

Hacia un Constitucionalismo Ambiental en la Región Andina: Breve estudio de las Constituciones de Bolivia, Ecuador y del proyecto de nueva Constitución de Chile del 2018

Towards an Environmental Constitutionalism in the Andean Region: Brief study of the Constitutions of Bolivia, Ecuador and Chile's new Constitution Project of 2018

MARÍA CONSTANZA CUBILLOS TORRES¹

RESUMEN

Este trabajo aborda la noción ambiental presente en el proyecto de nueva Constitución de 2018 (Boletín 11617-07), así como el diálogo ciudadano previo al proyecto. El objetivo es determinar hasta donde se extiende dicha protección y cuánto del Constitucionalismo Ambiental Andino de Ecuador y Bolivia está presente esa propuesta de reforma para Chile.

Palabras clave: Constitucionalismo Ambiental Andino – Proyecto de nueva Constitución – Derechos y Deberes Ambientales.

ABSTRACT

This paper addresses the environmental notion in the new Constitution project for Chile of 2018 (Boletín 11617-07), as well the citizen dialogue prior to the project. The objective is to determine how far such protection extends and how much of the Ecuador and Bolivia “Andean Environmental Constitutionalism” is present in that reform proposal for Chile.

Keywords: Andean Environmental Constitutionalism – New Constitution Project - Environmental Rights and Duties

¹ Egresada de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile. Email: mcubillost@uft.edu

1. Introducción

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 que culminó con la Declaración de Estocolmo, marcó un hito en el desarrollo del Derecho Ambiental a nivel internacional, pues por primera vez se hace patente con amplio consenso la importancia del medio ambiente para la humanidad desde una perspectiva de Derechos Humanos².

También ha marcado el paso la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que tuvo lugar en Río de Janeiro en 1992, y que centró su atención en que los problemas ambientales se relacionan directamente con las condiciones económicas y problemas de justicia social, de manera que junto a las necesidades ambientales debe existir un equilibrio, ya que se trata de factores interdependientes, comenzando así a cobrar relevancia el término “desarrollo sostenible”³.

Muchas de las ideas plasmadas en Estocolmo y Río han ido permeando en los ordenamientos jurídicos nacionales, principalmente a través de la incorporación de un derecho al medio ambiente sano a nivel constitucional, mientras que otros principios han sido incorporados a través de la legislación o, en ocasiones, han sido utilizados por jueces.

Desde otra línea, se observa cómo el movimiento por los derechos de la naturaleza ha logrado instaurarse en las dos últimas constituciones reformadas de Sudamérica, la Constitución de Ecuador y la de Bolivia, énfasis que será desarrollado en este trabajo, a partir de una metodología de carácter descriptiva de los propios textos constitucionales, procurando evidenciar sus postulados y en general, las principales características de la dimensión ambiental.

Posteriormente, se abordará el caso de Chile en el marco del proyecto de nueva Constitución ingresado al Congreso Nacional a comienzos de 2018, considerando relevante que previo a su elaboración contó con un proceso de participación ciudadana, cuyos resultados serán tomados como base, para explorar la cuestión ambiental en dicho proyecto, informando acerca de las nuevas concepciones no presentes en el texto constitucional vigente.

El objetivo de este trabajo es determinar los posibles avances en la protección ambiental y cuánto del Constitucionalismo Ambiental Andino está presente en dicha propuesta de reforma para Chile. Conviene tener presentes todos estos elementos dada la actual coyuntura⁴ pudiendo encaminar una futura y próxima Constitución para Chile.

² Consagrando “el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuada en un medio ambiente de calidad tal que le permita a las personas llevar una vida digna y gozar de bienestar, así como la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. [...]”. Principio 1, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972).

³ Esta conferencia culmina con la Declaración de Río, que reafirma la Declaración de Estocolmo y establece 27 principios, en los que se hacen patentes diversos temas: el derecho a una vida saludable, la soberanía de los estados sobre sus recursos, el derecho al desarrollo en consideración a las presentes y futuras generaciones; el objetivo del desarrollo sostenible, entre otros.

⁴ Ley N°21.200 de 2019. Esta ley modificó el capítulo XV de la Constitución Política de la República, introduciendo un procedimiento para elaborar una nueva Constitución Política de la República mediante el cual el Presidente de la República por Decreto exento N°2.445, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública ha convocado a la ciudadanía para un plebiscito nacional, con la finalidad de manifestarse respecto a una nueva Constitución y qué tipo de órgano debe encargarse de su redacción.

2. La incorporación del Constitucionalismo Ambiental en Latinoamérica

La inclusión de normas con contenido ambiental en textos constitucionales es reciente en la historia⁵, y en general la mayor parte de las publicaciones relacionadas al Constitucionalismo Ambiental señalan como hecho clave la Conferencia de Estocolmo (1972). Brañes coincide con lo anterior y sostiene que el Constitucionalismo Ambiental Latinoamericano “es una expresión de un fenómeno político jurídico en que las constituciones de la región incorporan ideas sobre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, en consonancia a la importancia que adquiere el ambiente a nivel internacional”⁶.

Efectivamente, a partir de la Declaración de Estocolmo es un hecho que las constituciones en Latinoamérica incorporaron la cuestión ambiental comenzando por Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979), Ecuador (1979), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Haití (1987), Nicaragua (1987), Brasil (1988) y Colombia (1991)⁷.

Luego, tras la Declaración de Río de 1992, surgen nuevos estados que incluyen disposiciones ambientales, mientras que otros fueron modificándolas, tales como Paraguay (1992), Perú (1993) Argentina (1994), República Dominicana (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999)⁸. Todos ellos, reconocen el derecho a un medio ambiente sano en sus múltiples acepciones.

Más recientemente, se adoptan en la Constitución de Ecuador (2008) y la de Bolivia (2009) que con conceptos novedosos ponen el acento no solo en el hombre, sino en su entorno, abriendo paso a los derechos de la naturaleza. Tal trayectoria demuestra cómo los países en Latinoamérica han transitado a la profundización de la protección del medio ambiente a través de sus constituciones.

3. Constitucionalismo Ambiental Andino: estudios de Ecuador y Bolivia

El Constitucionalismo Andino, también conocido como *Constitucionalismo Experimental o Transformador, Biocéntrico o de la Biodiversidad forma parte del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, cuyo adjetivo de “nuevo” se justifica por la incorporación de conceptos y cosmovisiones cuyo centro se encuentra en la naturaleza*⁹.

Ávila, quién opta por el término *Constitucionalismo Transformador* considera que el *Constitucionalismo Andino se funde en dos propuestas*: la primera profundiza los Derechos Humanos, y la segunda propone la armonía de todos los seres, individuos y pueblos con la naturaleza¹⁰. Ambas propuestas están presentes en las constituciones de Ecuador y Bolivia.

Dada la extensión de ambas constituciones y la amplitud en el tratamiento de la cuestión ambiental, solo se abarcarán los siguientes aspectos: los derechos consagrados, deberes ambientales, acciones protectoras, restricciones a otros derechos y la participación ciudadana, para así poder identificar postulados del Constitucionalismo Ambiental Andino.

⁵ Campusano (2011), p. 193.

⁶ Brañes (2001) p. 57.

⁷ Ídem, p.12

⁸ Brañes (2001) p. 57.

⁹ Carducci y Castillo (2016) p. 274.

¹⁰ Cfr. Ávila (2012), p. 23.

3.1. El derecho consagrado:

En Bolivia existe un derecho de las personas al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, que se extiende a las colectividades, a las presentes como futuras generaciones, y que incluso debe permitir el desarrollo de otros seres vivos (Art. 33). Este derecho también está expresamente estipulado como un derecho de la nación y de los pueblos indígenas y es parte integrante de los derechos relacionados al *vivir bien*¹¹.

Por su parte, la Constitución de Ecuador, en su capítulo sobre “Derechos del *buen vivir*”¹², reconoce “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el *buen vivir como también se declara de interés público la preservación del medio ambiente y la conservación de los ecosistemas* (Art. 14)¹³.”

Por otra parte, el texto constitucional de Ecuador, a diferencia de Bolivia, reconoce “Derechos de la Naturaleza” en un capítulo especial. Así la naturaleza o *Pacha Mama tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y la regeneración de sus ciclos vitales* (Art. 71), *tiene derecho a su restauración* (Art. 72) y toda persona, comunidad o nacionalidad podrá exigir el cumplimiento no solo de sus derechos, sino también los de la naturaleza (Art. 71).

3.2. Deberes en relación al medio ambiente:

En el caso de Bolivia, el Estado asume y promueve deberes en virtud del derecho tanto de las personas como del entorno. Así, dentro de las funciones especiales del Estado, se encuentra el garantizar la conservación del medio ambiente para el bienestar de las actuales y futuras generaciones (Art. 9 N°6). Sin embargo, este deber no solo abarca al Estado, sino también existiría un deber compartido con la sociedad y sus ciudadanos.

Tanto el Estado de Bolivia, como su población tienen deberes en relación a la conservación, protección y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad (Art. 342). Así como todos deben promover la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente y de los pasivos que afecten al país (Art. 347).

La Constitución de Bolivia también establece otros deberes ambientales específicos: en el caso de los ciudadanos, se contempla el deber de defensa ambiental (108 N°16), y por otra parte, las organizaciones económicas, poseen la obligación de protección del medio ambiente (Art. 312 III), ello sin perjuicio de la obligación de actuar de oficio del Estado a través de sus diversas instituciones frente a atentados contra el ambiente (Art. 34).

¹¹ El *vivir bien* se encuentra presente en el preámbulo de la Constitución de Bolivia: “Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del *vivir bien*; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”.

¹² El *buen vivir* también se encuentra presente en el preámbulo de la Constitución: “Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el *buen vivir*, el *sumak kawsay*”. No obstante, también dedica un capítulo al *buen vivir*, en el cual no solo se contempla el derecho al medio ambiente, sino una serie de derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación, la seguridad social y otros.

¹³ La Constitución ecuatoriana, sin otorgar un derecho propiamente tal a las futuras generaciones, como si lo hace la Constitución boliviana (Art. 33), reconoce el principio por el cual “el Estado debe garantizar un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado [...] que asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras” (Art. 395).

En la Constitución de Ecuador, de partida, se plantea un régimen de desarrollo organizado, sostenible y dinámico que garantice la realización del *buen vivir, para lo cual el Estado planificará el desarrollo del país* (Art. 275). *A partir de este, dentro los objetivos del Estado está el recuperar y conservar la naturaleza, mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire, suelo, recursos del subsuelo y del patrimonio natural* (Art. 276 N°4).

Es el Estado de Ecuador quien debe crear políticas que eviten los impactos ambientales negativos cuando exista certeza de daño y en caso de duda, ya sea por acciones u omisiones debe adoptar medidas protectoras eficaces y oportunas (Art. 396)¹⁴, actuando frente al daño de forma inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y restauración de los ecosistemas (Art. 397), y del modo más favorable al medio ambiente (Art. 395). La tutela estatal sobre el ambiente debe ser integral y con corresponsabilidad ciudadana (Art. 399).

3.3. Acciones protectoras:

En Bolivia se dispone de la acción popular frente a todo acto u omisión de las autoridades, personas individuales o colectivas que violen derechos e intereses colectivos relacionados entre otros, con el medio ambiente (Art. 135). Esta acción se tramita del mismo modo que un amparo constitucional, puede interponerse a título individual o en representación de la colectividad y tiene el carácter de obligatorio para el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo que tome conocimiento de los hechos (Art. 136). Ello, independiente de que toda persona a nombre propio o de la colectividad pueda ejercer acciones legales y si corresponde, interponer recursos administrativos para la defensa del derecho al medio ambiente (Art. 34).

De forma similar, la Constitución de Ecuador crea una Defensoría del medio ambiente (Art. 399) y es a través de la acción de protección que se busca reestablecer el imperio del derecho cuando los derechos reconocidos en la Constitución se ven vulnerados, por privaciones o violaciones si estas provocan daño grave y que provengan de acciones u omisiones de cualquier autoridad (Art. 88).

Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado de Ecuador permite a toda persona, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental (Art. 397).

3.4. Restricciones a otros derechos

La Constitución de Bolivia establece que se podrán restringir parcial o totalmente, temporal o permanente la extracción de recursos de la biodiversidad, ello con el objeto de preservar, conservar, recuperar o restaurar la biodiversidad (Art. 383). Por otra parte, se prohíbe la importación, producción y comercialización de organismos genéticamente modificados y elementos que dañen la salud y medio ambiente (Art. 255 N°8). Asimismo, la actividad económica de turismo debe respetar las culturas y el medio ambiente (Art. 337).

Dentro de la función social de la propiedad boliviana se encuentra su aprovechamiento sustentable, con especial consideración de los pueblos indígenas y campesinos. A su vez, se reconoce que la propiedad empresarial estaría sujeta a revisión para verificar el cumplimiento de la función económica y social (Art.

¹⁴ Tales como acciones expropiatorias del Estado, e inclusive a nivel municipal con objeto de reparar, Art. 376.

297). Por último, se otorga una protección especial a la zona amazónica, prohibiendo la tala de ciertos árboles, salvo excepciones legales (Art. 392).

Ahora bien, en Ecuador existen restricciones específicas en favor del medio ambiente, entre ellas: al dominio, a favor de los ecosistemas amenazados (Art. 406); se prohíben algunas actividades sobre recursos no renovables (Art. 407); se aplican también restricciones a actividades que puedan conducir a la extinción de especies o alteración de ecosistemas, se prohíbe introducir material que pueda afectar el patrimonio genético nacional (Art. 73); por último, existe una limitación a los derechos de migración, trabajo y cualquier actividad que pueda afectar el entorno de la isla Galápagos (Art. 85 N°5).

Asimismo, en la Constitución de Ecuador, el derecho a la propiedad puede verse limitado en razón de su función social o ambiental (Art. 31). Así, es el Estado quien norma el uso y acceso a la tierra (Art. 282).

3.5. Participación ciudadana

Tanto Ecuador como Bolivia contemplan expresamente la participación ciudadana ambiental a nivel constitucional. En Bolivia, esta aplica para el área de la gestión ambiental y de la explotación de recursos naturales en determinados territorios (Art. 343 y 352). Por su parte, en Ecuador la participación es un derecho para la comunidad en temas de conservación y utilización sustentable de la biodiversidad, y en general de la ciudadanía para todo asunto de interés público, pero también específicamente en cualquier decisión que pueda comprometer el ambiente (Art. 58 N° 7 y 8, Art. 95 y Art. 398).

De todo lo anteriormente expuesto, se desprenden como postulados del Constitucionalismo Ambiental Andino de Ecuador y Bolivia, que en ambos casos se reconoce un derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano o saludable, el que incluye también un derecho a las futuras generaciones (en Bolivia) o en su caso, un reconocimiento a las futuras generaciones (en Ecuador).

En Ecuador, el derecho al medio ambiente sano se garantiza como un derecho de libertad, al igual que el derecho a la vida y el derecho de propiedad (Art. 66 N°27), y sus titulares en ambas constituciones son las personas, y colectividades.

Los derechos de la naturaleza están reconocidos de forma expresa en la Constitución de Ecuador e implícita en la de Bolivia. Los derechos de la naturaleza deben ser entendidos en un contexto de obligaciones que se imponen a lo largo de toda la Constitución de Ecuador, y no deben ser confundidos con los derechos ambientales, también tratados en extenso en dicho cuerpo¹⁵.

Cabe destacar que a la fecha no existe jurisprudencia vinculante en Ecuador, respecto del contenido y alcance de los derechos de la naturaleza, lo que ha implicado una falta de tutela jurídica efectiva en relación a estos derechos constitucionales¹⁶.

En general, todos los derechos ya vistos se enmarcan en lo que se considera como fundamental para el *buen vivir en Ecuador y vivir bien en Bolivia, términos que representan*

¹⁵ Martínez y Acosta (2017) p. 2935.

¹⁶ Martínez y Coronel (2020) p. 16. Aunque los autores sostienen que durante 2020 podría haber jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional que dote de contenido dichos derechos, a raíz de una acción de protección interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra la empresa Hidrotambo.

*el interés colectivo y la búsqueda del bien común. Sin embargo, el concepto utilizado por Bolivia sería más bien una meta valor en camino de construcción, a diferencia de lo que sucede con la Constitución de Ecuador en que el buen vivir parece ser la aplicación concreta del bloque de derechos de la segunda y tercera generación*¹⁷.

A su vez, en ambas constituciones, se desprenden fuertes deberes del Estado en relación al medio ambiente, aunque tales deberes son compartidos por el Estado, los ciudadanos y la sociedad en general. Tutela que debe ser ejercida desde la prevención, pero que en caso de daño no pierde de vista una reparación eficaz.

En ambas cartas, está presente el principio preventivo, sin embargo, en cuanto al precautorio que no opera cuando el daño ambiental es previsible, sino que previo al daño o ante la incerteza del daño¹⁸, solo se manifiesta explícitamente en el caso de Ecuador, e implícitamente en la de Bolivia al aludir a conservar también para las futuras generaciones¹⁹. También, el principio *in dubio pro natura*, su contenido está presente en el artículo 395 de la Constitución de Ecuador, trazando una directriz de actuación para la Administración, los órganos jurisdiccionales y la sociedad en general, frente decisiones que impliquen una menor afectación al medio ambiente, orientando la relación cotidiana de cada persona con el medio ambiente²⁰.

En lo relativo a acciones protectoras, tanto la Constitución ecuatoriana como la boliviana contemplan acciones en relación al derecho a vivir en un medio ambiente sano o saludable, las cuales pueden ser ejercidas a nombre propio o de una colectividad, ya sea por acciones u omisiones que presupongan vulneraciones a los derechos consagrados, provengan de una autoridad o cualquier otra persona. Del mismo modo, ambas constituciones reconocen que estas vías pueden ser utilizadas, sin perjuicio de las acciones legales y administrativas que procedan asegurando, además, el deber de accionar por parte del Estado a través de una defensoría.

En relación a las restricciones a otros derechos, se detecta que la Constitución de Bolivia abre la puerta a restricciones más amplias que en el caso de Ecuador, pero en general son limitantes aplicables a ciertas actividades económicas, como el comercio, el turismo e incluso la actividad forestal que pueda causar daño a la biodiversidad. Además, se resguardan zonas territoriales de gran valor ecológico, como lo son la Amazonía en Bolivia, y la isla Galápagos en Ecuador. Por último, ambos estados resguardan en forma directa el derecho a la participación ciudadana en temas relativos al medio ambiente y la explotación de recursos.

4. Panorámica de la cuestión ambiental en la Constitución de Chile

La Constitución Política de la República de Chile, conocida como Constitución de 1980, fue publicada en el Diario Oficial el 24 de octubre de 1980 y puesta en vigencia el 11 de marzo de 1981. En la historia de Chile, esta Constitución actualmente vigente, es la primera en incorporar la noción ambiental en su capítulo III sobre “De los Derechos y Deberes Constitucionales” que en su artículo 19 dispone: “La Constitución asegura a todas las personas: N°8 El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación

¹⁷ Gregor, (2014) p.24.

¹⁸ El principio precautorio opera en casos de amenaza potencial, pero debido a la incertidumbre o controversia científica no es posible hacer una predicción apropiada del impacto ambiental. Bermúdez (2014) p. 47.

¹⁹ En palabras de Bermúdez (2014, 48), el principio precautorio supone un mandato de responsabilidad por la existencia, desarrollo y calidad de vida de las generaciones futuras.

²⁰ Olivares y Lucero (2018) p. 644.

de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Además, se dispuso de la acción de protección cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada (Art. 20).

Tales disposiciones se mantuvieron incólumes por más de 20 años. Fue recién el año 2005 que se reformó la Constitución, introduciéndose modificaciones a diversos artículos²¹, entre otros al recurso de protección, reemplazándose la expresión “acto arbitrario e ilegal” por “acto u omisión ilegal”²².

Desde el punto de vista ambiental es posible aseverar en nuestra Constitución la existencia de un derecho que poseen todas las personas, deberes por parte del Estado, la posibilidad de restringir otros derechos vía legal y por último, como resguardo a la garantía la acción de protección. Pese a tal amplitud, la protección ambiental en este rango ha sido más nominal que real²³.

En este sentido, Aguilar engloba las deficiencias de la cuestión ambiental en la Constitución de Chile, en dos tipos: el carácter de derecho individual y la íntima conexión con la vida y la salud y el enfoque en la contaminación, prácticamente como si se tratara el derecho al medio ambiente como una extensión de tales derechos, sin dar cuenta del interés y valor colectivo que representa el medio ambiente por sí solo²⁴.

Por su parte, la expresión medio libre de contaminación ha resultado insuficiente, pues limita los conflictos ambientales a problemas de contaminación, cuando estos últimos tan solo constituyen una arista de cómo puede afectarse el derecho de las personas. No obstante, también hay ambientes sobreexplotados²⁵ o en que los recursos son escasos, y que ponen en entredicho el derecho al medio ambiente sano.

Asimismo, Galdámez considera que el deber de protección y la cláusula de restricción de derechos en favor del medio ambiente presentes en la disposición constitucional 19 N°8, no han adquirido el potencial normativo a que podrían dar lugar, pues justamente la tutela constitucional se ha centrado únicamente en el derecho fundamental a través del recurso de protección²⁶, o más bien subordinando la tutela del medio ambiente a la protección de derechos de orden económico, dado el diseño de la misma Constitución²⁷.

4.1. Participación ciudadana previa al proyecto de nueva Constitución

Sin entrar al análisis de la dimensión ambiental de la Constitución, se interioriza en las propuestas reales para una nueva Constitución, contenidas específicamente en el boletín 11617-07 presentado el 6 de marzo de 2018 al Congreso Nacional. Ello porque dicho boletín fue parte de un proceso que comenzó durante el año 2016 y que comprendió participación ciudadana de carácter consultivo previo a la redacción del proyecto, a través de una consulta individual (vía electrónica) y diálogos ciudadanos a nivel local, regional y nacional, culminando con una consulta a los pueblos indígenas durante el año 2017.

²¹ Ley N°20.050 de 2005.

²² En Artículo 20 inciso 2 de la Constitución Política de la República de Chile.

²³ Galdámez (2018) p. 140.

²⁴ Aguilar (2016) p. 371-373.

²⁵ Cubillos (2020) p. 31.

²⁶ Galdámez (2018) p. 75.

²⁷ Guilof (2011) p. 166.

Cabe enfatizar que los últimos procesos constituyentes en Latinoamérica han sido impulsados por una multiplicidad de factores políticos y sociales, y por la necesidad de adoptar nuevos principios fundamentales. Entre estos últimos procesos se encuentra el de Bolivia (2008), Ecuador (2008 y 1998), Venezuela (1999) y Colombia (1991), que como factor común tuvieron cabida a través de Asambleas Constituyentes.²⁸

Así, y retomando el caso chileno, el contenido del boletín 11617-07 es relevante por haber sido elaborado tras una etapa de participación ciudadana, que por lo demás y de acuerdo a lo expresado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) fue calificado como exitoso al contar con una participación de 1,13%, equivalente a 204.402 personas, cifra superior en comparación a otros estados con experiencias similares, y que logró abarcar un 98% del territorio²⁹.

Ahora bien, de acuerdo con lo recopilado por el Comité de Sistematización, órgano encargado de recoger los frutos del debate generado en los diálogos ciudadanos, se obtuvieron los siguientes resultados en lo concerniente a medio ambiente³⁰:

- **Ámbito de derechos:** en la consulta individual, encuentros locales autoconvocados, cabildos provinciales y regionales el derecho al medio ambiente, alcanzó la sexta y séptima posición. Como idea fuerza se propone el derecho a gozar de un medio ambiente sano, libre de contaminación y sustentable.
- **Ámbito de los deberes y responsabilidades:** en la consulta individual, encuentros locales autoconvocados, cabildos provinciales y regionales, el medio ambiente obtuvo mayor consenso entre los participantes, ocupando los dos primeros lugares. Además, se consideró la posibilidad incluirlo expresamente como un deber de los ciudadanos.
- **Ámbito de valores y principios:** gran consenso hubo por el respeto y conservación de la naturaleza o medio ambiente, ocupando en la consulta individual el cuarto lugar; luego de justicia, igualdad y democracia. A nivel de encuentros locales autoconvocados ocupó el tercer lugar; en los cabildos provinciales y regionales, alcanzó la cuarta y quinta posición respectivamente. En este ámbito, se reafirma la idea de protección del medio ambiente como fundamento para la vida, se hace alusión a conservar para las futuras generaciones en armonía con el desarrollo sustentable. Este último, incluso se consideró como un derecho de las personas.

No obstante los consensos alcanzados, el proyecto de nueva Constitución contempló el derecho al medio ambiente en los mismos términos que lo hace el actual texto constitucional, aunque de igual modo existen novedades para Chile en materia ambiental que conviene precisar y que se encuentran recogidas en diversas disposiciones.

4.2. Postulados ambientales en el proyecto de nueva Constitución para Chile de 2018

En el primer capítulo denominado “Disposiciones fundamentales del orden Constitucional”, en su artículo 3 “sobre el bien común”, se incorporaron nuevos deberes del Estado, siendo uno de ellos el crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y “sostenible” de la comunidad y sus integrantes

²⁸ OCDE (2017) p. 20.

²⁹ Ídem, p. 24.

³⁰ Comité de Sistematización (2017) p.45.

(inciso 1°). A su vez, se añadió un deber específico de protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural (inciso 3°)³¹.

En el capítulo tercero, “De los Derechos Fundamentales, Garantías y Deberes Constitucionales”, el deber de protección ambiental se extiende desde el Estado a toda persona, de modo que todos tienen el deber de proteger, promover y respetar los Derechos Humanos y Fundamentales, la naturaleza, el patrimonio histórico y cultural (Art. 22 inciso 4°). Esto último se observa como un real avance en relación al texto constitucional actual.

Como se señaló anteriormente, la redacción del artículo 19 N°8 no varió, vale decir, el derecho consagrado a las personas, los deberes y la cláusula de restricción de derechos se mantienen (Art. 19 N°11), sin embargo, otra particularidad se da en el recurso de protección (Art. 20).

La gran diferencia con el texto vigente es que la interposición de un recurso de protección no discrimina entre Derechos Fundamentales³². La modificación pretendida legitima a todo quien estime lesionados sus derechos, ya sea por actos arbitrarios o ilegales, provenientes de cualquier persona o institución, sea esta privada o pública, pudiendo recurrir ante cualquier tribunal ordinario, y de lo resuelto en primera instancia, se propone su apelación ante el Tribunal Constitucional (Art. 20).

Lo propuesto en cuanto al recurso de protección modifica por completo el esquema ahora entablado³³, y aunque se considera positivo la apertura en el acceso a la justicia en problemáticas de tipo ambiental, existiría un retroceso respecto a su interposición frente a actos y no omisiones.

Referente al derecho de propiedad se establece que la propiedad debe servir al bien común y aunque sus limitaciones derivadas de la función social se mantienen, se añade a la conservación del patrimonio ambiental, el término sustentabilidad (Art. 19 N°30, inciso 2°)³⁴.

Por último, adquiere relevancia el reconocimiento de los pueblos indígenas, se los ampara y se reconoce el territorio en que habitan, obligándose el Estado a respetar y promover sus derechos y su cultura, lo que para el análisis de la dimensión ambiental puede traer consecuencias positivas específicamente en la protección de territorios.

4.3. Rasgos del Constitucionalismo Ambiental Andino en el proyecto

De acuerdo a lo observado, se reconoce como un derecho de las personas vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pero que en ningún caso alcanza a las futuras generaciones presentes en las constituciones de Bolivia y Ecuador. Menos aún se otorgan derechos a la naturaleza.

Si bien no hay menciones al *buen vivir*, sí hay una aproximación en torno al bien común en la expresión “[...] para lo cual el Estado debe crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y sostenible

³¹ Artículo 3: “El Estado [...] debe crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y sostenible de la comunidad y de sus integrantes [...]. Es deber del Estado [...] promover la integración armónica y solidaria de sus habitantes y pueblos. [...] Son deberes especiales del Estado la protección del medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural”.

³² Respecto a los derechos consagrados, se amplía el catálogo, aumentando a treinta y tres numerales el artículo 19.

³³ Conocido por las Cortes de Apelaciones y su apelación por la Corte Suprema.

³⁴ En su inciso 2°, “Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella. La propiedad debe servir al bien común, pudiendo la ley establecer limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, cuanto así lo exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio y sustentabilidad ambiental”.

de la comunidad y sus integrantes con el pleno respeto a los Derechos Fundamentales y las garantías constitucionales”.

Por otra parte, al igual que lo hacen las cartas de Ecuador y Bolivia, el deber de protección ambiental es compartido por el Estado y la sociedad en general. El deber preventivo del Estado se enmarca además como un deber especial a resguardar, sin embargo, en ningún caso se incorporan nuevos deberes, ni tampoco principios de Derecho Ambiental.

Respecto al recurso de protección, se incorporan las vulneraciones por actos arbitrarios o ilegales, olvidándose el texto de las omisiones. La única innovación es en cuanto al tribunal competente para conocer de tales asuntos. Asimismo, tampoco existiría una institución que actúe frente a las vulneraciones como sucede en Ecuador y Bolivia a través de las defensorías ambientales o del pueblo.

La idea de una defensoría ambiental no fue algo presente en los diálogos ciudadanos previos a la redacción del proyecto, o al menos si estuvo, no fue recogida en la sistematización de los resultados. No obstante, hay otro proyecto de reforma constitucional que intenta su incorporación³⁵.

En relación a las restricciones a otros derechos, si bien no hay modificaciones se considera que, al mantener la cláusula de restricción de derechos, se sigue manteniendo la puerta abierta para establecer limitaciones, situación que no se da en las Constituciones de Bolivia y Ecuador, por contener estas restricciones aún más específicas, asociadas a ciertas actividades o áreas geográficas en particular.

Por último, si bien se contempla el derecho a la participación y de acceso a la información, no hay un derecho expreso de estos en favor del medio ambiente, como si lo hacen las constituciones andinas estudiadas.

5. Conclusiones

Evidentemente el Constitucionalismo Ambiental Andino propone un cambio de paradigmas en torno a la relación con la naturaleza, lo que dista enormemente de lo plasmado en la Constitución de Chile, y también en el proyecto de nueva Constitución de 2018.

El rasgo común más presente del Constitucionalismo Ambiental Andino en el proyecto en estudio, además del derecho de las personas a un medio ambiente libre de contaminación, está vinculado a los deberes ambientales, los que deben ser compartidos por el Estado y la sociedad en general, única idea que fue recogida fielmente a raíz de los diálogos ciudadanos.

Asimismo, de los diálogos ciudadanos no fue considerada la alusión a conservar para las futuras generaciones, ni tampoco se optó por el término medio ambiente sano que viene acorde a lo desarrollado en el ámbito internacional.

Cabe recordar, que la Constitución de Bolivia y Ecuador son fruto de Asambleas Constituyentes, y el proyecto de nueva Constitución de 2018, si bien en su primera etapa contó con participación ciudadana,

³⁵ El Boletín N°10486-07 de 2015 es un proyecto que tiene por objeto crear la Defensoría del medio ambiente y remarca la idea de impulsar por el Estado la tutela del medio ambiente frente a acciones u omisiones que puedan devenir en un detrimento del medio ambiente y sus componentes. Si bien, no ha tenido avances en el Congreso Nacional, se incorpora como antecedente, ya que su fundamentación justamente realza a la naturaleza como el lugar donde se reproduce y realiza la vida, aproximándose a una visión ecocéntrica.

posterior a este existió un tramo no menos importante en que no hubo ni observación ni participación ciudadana, sino que se realizó en absoluta hermeticidad. Por lo tanto, se desconoce cómo a partir de las bases ciudadanas se consensuó el texto del proyecto ingresado al Congreso Nacional. De ahí que no sea posible explicar que se hayan tomado en consideración algunos aspectos señalados por la ciudadanía y otros simplemente no hayan sido recogidos.

En definitiva, si bien no hubo cambios sustanciales en el proyecto propuesto en relación al texto vigente, se observa positivamente el proyecto de nueva Constitución y la incorporación de los términos desarrollo sostenible y sustentabilidad, que cómo se vio en un principio forman parte de un modelo de desarrollo que busca satisfacer las necesidades de la generación actual, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones.

Hace casi cuarenta años, se dio un gran paso al estipular el derecho de las personas a un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Política de Chile. Sin embargo, el transcurso de los años ha demostrado que la cuestión ambiental constitucional requiere un mejor tratamiento, y es que las innovaciones del proyecto de reforma, aun positivas, son insuficientes. No hay una progresión hacia una tutela efectiva del medio ambiente.

Es de esperar que, frente a nuevas discusiones para una próxima Constitución en Chile, se abra paso a otra fórmula de protección del medio ambiente, la que incluso, sin asimilarse a la perspectiva de carácter biocéntrica presente en Ecuador y Bolivia, pueda garantizar una protección efectiva, a la altura de los actuales desafíos y para el porvenir de las futuras generaciones.

Bibliografía citada

- Aguilar Cavallo, Gonzalo (2016): “Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”. *Estudios Constitucionales*, vol.14, N°2: pp.365-416.
- Ávila, Ramiro (2012): “En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos”. *Boletín Informativo Spondylus*, pp:1-25.
- Bermúdez Soto, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental*. (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2da edición).
- Biblioteca del congreso nacional (BCN) (2018) Boletín N° 11617-07. Proyecto de reforma constitucional , iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República. Disponible en:
<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76296/1/Mensaje%20Pdta.Bachelet.pdf>. [Fecha de consulta: 23.01.2019]
- Brañes, Raúl (2001). *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. (México, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo).
- Cámara de diputados (2015) Boletín N°10486-07. Modifica la Carta Fundamental con el objeto de crear la Defensoría del Medio Ambiente. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=16766&formato=pdf> [Fecha de consulta: 23.01.2019].
- Campusano Droguett, Raúl (2011): “La regulación ambiental en textos constitucionales de países sudamericanos”. *Revista Actualidad Jurídica*, N°23: pp.193-228.

- Carducci, M. y Castillo, L. (2016): “Nuevo Constitucionalismo de la Biodiversidad vs. Neoconstitucionalismo del Riesgo”. *Seqüência* (Florianópolis), N° 73: pp.255-283.
- Comité de Sistematización (2017): “Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía. Informe Ejecutivo.” Disponible en: <http://archivospresidenciales.archivonacional.cl/index.php/informe-ejecutivo-sistematizacion-de-la-etapa-participativa-del-proceso-constituyente-abierto-la-ciudadania>. [Fecha de consulta: 23.01.2019].
- Cubillos Torres, M. C. (2020): “Constitucionalismo ambiental en Chile: Una mirada para el siglo XXI”. *Revista De Derecho*, N°21: pp.25-51.
- Galdámez Zelada, Liliana (2018): “Constitución y medio ambiente: algunas ideas para el futuro”. *Revista Derecho Ambiental*, año VI, N°9: pp.72-92.
- Galdámez Zelada, Liliana (2017). “Medio ambiente, Constitución y Tratados”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLX, N°148: pp.113-144*.
- Gregor Barié, Cletus (2014): “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza”. *Latinoamérica*, N°59: pp.9-40.
- Guiloff Titun, Matías (2011): “El dilema del artículo 19 N°8 inciso 2”. *Revista de Derecho* Universidad Católica del Norte, Año 18, N°1: pp.147-169.
- Martínez, E. y Acosta, A. (2017). “Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible”. *Rev. Direito e Práx.*, Vol. 08, N°4: pp.2179-8966.
- Martínez, A. y Coronel, J. (2020). “La incorporación de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso Mar-Meza”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, N°97: pp.58-80.
- Ocde (2017). “Scan report in the citizen participation in the constitutional process. Chile OECD Public Governance Reviews”. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/public-governance-review-chile-2017.pdf>. [Fecha de consulta: 23.01.2019].
- Olivares, A. y Lucero, J. (2018). “Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente”. *Ius et Praxis*, año 24, N°3: pp.619-650.
- Organización de Naciones Unidas (ONU) (1972) “”
- Organización de Naciones Unidas (ONU) Disponible en https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals410.pdf. [Fecha de consulta: 23.01.2019].

Normas citadas

- Constitución de la República de Ecuador, actualizado al 20.10.2008.
- Constitución Política del Estado de Bolivia del Estado Plurinacional de Bolivia, actualizada al 07.02.2009.
- Constitución Política de la República de Chile, Decreto N°100 (22/09/2005). Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.
- Ley N°20.050 (26/08/2005) Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República de Chile.
- Ley N°21.200 (24/12/2019) Modifica el capítulo XV de la Constitución Política de la República.