechos de la naturaleza puede tener como consecuencia una limitación de los derechos de las personas. En efecto, ¿qué derecho debiera primar entre el derecho de un río a un caudal ecológico y el derecho humano al agua? Es una cuestión que no está zanjada a nivel constitucional, lo cual puede generar una gran incertidumbre pues, además, se requeriría de definiciones técnicas de suyo complejas, como por ejemplo en el caso señalado, determinar el caudal ecológico de un río, todo ello en contraste con las apremiantes necesidades de una vida humana digna y plena.

3. Prohibiciones y limitaciones a la gestión ambiental y falta de definición de riesgo

La gestión ambiental está basada en la internalización de las externalidades ambientales negativas, a través de diferentes instrumentos de gestión ambiental. Dicha gestión ambiental puede generar conflictos con los derechos de la naturaleza, especialmente las actividades económicas gestionadas ambientalmente que generan un impacto territorial, como por ejemplo los proyectos mineros y de energía, impacto que es gestionado a través de medidas de compensación ambiental que se entienden suficientes y necesarios para producir y contribuir al bienestar de la población (pilar social). Por otra parte, la utilización de instrumentos de gestión ambiental económicos, como lo son los permisos de emisión transables, mecanismo clave para la lucha contra el cambio climático, podrían aparecer como cuestionables, o aún más, sujetos a una prohibición constitucional como el caso ecuatoriano. En efecto, esta Constitución en forma coherente con los derechos de la naturaleza, establece que los servicios ambientales no son susceptibles de apropiación.

Por otra parte, los derechos establecidos en favor de la naturaleza, como por ejemplo “*a que se respete y proteja su existencia*”, no permite interpretar cuál sería el nivel de riesgo tolerable que permita algún tipo de alteración a la naturaleza. Por el contrario, la mención a “su existencia” devela que la protección ha de ser total, ya que cualquier alteración afectaría la existencia de algún componente del medio ambiente.

4. Ausencia de un principio articulador

Cómo se advierte, la necesidad de respetar la biodiversidad, proteger la naturaleza y asegurar una vida equilibrada en el planeta requiere de análisis concretos que las normas que han sido aprobadas hasta el momento por la Convención no permiten resolver, ya sea por su maximalismo o falta de realismo. Esta tensión -no resuelta- se puede solucionar dando al principio de sostenibilidad un alcance más amplio que el que hasta el momento se le ha asignado. En efecto, en el Informe de reemplazo de la Comisión de Principios Constitucionales se ha considerado la importancia de la sostenibilidad solo para efectos de política fiscal. Dicho principio puede ampliarse para quedar como un principio rector en la Constitución, lo que permitiría proteger el medio ambiente de una manera más efectiva que la que actualmente se le está dando, asegurando a las personas la posibilidad de vivir en un medioambiente libre de contaminación, con un desarrollo productivo responsable y, muy relevante, dotando a la autoridad de instrumentos de gestión adecuados.



Además, incluir la sostenibilidad como principio general proporcionaría a los Tribunales criterios con un amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial para orientar la aplicación al caso concreto, como ha ocurrido en diversos casos de afectaciones de derechos humanos por contaminación. Sería coherente con los tratados internacionales ratificados por Chile e iría en línea con las constituciones de los países que tienen los más altos estándares de protección ambiental como son Suiza⁴, Bélgica⁵, Francia⁶, entre otros. Y también, con la Constitución que ha servido de ejemplo para la introducción de estas disposiciones, la ecuatoriana, la cual establece un deber del Estado de garantizar un modelo sustentable de desarrollo y ambientalmente equilibrado⁷.

IV. Propuesta

Dado que la consideración de la naturaleza como sujeto de derechos ya se encuentra incorporada en el proyecto de nueva Constitución, resulta esencial complementar dicha definición a través del trabajo pertinente por parte de las comisiones de Medioambiente y Principios Constitucionales.

- Es indispensable que en la propuesta de parte del bloque 4 de derechos fundamentales derivada a la Comisión de Medioambiente, **se incorpore un derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación**, que proporcione un fundamento normativo de rango constitucional para el desarrollo posterior de instrumentos legales y reglamentarios que apunten a la protección de la salud de la población.
- Si el Pleno rechaza en particular el artículo 29 del Informe de reemplazo de la Comisión de Principios Constitucionales, ésta tendrá la oportunidad de **revisar la formulación del principio de sostenibilidad**, el que se encuentra actualmente circunscrito al ámbito de las finanzas públicas. Una consagración amplia, permitiría articular los derechos de la naturaleza con los derechos de las personas, especialmente los de índole social y económica, de acuerdo a criterios de riesgo.

Ricardo Irrazábal – Juan Eduardo Ibáñez
Profesores Derecho UC

⁴ La constitución de la Confederación Suiza deberá “promover el bienestar común, el desarrollo sostenible, la cohesión interna y la diversidad cultural del país” (Artículo 2).

⁵ En 2007 se agregó a la Constitución de Bélgica el Título Ierbis sobre Objetivos de Política General de Bélgica Federal, las Comunidades y las Regiones, que dispone que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, el Estado federal, las comunidades y las regiones persiguen los objetivos del desarrollo sostenible, en sus dimensiones social, económica y ambiental, teniendo en cuenta la solidaridad entre generaciones.

⁶ En Francia, la Charte de l’environnement de 2004, que fue adjuntada a la Constitución francesa y tiene valor constitucional, dispone en su preámbulo que a fin de garantizar el desarrollo sostenible, la satisfacción de las necesidades del presente no deben comprometer la capacidad de las generaciones futuras y otros pueblos de satisfacer sus propias necesidades, poniendo de relieve la equidad entre generaciones y pueblos. Además, la Charte de l’environnement establece que las políticas públicas deben promover el desarrollo sostenible conciliando la protección y la mejora del medio ambiente, el desarrollo económico y el progreso social (Artículo 6)

⁷ Artículo 395 de la Constitución de Ecuador.