Modifica la Carta Fundamental con el objeto de crear la Defensoría del Medio Ambiente

Boletín N°10486-07

1. Fundamentos. La Constitución Política de la República en su artículo 19 Nº 8 consagra que toda persona tiene el *"derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación"*, y que es *"deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado"*. Por su parte, el inciso segundo del mismo artículo, permite al legislador el establecimiento de restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Si bien la Constitución de 1980, "es la primera Constitución nacional que contempla, en el contexto de garantías fundamentales, derechos humanos vinculados con la protección ambiental"[1], es necesario continuar profundizando su alcance, para favorecer el **medio ambiente y su protección** y sobre los derechos de la naturaleza (*pachamama*), en el entendido, como lo señala la jurisprudencia interamericana, que "existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos"[2]. En este sentido, la norma respecto de la naturaleza, donde se reproduce y realiza la vida, supone el respeto por todas las personas a su existencia y mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, funciones y procesos evolutivos[3]. Lejos de ser nuevo[4], como se desprende de las propuestas normativizadas del *neoconstitucionalismo* latinoamericano, "el tema replantea la cuestión de los derechos de los entes no humanos. El debate a este respecto puede remontarse a la antigüedad. Desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o esta se creó para nuestro hábitat, y por ende disponemos del derecho sobre ella (administradores, *propietarios,* con diferente intensidad de derechos)"[5].

En este sentido, el Estado debe proteger el medio ambiente, teniendo en cuenta su responsabilidad con las generaciones futuras[6], los fundamentos naturales de la vida y los animales, a través de la

[1] Cubillos, Gonzalo. *La extensión de la garantía constitucional referida al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En* Navarro; Enrique (editor): 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001, VVAA, Editorial Jurídica Conosur, 2001: pp. 257-267.

[2] Cfr. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 3 de abril de 2009, considerando 184.

[3] cf. Art. 77 Constitución Ecuatoriana; Art. 33-34 Constitución Boliviana.

[4] Fernández, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno.* Legal Publishing Thomson Reuters, 3ª edición, 2013: pp. 35 y ss. quien se refiere con detalle a la posibilidad de otorgar a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos, aunque opta por materializar su defensa por otras vías.

[5] Zaffaroni, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el Humano.* Prólogo de Osvaldo Bayer. Ilustraciones de Miguel Rep, Ediciones Colihue –Madres de Plaza de Mayo, 2012: p. 23 y ss.

legislación[7]. El Estado debe incentivar a las personas naturales y jurídicas para que protejan la naturaleza y promover el respeto a todos los elementos que forman el ecosistema.

[6] Sobre el reconocimiento de las generaciones futuras a un medio ambiente sano, cfr. Mónica Pinto, ob. cit. p. 134.

[7] cf. Art. 20 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

La ley número 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, corresponde al marco general de regulación que desarrolla normativamente la protección del medio ambiente y define éste como "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones"; medio ambiente libre de contaminación como "aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental"; y daño ambiental como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

En atención a las normas constitucionales y legales ya señaladas, corresponde al Estado impulsar una serie de medidas administrativas que tengan por objeto cumplir los objetivos que en materia ambiental le son propias. Por tal razón resulta justificado evaluar el comportamiento que ha tenido el Estado y sus órganos en lo relativo a la protección del medio ambiente, y determinar si el vigente marco institucional y competencial resulta adecuado a los fines que la sociedad ha impuesto en esta materia, y que son esperables en atención a las frecuentes acciones de la administración o de particulares que han ocasionado un severo daño al medio ambiente y a las personas.

Es por esta razón que entendemos justificado crear en la Constitución una nueva institución que tenga por objeto exclusivo velar por la promoción y tutela del medio ambiente, ante actos u omisiones de la administración del Estado, o de particulares, cuando generen un resultado que constituya una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, en coherencia a la definición de daño ambiental consagrada en la ley número 19.300. Cabe advertir que este órgano actuará sin perjuicio de las facultades de otros órganos, y le corresponderá asumir la defensa del medio ambiente contra toda acción de la administración o de particulares que ocasione daño ambiental, con el propósito de alcanzar un medio ambiente libre de contaminación en que las personas puedas vivir dignamente.

2. Jurisprudencia Interamericana. Como se desprende de la sentencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en el Caso Kawas Fernandez Vs. Honduras, se postula la protección del medio ambiente por vía del artículo 26 de la Convención, así su considerando 148 señala: "Además, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal192 y de la Corte Europea de Derechos Humanos193, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea

General de la Organización de los Estados Americanos194 y las Naciones Unidas195. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano. Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador". Por su parte el Protocolo de San Salvador, dispone en su artículo 11 que: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Por otro lado la sentencia reconoce la existencia de diversas disposiciones constitucionales en el orden americano comparado como se desprende de la Constitución de la Nación Argentina, artículo 41; Constitución de la República Federal de Brasil, artículo 225; Constitución de la República de Chile, artículo 19.8; Constitución de la República de Colombia, artículo 79; Constitución de la República de Ecuador, artículo 14; Constitución de Haití, artículos 253 y 254, Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4; Constitución de la República de Nicaragua, artículo 60; Constitución de la República de Panamá, artículos 118 a 121; Constitución de la República del Paraguay, artículo 7, Constitución de la República de Perú, artículo 2.22; Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 127. Cfr. Constitución de la Nación Argentina, artículo 41; Constitución de la República Federal de Brasil, artículo 225; Constitución de la República de Chile, artículo 19.8; Constitución de la República de Colombia, artículo 79; Constitución de la República de Ecuador, artículo 14; Constitución de Haití, artículos 253 y 254, Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4; Constitución de la República de Nicaragua, artículo 60; Constitución de la República de Panamá, artículos 118 a 121; Constitución de la República del Paraguay, artículo 7, Constitución de la República de Perú, artículo 2.22; Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 127.

3. Ideas matrices. El proyecto de reforma constitucional introduce a la Constitución vigente un nueva Capítulo XV, pasando el actual a ser XVI sin modificaciones, cuyo título es "Defensoría del Medio Ambiente".

El organismo tendrá el carácter de autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, velará por la promoción y tutela de un medio ambiente libre de contaminación, conforme a los derechos y garantías asegurados en la Constitución Política de la República, en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, ante actos u omisiones de la Administración del Estado, o de particulares, cuando ejerzan actividades que constituyan una amenaza al medio ambiente u ocasionen daño ambiental. Sin perjuicio de la facultad de otros órganos, le corresponderá asumir la defensa del medio ambiente.

La Defensoría del Medio ambiente estará a cargo del Defensor del Medio Ambiente, elegido por el Congreso, quien podrá también ejercer las acciones o recursos que correspondan para tutelar de mejor forma posible los derechos y garantías de las personas en su vinculación con un medio ambiente libre de contaminación, y de

todas aquellas acciones que tengan por objeto evitar que acciones de la administración o particulares provoquen daño ambiental.

El legislador no puede estar de espaldas a la realidad, aquí radica la misión del legislador crítico y democrático, esto es, la constante revisión de por qué se ha seleccionado tal relación social y se la ha fijado de una forma determinada, en mérito de lo expuesto, y los fundamentos señalados venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de Reforma Constitucional

Artículo Único.- Incorpórese al decreto supremo número 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2005 (Constitución Política de la República), el siguiente capítulo número XV, pasando el vigente título XV a ser XVI, sin modificaciones, y los artículos 127 a 129 a ser, 129 a 131:

"*Capítulo XV*

Defensoría del Medio Ambiente

Art. 127.– Un organismo autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, con el nombre de Defensoría del Medio Ambiente, velará por la promoción y tutela de un medio ambiente libre de contaminación, conforme a los derechos y garantías asegurados en la Constitución Política de la República, en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, ante actos u omisiones de la Administración del Estado, o de particulares, cuando ejerzan actividades que constituyan una amenaza al medio ambiente u ocasionen daño ambiental.

Sin perjuicio de la facultad de otros órganos, le corresponderá asumir la defensa del medio ambiente. Podrá también ejercer las acciones o recursos que correspondan para tutelar los derechos y garantías a que se refiere el inciso primero. Además podrá instar al Estado a solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con los tratados internacionales de protección.

Podrá iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos u omisiones de la Administración del Estado y de particulares, cuando a causa de estos se amenace al medio ambiente u ocasione daño ambiental. Los órganos de la Administración del Estado y

las personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades que puedan ocasionar daño ambiental estarán obligados a proporcionar la información solicitada. Asimismo a fin de tutelar los derechos de las personas podrá formular sugerencias, recomendaciones, opiniones, informes y evaluaciones sobre las políticas públicas, las que serán públicas y serán remitidas a las respectivas autoridades.

De igual manera, podrá realizar tareas de mediación entre las personas afectadas y los órganos e instituciones responsables que ejerzan actividades que amenacen o perturben el medio ambiente.

Art. 128.- El organismo estará a cargo del Defensor del Medio Ambiente, que será elegido por la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio en sesión especialmente convocada al efecto, en virtud de una terna elaborada por la Corte Suprema.

Una ley orgánica constitucional determinará también la organización, funciones y atribuciones de la Defensoría del Medio Ambiente."

DANIEL MELO
DIPUTADO DE LA REPÚBLICA