

La propuesta constitucional en materia medioambiental: las nuevas disposiciones y los elementos que abren el debate

■ Mientras algunos expertos destacan la novedad y aporte de un conjunto de propuestas del texto que se va plebiscitar, otros advierten que en éste se fortalece el desarrollo económico por sobre la protección ambiental

POR KAREN PEÑA

LO QUE PROPONE EL TEXTO

■ Si bien la propuesta del Consejo Constitucional mantiene disposiciones e incorpora otras nuevas respecto de la Carta Fundamental vigente, dedica -a diferencia de ese texto- un capítulo especial a la materia medioambiental. Se trata del Capítulo XVI "Protección del medio ambiente, sustentabilidad y desarrollo". Mientras la actual Constitución consagra "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", en la propuesta a plebiscitar se añade que éste además ha de ser "sano", y que "permita la sustentabilidad y el desarrollo". Un aspecto que se instala en las disposiciones es el desarrollo. En el capítulo II de "Derechos y libertades fundamentales, garantías y deberes constitucionales" de la propuesta se establece que "es deber del Estado promover el emprendimiento y la innovación en las actividades producti-

vas, considerando la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo". En esa línea, en el artículo 206 del Capítulo XVI, se establece que "la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones". Como ha quedado de manifiesto, un concepto que se incorpora a lo largo de la propuesta constitucional es la sustentabilidad. Entre las menciones contenidas en la propuesta, se señala en el artículo 10 del Capítulo I sobre "Fundamentos del orden constitucional" que "es deber del Estado la protección del medio ambiente, velando por el cuidado

y conservación de la naturaleza, su biodiversidad y promoviendo la sustentabilidad y el desarrollo" y en el artículo 207 del Capítulo XVI que "es deber del Estado y las personas proteger el medio ambiente y promover la sustentabilidad". Precisamente, el punto 3 del artículo 207 citado indica: "La sustentabilidad supone que el desarrollo económico requiere el mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de

no comprometer las expectativas de las generaciones futuras". También, en el artículo 210 del Capítulo XVI, se afirma que "es deber del Estado la promoción de una matriz energética compatible con la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo, así como de la gestión de los residuos, de conformidad con la ley". En el artículo 208 del Capítulo XVI se dice que "la Constitución garantiza el derecho de acceso a la justicia, a la información y a la participación ciudadana en materias ambientales, de conformidad con la ley". En el artículo siguiente, se añade: "El Estado promoverá la educación ambiental, de conformidad con la ley". Asimismo, en el artículo 213 del Capítulo XVI, se puntualiza que "el Estado contará con institu-

ciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico, según corresponda, y establecidas por ley. Sus actuaciones serán objetivas y oportunas y sus decisiones deberán ser, además, fundadas". Acto seguido, se agrega que "los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, emplearán criterios, requisitos, trámites y condiciones uniformes, y concluirán en decisiones oportunas e impugnables de conformidad con la ley". A diferencia de la Constitución actual, se incorpora el concepto de cambio climático en el artículo 212 del Capítulo XVI: "El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación de manera oportuna, racional y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos". En el último artículo de las



ANÁLISIS La discusión sobre la relación entre protección ambiental y desarrollo, junto a la sustentabilidad como principio

A la hora del análisis en materia medioambiental, la propuesta constitucional que se plebiscita el 17 de diciembre es destacada por algunos expertos, pero también generan discusión entre ellos.

Pilar Moraga, directora del Centro de Derecho Ambiental de la U. de Chile, insta a que la propuesta apunta a que la protección solo se puede hacer en la medida que el desarrollo económico lo permita, cuestión que antes podía discutirse en juicio dado que este vínculo no era tan claro y explícito como se menciona. Por ejemplo, a diferencia de la Constitución actual, indica que se establece de manera explícita que la conservación de la naturaleza, la biodiversidad, el medio ambiente, no está separada del desarrollo económico.

"La Constitución actual lo establece de manera implícita al declarar, por una parte, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y los derechos del orden público económico, como es la propiedad y la libertad de desarrollar cualquier actividad económica. Ahora, no es posible concebir, según este texto constitucional, la protección ambiental desahogada de lo del desarrollo", sostiene.

Coincide Jorge Cash, abogado y exfiscal del Ministerio del Medio Ambiente, quien indica que "las normas ambientales se encuentran incorporadas como una variable del modelo de desarrollo económico, careciendo de un estatuto de regulación autónoma, toda vez que, conforme a la garantía constitucional contenida en el artículo 16 N° 21 de la propuesta, se introduce una limitación

■ Desde distintos frentes, abogados visualizan grados de impacto de algunas disposiciones de la propuesta en iniciativas futuras.

constitucional que no existía al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación contenida actualmente en el artículo 19 N° 8, por cuanto su libre ejercicio se encuentra condicionado a la sustentabilidad y el desarrollo". Dicho principio, dice el también académico en distintas universidades, "profundizará aún más la judicialización en materia ambiental".

Ricardo Irrazábal, director del Programa de Derecho y Medio Ambiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, difiere sobre la existencia de un detrimento a la protección ambiental al explicitarse el bien jurídico protegido y en que se sube el estándar de protección con el medio ambiente "sano". "Además, a través de la sustentabilidad se resuelven las tensiones entre protección ambiental y libre iniciativa económica", dice.

Irrazábal valora elementos como que se eleve la acción climática (medidas de mitigación y adaptación) a rango constitucional. Eso sí, consultado por dudas y/o "nudos críticos", dice que la propuesta, dado su carácter innovador, "tiene importantes consecuencias regulatorias que evidentemente implicarán discusiones jurídicas". Una de ellas es "cómo el principio de sustentabilidad se concreta como criterio de riesgo, cuestión de la mayor importancia en relación de la gestión ambiental y como

mecanismo articulador entre distintas garantías constitucionales (por ejemplo, las económicas con la ambiental)".

Ignacio Urbina, socio a cargo del área ambiental en el Estudio Fernandois, junto con asegurar que este borrador contiene una expansión importante en la protección constitucional del medio ambiente, reconoce que la principal innovación está en la incorporación de la sustentabilidad como principio transversal a lo largo del texto constitucional, lo que -a su juicio- "puede tener efectos importantes para el diseño e implementación de políticas públicas, así como para la interpretación de normas en caso de controversias judiciales".

En tanto, Romina Tobar, directora del área ambiental en Prieto, afirma que, más que nudos críticos, se podría señalar que la propuesta, en algunos casos, intenta llevar una discusión legislativa a rango constitucional: "Principalmente, algunas de las características de la institucionalidad ambiental, aspectos del procedimiento de evaluación ambiental y educación ambiental, que son instrumentos de gestión ambiental, cuya definición debe estar entregada a la ley".

Efectos para futuras reformas

Sobre los efectos que tendría la aplicación de las modificaciones propuestas en iniciativas futuras (como la reforma al SEIA o leyes), Urbina pone atención al artículo transitorio que ordena al Presidente de la República a enviar en un plazo de dos años un proyecto de

ley que adecúe los procedimientos e instituciones ambientales a las exigencias y requisitos de la nueva Constitución. "Esto es bastante amplio y podría tener efectos en los diversos ámbitos abordados por el capítulo ambiental de la propuesta constitucional", dice. Por ejemplo, en el desarrollo de la matriz energética, la gestión de residuos, la gestión climática y, especialmente, en la instrumentalidad de evaluación ambiental de proyectos.

En relación a la reforma del SEIA que presentará el Gobierno y la relevancia técnica que la propuesta constitucional otorga explícitamente a la evaluación de proyectos de inversión, Cash indica que el concepto de "sustentabilidad" que se indica en el texto a plebiscitar no contribuye a dicho propósito, ya que "introduce grises que pueden profundizar los altos grados de discrecionalidad": "No podría avanzar responsablemente la reforma sin normar e incorporar ese concepto para luego dictar las guías, criterios e instructivos que permitan aplicar el concepto en concreto en el marco de la evaluación ambiental".

Tobar plantea que el impacto que puede tener en futuras reformas pareciera ser acotado. "Se reconoce una serie de situaciones que, de algún modo, ya se encuentran resueltas en otros niveles normativos. Donde habrá que poner especial atención es en cuál será el alcance que jurisprudencialmente, por la vía del recurso de protección, se le otorgue al concepto de medio ambiente sano que se reconoce como garantía en el proyecto constitucional", reflexiona.