Modifica la Carta Fundamental para incorporar el principio precautorio en la regulación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Boletín N°11387-07

Fundamentos:

- En los últimos años hemos visto como un fenómeno en América Latina la creación leyes bases o leyes generales el medio ambiente que contienen principios de derecho ambiental. En particular, en el caso chileno la ley de Bases Generales del Medio Ambiente contenía en el Mensaje Presidencial que le dio origen referencia a los principios, sin perjuicio que en definitiva estos no fueron consagrados positivamente en el texto legal que posteriormente fue publicado.

- Sin perjuicio de lo anterior, es evidente su presencia en la institucionalidad ambiental, y muestra de ello es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como una manifestación del principio precautorio. Por otra parte, a nivel jurisprudencial son varias las ocasiones en que la tercera sala de la excelentísima Corte Suprema ha invocado principios del derecho ambiental en sus resoluciones, particularmente el principio preventivo por la vía de la acción de protección.

- Cabe señalar que los principios constituyen norma jurídica propiamente tal, pero siguiendo la clasificación de Alexy sólo constituyen un mandato de optimización de una determinada

conducta y no una regla; esto es, no importan la obligación de realizar una conducta a cuya inobservancia se anexa una pena.

- Nos asiste la convicción que la importancia de los principios en el derecho ambiental dicen relación con las particularidades de esta rama del derecho, que suponen para muchos un cambio en el paradigma de la lógica jurídica; superando el resguardo del interés individual para velar por la protección de un interés colectivo.

- Principios como el precautorio o el preventivo son de la esencia misma del derecho ambiental y las decisiones de la autoridad pública concernientes a la protección del medio ambiente y la salud no pueden desconocerlos pues para el derecho ambiental llegar con posterioridad al daño es un fracaso. De lo anterior se desprende la necesidad de un cambio en la judicatura, que debe dejar su neutralidad y legalismo y adquirir un compromiso activo con la protección del medio ambiente.

- Para graficar lo anterior resulta utilidad lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia Buenos Aires: "Asignamos a la prevención en este terreno una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación un deterioro cierto. La tutela del ambiente justifica soluciones expeditas; interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no debe entenderse como una indebida limitación de libertades individuales, pues no hay libertad para dañar el ambiente ajeno; la importancia de la defensa del medio ambiente justifica cierto grado de trasgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad."

- El principio precautorio tiene su origen en Alemania, con el objeto de brindar protección a la salud humana y al ecosistema, y aparece en el panorama internacional en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, en el principio 11 que dispone: "Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales; en particular: a) Se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza. b) Las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo… y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales".

- Otro hito a destacar es su incorporación a través del principio 15 de la Declaración de Río de 1992, disponiendo que *"En caso de riesgo de daños graves e irreversibles al medio ambiente o la salud humana, la ausencia de certeza científica absoluta no podrá servir de pretexto para postergar la adopción de medidas efectivas de prevención del deterioro ambiental."*

- En el ámbito internacional, el principio precautorio se ha ido incorporando en diversas naciones, sin perjuicio de la ratificación de instrumentos internacionales que lo contemplan. Sin ir más lejos, en Chile, el principio precautorio no está reconocido en normas positivas de derecho interno, no obstante estar incorporado en múltiples convenciones internacionales ratificadas por nuestro país.

- Y si bien la raíz legalista es evidente en nuestro país, hay jueces que conociendo cuestiones medio ambientales han

recurrido a los principios propios de esta disciplina; siempre con los recaudos que impone que estos no se encuentren expresamente recogidos en una norma del ordenamiento interno. Por ello, sería de gran utilidad que al menos el principio precautorio, por la importancia del mismo, sea incorporado expresamente en una norma de derecho interno –de acuerdo a nuestra propuesta sería ideal su inclusión en nuestra Carta Fundamental-, de manera de dotar a la judicatura de una herramienta de incuestionable valor en la defensa del medio ambiente; despejando con ello las dudas que aun hoy ciertos sectores plantean acerca de su posible utilización por parte de la autoridad, sea esta judicial o administrativa.

Por los fundamentos antes expuestos, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo único: Agrégase al numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso segundo:

“Cuando exista riesgo de daño grave o irreversible para el medio ambiente, la falta de certezas científicas no deben argumentarse por parte de los órganos del Estado como razón para posponer la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del mismo.”.