



FLACSO
CHILE

Minuta de síntesis:
Hacia una

Constitución Ecológica:

Herramientas comparadas para la consagración
constitucional de la protección del medio ambiente



Minuta de síntesis: "Hacia una Constitución Ecológica: Herramientas comparadas para la consagración constitucional de la protección del medio ambiente"

Santiago, agosto de 2021

Autora: Dominique Hervé (UDP)

Colaboradores: Victoria Belemmi, Raquel Águila, Cristopher Llantén, Ezio Costa y Javiera Calisto (FIMA y OCEANA)

Minuta elaborada por el Programa de Derecho y Política Ambiental de la Universidad Diego Portales, ayudantes Valentina Varas y Roxana Nuñez.



I. Introducción:

Son numerosas las discusiones y propuestas que buscan abordar los problemas que la actual Constitución presenta, y responder a las demandas sociales que se han levantado.

Una de estas propuestas es la de mejorar nuestra relación con la naturaleza y relevar la importancia de la protección del medio ambiente. Ello, atendiendo a la actual crisis ecológica y climática que vivimos a nivel nacional e internacional y al creciente número de conflictos socioambientales que se verifican en Chile. El diagnóstico señala que, en nuestro país, parte de esta crisis dice relación con un texto Constitucional que, por un lado, entrega gran relevancia al individuo, a la propiedad privada y a la libertad económica, y, por el otro, no da la importancia necesaria a la protección del medio ambiente, desatendiendo su centralidad para la protección de la vida humana y no humana.

Respecto de aquello, mirar el avance del derecho ambiental y las experiencias de los demás países nos entrega ideas y soluciones. Por ello, el presente documento buscará revisar la forma en que otros países han incorporado el reconocimiento y protección del medio ambiente en sus Constituciones, con el fin de nutrir el debate nacional y poner a disposición de los y las constituyentes, algunas herramientas que permitan discutir sobre la mejor manera de incluir la preocupación ambiental en una nueva Constitución.



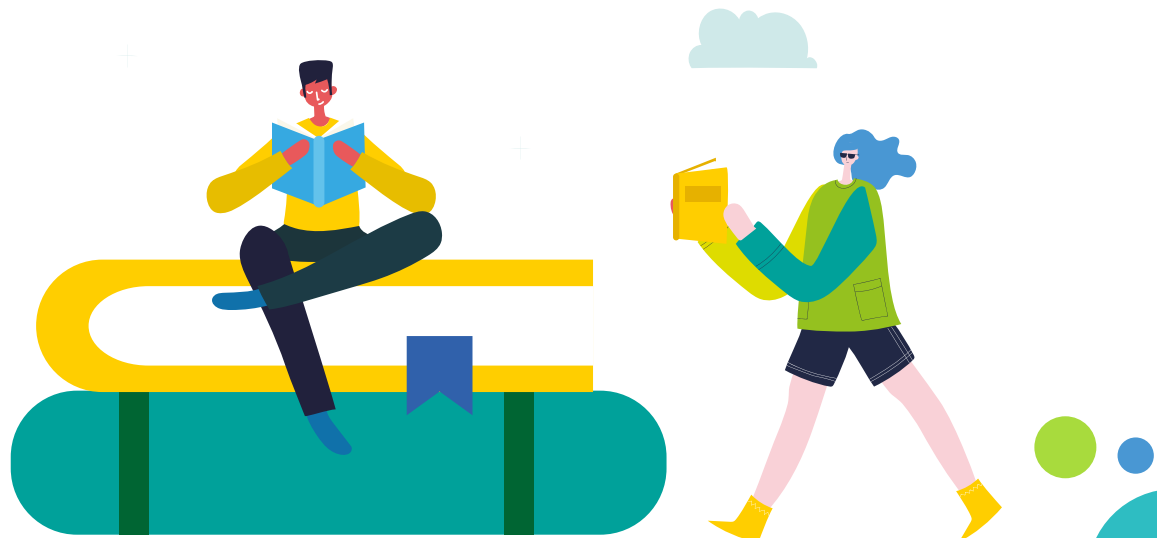
II. Metodología:



El siguiente análisis se centra en la incorporación de la protección del medio ambiente en las diferentes constituciones escogidas. Para ello se utilizó la base de datos de comparativeconstitutionsproject.org, utilizando como criterios que los países cuenten con una constitución codificada y que incorporen el medio ambiente en su Constitución. Luego se seleccionaron:

1. Países de América del Sur que han aprobado su Constitución en los últimos 30 años o realizado modificaciones en los últimos 20 años.
2. Países que pertenezcan a la OCDE, o sean socios de la OCDE y hayan aprobado su Constitución en los últimos 30 años o la hayan modificado en los últimos 20 años.
3. Países que, sin encontrarse en América o Europa, hayan aprobado su Constitución en los últimos 20 años.

Respecto de los temas a revisar, se han usado como guía las propuestas reunidas en el documento "Bases para una Constitución Ecológica" elaborado por la ONG FIMA.



III.

Breve Diagnóstico sobre la Constitución Política de la República de 1980 y la Protección del Medio Ambiente

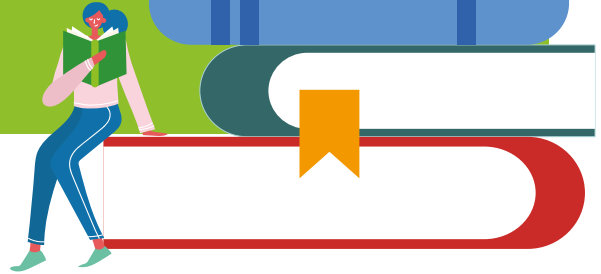
En cuanto a lo ambiental, las críticas a la Constitución pueden dividirse en dos grupos: a) aquellas dirigidas a criticar la forma en que se consagró un derecho fundamental relacionado con el medio ambiente; b) aquellas dirigidas a criticar lo que no se dice expresamente sobre el medio ambiente pero que tienen consecuencias directas sobre el.

Respecto del primer grupo se ha criticado i) la elección del vocablo derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en desmedro del vocablo medio ambiente sano, adecuado y ecológicamente equilibrado; ii) la protección recursiva sólo en tanto derecho subjetivo y no colectivo; y iii) la carencia de protección del medio ambiente en sí mismo, pues su configuración depende exclusivamente de los beneficios que puede extraer el ser humano. Sobre el segundo grupo, se advierte que el texto constitucional establece un entramado de principios, instituciones y derechos que desconoce la importancia del medio ambiente para la vida, privilegiando la propiedad individual por sobre su función social y la libertad económica sobre la protección del medio ambiente. Ello, además de potenciar la extracción de recursos naturales sin atender a los límites de la naturaleza.

Teniendo como base este contexto, y considerando el aporte de las experiencias comparadas para el desarrollo del proceso en Chile, la siguiente revisión busca describir las formas en que, primero, el derecho internacional (cuando corresponda) y luego, las constituciones seleccionadas, han ido incorporando la preocupación por el medio ambiente, entendiendo que su protección no pasa por una mención aislada, sino que requiere formar parte de cada una de las áreas que fundamentan un Estado democrático.



IV. Análisis comparado:



1. Derecho Humano al Medio Ambiente y deber de protegerlo

a. Derecho a un medio ambiente sano

La preocupación por generar condiciones para un medio ambiente sano, con el fin de garantizar condiciones de vida a las personas, es reciente, en sus inicios únicamente existía cierta noción sobre su vinculación con la higiene y salud de las personas. Sin embargo, desde los 60s se empezó a alertar sobre el deterioro ambiental.

En el año 1972 se llevó a cabo la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, en la cual se adoptó la Declaración de Estocolmo, primer instrumento internacional en establecer principios que destacan la importancia de un medio ambiente adecuado para el desarrollo humano. La influencia de la Declaración se reflejó en la inclusión de un derecho al ambiente en diferentes constituciones y en la vinculación entre ambiente y derechos humanos en instrumentos internacionales.

En 1994, la Comisión de Derechos Humanos presentó el informe Ksentini, en el cual se concluye que los derechos ambientales ya formaban parte de normas y principios de Derechos Humanos. También, en 1995 la Comisión nombró a un Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícito de productos y desechos tóxicos y peligrosos.

Asimismo, la resolución 45/94 de la ONU del año 1990 se refirió al derecho a un medio ambiente adecuado, interpretando para ello los tratados de derechos humanos, mientras que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el año 2011 presentó un informe llamado "Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente".

De las 32 Constituciones revisadas, 21 incluyen el derecho al medio ambiente como fundamental, agregando algún apelativo adicional como: sano o saludable; equilibrado o ecológicamente equilibrado; adecuado para el desarrollo de las personas y/o su bienestar; libre de contaminación o limpio; en armonía con la naturaleza; respetuoso de la salud, y con capacidad productiva y diversidad que sean preservadas. Si bien existen diferencias en los

énfasis usados, los instrumentos internacionales han preferido la formulación del derecho al medio ambiente "sano", en tanto dicha concepción comprende que el medio ambiente debe cumplir con parámetros básicos de salubridad e incluye derechos sustantivos.

Se le ha catalogado como un derecho esencial por su calidad y cualidad vital para el desenvolvimiento humano digno presente y futuro, y se le han reconocido dos dimensiones: como derecho subjetivo y como derecho colectivo, es decir, se les atribuye a los seres humanos como personas identificables e individuales y en tanto comunidad. En línea con lo anterior, en América Latina, los países de Brasil, Venezuela y Bolivia le reconocen esta dimensión social.

b. Deber de proteger el medio ambiente

De los países analizados, todos excepto Indonesia incorporan el deber del Estado de proteger el medio ambiente, así como varios de ellos también establecen en sus Constituciones un deber de protección del medio ambiente para las personas mediante distintas formulaciones como: un deber de la comunidad (Brasil); indispensable solidaridad colectiva (España) y un deber que se entrega a la sociedad (Venezuela y República Árabe de Siria).

Adicionalmente, en algunos países se ha vinculado el deber de protección ambiental del Estado y de los ciudadanos, al principio de responsabilidad y al deber de prevenir impactos o daños ambientales. En mayor detalle, algunos países establecen sistemas de evaluación previa de impacto ambiental (Brasil y Kenya) y sanciones en caso de daño ambiental y deber de reparación (Brasil, Suiza, España, Francia, México, Colombia y Paraguay).

2. Derecho a acceder a la información

20 años después de la realización de la primera Cumbre de la Tierra en 1972 en Estocolmo, se realizó un nuevo encuentro en Río de Janeiro en el año 1992, del cual surgió la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo que, si bien no es vinculante, ha tenido gran influencia en el tema.

En particular, el principio 10 de la Declaración de Río viene a establecer un marco de los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia, lo cual se ha reforzado en la tercera Cumbre de la Tierra realizada nuevamente en Río de Janeiro en el año 2012 y por la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible del año 2015. Además, ha sido desarrollado en la Convención de Aarhus (1998) de Europa y en el Acuerdo de Escazú (2018) en Latinoamérica.

a. Derecho a acceder a la información

Este se traduce en la capacidad de la ciudadanía de solicitar y obtener información ambiental de las autoridades públicas, lo que abarca dos aspectos centrales: la generación de



información por parte de la autoridad y su obligación de poner tal información a disposición de la ciudadanía ya sea de oficio (transparencia activa) como a requerimiento ciudadano (transparencia pasiva).

El Acuerdo de Escazú en sus artículos 5 y 6 establece que los Estados deberán garantizar “el derecho público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad” y agrega que su ejercicio incluye la posibilidad de “a. solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita; b. ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y c. ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer este derecho”. Adicionalmente, se establecen mecanismos y razones por las que se puede denegar el acceso a la información, junto con el deber de organismos imparciales que puedan fiscalizar el cumplimiento de las normas de transparencia y garantizar este derecho.

En materia constitucional, el derecho de acceso a la información se relaciona con el derecho a la libertad de expresión y con el derecho a conocer la información sobre uno mismo. Sin embargo, la consagración del derecho a acceder a la información de carácter ambiental que consta en manos del Estado tiene una incorporación constitucional más restringida, pues de los países estudiados sólo Francia y Noruega se refieren a él expresamente.

Sin perjuicio de lo anterior, en algunos de los países revisados se consagra el derecho a acceder a la información de “interés público”, y dentro de esta categoría es posible clasificar la información de carácter ambiental, sobre todo si se encuentra vinculada a la salud y vida de las personas.

b. Derecho a la participación en materia ambiental

Aquel se define como la posibilidad de los ciudadanos de proporcionar insumos significativos, oportunos e informados y de influenciar las decisiones políticas, estratégicas y planes de diversos niveles, así como en proyectos individuales que tienen impacto ambiental. La CEPAL por su parte, ha señalado que la participación ciudadana contribuye a que los ciudadanos se sientan parte de las decisiones que se toman, lo que aumenta la posibilidad de los gobiernos de responder a las demandas públicas de manera oportuna y del cumplimiento de las decisiones ambientales, así como también señala que la participación ciudadana en etapas temprana de la toma de decisiones contribuye a prevenir futuros conflictos ambientales.

Se ha sostenido que para que el derecho a la participación ciudadana sea efectivo, se requiere la debida observancia de los principios de inclusión y oportunidad. El primero busca que todas las personas de la sociedad puedan participar en igualdad de condiciones, de modo que una diversidad de actores e intereses se encuentren debidamente representados, Y el segundo busca que el proceso de participación se realice en los tiempos adecuados para satisfacer las necesidades de los implicados.



El Acuerdo de Escazú, en su artículo 7, entrega pautas para comprender el contenido de la participación ciudadana, estableciendo estándares para ella, a saber: que exista en etapas tempranas de la toma de decisión, que se contemplen plazos razonables, que exista una etapa para realizar observaciones y que se informe de forma efectiva, comprensible y oportuna adecuadamente sobre los procesos y la decisión final y sus motivos.

A nivel constitucional el derecho a participar en la toma de decisiones públicas ha sido extensamente reconocido, por tratarse de un pilar fundamental de la democracia. Mientras que, vinculado al medio ambiente, se encuentra consagrado en las constituciones de Uruguay, Colombia, Ecuador, Venezuela, Francia, Bután y Kenya.

c. Derecho a acceder a la justicia en materia ambiental

Se define como la capacidad de los ciudadanos de recurrir a árbitros imparciales e independientes para proteger los derechos ambientales o para corregir un daño ambiental y resolver de manera expedita disputas relacionadas con el acceso a la información y la participación en decisiones que afectan al ambiente. Se ha señalado que para que este derecho sea viable, se requiere del desarrollo de una normativa ambiental y de su cumplimiento, además de la existencia de mecanismos de resolución de controversias, de reglas claras sobre quienes pueden utilizar estos mecanismos (legitimación activa) y de estándares de igualdad en acceso a la justicia ambiental.

En el artículo 8 del Acuerdo de Escazú se desarrolla el derecho a acceder a la justicia. En particular sostiene el deber de cada Estado de establecer procedimientos que permitan impugnar las decisiones que tengan que ver con el acceso a la información, la participación o que puedan afectar de manera adversa al medio ambiente. Además, establece que se requiere contar con: órganos competentes con conocimiento en materia ambiental; procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos, legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente; la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales; medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental; mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y mecanismos de reparación.

A nivel constitucional el acceso a la justicia se encuentra integrado mediante la entrega de garantías procesales. Las normas identificadas hacen alusión al debido proceso o a la posibilidad de recurrir y acudir a los tribunales. Por lo anterior es posible considerar que, en la medida en que el deber de protección del medio ambiente y el derecho humano al medio ambiente se encuentren consagrados a nivel constitucional, las personas tendrán reconocido, a su vez, el derecho a acceder a la justicia si es que estos derechos se ven vulnerados.

Ahora, de los países revisados, es posible identificar la relación expresa entre el acceso a la justicia y la protección ambiental en las Constituciones de Colombia, Paraguay, Brasil, Bolivia, Portugal y Kenya, siendo destacable la existencia de acciones individuales y colectivas para proteger el medio ambiente.

Asimismo, es importante notar ciertos estándares asociados al derecho a acceder a la justicia, un ejemplo de aquello es lo señalado en la Constitución de Venezuela donde se establece

que el Estado “garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” (artículo 26).

3. Propiedad privada y dominio público

El contenido del derecho de propiedad privada en sentido clásico ha sido entendido como una libertad individual, es decir, un derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, siempre que ello no sea contra la ley o contra derecho ajeno. Sin embargo, la evolución del derecho de propiedad ha derivado en la comprensión de que esta tiene también una dimensión que deriva del interés social intrínsecamente relacionado a la mayor protección posible de los intereses colectivos que podrían verse afectados con su ejercicio, lo que se ha denominado función social.

En este sentido, se sostiene que el hecho de que la ley pueda limitar y establecer obligaciones debido a la función social de la propiedad es algo inherente a este derecho. Ello tiene especial relevancia en materia ambiental, por cuanto la protección del medio ambiente se ha entendido como en constante pugna con el desarrollo económico y los derechos de propiedad. La expresa consagración de la función social y/o ecológica de la propiedad privada es relevante para esclarecer que dicha institución debe satisfacer los intereses de quien detenta el derecho, a la vez que el propietario debe cumplir con los deberes y obligaciones que la propiedad le impone, para con la comunidad.

En Chile, el derecho de propiedad se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución. Si bien este fue especialmente reforzado en su dimensión individual, se reconoce que el legislador tiene la facultad de limitarlo, siempre y cuando esta acción esté justificada en su función social, delimitada en ejes temáticos, siendo uno de ellos la conservación del patrimonio ambiental. Asimismo, en nuestro ordenamiento no existe una regla general sobre el dominio público sobre bienes naturales, sólo se establece – en el artículo 19 N°23- que se exceptúan de la libre apropiabilidad de los bienes aquéllos “bienes que pertenezcan a la Nación toda y la ley lo declare así”. De esta manera, se reconoce el dominio público sobre los recursos naturales en la medida que exista una disposición normativa expresa que los declare así. A su vez, se establece la inapropiabilidad de los bienes “que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres”.

En las Constituciones analizadas en el informe se observa una multiplicidad de consideraciones en torno a las temáticas de propiedad en sus diversas especies, dominio público y bienes comunes. En este sentido, la mayor parte de ellas consagran el derecho a la propiedad privada, o al menos una garantía contra la expropiación, así como también otras formas de dicho derecho, tales como la propiedad colectiva o sus diversas especies. Junto con ello, muchas de ellas acompañan el derecho a la propiedad privada con su respectiva función social -dentro de la cual se puede entender comprendida la consideración ambiental- o bien, el deber de ejercerla con responsabilidad social y ambiental.



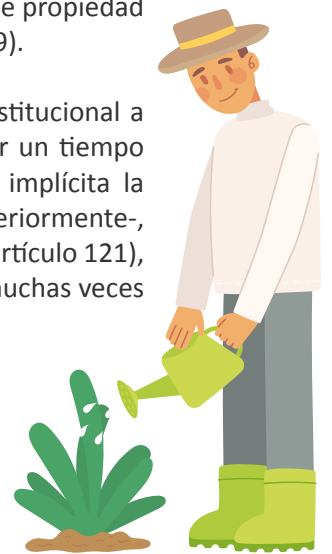
Respecto al dominio público, varias constituciones consideran esta forma de propiedad sobre los bienes naturales en general, de manera más o menos directa. Por ejemplo, la Constitución de Colombia señala que el Estado es propietario de dichos bienes (artículos 63 y 332); en Costa Rica se estipula que los recursos naturales “no podrán salir definitivamente del dominio del Estado”(artículo 121 N° 14); en el caso español se establece un “dominio público estatal” sobre dichos bienes (artículo 132 N° 2); en Portugal que “pertenecen al dominio público” (artículo 84); la Constitución China consagra que los recursos “son propiedad del Estado, o sea, de todo el pueblo”(artículo 9); la ecuatoriana estipula propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable sobre los recursos, es decir, se refiere a las tres características fundamentales del dominio público aun cuando no lo menciona (artículo 408); e Indonesia, que establece que “los recursos naturales serán competencia del Estado y se usarán en aras del mayor beneficio del pueblo”(artículo 33 N° 3). Es interesante que la Constitución Boliviana, asigna la titularidad de los recursos naturales al pueblo directamente – y no al Estado, a quien entrega en cambio su “administración”-, estableciendo que “los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano” (artículo 349).

En algunas de estas Cartas Fundamentales, además, se hace una mención constitucional a la regulación sobre los derechos de uso y aprovechamiento o concesiones por un tiempo limitado de recursos naturales a particulares -supuestos en los cuales está implícita la declaración de estos bienes a un régimen dominical de no haberse expresado anteriormente-, como ocurre en Bolivia (artículo 349 N° II), Venezuela (artículo 113), Costa Rica (artículo 121), Grecia (artículo 18), Egipto (artículo 32), Kenya (artículo 71 N.º 1), entre otras; muchas veces estableciendo además una reserva legal sobre la regulación de estas materias.

4. Derecho humano al agua y al saneamiento

Si bien el derecho al agua y al saneamiento surgió como parte de las preocupaciones internacionales desde finales de los años 70s, siendo incorporado, por ejemplo, en el Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua en el año 1977, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del año 1979 y en la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, el hito que determinó el avance hacia el reconocimiento expreso del derecho al agua y al saneamiento como un derecho humano fue la adopción de la Observación General N°15 sobre el derecho al agua, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2002.

La observación N°15 interpretativa del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), alertó sobre la existencia de millones de personas en el mundo que no tienen acceso a un suministro suficiente de agua, haciendo presente que la polución, el deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente. El documento sostiene que este derecho formaría parte del artículo 11 párrafo 1 del PIDESC, sosteniendo que “se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”. Además, avanza por primera vez en la determinación de su contenido normativo, entregando pautas para la incorporación del derecho en los sistemas jurídicos nacionales.



Para que el derecho humano al agua y al saneamiento se considere satisfecho es preciso cumplir con los estándares que en su desarrollo se le han atribuido. De acuerdo con la Observación General N°15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, previamente citada, existen tres estándares para determinar si el derecho se encuentra satisfecho: disponibilidad, calidad y accesibilidad.

En cuanto a la disponibilidad se sostiene que las personas deben poder contar con un abastecimiento de agua continuo y suficiente, para cubrir sus usos personales y domésticos. Además, la Observación General N°15 indica que se debe considerar también la existencia de requerimientos especiales de agua por razones de salud, clima o trabajo. La Organización Mundial de la Salud ha estimado que un abastecimiento óptimo para cada persona debe ser de al menos 100 litros de agua diarios. El estándar de calidad considera que el agua debe ser salubre. Es decir, que se trate de agua sin microorganismos, contaminantes, sustancias químicas o radioactivas que pongan en riesgo la salud y la vida de las personas. Se incluye la consideración al color, olor y sabor del agua, los que deben ser aceptables para el consumo. Finalmente, el estándar de accesibilidad hace referencia a que el agua, las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos. Este objetivo contempla cuatro dimensiones o subestándares.

A nivel constitucional, el derecho humano al agua avanza en su reconocimiento. De los países revisados, se advierte que en Latinoamérica se ha contemplado expresamente en Uruguay, Perú, Bolivia, Ecuador y México, además de aludir a este derecho en el caso de Colombia. Por su parte, también hay recientes consagraciones del derecho en África, específicamente en Sudáfrica, Egipto, Kenya y Túnez.

De todas estas consagraciones es posible identificar dos factores comunes relevantes. Por un lado, se advierte que mientras las disposiciones de Ecuador, Sudáfrica y Egipto relacionan el reconocimiento del derecho humano al agua con el derecho a la alimentación, las constituciones de Egipto y Uruguay lo vinculan a la salud, la vida o el medio ambiente.

Por el otro, las constituciones de México, Sudáfrica y Kenya destacan por incorporar en su consagración algunos de los estándares relatados previamente. México, incorpora todos los estándares, estableciendo que el agua que se provea debe ser suficiente, salubre, aceptable y asequible (artículo 4). Por su parte, las constituciones de Sudáfrica (artículo 27) y Kenya (artículo 43) establecen como criterio la suficiencia, con la salvedad de que en este último país se expresa como el derecho a una cantidad adecuada de agua. Finalmente, resalta la consagración del derecho humano al agua realizada por las constituciones de Uruguay y Perú. En la primera, se observa la relación que se hace entre el derecho humano al agua y la protección de los ecosistemas. Junto al derecho al agua se aborda la existencia de una política nacional de aguas y saneamiento, basada en el ordenamiento del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza. En la segunda, la misma constitución entrega al uso de consumo y saneamiento prioridad por sobre cualquier otro uso.



5. Desarrollo sostenible y justicia intergeneracional



En 1992, en la Conferencia de las Naciones sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se emitió la Declaración de Río sobre el medio ambiente y desarrollo, en la cual se establecieron 27 principios que buscan impulsar la colaboración entre los Estados para el desarrollo sustentable. En este sentido, el principio N°3 de la Declaración, vincula el desarrollo sostenible con la justicia intergeneracional, expresando que “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

El concepto se recoge en diversos instrumentos internacionales con posterioridad a dicho momento, tales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Acuerdo de París; recién 20 años más tarde se profundiza en él, al celebrarse la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en Río de Janeiro del año 2012.

Posteriormente, en 2015, se aprobó la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, como una hoja de ruta que permita a los países, tal como ella declara, “proteger el planeta contra la degradación, incluso mediante el consumo y la producción sostenibles, la gestión sostenible de sus recursos naturales y medidas urgentes para hacer frente al cambio climático, de manera que pueda satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras”.

Ahora bien, conceptualmente el desarrollo sostenible ha sido definido por el Informe Brundtland como aquel que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”, y es aquí donde encuentra su relación con el principio de justicia intergeneracional. La importancia de este concepto reside en que permite establecer una política concreta en torno al desarrollo, pero construida desde el lugar central que ocupa la protección al medio ambiente. Los conceptos de desarrollo sostenible y el principio de justicia intergeneracional han trascendido a los instrumentos propios del derecho internacional, y actualmente se encuentran plasmados en múltiples Constituciones comparadas.

Por una parte, existen una serie de países que consagran el deber de protección y conservación del medio ambiente como una manifestación del principio de justicia intergeneracional, tales como Bolivia (artículo 9), Venezuela (artículo 127), Brasil (artículo 225), Polonia (artículo 74), Suiza (artículo 73), Alemania (artículo 20a), Noruega (artículo 112), Luxemburgo (artículo 11 bis), entre otros; entendiéndose que ello permite un desarrollo equitativo y accesible, así como una adecuada distribución de la riqueza y los recursos entre las generaciones presentes y futuras. En la misma línea, varias Constituciones asocian los referidos conceptos al deber del Estado de planificar y velar por el uso sostenible de los recursos naturales, su renovación y recuperación, por ejemplo, las Constituciones de Uruguay (artículo 47), Paraguay (artículo 116), Bolivia (artículo 9), Colombia (artículo 80), Lituania (artículo 54), Noruega (artículo 112), Bután (artículo 5 N° 4); así como el deber de promover el uso de tecnologías limpias y energías no contaminantes, como lo es el caso ecuatoriano (artículo 15).

Las nociones de desarrollo sostenible y justicia intergeneracional han sido incorporadas a las Cartas Fundamentales al consagrar el derecho a desarrollar actividades económicas



y/o establecer una regulación sobre los planes de desarrollo económico y social. En este sentido, la experiencia comparada entiende que dichas actividades tienen que hacerse bajo los parámetros de la responsabilidad social y ambiental, con el objetivo de preservar el equilibrio ecológico y proteger el medio ambiente, como por ejemplo ocurre en las Cartas Fundamentales de Ecuador (artículo 66), Venezuela (artículo 299), Portugal (artículo 90) y México (artículo 25). A este respecto, también es posible identificar menciones al desarrollo sostenible como un criterio rector que debe respetarse en la realización de actividades económicas específicas, tales como el turismo o la agricultura en Bolivia (artículo 337) y Venezuela (artículo 305).



6. Buen vivir y Derechos de la Naturaleza

Si bien los seres humanos formamos parte de la naturaleza, en la edad moderna se consolidó la dicotomía de: ser humano versus naturaleza. Según aquello, el primero, en tanto ser racional, se encuentra en el centro de la relación, pero separado de la naturaleza, ésta no es más que un conjunto de elementos vivos o no vivos, valorados en función de las personas.

Esta forma de relacionarnos con la naturaleza -considerada antropocéntrica- se ha visto cuestionada pues entre otras cosas y debido al crecimiento económico, ha justificado su explotación sin respetar sus límites. Y es a raíz de las consecuencias de lo anterior que han aparecido diversas voces que abogan por la necesidad de volver a reconectarnos con la naturaleza y de reconocer su valor intrínseco.

Si bien, tanto los derechos de la naturaleza como el reconocimiento del buen vivir buscan avanzar hacia una concepción que vuelva a valorar el entorno natural, ambos tienen una naturaleza distinta según una aproximación constitucional. El buen vivir se presenta como un principio o directriz para el Estado y la sociedad, mientras que los derechos de la naturaleza se presentan como una institución concreta para entregar protección a la naturaleza en sí misma.

a. Buen Vivir

Los impactos de las actividades productivas de la humanidad y la necesidad de hacer frente a la crisis ecológica y climática actual han llevado a concluir que se requiere repensar nuestra relación con la naturaleza. Este objetivo se ha intentado abordar desde las perspectivas que nos ofrecen las cosmovisiones indígenas.

Lo anterior, pues se sostiene que los pueblos indígenas son guardianes de la naturaleza, basado en los datos que señalan que los territorios indígenas coinciden con áreas que concentran gran parte de la diversidad biológica mundial. Aquello ha hecho que académicos y políticos fijen su interés en sus cosmovisiones, aglutinadas bajo el prisma del buen vivir o vivir bien.

El buen vivir es un concepto que plantea el deber de las comunidades humanas de vivir en armonía con la naturaleza, donde las personas son parte de la naturaleza y viven bajo prismas milenarios y fundamentales que determinan que solo se toma de la naturaleza lo necesario,

con una vocación clara de perdurar. En este sentido, es una visión que se contrapone a la concepción tradicional, sobre todo de los sectores urbanos, en que se acostumbra a producir y consumir más allá de las necesidades humanas.

Los autores Gudynas y Acosta plantean que el buen vivir es tanto una reacción como una mirada al futuro. Reacción en tanto es una respuesta a la concepción y aplicación de la idea tradicional de desarrollo basada en la acumulación y el crecimiento económico continuo, que busca el desarrollo y superación de la pobreza a través de economías extractivistas. Y es una mirada al futuro, porque bajo este concepto confluyen diversas perspectivas que buscan dejar atrás esa idea de desarrollo y avanzar en una nueva valoración de la sociedad y del medio ambiente.

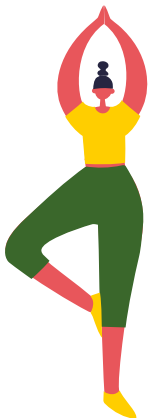
El buen vivir es considerado un concepto en construcción, ya que si bien es un principio que proviene de las cosmovisiones indígenas, en su expansión y desarrollo se ha ido nutriendo de diferentes perspectivas, donde también tienen lugar inspiraciones provenientes de la cultura occidental como las vertientes biocéntricas de la ecológica, el ecofeminismo y las nuevas conceptualizaciones en áreas como la justicia y el bienestar humano.

Ahora, de los países estudiados, existen dos en Latinoamérica en que las demandas de los pueblos indígenas fueron determinantes para incorporar el buen vivir como principio inspirador: Bolivia y Ecuador.

En la Constitución de Bolivia el vivir bien se menciona en el preámbulo, como un objetivo del Estado, luego en el Título I referente a las Bases Fundamentales del Estado, ligado al reconocimiento de una serie de valores y principios, y también forma parte de la estructura y organización económica del Estado, mencionando que "el modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos" (artículo 306).

Mientras que, en la Constitución de Ecuador, el buen vivir aparece en cada uno de los pilares de la Constitución. En su preámbulo se señala que se ha decidido construir "una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el bien vivir, *sumak kawsay*". Luego en el Título I referente a los elementos constitutivos del Estado, aparece como principio fundamental. Como particularidad, en dicha Constitución también el buen vivir se presenta ligado a la idea de derechos, en efecto, el capítulo 2 del título primero se denomina "Derechos del Buen Vivir" en el cual se incorporan una serie de garantías, donde resalta la vinculación que se realiza entre el derecho al ambiente sano y el buen vivir al señalar que "se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*" (artículo 14).

También el buen vivir se presenta en la Constitución Ecuatoriana al abordar el régimen de desarrollo, la política económica y también cuando se habla de formas de organización de la producción y su gestión. Además, se presenta un Título VII que se titula Régimen del Buen vivir, que establece pautas para incorporar el concepto al sistema de salud, seguridad social, educación, entre otros.



b. Derechos de la Naturaleza

Los derechos de la naturaleza plantean una respuesta jurídico institucional a la demanda por reconocer un valor intrínseco a la naturaleza, con independencia de su utilidad para los seres humanos. Es una solución técnica con una fuente biocéntrica -que valora todas las formas de vida y saca del centro al humano para ubicarlo en relación y en contacto directo con el resto de las entidades de la naturaleza-.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza se identifica como parte de las cosmovisiones de los pueblos indígenas (ligado a la idea de buen vivir). Sin embargo, el origen de la discusión jurídica se remonta a los años 70s.

En 1971, Christopher Stone publica un artículo llamado "¿Deberían los árboles tener legitimación activa en juicio?", en el cual plantea la posibilidad y el deber de que la naturaleza y sus elementos tuviesen derechos que pudiesen ser defendibles en juicio. El autor plantea que, aunque la naturaleza no pueda hablar y defenderse por sí misma, es totalmente posible reconocerle derechos. Y recuerda que en la vida jurídica se le han otorgado derecho a objetos inanimados como empresas, iglesias y hasta a los mismos Estados.

Acorde con las propuestas de Stone, la existencia de los derechos de la naturaleza como institución, sería operativa mediante el establecimiento de legitimación activa para defender sus derechos, la existencia de guardianes que puedan ejercerlos y la posibilidad de ser compensada y reparada.

En Chile, Godofredo Stutzin publicó un artículo llamado "Un imperativo categórico: reconocer los derechos de la naturaleza", donde también destaca la inflexibilidad del Derecho de incorporar esta idea, pero plantea en este sentido que, con el tiempo, la naturaleza obtendrá derechos, primero reconocido en la doctrina, luego en la jurisprudencia y finalmente en la legislación.

Precisamente, los derechos de la naturaleza se encuentran recorriendo ese camino a nivel internacional, un primer germen de su reconocimiento jurídico es la Declaración de los Derechos del Animal en 1977, adoptada en Londres al alero de la UNESCO. Asimismo, en 1982 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 37/7 conocida como "Carta Mundial de los Derechos de la Naturaleza" en donde se declara, entre otras cosas, que la naturaleza debe ser respetada y sus procesos esenciales no deben ser perturbados.

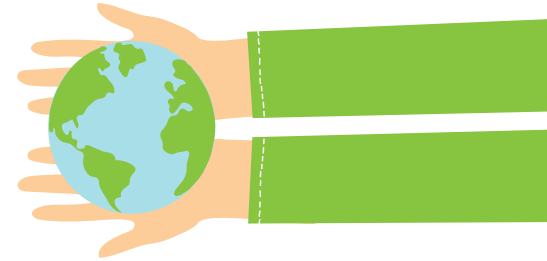
Sin embargo, se encuentran los mayores avances en la materia a nivel jurisprudencial con el reconocimiento en Colombia de los derechos del río Atrato en 2016 y de la Amazonia en 2018, en India se reconoció derechos a los ríos Ganges y Yamuna en 2017, mientras que en Nueva Zelanda se ha incorporado el reconocimiento de los derechos de la naturaleza a través de la ley, en 2013 se reconoció al Parque Nacional Te Urewera como persona jurídica y en el año 2017, tras un acuerdo con personas pertenecientes al pueblo indígena Maori, hizo lo mismo con el río Whanganui.



En cuanto al reconocimiento de los derechos de la naturaleza a nivel constitucional, sólo Ecuador lo ha hecho de manera expresa. La Constitución comienza señalando que “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos” (artículo 71). En línea con ello, consagra el derecho de la naturaleza a ser restaurada, separando esta restauración de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados (artículo 72). Reconoce también, que es deber del Estado establecer las medidas para que los derechos de la naturaleza sean respetados, incorporando también, el principio precautorio para avanzar en ello (artículo 73).

Finalmente, uno de los puntos más relevantes es que la Constitución establece expresamente la creación de un organismo dedicado a su protección, el cual será un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza (artículo 399).

7. Preocupación por el cambio climático



El efecto invernadero es un fenómeno natural necesario para la subsistencia de la vida en el planeta, en el que la radiación solar se almacena en ciertos gases de la atmósfera, permitiendo capturar el calor e impidiendo, de esa forma, su escape hacia el espacio. Este proceso permite que la temperatura en la tierra sea equilibrada y estable, facilitando la vida humana y de otras especies, sin embargo, a partir de la Revolución Industrial y producto de la actividad humana han aumentado los gases de efecto invernadero en la atmósfera, lo que ha significado un aumento en la temperatura global, así como una serie de cambios climáticos, los cuales afectan tanto a las personas como a los ecosistemas. Algunos de sus efectos son: aumento del nivel del mar, alteración del régimen de precipitaciones, derretimiento de hielos y nieves perpetuas, alteración de ciclos biológicos y aumento de plagas e incendios.

El fenómeno del cambio climático hoy es parte de las preocupaciones políticas internacionales. Un primer antecedente es la Primera Conferencia Mundial Sobre el Clima del año 1979, en que se llegó a un consenso sobre la urgencia del tema y se instó a los países a prevenir los riesgos asociados al fenómeno. Luego en la Conferencia de Toronto (1988) se creó el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) para evaluar la magnitud y cronología de los cambios, estimar sus impactos y presentar estrategias para hacerles frente.

En la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (1992) se aprobó la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC), en la cual se propuso el objetivo de estabilizar la concentración de gases de efecto invernadero para evitar interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático, todo aquello dentro de un plazo suficiente que no afecte la producción de alimentos y el desarrollo económico.

Bajo el alero de la CMNUCC y del trabajo de la Conferencia de las Partes (COP), han surgido instrumentos que tienen como objetivo bajar las emisiones a nivel global, uno de ellos es

el Protocolo de Kyoto (1997), el que establece obligaciones vinculantes para los países industrializados, entre ellas, la reducción de emisiones del 5% en comparación con los niveles de 1990 en el quinquenio 2008-2012. Posteriormente en la COP 18, celebrada en Doha, Qatar, dichas obligaciones fueron enmendadas con el objetivo de extender la vigencia del Protocolo hasta 2020, estableciendo el compromiso de reducir las emisiones de GEI en no menos de un 18% respecto de 1990, en el periodo 2013-2020.

También en el contexto de la CMNUCC, en la COP 21 (2015), se crea el Acuerdo de París, en el cual se estableció como obligación para países industrializados y en desarrollo, tomar medidas para evitar el aumento de la temperatura global mayor a 2°C y de orientar los esfuerzos en mantener el aumento en 1,5°C, con respecto a los niveles preindustriales. Se suma la iniciativa de Naciones Unidas "Objetivos de Desarrollo Sostenible" fruto de la negociación de 193 países, en la cual se incluyen objetivos relacionados al cambio climático, en particular el objetivo N°13.

En cuanto a la preocupación de los países por los impactos del cambio climático, para el 2014, doce países de un total de 66 ya contaban con normativa climática, entre ellos Reino Unido, Brasil, Guatemala, Honduras, Vietnam, Nueva Zelanda, Japón y Filipinas. A nivel constitucional no obstante, solo tres países incluyen consideraciones relacionadas al clima: Túnez incluye la preocupación por el cambio climático en su preámbulo y al establecer el deber del Estado de contribuir a la preservación del clima; Venezuela (1999) incluye como obligación fundamental del Estado la protección del clima como elemento para garantizar el derecho a un medio ambiente sano; finalmente Ecuador hace una referencia más explícita al utilizar un lenguaje acorde con los acuerdos internacionales, establece que el Estado debe adoptar una serie de medidas para mitigar el cambio climático.

8. Ordenamiento territorial y medio ambiente

En la actualidad la idea de ordenación del territorio ha variado de la mano de la aparición del Estado de bienestar y de la intensificación de la labor planificadora de la administración en la vida social. Según María Isabel Mallea, se trataría de una política pública que tiene como objetivo general mejorar las condiciones de bienestar y calidad de vida de los ciudadanos. En este sentido, y aunque expresa no existe un concepto unívoco sobre ordenamiento territorial, sostiene que básicamente, se trataría del "resultado de acciones humanas con el propósito de adaptar o adecuar el territorio, buscando con ello la resolución de sus múltiples necesidades".

En línea con lo anterior, ordenar el territorio requiere contemplar diversos factores estableciéndose como objetivos: "Identificar, diagnosticar y evaluar las potencialidades de desarrollo que son inherentes a cada área del territorio; Potenciar y mejorar el sistema urbano; Establecer la localización de las infraestructuras, equipamientos y servicios de ámbito o carácter supramunicipal; Distribuir de manera equilibrada en el territorio las actividades y los usos del suelo. Mejorar la localización de las instalaciones productivas; Prevenir los riesgos catastróficos de origen natural o antrópico; Proteger la naturaleza y el patrimonio histórico y cultural". cita?



Todos estos elementos, más allá de su mención expresa, se encuentran relacionados con la protección del medio ambiente, en la medida en que se ordene y planifique adecuadamente el territorio, es posible entregar protección al entorno. Esta vinculación se ha tenido presente a nivel internacional. A modo de ejemplo, en la Declaración de Estocolmo del año 1972, alcanzada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano fue planteado.

Por su parte, la Carta Europea de Ordenación del Territorio del año 1983, sostiene que dentro de los objetivos que deben ser perseguidos por el ordenamiento territorial se encuentra la gestión responsable de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y la utilización racional del territorio.

A nivel comparado la incorporación de normas relacionadas con el ordenamiento territorial es generalizada, aunque no necesariamente se regule esta materia a nivel constitucional. Ello puede deberse a que la ordenación del territorio está inserta dentro de la labor planificadora de la administración, de modo que su desarrollo se lleva adelante, por lo general, a nivel de regulación legal o administrativa.

Sin perjuicio de ello, es posible encontrar, dentro de las constituciones revisadas ejemplos en que además de mencionarse deberes de ordenación o planificación, se vincula este deber con el deber de protección ambiental. Es el caso de Suiza, Portugal, Bolivia, México y Venezuela.

El caso de la Constitución de Suiza es uno de los que más destaca. Para comenzar, la Constitución de este país en la sección 4, trata el ordenamiento territorial y el medio ambiente de forma conjunta, mostrando comprensión sobre la vinculación de estos elementos. La sección parte estableciendo la aspiración de "mantener un equilibrio duradero entre la naturaleza y su capacidad de renovación y su utilización por el ser humano" (artículo 73). Luego, se refiere en específico al deber de protección del medio ambiente (artículo 74) para continuar señalando que la Confederación "establecerá los principios que rigen la ordenación territorial. Ésta incumbirá a los cantones y tendrá como fin servir a una utilización proporcional y razonable del suelo y a una ocupación racional del territorio". (artículo 75). A continuación, se refiere a las aguas, al bosque, a la pesca y caza, a la protección de los animales y a la protección de la naturaleza y el patrimonio paisajístico. Sobre esto último, la Constitución establece, además de un deber de protección general, el deber de "cuidar el aspecto característico de los paisajes, la fisonomía de las localidades, los lugares históricos, así como los monumentos naturales y culturales" (artículo 78).

Bolivia establece como obligación del Estado "fomentar planes de asentamientos humanos para alcanzar una racional distribución demográfica y un mejor aprovechamiento de la tierra y los recursos naturales, otorgando a los nuevos asentados facilidades de acceso a la educación, salud, seguridad alimentaria y producción, en el marco del Ordenamiento Territorial del Estado y la conservación del medio ambiente" (402 N°1).

En el caso de Uruguay (artículo 50) y Perú (artículo 188) hacen referencia a la descentralización con el objeto de promover el desarrollo regional e integral de los países. Destaca en Uruguay que la Constitución considere que, para la elaboración de la política nacional de aguas y saneamiento, será necesario considerar "el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza" (Artículo 47 N° 1),

Finalmente, la constitución de Venezuela incorpora un concepto de ordenamiento territorial que además de vincular su importancia con la protección del medio ambiente, adopta un concepto de territorio amplio, al establecer que “el Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana” (artículo 128).



V. Conclusiones

A lo largo de este informe se han revisado más de 30 constituciones comparadas en relación con 8 temas que se han considerado relevantes para entender la protección ambiental a nivel constitucional. A partir del análisis realizado se puede concluir que la protección ambiental constitucional va mucho más allá de garantizar un derecho a un medio ambiente adecuado y que exige coherencia entre las diversas materias de relevancia ambiental que se consagran en un texto fundamental.

La Convención Constitucional tiene una función clave cuyo resultado será determinante para la protección del medio ambiente y la naturaleza en nuestro país por las próximas décadas. Este documento busca entregar a todos quienes participen en el debate que viene, antecedentes comparados que permitan conocer otras experiencias y miradas en torno al contenido ambiental de una constitución. De esta manera, se aporta a la realización de un proceso informado y a la reflexión sobre cuáles debieran ser los contenidos ambientales de la Nueva Constitución.



Anexo: Comparado de Constituciones y Medio Ambiente¹

Dimensión	Derecho Humano al medio ambiente y deber de protegerlo		Derechos de acceso				Propiedad privada, dominio público y recursos naturales	Derecho humano al agua y saneamiento	Desarrollo sostenible y justicia intergeneracional	Buen vivir y Derechos de la Naturaleza		Preocupación por el cambio climático	Ordenamiento del territorio	
	Derecho a un medio ambiente sano	Deber de proteger el medio ambiente	Acceso a la información	Participación en materia ambiental	Acceso a la justicia en materia ambiental	Defensor del pueblo				Buen vivir	Derechos de la Naturaleza		Ordenamiento del territorio	Áreas protegidas
América del sur														
Bolivia	X	X			X	X	X	X	X	X			X	X
Brasil	X	X	X		X	X	X		X					X
Colombia	X	X		X	X	X	X	X	X					
Ecuador	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X		X
Paraguay	X	X			X	X	X							
Perú	X	X	X		X	X	X	X					X	
Uruguay		X		X	X		X	X					X	
Venezuela	X	X	X	X	X	X	X		X			X	X	
OCDE														
Alemania	X	X					X		X					
Costa Rica	X	X	X				X							
España	X	X				X	X							X
Francia	X	X	X	X		X	X		X					
Grecia		X				X	X							X
Italia		X					X							X
Lituania	X	X				X	X		X					
Luxemburgo		X							X					
México	X	X					X	X	X				X	X
Noruega	X	X	X				X		X					
Polonia		X				X	X		X					
Portugal	X	X			X	X	X		X				X	
Suiza	X	X					X		X				X	X

1. Información extraída del informe "Hacia una Constitución Ecológica: Herramientas comparadas para la consagración constitucional de la protección del medio ambiente"

Dimensión	Derecho Humano al medio ambiente y deber de protegerlo		Derechos de acceso				Propiedad privada, dominio público y recursos naturales	Derecho humano al agua y saneamiento	Desarrollo sostenible y justicia intergeneracional	Buen vivir y Derechos de la Naturaleza		Preocupación por el cambio climático	Ordenamiento del territorio	
	Derecho a un medio ambiente sano	Deber de proteger el medio ambiente	Acceso a la información	Participación en materia ambiental	Acceso a la justicia en materia ambiental	Defensor del pueblo				Buen vivir	Derechos de la Naturaleza		Ordenamiento del territorio	Áreas protegidas
Socios clave OCDE														
China		X					X							
Indonesia							X		X					
Sudáfrica	X	X				X	X	X	X					
Diferentes a América y Europa con Constitución de últimos 20 años														
Bután		X		X			X		X					X
Egipto	X	X	X				X	X	X					X
Iraq	X	X					X							
Kenya	X	X		X	X		X	X	X					
República Árabe de Siria		X					X		X					
Rwanda	X	X				X	X		X					
Túnez	X	X			X		X	X	X		X			





FLACSO
CHILE

Minuta de síntesis:

Hacia una Constitución Ecológica:

Herramientas comparadas para la consagración
constitucional de la protección del medio ambiente



Chile - Agosto 2021