

FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA NORMATIVA

Argumentación jurídica que respalda la propuesta de norma constitucional, elaborada conjuntamente por ONG Defensa Ambiental¹ y Earth Law Center (ELC).²

I. Art. 1°:

La Constitución reconoce a todas las personas el derecho a un medio ambiente sano y en armonía con la naturaleza, para su desarrollo, salud y bienestar.

El Estado establecerá los mecanismos apropiados para garantizar, proteger, conservar y preservar la naturaleza y el patrimonio ambiental. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque, en la forma determinada por la Constitución y las leyes.

La ley podrá establecer restricciones específicas a intereses particulares cuando puedan afectar de forma significativa el interés público de protección a la Naturaleza o los derechos ambientales colectivos.

Justificación:

La redacción del artículo 1° se basa en la adopción de una cosmovisión ecocéntrica. La propuesta pone como eje central el respeto irrestricto a los Derechos de la Naturaleza, que guarda directa relación con el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano. Al respecto, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución A/RES/75/220³, de fecha 30 de diciembre de 2020, anima a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a tomar acciones en torno al principio de Armonía con la Naturaleza, para lograr las metas del Desarrollo sostenible, restablecer la salud y la integridad de los ecosistemas, protegerlos, conservarlos y evitar daños perjudiciales a los animales, plantas, microorganismos y medios abióticos que en su conjunto conforman la Naturaleza.

Este artículo sigue la fórmula de la actual Constitución en cuanto a las limitaciones al ejercicio de derechos individuales y subjetivos para la protección del medio ambiente, integrando un régimen de responsabilidad ambiental de rango constitucional para proteger a la Naturaleza.

Sumado a lo anterior, la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución A/HRC/48.L23/Rev1,⁴ de fecha 5 de octubre de 2021, reconoce formalmente como un derecho

¹ Ver. <https://www.ongdefensaambiental.cl/>

² Ver. <https://www.earthlawcenter.org/>

³ Resolución A/RES/75/220 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2020, <https://undocs.org/es/A/RES/75/220>, consultada: 27 diciembre 2021.

⁴ Resolución A/HRC/48/L.23/Rev.1 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2021, <https://undocs.org/pdf?symbol=es/a/hrc/48/l.23/rev.1>, consultada: 27 diciembre 2021.

universal el vivir en un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, derecho que a la vez permite el disfrute de otros derechos tan elementales como por ejemplo el Derecho a la Vida. A la vez, su protección contribuye a la salud y bienestar de las personas, reafirmando de esta manera, que los Estados tienen la obligación de respetar, promover y reconocer los derechos humanos al hacer frente a los problemas ambientales. Por ello, se hace necesario que los Estados adopten los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente, que aspiran a garantizar a las personas un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, exhortando a los Estados al respeto y protección de la biodiversidad y sus ecosistemas.

Ejemplo de lo expresado anteriormente es lo llevado a cabo en el 2021 por el estado de Oaxaca, México, donde se aprobó una enmienda constitucional estatal que reconoce los Derechos de la Naturaleza,⁵ donde los integrantes de Earth Law Center (ELC) participaron. La enmienda indica:

“Toda persona dentro del territorio del Estado tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y en armonía con la Naturaleza, para su desarrollo, salud y bienestar. Frente a posibles daños ambientales, las autoridades estatales y municipales en materia administrativa y judicial en el ámbito de su competencia deberán actuar conforme al principio precautorio. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por las leyes aplicables.”

Dentro del estándar jurídico internacional y latinoamericano de Derechos Humanos han habido avances significativos en el reconocimiento y redacción del *derecho a un medio ambiente sano*. De esta manera, proponemos adoptar los mencionados avances como un estándar mínimo de protección, pues ellos han permitido formular los argumentos que permitirían hacer un puente y/o conexión con los derechos de la Naturaleza.

Por ejemplo, en el sistema interamericano tenemos 4 instrumentos de apoyo para la redacción del articulado:

1. El artículo 11 del *Protocolo de San Salvador*,⁶ *“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”*;
2. Otro fundamento es el *artículo 26* de la *Convención Americana*,⁷ con el cual se protegen y fundamentan los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Dicho artículo

⁵ Ver

<https://static1.squarespace.com/static/55914fd1e4b01fb0b851a814/t/60777b95d393060f7270f378/1618443181488/Oaxaca+Law>

⁶ Artículo 11, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988, <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>, consultada: 27 diciembre 2021.

⁷ Artículo 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf, consultada: 27 diciembre 2021.

define que ha de entenderse por derechos humanos esenciales y por derechos que se deriven de una interpretación de la Convención, acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma, marcando un carácter de indivisibilidad e interdependencia entre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su *Opinión Consultiva 23/2017*,⁸ establece: “Esta Corte considera importante resaltar que el *derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la Naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos*. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la Naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales.” Asimismo para garantizar el derecho a un medio ambiente sano los Estados deben cumplir con cinco obligaciones: *a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente*. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales.
4. A efectos de analizar los informes de los Estados bajo el *Protocolo de San Salvador*, en 2014 la Asamblea General de la OEA aprobó ciertos indicadores de progreso para evaluar el estado del medio ambiente en función de: *a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo; e) la biodiversidad; f) la producción de residuos contaminantes y manejo de estos; g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales*.⁹

⁸ Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf, consultada: 27 diciembre 2021.

⁹ PAUTASSI, Laura; ÁVILA, Ramiro; BUENDÍA, Paola; PIOVESAN, Flavia; VANNUCHI, Paulo, *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador*, GTPSS, Washington DC, 2015, 2º ed., p. 108., https://www.oas.org/en/sedi/pub/indicadores_progreso.pdf, consultada: 27 diciembre 2021.

II. Art. 2°:

La Naturaleza conformada por sus elementos, ecosistemas y biodiversidad, son titulares de derechos y sujetos de protección por parte del Estado.

La Naturaleza y los elementos que la conforman tienen derecho a existir, a ser preservadas, a la protección, a ejercer y regenerar sus ciclos vitales y sus funciones ecológicas, a la restauración integral de su equilibrio ecológico y a ser representada.

El Estado tiene el deber de promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos en el ámbito de sus competencias.

Toda persona natural o jurídica, tiene legitimación activa para representar a la Naturaleza, para exigir el respeto y cumplimiento de los derechos, ante instancias administrativas y judiciales.

Justificación:

Se realiza un reconocimiento explícito de la Naturaleza como Sujeto de Derechos, cuáles son sus derechos básicos, concibiendo una legitimación amplia para su representación ante Tribunales y Órganos de la Administración del Estado.

El sustento de este artículo viene dado por la experiencia comparada en la materia. Ecuador reconoció los derechos de la Naturaleza en la Constitución de 2008 en sus artículos 71- 74 los cuales señalan:

Art. 71. 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, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente 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. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74. Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

Bolivia también ha aprobado dos leyes nacionales sobre derechos de la naturaleza. En 2010, Bolivia aprobó la Ley de la Madre Tierra con el objetivo de “reconocer los derechos de la Madre Tierra” y garantizar el respeto de esos derechos^{10 [1]}. Además, en 2012, Bolivia aprobó la Ley Marco de la Madre Tierra y el Desarrollo Integral para Vivir Bien.¹¹ El objetivo del Marco es “guiar las leyes, políticas, reglas, estrategias, planes, programas y proyectos específicos [...] a través del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra.”¹² Se basa en la Ley de la Madre Tierra al agregar los conceptos de desarrollo holístico y vivir bien.

Decenas de municipios han aprobado leyes locales para reconocer los Derechos de la Naturaleza. En 2006, Tamaqua Borough, Pennsylvania se convirtió en el primer municipio de los EE. UU. en adoptar una ordenanza sobre los Derechos de la Naturaleza¹³. En 2013, Santa Mónica, California aprobó la ordenanza 4.75.040 (b) que declaró que “las comunidades y ecosistemas [n]aturales poseen derechos fundamentales e inalienables de existir y florecer en la Ciudad de Santa Mónica.”¹⁴ En 2017, la nueva constitución de la Ciudad de México reconoció la naturaleza como un tema de derechos, incluido “El derecho a la preservación y protección de la naturaleza,”¹⁵ Decenas de otras ciudades también han aprobado los derechos de las ordenanzas de la naturaleza.¹⁶

Este cambio internacional en las perspectivas también ha inspirado nuevas leyes y decisiones judiciales que reconocen los derechos de los ríos en particular. En el 2017, el Parlamento de Nueva Zelanda aprobó un tratado que reconoce el Río Whanganui como una “persona jurídica”,

¹⁰ Bolivia, Ley de los Derechos de la Madre Tierra, Ley 71, Capítulo 1, Artículo 1 (2010)

¹¹ Bolivia, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, Ley 300 (2012)

¹² Ídem en Artículo 3.

¹³ Kate Beale, Derechos para la Naturaleza: en la Región del Carbón de Pensilvania, un Enfoque Radical para la Conservación Toma Raíz, Huffington Post, 2 de febrero de 2009, http://www.huffingtonpost.com/kate-beale/rights-for-nature-in-pas_b_154842.html

¹⁴ Una Ordenanza del Concejo Municipal de la Ciudad de Santa Mónica que establece los Derechos de Sustentabilidad (12 de marzo de 2013).

¹⁵ Constitución Política de la Ciudad de México, Article 13(2), Gaceta Oficial de la Ciudad de México (5 de Febrero de 2017).

¹⁶ Véase Fondo Comunitario de Defensa Legal Ambiental, "Avanzando los Derechos Legales de la Naturaleza: Cronología" en: <https://celdf.org/rights/rights-of-nature/rights-nature-timeline>.

a la que debería serle restaurada la salud por ser su derecho. ¹⁷Este tratado, el primero en el mundo en otorgar personalidad jurídica a un río, concluye un esfuerzo de 150 años por parte del pueblo maorí para otorgar reconocimiento legal al río como su antepasado. Los Whanganui iwi consideran el río, Te Awa Tupua, inseparable de las montañas vivas y el mar, y lo dotan de una gran importancia cultural y religiosa. El Tratado permite a los tribunales designar a los guardianes del río y considera que cualquier daño que se le pueda hacer es indistinguible de una lesión sufrida por los iwi. Los iwi creen que este tratado resuelve los problemas tradicionales de propiedad del río y lo diseñaron para restaurar la salud del río y del ecosistema circundante. Durante julio del 2018 el gobierno de Nueva Zelandia anunció que se le concederá el estatus de persona jurídica a la montaña Taranaki, siendo la tercera entidad legal que recibirá este estatus en Nueva Zelandia, siendo reconocido como sujeto de derechos¹⁸.

¹⁷ Bryant Rousseau, "En Nueva Zelanda, Tierras y ríos pueden ser personas (Hablando legalmente)", N.Y. TIMES, 13 de julio de 2016, <https://www.nytimes.com/2016/07/14/world/what-in-the-world/in-new-zealand-lands-and-rivers-can-be-people-legally-speaking.html?mcubz=1>

¹⁸ Véase: https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11963982

III. Art. 3°:

El Estado garantizará la protección de la naturaleza y de los derechos ambientales de las generaciones presentes y futuras, adoptando medidas preventivas y de precaución oportunas para proteger del daño ambiental a los Derechos de la Naturaleza y mantener la conservación del ambiente.

Los derechos y garantías establecidos en esta sección serán de directa e inmediata aplicación por y ante todo organismo del Estado.

Asimismo, para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales en favor de la Naturaleza, no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o las leyes.

El contenido de los derechos de la Naturaleza se desarrollará de manera progresiva y en concordancia con la conservación, preservación y protección de la Naturaleza, por parte del Estado, garantizando las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos establecidos en esta sección.

Justificación:

Los principios ambientales con perspectiva ecocéntrica son los pilares fundamentales que sostienen las decisiones de jueces y magistrados, y las decisiones administrativas a la hora de aplicar los Derechos de la Naturaleza. Por ello, es importante incluir un texto con estándares claros que permitan a las autoridades aplicarles en forma sistemática de forma de suplir vacíos legales y armonizar y sistematizar el marco jurídico.

El principio de precaución radica en la consideración de que las medidas de protección deben tomarse, aunque no existe evidencia científica del daño a la naturaleza. En el marco de los derechos de la naturaleza llamamos a los legisladores a que se pueda usar este principio para garantizar que el Estado proteja los Derechos de la Naturaleza de manera oportuna, aún cuando no haya evidencia científica de que los derechos a la vida, mantenimiento de sus ciclos vitales, restauración está en peligro. Así lo hacen, por ejemplo, La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que considera que se debe aplicar el principio de precaución, principio por el cual la falta de certeza científica total no debe utilizarse para posponer las medidas de mitigación del cambio climático si existe una amenaza de daño grave. Así mismo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica establece que cuando haya peligro de considerable reducción o pérdida de diversidad biológica, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas que impidan o minimicen dicho peligro.

El principio de prevención es aquel por el cual, ante una amenaza deben tomarse las medidas preventivas que minimicen y neutralicen los impactos ambientales. Una medida de prevención

siempre será la declaración de no viabilidad definitiva o temporal después de que es evidente la afectación a los Derechos de la Naturaleza. La diferencia con el principio de precaución es que este se basa en la no evidencia cierta de la amenaza, mientras que el principio de prevención implica que hay un conocimiento de la amenaza y que se toman medidas necesarias para que el daño no se llegue a dar o se lo minimice.

La revocación de estándares protectivos y de áreas protegidas es inconsistente con los Derechos de la Naturaleza, intenta mantener o aumentar la salud del ecosistema.

El principio de no regresión prohíbe cualquier retroceso de la ley medioambiental o niveles de protección ambiental existentes y asegura que los estándares ambientales alcanzados son irrevocables e intangibles, en el interés común de la Naturaleza.¹⁹

Los objetivos de la introducción de estos principio son:

- a. Asegurar que la protección ambiental no se debilite, manteniendo o aumentando el nivel de protección, basado en la mejor información científica.
- b. Asegurar que todos los ecosistemas bajo la jurisdicción de un estado han de seguir siendo por lo menos de tan buena condición como los que son actualmente, mediante la implementación del principio de prevención, precaución y el fomento de la restauración ecológica, lo cual significa asistiendo la recuperación de los ecosistemas dañados, degradados, o destruidos.²⁰

¹⁹ Prieur, M. (n.d.). VI.19 The principle of non-regression. 9.

²⁰ 6–Abelson, A., Halpern, B. S., Reed, D. C., Orth, R. J., Kendrick, G. A., Beck, M. W., Belmaker, J., Krause, G., Edgar, G. J., Airoidi, L., Brokovich, E., France, R., Shashar, N., de Blaeij, A., Stambler, N., Salameh, P., Shechter, M., & Nelson, P. A. (2016). Upgrading Marine Ecosystem Restoration Using Ecological-Social Concepts. *BioScience*, 66(2), 15163.

IV. Art. 4°:

Todas las personas tienen el derecho de acceder a la información en materia ambiental de manera accesible, efectiva y oportuna. El Estado tiene el deber de promover campañas educativas destinadas a la conservación y protección de la Naturaleza.

De igual forma, tienen derecho a la participación efectiva en la elaboración y toma de decisiones que puedan tener incidencia sobre el medio ambiente.

Gozan a su vez del Derecho de acceso a la Justicia en materias ambientales, conforme al debido proceso legal para impugnar actos, omisiones y decisiones que contravengan las obligaciones ambientales de esta Constitución y los tratados internacionales en torno a la protección ambiental.

Justificación:

Se propone un artículo que abarque los aspectos de la dimensión instrumental del derecho a un medio ambiente sano, conocidos también como derechos de acceso o procedimentales.

Si bien Chile no ha ratificado el Acuerdo de Escazú,²¹ dentro del sistema de Derechos Humanos a nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido la *Opinión Consultiva* solicitada por la República de Colombia, *OC 23/2017*,²² en la cual desarrolla las obligaciones de los Estados respecto de los derechos ambientales procedimentales para garantizar la protección del medio ambiente. Dicha Corte considera que:

Los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo solicitando la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. Este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática; El Estado debe garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación. Finalmente, los mecanismos de participación pública en materia ambiental son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, la notificación y consultas,

²¹ Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, 2018, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf, consultada: 28 diciembre 2021.

²² Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf, consultada: 27 diciembre 2021.

participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial;

Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión. En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

Al respecto, la *Declaración de Río*, en su Principio 10, consagra los derechos de acceso en materia ambiental:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. ²³

El derecho de acceso a la justicia ha sido entendido, dentro del Estado de Derecho, como una garantía ante la actuación de los Estados y de las autoridades. Esta garantía puede ser considerada directamente aplicable a materias de derechos constitucionales ambientales; otra alternativa sería integrarla, de manera específica, en el artículo cuarto, respetando la interrelación existente entre los tres derechos de acceso a la justicia medioambiental, que se desprenden del Principio 10 de la Declaración de Río.

Otros instrumentos internacionales que se encuentran suscritos y ratificados por Chile y que sirven para fundamentar los derechos de acceso a la justicia en temas ambientales, son los siguientes:

A. De información:

1. Acuerdo de París De la Convención Marco sobre el Cambio Climático
2. Convención Internacional de Lucha Contra la Desertificación en Los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación en Particular en África

²³ Principio 10, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>, consultada: 28 diciembre 2021.

3. Convención Marco De Las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático
4. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres
5. Convención sobre la conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres
6. Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación
7. Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes
8. Convenio de Minamata sobre el Mercurio
9. Convenio de Rotterdam Para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional
10. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono
11. Convenio sobre la Diversidad Biológica
12. El Protocolo De Montreal Relativo a Las Sustancias Que Agotan La Capa De Ozono
13. Protocolo de Kyoto De la Convención Marco sobre el Cambio Climático
14. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura

Sobre el derecho a la información, existe jurisprudencia donde la Corte ha desarrollado criterios y directrices:

Sentencia de la Corte Suprema de Chile (Rol Núm. 5888-2019)

La Corte Suprema de Chile concluye que se han vulnerado derechos fundamentales garantizados por la Constitución. En consecuencia, se revoca la sentencia apelada y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección con las siguientes medidas que se deberán adoptar para resguardar la salud de la población afectada: *a) las instalaciones y fuentes que generen tales elementos deberán reducir las emisiones; b) la autoridad sectorial deberá ponderar la pertinencia y utilidad de reformar, incrementando, incluso, si fuere necesario, los niveles de exigencia aplicables a los distintos elementos, gases o compuestos producidos en las diferentes fuentes; c) se deberá elaborar un Plan de Emergencia que permita enfrentar situaciones de contaminación como las ocurridas y una política destinada a enfrentar situaciones de contingencia; entre otras. Por su parte, la actuación de las autoridades administrativas así como el Ejecutivo, deberá ser coordinada entre los distintos niveles, para lograr una actuación coherente y armónica entre las autoridades a nivel comunal, provincial, regional y nacional. Finalmente, todas las actuaciones llevadas a cabo con el objeto de dar cumplimiento a las medidas dispuestas en sentencia, se deberán mantener actualizadas en un sitio, utilizando, en la medida de lo posible, un lenguaje claro.*

B. Sobre el derecho de participación:

1. Acuerdo de París [De la Convención Marco sobre el Cambio Climático]
2. Convención Internacional de Lucha Contra la Desertificación en Los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación en Particular en África

3. Convención Marco De Las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático
4. Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes
5. Convenio de Minamata sobre el Mercurio
6. Convenio sobre la Diversidad Biológica
7. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura

Sentencia de la Corte Suprema de Chile (Rol 97.792-2016)

El proyecto Hotel Punta Piqueros consiste en la construcción y operación de un hotel de 5 estrellas en el litoral central de Chile. El proyecto ingresó a evaluación de impacto ambiental en el año 2013, luego de que la Corte Suprema lo ordenara de esta forma mediante sentencia dictada en el mismo año. Posteriormente, en el año 2015, una organización civil accionó en contra de la Resolución Exenta N° 1.135 de la autoridad Administrativa, por la cual se rechazaba la reclamación administrativa deducida por dicha organización civil en contra de la resolución que calificó favorablemente el “Proyecto Hotel Punta Piqueros” de Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. Frente a lo anterior, la organización civil dedujo recurso de reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental. En contra la sentencia del Segundo Tribunal ambiental, favorable a la sociedad civil, tanto los inversionistas del Hotel y la autoridad administrativa dedujeron recursos de casación.

Sentencia de la Corte Suprema de Chile (EXP. No. 55.203-2016)

En el año 2011, la autoridad de evaluación ambiental de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, calificó favorablemente el proyecto de explotación de carbón “Mina Invierno”. Luego, el año 2015 se presentó a evaluación una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) para ampliar “Mina Invierno”, a través del nuevo proyecto “Incorporación de Tronaduras como método complementario en la extracción mecánica estéril de Mina Invierno”. Sobre este nuevo proyecto complementario se presentaron 19 solicitudes de apertura de procedimiento de participación ciudadana. La autoridad regional de evaluación ambiental de Magallanes rechazó dichas solicitudes aludiendo a que el proyecto no generaba cargas ambientales para las comunidades próximas según lo establecido en el artículo 30 bis inciso 1° de la Ley N°19.300. Contra esa decisión se dedujeron recursos de reposición y jerárquico, los cuales también fueron rechazados a través de la Resolución Exenta No. 183. Dicha resolución fue impugnada a través del recurso de protección.

C. Sobre Justicia Ambiental:

1. Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.

2. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Chile (Rol No. 14-2014)

El 15 de diciembre de 2014 una sociedad limitada interpuso una demanda de reparación por daño ambiental en contra de una minera y el Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin) producto del colapso del Tranque de Relaves Las Palmas, ubicado en la comuna

de Pencahue, con ocasión del terremoto ocurrido en Chile el año 2010 y que generó contaminación y daño principalmente al componente suelo. Considerando 16, página 31 de la sentencia: *Que en la demanda de reparación por daño ambiental, no es necesario que el demandante exponga detalladamente las medidas de reparación, sino que basta con que las solicite de manera general.* Una de las razones de ello, dice el tribunal, es porque de lo contrario se exigiría al demandante un conocimiento técnico demasiado elevado.

3. Sentencia de la Corte Suprema de Chile (EXP. No. 55.203-2016)

Décimo Octavo: “Además las normas constitucionales hacen procedente la acción de protección para toda afectación a las garantías fundamentales que requiera de un pronunciamiento rápido para que no se mantenga el actuar ilegítimo, a lo cual, en el caso de autos se une el hecho que la materia medioambiental ha sido reconocida en su importancia fundamental para la humanidad en el ámbito nacional e internacional, que se rige por los principios preventivos y precautorio, que impone la protección ante la posibilidad que se produzca la afectación ilegítima y precisamente para que el daño no llegue a concretarse.”

4. Sentencia de la Corte Suprema de Chile (Rol Núm. 5888-2019)

La Corte de Apelaciones de Valparaíso negó las pretensiones de un recurso de protección interpuesto por la Defensora de la Niñez y varias ONG en representación de la ciudadanía, en contra del Presidente de la República, el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Salud, y de empresas públicas y privadas que operan en el Complejo Industrial Ventanas, entre otros, debido a eventos de contaminación acaecidos los días 21 y 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018, que afectaron a los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví, entre ellos niñas, niños y jóvenes. Dicha sentencia, fue apelada ante la Corte Suprema de Chile.

La Corte Suprema de Chile concluye que se han vulnerado derechos fundamentales garantizados por la Constitución. En consecuencia, se revoca la sentencia apelada y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección con las siguientes medidas que se debarán adoptar para resguardar la salud de la población afectada: *a) las instalaciones y fuentes que generen tales elementos deberán reducir las emisiones; b) la autoridad sectorial deberá ponderar la pertinencia y utilidad de reformar, incrementando, incluso, si fuere necesario, los niveles de exigencia aplicables a los distintos elementos, gases o compuestos producidos en las diferentes fuentes; c) se deberá elaborar un Plan de Emergencia que permita enfrentar situaciones de contaminación como las ocurridas y una política destinada a enfrentar situaciones de contingencia; entre otras. Por su parte, la actuación de las autoridades administrativas así como el Ejecutivo, deberá ser coordinada entre los distintos niveles, para lograr una actuación coherente y armónica entre las autoridades a nivel comunal, provincial, regional y nacional. Finalmente, todas las actuaciones llevadas a cabo con el objeto de dar cumplimiento a las medidas dispuestas en sentencia, se deberán mantener actualizadas en un sitio, utilizando, en la medida de lo posible, un lenguaje claro.*

Respecto de la propuesta sobre educación medioambiental, consideramos adecuado incorporar también esta garantía en los artículos o títulos que aborden de forma general el derecho a la educación e investigación en la nueva Constitución.

En este apartado del proyecto, consideramos el derecho a la educación vinculado al derecho de acceso a la información, siguiendo el criterio utilizado por la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley N° 19.300). En lo que respecta a la educación ambiental y pueblos indígenas, la mencionada ley, la contempla expresamente, siendo idóneo abordar dicho derecho en capítulo de Derechos de Pueblos Originarios.

V. Art. 5°:

La Constitución reconoce a todas las personas los Derechos humanos de acceso al agua y al saneamiento.

Los pueblos indígenas tienen derecho al agua como componente central de sus tradiciones y cultura, también tienen derecho a mantener una relación con sus tierras y territorios.

Justificación:

La recomendación para el reconocimiento de los derechos al agua y al saneamiento es darles una redacción sencilla y clara, fórmula adoptada del estándar internacional. Las garantías de acceso y cumplimiento por parte de los Estados se pueden desarrollar en normas de rango legal o reglamentario, al alero de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos como directrices, evitando, de esta forma, controversias por choques con el derecho de propiedad y derechos de agua existentes en el país.

Tener acceso al agua potable y al saneamiento es fundamental para vivir una vida digna y velar por la salud de la población. Sin embargo, aún un 26% de la población mundial no tiene acceso a agua potable, mientras un 46% no cuenta con tratamientos apropiados de aguas servidas.²⁴ Los derechos humanos al agua y al saneamiento requieren que el agua potable, para uso personal y doméstico, e instalaciones de saneamiento e higiene, estén disponibles, sean accesibles, seguras, aceptables y asequibles para todos, sin discriminación. Dichos elementos están intrínsecamente interrelacionados: si bien el acceso al agua puede estar garantizado en teoría, la realidad es que, si su costo o valor es elevado, las personas no tienen acceso a ella. Tener un grifo que proporcione agua insegura no es un acceso real; incluso se deben considerar variables de género (por ejemplo, en el 80% de los hogares que carecen de agua, la responsabilidad de acarrearla recae sobre las mujeres y las niñas). Los derechos humanos exigen una comprensión holística del acceso al agua y al saneamiento. Los derechos humanos al agua y al saneamiento requieren además un enfoque explícito hacia los más desfavorecidos y marginados, así como un énfasis en la participación, el empoderamiento, la rendición de cuentas y la transparencia.

En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General n° 15 sobre el derecho al agua. El artículo I.1 establece que "*El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna*". La Observación n° 15 también define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.

²⁴ Informe del Programa Conjunto de Monitoreo de UNICEF y OMS, "Progress on household drinking water, sanitation and hygiene 2000 – 2020". Link relacionado: <https://www.unwater.org/publications/who-unicef-joint-monitoring-program-for-water-supply-sanitation-and-hygiene-jmp-progress-on-household-drinking-water-sanitation-and-hygiene-2000-2020/>

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

En la actualidad se lleva a cabo el Decenio Internacional para la acción, agua para el desarrollo sostenible, el cual tiene como objetivos a cumplir en 2028, garantizar el acceso al agua y al saneamiento, así como evitar riesgos sobre la presión de recursos hídricos y los atinentes a las sequías.

La importancia del reconocimiento de los derechos al agua y al saneamiento deriva de las obligaciones de los Estados de adoptar un enfoque basado en derechos para cumplir con las garantías de los servicios públicos de acceso, el agua tiene un carácter de bien social y cultural y no exclusivamente económico, en el informe La privatización y los derechos humanos al agua y al saneamiento A/75/208, el relator especial de naciones Unidas, expone un razonamiento sobre los riesgos que implica tener una perspectiva de privatización del agua y como ésta impide el cumplimiento y disfrute de los derechos humanos.

En el informe A/HRC/45/10 sobre el Lro progresivo de la efectividad de los derechos humanos al agua y al saneamiento, se establece que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr progresivamente la efectividad de esos derechos, tomando en cuenta los niveles de disponibilidad, accesibilidad y calidad en cuanto a los servicios de agua y saneamiento.

En cuanto a disposiciones que se vean susceptibles de generar una regulación sobre derechos de pueblos indígenas, cabe señalar que estas estarán sujetas a un proceso independiente dentro de la Convención Constitucional, por lo que se hace mención como principio de los derechos ancestrales que tienen los Pueblos indígenas sobre sus tierras y los derechos de acceso al agua.

La Organización de las Naciones Unidas en diversos informes del programa Hábitat ha informado sobre el estándar de garantizar el derecho y acceso al agua y servicios de salud para los pueblos indígenas. El agua desempeña un papel importante en la existencia cotidiana de los pueblos indígenas, ya que es un componente central de sus tradiciones y su cultura. También es un elemento clave de sus estrategias de sustento. El derecho al agua abarca sólo una dimensión pequeña de esta relación, a saber, el acceso a agua potable para el uso personal y doméstico. El acceso de los pueblos indígenas al agua potable está estrechamente relacionado con el control sobre sus tierras, territorios y recursos ancestrales. La falta de reconocimiento o protección jurídicos de esas tierras, territorios o recursos puede, pues, tener consecuencias de largo alcance en su disfrute del derecho al agua. Las fuentes naturales de agua utilizadas tradicionalmente por los pueblos indígenas, como los lagos o ríos, pueden no ser ya accesibles debido a la expropiación o la apropiación gradual de las tierras por otros. El acceso puede verse

amenazado también por la contaminación ilegal o la sobreexplotación. Además, las fuentes de agua de los pueblos indígenas pueden haber sido desviadas para abastecer de agua potable a las zonas urbanas. Así pues, para asegurar el derecho al agua de los pueblos indígenas puede ser necesario, en muchos casos, adoptar medidas para asegurar sus derechos a las tierras ancestrales, reforzar sus sistemas tradicionales de aprovechamiento del agua y proteger sus recursos naturales. Aunque la mayoría de los pueblos indígenas aún viven en zonas rurales, un número creciente está migrando, voluntaria o involuntariamente, a las zonas urbanas, donde con frecuencia acaban viviendo en condiciones inadecuadas, sin acceso a agua potable ni a servicios de saneamiento. Los pueblos indígenas suelen estar excluidos del proceso de adopción de decisiones relativas al agua y el saneamiento, lo que puede constituir un obstáculo más al acceso a esos servicios.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007) se establecen las normas internacionales mínimas para la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas necesarios para su supervivencia, bienestar y dignidad. Los siguientes artículos revisten particular interés para asegurar su derecho al agua:

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesional, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social. [...]

Artículo 26

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.*
- 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.*
- 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.*