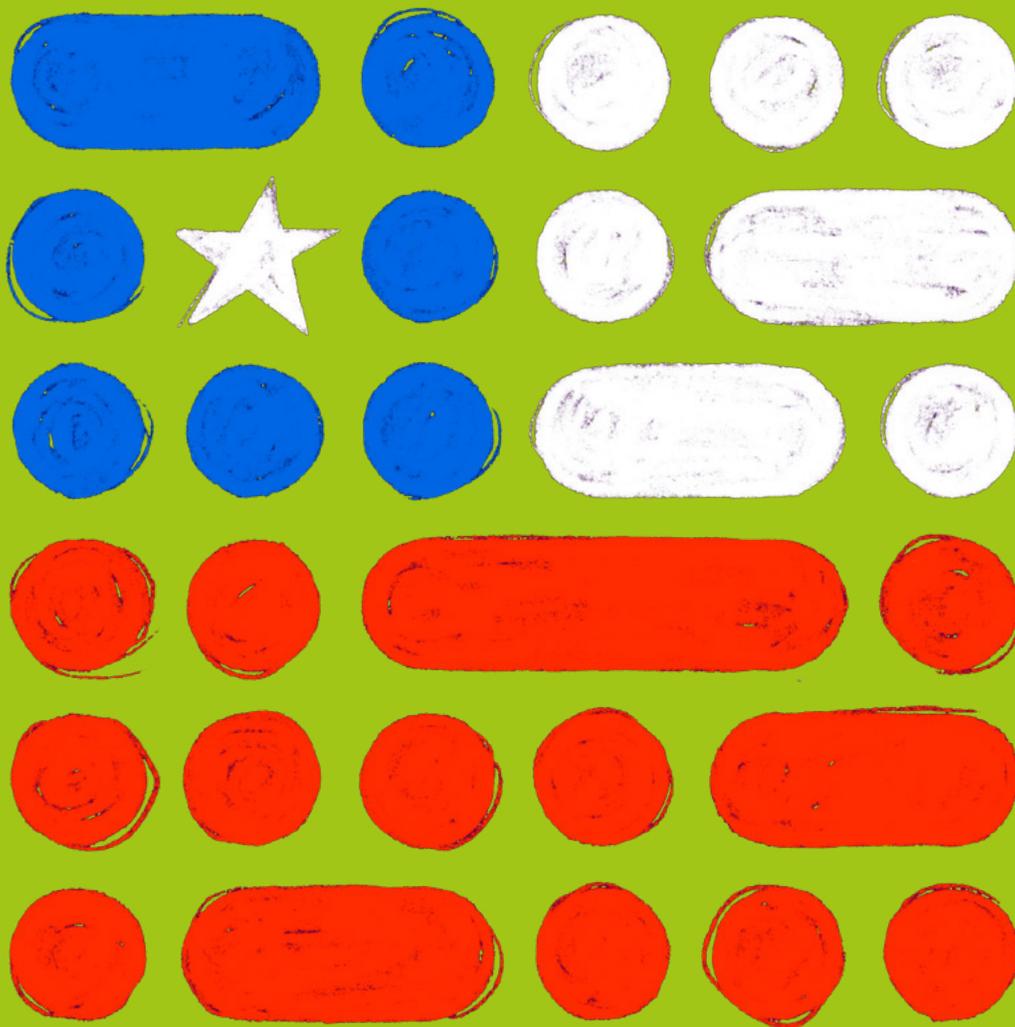


HACIA UN ESTADO ECOLÓGICO: ANÁLISIS Y DESAFÍOS AMBIENTALES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN



Javiera Paz Lecourt Palacios · Mariana Cruz Astudillo

Julio de 2022



Autoras:

Javiera Paz Lecourt Palacios

Mariana Cruz Astudillo

Edición de contenido: Gloria Lillo Ortega

Diseño y diagramación: Emiliano Méndez

Julio de 2022

Distribución Gratuita

Obra liberada bajo licencia Creative Commons



Licencia Creative Commons: Reconocimiento- No comercial- Compartir igual: El artículo puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se reconoce la autoría en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial y las obras derivadas tienen que estar bajo los mismos términos de licencia que el trabajo original. Más información en: <http://creativecommons.org>

Fundación Heinrich Böll | Avenida Francisco Bilbao 882, Providencia
cl-info@cl.boell.org | www.cl.boell.org

Tabla de contenidos

Resumen ejecutivo	4
Presentación	8
1. Abordaje ambiental en la constitución de 1980: avances para la época y limitantes actuales	10
2. Abordaje ambiental de la propuesta de la nueva constitución: contenidos ambientales, ejes principales y conceptos claves	16
2.1. Estado Ecológico	16
2.2. Redistribución del poder	18
2.3. Derechos y principios ambientales	23
2.4. Bienes comunes naturales.....	28
2.5. Soberanía alimentaria.....	30
2.6. Nueva institucionalidad ambiental	31
2.6.1. Estatuto de las aguas.....	31
2.6.2. Estatuto de los Minerales.....	32
2.6.3. Defensoría de la Naturaleza.....	33
2.6.4. Sistemas de Justicia - Tribunales Ambientales.....	34
3. Normas transitorias ambientales de la propuesta de nueva constitución	35
4. Conclusiones	38
4.1. Por primera vez, la naturaleza al centro de las decisiones políticas	38
4.2. Un Estado ecológico y su eventual configuración en otras Constituciones.....	40
4.3. Desafíos pendientes.....	43
4.4. Reflexiones finales	45

Resumen ejecutivo

El presente documento tiene como objetivo analizar el alcance del abordaje ambiental en la nueva constitución y los desafíos que implica su implementación tanto a nivel político, técnico y jurídico.

Comenzando con un análisis del contenido ambiental en la constitución vigente, de manera de reconocer “donde estamos”, la actual carta magna, escrita en plena dictadura cívico militar, establece el derecho a “*vivir en un medio ambiente libre de contaminación*” en su artículo 19 numeral 8. Junto a esto, en el texto se consagra algunos principios ambientales como lo son el *preventivo, de desarrollo sostenible, de solidaridad, de responsabilidad y el principio triple: participación, acceso a la información en materia ambiental y justicia*. Si bien en su época, este abordaje fue bastante innovador y vanguardista, permitiendo el desarrollo de la institucionalidad ambiental vigente, este es completamente insuficiente para enfrentar la crisis climática y ecológica actual. La gran cantidad de conflictos socioambientales existentes en nuestro país son el reflejo de esto.

En cuanto al contenido ambiental de la nueva propuesta constitucional, es posible identificar 6 ejes temáticos construidos a partir del análisis y categorización de todos los artículos que contenían elementos o referencias a temas ambientales. De esta manera se puede considerar que el texto posee una mirada ecológica, ya que aborda desde derechos puramente ambientales como los Derechos de la Naturaleza, pasa por mandatos para un funcionamiento del Estado bajo criterios de sustentabilidad, llegando incluso a plasmarse en Derechos como el de emprender, el cual deberá ejercerse resguardando la protección de la naturaleza. Otros elementos relevantes de cada eje son:

Estado Ecológico: Consagrado en el Artículo 1 de la nueva propuesta, se reconoce que un Estado Ecológico se construye en base a tres ideas clave: 1) El reconocimiento de la crisis climática y ecológica; 2) el reconocimiento de la relación indisoluble e interdependiente con la naturaleza, las personas y los pueblos; y 3) el reconocimiento de la preexistencia de sistemas naturales y sus límites. En este apartado se identifican elementos tanto directos (democracia ambiental) como indirectos (plurinacionalidad, interculturalidad) que contribuyen a construir esta noción de nuevo tipo de Estado.

Redistribución del poder: La propuesta de Estado Regional lleva consigo implicancias ambientales importantes, ya que la redistribución del poder implica un reordenamiento de las responsabilidades ambientales. Cada entidad territorial tendrá competencias distintas, permitiendo la colaboración, pero también la transferencia de competencias desde el poder central a las regiones y/o comunas autónomas. Dentro de las implicancias más relevantes se encuentra el ordenamiento territorial vinculante y el desarrollo de planes integrales de gestión de cuencas por parte de las entidades territoriales.

Derechos y principios ambientales: Uno de los capítulos más robustos de la nueva constitución. En materia ambiental consagra un catálogo amplio de principios y derechos. Entre los más relevantes encontramos los derechos de la naturaleza, el derecho humano al agua y saneamiento, el derecho vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En cuanto a principios destaca el buen vivir, responsabilidad ambiental, intergeneracional, de justicia ambiental y acción climática justa.

Es relevante destacar que en este capítulo se pueden encontrar elementos ambientales en otros derechos como lo son en el derecho a la salud, a la educación, derechos de Niños, niñas y adolescentes a ir en un entorno seguro y libre de violencia, entre otros.

Bienes comunes ambientales: Se establece el mar territorial y su fondo marino, las playas, las aguas, glaciares, humedales, campos geotérmicos, el aire y la atmósfera como Bienes Comunes Naturales, estableciendo sobre el Estado un deber especial de protección y tutela. De estos, el agua, el mar y las playas se consideran apropiables, por lo que solo podrán ser administrados mediante una autorización administrativa de uso. De esta manera, se acaba, por ejemplo, la propiedad privada sobre las aguas.

Soberanía alimentaria: Un elemento fundamental para enfrentar la crisis climática y ecológica es el reconocimiento de la ruralidad y su rol en el aseguramiento de la soberanía alimentaria. Se reconoce el derecho a una alimentación adecuada y culturalmente pertinente, se reconoce la agricultura campesina e indígena, la recolección y pesca artesanal como actividades fundamentales para la producción de alimentos y establece el fomento a los mercados locales, ferias libres y circuitos cortos de comercialización.

Nueva institucionalidad ambiental: Se crean dos nuevos estatutos: el de las aguas y de los minerales. El primero, en concordancia con lo establecido en el resto del texto, establece el agua como derecho humano, otorga priorización del consumo humano y mantención de los ecosistemas y crea una nueva agencia estatal que se hará cargo de la administración de los, ahora, autorizaciones de uso: la Agencia Nacional del Agua. Por otro lado, el estatuto minero establece que el Estado posee dominio absoluto de las minas y sustancias minerales, metálicas, no metálicas y depósitos de sustancias fósiles. Establece además que la política para la actividad minera deberá considerar la proyección ambiental, social, la innovación y el valor agregado. Finalmente, se establece la creación de la Defensoría de la naturaleza quien estará a cargo de promover y proteger los Derechos de la naturaleza y ambientales consagrados en la constitución y se amplían las competencias de los Tribunales ambientales.

La nueva constitución establece una serie de normas transitorias para normar el paso entre textos. Entre las normas vinculadas al tema ambiental destaca la de redistribución de caudales para la garantía de los usos prioritarios, la homologación de los derechos de aprovechamiento de agua con las autorizaciones de uso y la instalación, en un plazo no mayor a un año de una comisión de transición ecológica que velará por el diseño, legislación, adecuación normativa y políticas públicas orientadas a la implementación de las normas constitucionales medioambientales.

A partir de este contenido, es posible establecer que la nueva constitución pone en el centro de las decisiones políticas a la naturaleza, estableciendo por sí mismo un hito en la historia constitucional y política del país. Estamos frente a un texto al que podemos considerar una *Constitución Ecológica*, afirmación que basamos en tres elementos clave: el primero es que la consagración de la naturaleza y el reconocimiento de la crisis climática y ecológica en la norma de mayor jerarquía jurídica entrega la posibilidad de desarrollar políticas acordes al desafío actual, pasando de una gestión ambiental voluntaria a custodias especiales, mandatos de reconocimiento y protección. En segundo lugar, el establecimiento de un Estado Ecológico permite pensar una nueva forma para el Estado, que contenga las herramientas necesarias para enfrentar los desafíos presentes y futuros. Finalmente, la consagración expresa de los derechos humanos ambientales y su desarrollo en el apartado de derechos fundamentales permite tener la certeza que será posible avanzar en justicia, reparación y recuperación en aquellos territorios hoy devastados por el extractivismo y la depredación ambiental.

En su conjunto, la nueva constitución eleva los estándares ambientales, poniendo a Chile en la vanguardia en cuanto a derechos humanos y ambientales, como queda de manifiesto al comparar con otras instituciones a nivel mundial. Si bien muchas hacen referencia al desarrollo sostenible (Bután, Egipto, Túnez), reconocen la naturaleza preexistente (Islandia) o establece mandatos de protección (Polonia), la constitución de Chile sería la primera en reconocer de manera explícita la crisis climática y ecológica actual.

Finalmente, dentro de los desafíos futuros está la implementación misma de las reformas propuestas, cuyo éxito dependerá de la respuesta de las instituciones y organismos ante el nuevo texto constitucional. La implementación de principios ambientales “novedosos” implica un proceso de generación de contenido y jurisprudencia, sobre bienes comunes se deberá trabajar en el esclarecimiento de las conceptualizaciones sobre bienes comunes inapropiables y sus límites. Quizás en materia de aguas es donde se presentan los mayores desafíos, ya que se deberá crear la legislación que orientará el funcionamiento de la Agencia Nacional del Agua, establecer el mecanismo de redistribución de caudales y comenzar los procesos de establecimiento de los concejos de cuenca, los cuales ahora tendrán participación de todos los actores que utilizan el agua en estas.

Presentación

El pasado 4 de julio se dio por finalizado el trabajo de [Convención Constitucional](#), luego de cumplir con el mandato otorgado: elaborar una propuesta de nueva constitución para los pueblos de Chile. Con representantes electos mediante voto popular, paritaria, con participación de independientes y pueblos indígenas, la propuesta de nuevo texto busca dar respuesta a demandas sociales amplia y profundamente sentidas por la ciudadanía.

El pueblo de Chile se volcó a las calles en octubre de 2019 exigiendo un nuevo pacto social que terminará con los abusos y la desigualdad. Es en este marco en el que las demandas ambientales por el agua, el fin a las zonas de sacrificio, entre otras, tomaron aún más fuerza y se posicionaron como indispensables a ser consideradas en una nueva constitución. Así, la idea de una constitución ecológica que pusiera en el centro el cuidado y protección de la vida y el medio ambiente permeó la Convención, motivando incluso la constitución de una bancada de “Eco-constituyentes”, quienes impulsaron coordinadamente, junto a organizaciones de la sociedad civil y movimientos territoriales, la inclusión de principios y derechos ambientales para avanzar hacia una constitución ecológica.

Hoy, con el texto final en mano y a menos de dos meses de un plebiscito histórico, en el cual aprobaremos o rechazaremos la propuesta, vale la pena preguntarse ¿Cómo aborda esta nueva constitución aquellos aspectos ambientales relevantes para Chile? ¿De qué forma se hace cargo de demandas históricas, como la existencia de zonas de sacrificio ambiental, el acceso al agua potable y la inequidad territorial? ¿Qué elementos podemos reconocer que nos permitirán hacer frente a la crisis climática y sus consecuencias?

Esperamos este texto sea un aporte a la discusión constitucional actual y una herramienta de información fidedigna para la población en tiempos en que las noticias falsas e interpretaciones poco rigurosas abundan.

Este documento comienza abordando la constitución de 1980 desde una perspectiva ambiental, luego se aborda la propuesta de nueva constitución desde la misma perspectiva, de acuerdo a 6 ejes principales: Estado Ecológico, redistribución del poder, derechos y principios ambientales,

bienes comunes ambientales, soberanía alimentaria y nueva institucionalidad ambiental. En un tercer apartado, se revisan las normas transitorias incluidas en la propuesta de nueva constitución, y para finalizar se desprenden conclusiones a partir del análisis del contenido ambiental de la nueva constitución, incluyendo sus características más destacadas, la influencia sobre otros países y próximos desafíos.

1 Abordaje ambiental en la constitución de 1980: avances para la época y limitantes actuales.

Para analizar el contenido ambiental presente en la Constitución vigente, debemos fijar dos aspectos a fin de esclarecer ciertas condiciones reflejadas en la norma. El primero, de tipo político, relacionado al contexto de creación y promulgación del texto, en plena dictadura cívico militar y el segundo, de tipo más técnico, respecto a la construcción normativa de los derechos y deberes indicados en la Constitución.

En relación al primero, señala Bassa “las constituciones no son, en definitiva, normas que solo regulen el ejercicio del poder en el Estado, pues hay una dimensión fundamental en todas ellas que contribuye a darle forma a las relaciones políticas en la sociedad, entre nosotros, entre nosotras, a través de nuestros derechos”¹. A partir de esto, la construcción de la constitución vigente buscó no solo establecer reglas de convivencia o cumplir sus fines primarios de índole puramente normativa, sino, además, consagrar un modelo económico y de desarrollo, con especial énfasis en la protección de la propiedad privada y la libertad para ejercer actividades económicas. Y aunque aquello pudo ser considerado un modelo económico-político exitoso en un principio, las conclusiones actuales nos hablan de un modelo que “no ha logrado legitimarse del todo debido a que no ha sido capaz de garantizar certeza jurídica con inclusión social e igualdad de oportunidades”².

Respecto al segundo punto, de carácter técnico jurídico, como señala Galdamez “La formulación normativa de los derechos y deberes de protección medioambientales en la Constitución chilena de 1980 tiene la estructura de un principio”³. Para comprender esto, un principio puede ser entendido como el valor ético, social, legal o ideológico consagrado en una Constitución, sobre el cual se van a dictar las normas y leyes. Los derechos y garantías, por ende, están sujetos a la

1 Bassa, Jaime. Chile decide por una nueva constitución.2019. Santiago, Chile. Editorial Planeta.

2 Saavedra, e. 2014. El Modelo Económico-Político de Chile: Desarrollo Institucional en la Encrucijada. Economía y política, 117-148.

3 Galdamez, Liliana. Medio ambiente, constitución y tratados en Chile. Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie, año XLX, núm. 148, enero-abril de 2017, pp. 113-144.

disponibilidad y a la voluntad y capacidad del Estado o de los cuerpos intermedios. Cuando el ejercicio de dos o más derechos se ven enfrentados entre sí, algo común en la temática ambiental, se deben resolver analizando caso a caso, evaluando o ponderando aquel que prevalece por sobre otro, y, para esto, se consultará a los principios consagrados en el texto.⁴

Tenemos, por tanto, un contenido ambiental constitucional supeditado al origen político del mismo (con una eventual relevancia menor a otros derechos, como podremos ver más adelante) y a la categorización de “un medio ambiente libre de contaminación” como derecho fundamental y, en lo dogmático, todo lo que aquello conlleva (mecanismo de protección y la imposición de deberes y obligaciones al Estado a fin de amparar aquel derecho).

El contenido del artículo 19, número 8 como derecho fundamental:

El artículo 19 de la Constitución señala:

“La Constitución asegura a todas las personas:

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 de la naturaleza.

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

Este contenido, que ahora nos puede parecer limitado, fue considerado un término de vanguardia para la década de los ochenta. La Comisión Ortúzar incorporó un concepto de “naturaleza” , alejándose de la perspectiva ideológica imperante “se trata de una fuerte inclinación por la protección del medio ambiente, defensa que para los comisionados estaba implícita en el artículo 1 de la Constitución, en la noción *bien común*.”⁵

4 Pablo Contreras. Teoría de los principios y derechos fundamentales en Chile .103–127 www.revistaidh.org

5 Galdamez, Liliana. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile Bol. Mex. Der. Comp. vol.50 no.148 Ciudad de México ene./abr. 2017

Bajo el alero del precepto de bien común⁶, se configura la necesidad de garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y otorgar la obligación al Estado de preservar la naturaleza, siendo incluido al catálogo de derechos del artículo 19.

Como derecho fundamental, la Constitución otorga a este los mismos mecanismos de resguardo: el recurso de protección del artículo 20, que señala explícitamente *“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”* Y la posibilidad de limitar otros derechos a fin de proteger el medio ambiente o también reconocer límites al ejercicio de estos para asegurar su protección⁷, como pasa con el derecho de propiedad o el derecho de libertad económica.

La norma a su vez otorga al Estado un deber de actuación en tres dimensiones:

- intervenir para que el derecho no sea afectado, esto es, actuar de forma preventiva ante el daño al medio ambiente y la naturaleza.
- tutelar la preservación de la naturaleza, tomando las medidas necesarias a fin de resguardar la misma, dentro de su ámbito de actuación y considerando las circunstancias particulares.
- el deber de protección al medio ambiente, en cuanto sentido y alcance otorgado por la interpretación de la norma, de la jurisprudencia y de la doctrina.

La construcción de la cuestión ambiental en la actual constitución descansa sobre estos tres términos de actuación, y también sobre principios rectores que nos entregan las directrices a las cuales deben sujetarse las decisiones en materia de medio ambiente y protección de la naturaleza.

6 Señala Bascuñan en Comisión Ortúzar *“(…)el bien común consiste en proporcionar a todos los habitantes -personas naturales o morales- las condiciones necesarias para su integral desarrollo humano, es un aspecto integrante, básico y genérico del mismo aquello de que el Estado debe asegurar a los habitantes, precisamente, un ambiente libre de toda contaminación, velar porque ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales. De manera que esa disposición debe estar en el capítulo de las normas generales, precisamente porque expresa el ideal básico de la Constitución”*

7 Galdamez, Liliana. Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile Bol. Mex. Der. Comp. vol.50 no.148 Ciudad de México ene./abr. 2017

Los principios ambientales actualmente presentes:

A lo largo del texto constitucional se encuentran de forma implícita una serie de “principios ambientales”, los cuales han entregado soporte al derecho fundamental del artículo 19 numeral 8 y que han sido incorporados tanto a las políticas públicas ambientales como a las sentencias de nuestros tribunales. Tales son sentencias como la de Central Termoeléctrica Castilla (Rol N° 1960-2012) donde la Corte Suprema deja en claro la incorporación de estos principios, a fin de interpretar de manera expansiva la garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución⁸.

Uno de los principales es el **principio preventivo o principio de prevención**, cuyo contenido tiene un amplio desarrollo en el derecho ambiental internacional y que hace referencia a la necesidad de actuación previa necesaria en materia ambiental, a fin de evitar el daño previsible de ocurrir bajo determinados hechos o circunstancias. El principio preventivo, si bien es recogido en la Ley N°19.300 sobre bases generales del medio ambiente, puede ser considerado dentro de lo señalado por el artículo 5 en su inciso segundo *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”* lo que permite limitar otros derechos constitucionales en pos de la protección del medio ambiente o la naturaleza.

Por otra parte, el **principio de desarrollo sostenible**, cuyas dos ideas principales recaen en un desarrollo que logre equilibrio entre los factores económicos, sociales y ambientales y la responsabilidad intergeneracional, de dejar a las futuras generaciones, tanto en materia medioambiental como de desarrollo humano, un nivel similar al que disfrutamos actualmente, se encuentra implícitamente en el concepto de “bien común” y el fin mismo del Estado a servicio de la persona humana, definido en el artículo primero inciso segundo: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”*

8 Olivares, Alberto. Los principios ambientales en la actividad del tribunal constitucional. Estudios constitucionales vol.14 no.2 Santiago. 2016

Otros principios, como el **principio de solidaridad y el principio de responsabilidad** responden a la necesidad de limitar ciertas libertades y derechos, como el derecho de ejercer actividades económicas lícitas, en pos de un bien mayor o principal. Aquello es recogido, por ejemplo, por la ley N°19.300⁹, a través del Sistema de Evaluación Ambiental que exige responder con ciertos estándares para ejecutar proyectos cuyo impacto al medio ambiente sea considerable y además, mantener el cumplimiento de toda normativa ambiental, inclusive aquellas dictadas por órganos administrativos.

Por último, podemos reconocer también un **principio triple o de tres aspectos: participación, el acceso a información en materia ambiental y a la justicia**, cuya reconocimiento puede ser concluido a partir del artículo primero inciso cuarto: “Es deber del Estado (...) asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”¹⁰, aquello se traduce en la factibilidad de participar en la decisiones de tipo ambiental, solicitar y/o acceder a la información de proyectos que afecten su entorno y poder ejercer acciones jurisdiccionales, hoy reflejado en la existencia de los Tribunales Ambientales.

El alcance limitado del concepto ambiental para el contexto actual:

Si bien, los elementos presentados en párrafos anteriores han permitido construir la institucionalidad ambiental que conocemos actualmente, es claro que, bajo la mirada actual, el contenido presente en la constitución vigente no es suficiente para abarcar las problemáticas ambientales.

La gran cantidad de conflictos socioambientales existentes en nuestro país son el reflejo de la dicotomía entre el modelo de desarrollo, la protección del medio ambiente y los derechos humanos de quienes forman parte de las comunidades afectadas. Aun existiendo una consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y del mandato otorgado al Estado a fin de velar por este derecho, aquello ha sido insuficiente, en especial por el avance de la crisis climática y sus efectos, y la poca flexibilidad que la norma constitucional entrega para actuar en pos de la protección de la naturaleza, los ecosistemas y las comunidades más vulnerables.

9 Ley Bases del Medio Ambiente (Ley N°19.300), Ministerio del Medio Ambiente.

10 Guzmán, Rodrigo. Derecho ambiental chileno. Planeta sostenible. P. 40-45

En la actualidad, la titularidad de este derecho es de las personas y de quienes se encuentran directamente afectados, dejando de lado la posibilidad de que la naturaleza, el ambiente, el entorno o los ecosistemas puedan contar con un mecanismo propio de protección que no sea tan solo aquello que el Estado pueda hacer en pos de su protección, como objetos en sí mismo.

La falta de conceptualidad adecuada también se hizo crítica: hablar de medio ambiente sano, paisaje, contaminación y naturaleza, no es suficiente si queremos avanzar en materia ambiental. Hemos ido quedando atrás, y el ritmo vertiginoso de la crisis climática y ecológica nos exige la incorporación de nuevos conceptos a nuestra institucionalidad. Conceptos tales como adaptación, mitigación, justicia climática, transición justa, soberanía alimentaria, vulnerabilidad climática, justicia social, entre otros, vienen a ser parte de una nueva estructura orgánica y jurídica, que busca encontrar soluciones a las problemáticas actuales, tan o más difíciles que el contexto en el cual nació nuestra constitución vigente.

2 Abordaje ambiental de la propuesta de la nueva constitución: contenidos ambientales, ejes principales y conceptos claves

La propuesta de nueva constitución posee un abordaje amplio, variado y vanguardista de la temática medio ambiental. A diferencia de la carta fundamental vigente, el nuevo texto presenta una mirada ecológica transversal que involucra desde el funcionamiento y la forma del Estado, la redistribución de poderes, la relación indisoluble entre la naturaleza, el ser humano y la sociedad en su conjunto, nuevos estatus de propiedad, acceso a la justicia, información y participación en materia ambiental, entre otros.

En el presente apartado analizaremos los principales contenidos ambientales cubiertos por el nuevo texto constitucional. Para una mejor comprensión reunimos el contenido en 6 ejes principales: **Estado Ecológico, redistribución del poder, derechos y principios ambientales, bienes comunes ambientales, soberanía alimentaria y nueva institucionalidad ambiental.**

2.1 Estado Ecológico

La propuesta de nueva constitución comienza en su primer artículo proponiendo una nueva forma de entender el Estado Chileno: social y democrático de derecho, plurinacional, intercultural, regional y **ecológico**.

¿Qué significa un Estado Ecológico?

A partir del análisis realizado al nuevo texto constitucional, hemos destacado tres ideas centrales, a fin de construir el concepto de Estado Ecológico:

1- **Un Estado Ecológico es aquel que reconoce la crisis climática y ecológica actual**, estableciendo deberes al respecto. La nueva constitución mandata al Estado a tomar acciones de mitigación, adaptación y prevención de los riesgos y vulnerabilidades asociadas al cambio climático, además de promover el diálogo y la cooperación internacional al respecto. El reconocimiento de la

crisis ecológica permite abordar compromisos de protección y preservación de la biodiversidad y sistemas naturales como humedales, bosques nativos, borde costero y suelos, reconociendo de este último su función social y ecológica, entre otros.

- 2- **Un Estado Ecológico es aquel que reconoce la relación indisoluble e interdependiente entre la naturaleza, las personas y los pueblos.** Se comienza a dar forma a un Estado como no lo conocíamos, en el cual se prefigura una noción de naturaleza desde una vereda ecocéntrica, en la cual los sistemas naturales son parte fundamental y necesaria para pensar el Estado. Derechos de la naturaleza, reconocimiento de los animales como sujetos de especial protección, el deber de restaurar y proteger el hábitat de las especies nativas silvestres, son elementos que avanzan en esta dirección.
- 3- **Un Estado Ecológico es aquel que reconoce la existencia de sistemas naturales pre existentes, debiendo configurar su funcionamiento a los límites de este.** La propuesta de texto entrega directrices respecto a la función pública, añadiendo a los principios de probidad, eficacia y eficiencia, **el de sustentabilidad**, el cual también deberá ser considerado al momento de abordar las competencias financieras, tanto del Estado como de las entidades territoriales que lo conforman. Las relaciones internacionales también deben considerar elementos ambientales, comprometiéndose a guiar estas en base al respeto irrestricto a los derechos humanos y de la naturaleza.

La noción de Estado Ecológico no se agota en los elementos directamente ambientales. El reconocimiento de Chile como un **Estado democrático** entrega elementos que profundizan y permiten viabilizar el Estado Ecológico. De manera directa se reconoce la **democracia ambiental** a partir de los principios de **participación informada en materia ambiental, acceso a la información en materia ambiental y el acceso a la justicia ambiental**¹¹. De manera indirecta, en el texto constitucional se profundizan elementos de participación ciudadana incidente, tanto a nivel central como en las entidades territoriales, lo cual permite dar cuerpo a la democracia ambiental. El reconocimiento de la plurinacionalidad e interculturalidad¹².

11 Estos son, además, pilares del Acuerdo de Escazú. Se puede revisar en <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/regional-agreement-access-information-public-participation-and-justice/texto-acuerdo-regional>

12 Para profundizar en estos conceptos revisar “Conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad” de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en : https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32781/1/N_108_21_Plurinacionalidad_e_Interculturalidad.pdf

Son otros elementos que reafirman la noción de Estado Ecológico, en el entendido que los pueblos indígenas tienen cosmovisiones y formas de vida vinculadas de manera directa con la naturaleza, en sus dimensiones materiales e inmateriales, sus ciclos y límites.

2.2 Redistribución del poder

La nueva constitución no solo propone una nueva forma de dividir administrativamente el país, sino que avanza hacia una redistribución del poder, desde el centro hacia las regiones.

El Estado Regional, en concordancia con el artículo primero de la nueva constitución, se define como plurinacional, intercultural, conformado por **entidades territoriales autónomas** en un marco de solidaridad y equidad entre ellas.

Las entidades territoriales, Autonomías Indígenas y territorios especiales¹³ contarán con **personalidad jurídica, patrimonio propio, potestades y competencias para gobernarse**, por lo que el proceso de transferencia de competencias desde entidades centrales a órganos de representación regional y comunal será uno de los desafíos a enfrentar en la implementación de la nueva constitución.

De esta manera, las responsabilidades y competencias ambientales también se redistribuyen, tomando como principio que toda acción de autogobierno deberá atenerse a lo establecido en la Constitución y las leyes y los límites que impongan los derechos humanos y de la naturaleza. Las entidades territoriales tienen el deber, además de establecer una política de equidad territorial de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza.

Para comprender cómo se abordará el elemento ambiental en esta redistribución administrativa, financiera y de poder, debemos visualizar cómo se gobernarán y organizan las entidades autónomas.

13 Rapa Nui y Archipiélago de Juan Fernández

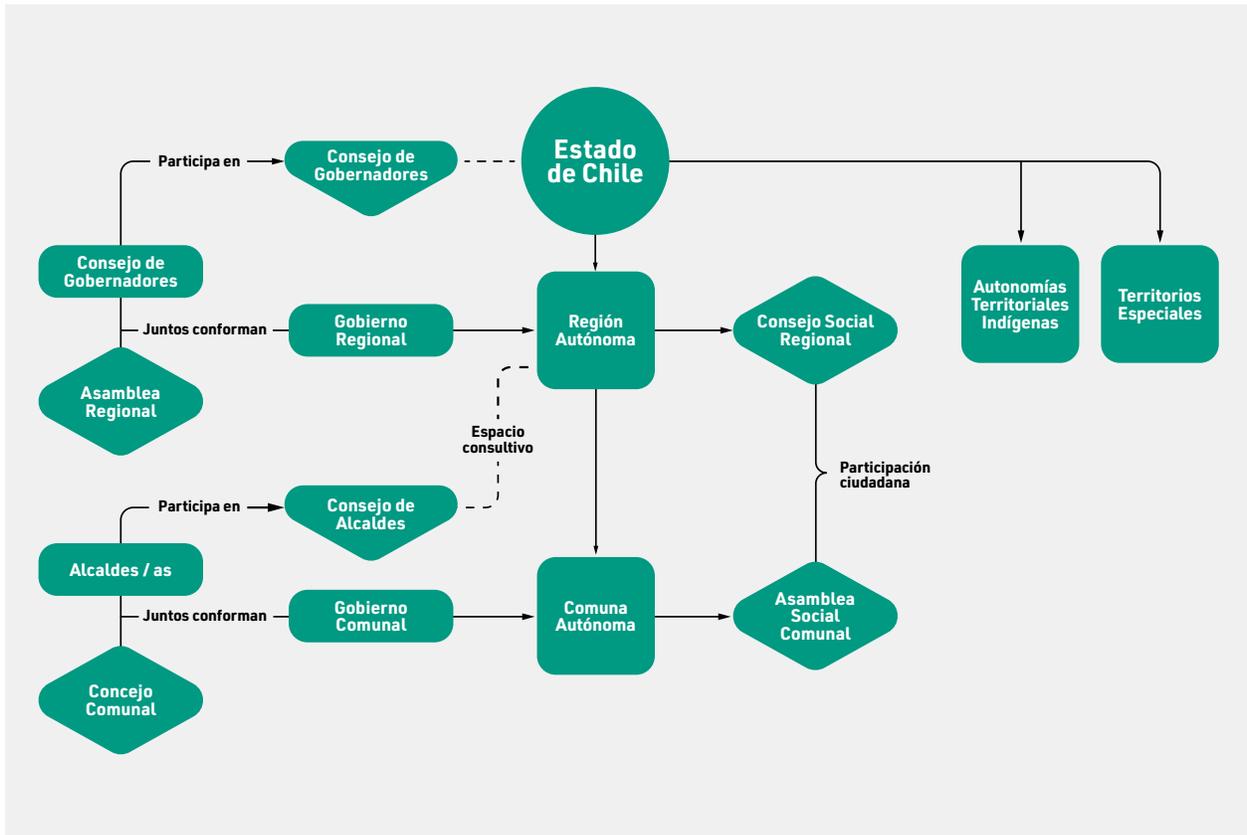


Figura 1. Diagrama explicativo de la forma del Estado propuesta en la nueva constitución. Elaboración propia.

En la imagen anterior se presentan las entidades territoriales que conformarán el Estado, de acuerdo a la propuesta de nueva constitución. El Estado de Chile se conformará por Regiones Autónomas y Comunas Autónomas¹⁴. Cada Región Autónoma contará con un/a Gobernador/a y una Asamblea Regional, ambos conforman el Gobierno Regional. Para el caso de las comunas autónomas es similar: Habrá un Alcalde o Alcaldesa y un Concejo municipal que conformarán el Gobierno Municipal. El Consejo de Gobernaciones será una instancia intermedia de coordinación entre las Regiones autónomas y el Gobierno Central, presidido por el Presidente de la República. El Consejo de Alcaldes será una instancia similar pero conformada por las y los alcaldes de la Región y coordinada por quien determinen sus integrantes por mayoría en ejercicio (Artículo

14 Importante aclarar que las provincias seguirán existiendo, sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 218 las provincias serán divisiones administrativas compuestas por un conjunto de comunas autónomas.

211). Se crean nuevos órganos como el Consejo Social Regional y la Asamblea Social Comunal, encargados de promover la participación popular y ciudadana en los asuntos públicos. Sus atribuciones y competencias se definirán por ley y se deberán complementar con los respectivos estatutos regionales¹⁵. Ya con lo anterior claro, podemos ahondar en las competencias, deberes y responsabilidades ambientales que tendrán las nuevas entidades territoriales como sus órganos de gobierno:

Órgano u entidad territorial	Definición/función	Competencias Ambientales
Región Autónoma	Entidades políticas y territoriales dotadas de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio que gozan de autonomía para el desarrollo de los intereses regionales, la gestión de sus recursos económicos y el ejercicio de las atribuciones legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora a través de sus órganos en el ámbito de sus competencias, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución y la ley.	<ol style="list-style-type: none"> 1. La conservación, preservación, protección y restauración de la naturaleza, del equilibrio ecológico y el uso racional del agua y los demás elementos naturales de su territorio. 2. Aprobar, mediante procesos de participación ciudadana, los planes de descontaminación ambiental de la región autónoma. 3. La planificación, ordenamiento territorial y manejo integrado de cuencas. 4. La política regional de vivienda, urbanismo, salud, transporte y educación en coordinación con las políticas, planes y programas nacionales, respetando la universalidad de los derechos garantizados por esta Constitución. 5. La regulación y administración de los bosques, las reservas y los parques de las áreas silvestres protegidas y cualquier otro predio fiscal que se considere necesario para el cuidado de los servicios ecosistémicos que se otorgan a las comunidades, en el ámbito de sus competencias. 6. Establecer una política permanente de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza.

15 Se recomienda a la /el lector revisar los artículos 209 y 229 de la nueva constitución.

Órgano u entidad territorial	Definición/función	Competencias Ambientales
Asamblea Regional	La Asamblea Regional es el órgano colegiado de representación regional que, en conformidad a la Constitución, está dotado de potestades normativas, resolutivas y fiscalizadoras.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aprobar, modificar o rechazar el Presupuesto Regional, el Plan de Desarrollo Regional y los Planes de Ordenamiento Territorial. 2. Aprobar, modificar o rechazar el Plan Regional de manejo integrado de cuencas. Pronunciarse en conjunto con los órganos competentes respecto de los procedimientos de evaluación ambiental.
Consejo de Gobernaciones	El Consejo de Gobernaciones, presidido por el Presidente de la República y conformado por las y los Gobernadores de cada Región, coordinará las relaciones entre el Estado Central y las entidades territoriales, velando por el bienestar social y económico equilibrado de la República en su conjunto.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Velar por la correcta aplicación de los principios de equidad, solidaridad y justicia territorial, y de los mecanismos de compensación económica interterritorial, en conformidad con la Constitución y la ley.
Gobierno Regional	El Gobierno Regional es el órgano ejecutivo de la Región Autónoma	<ol style="list-style-type: none"> 1. Preparar y presentar ante la Asamblea Regional el plan regional de ordenamiento territorial, los planes de desarrollo urbano de las áreas metropolitanas y los planes de manejo integrado de cuencas, en conformidad al Estatuto Regional y la ley. 2. Adoptar e implementar políticas públicas que fomenten y promuevan el desarrollo social, productivo, económico y cultural de la región autónoma, especialmente en ámbitos de competencia de la región autónoma. 3. Celebrar y ejecutar convenios con los Gobiernos de otras regiones autónomas para efectos de implementar programas y políticas públicas interregionales, así como toda otra forma de asociatividad territorial

Órgano u entidad territorial	Definición/función	Competencias Ambientales
Comuna Autónoma	<p>La comuna autónoma es la entidad territorial base del Estado regional, dotada de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, que goza de autonomía para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución y la ley. (Inciso tercero) La ley clasificará las comunas en distintos tipos, las que deberán ser consideradas por los órganos del Estado para el establecimiento de regímenes administrativos y económico-fiscales diferenciados, la implementación de políticas, planes y programas atendiendo a las diversas realidades locales, y en especial, para el traspaso de competencias y recursos. El establecimiento de los tipos comunales deberá considerar, a lo menos, criterios demográficos, económicos, culturales, geográficos, socio ambientales, urbanos y rurales.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El desarrollo estratégico de la comuna mediante el plan de desarrollo comunal. 2. La planificación del territorio mediante el plan regulador comunal acordado de forma participativa con la comunidad de su respectivo territorio. 3. Garantizar la participación popular y el fortalecimiento de la democracia. 4. El desarrollo sostenible e integral de la comuna. 5. Proteger los ecosistemas comunales y los derechos de la naturaleza. 6. Ejercer las acciones pertinentes en resguardo de la Naturaleza y sus derechos reconocidos por esta Constitución y la ley. 7. La ejecución de los mecanismos y acciones de protección ambiental en la forma que determine la Constitución, la ley, los instrumentos de gestión ambiental y normas afines

Junto con estas competencias, la nueva constitución mandata al Estado y las entidades territoriales a **ordenar y planificar el territorio en base a cuencas hidrográficas, con criterios de equidad y justicia territorial para el bienestar intergeneracional**. Esta ordenación será vinculante en materias que la ley dictamine. Además, se establece que estos planes deberán contemplar los impactos que los usos de suelo causen en la disponibilidad y calidad de las aguas, priorizar la protección de las partes altas de las cuencas, zonas de recarga natural de acuíferos y ecosistemas.

2.3 Derechos y principios ambientales

En primer término, este nuevo texto, al igual que el anterior, consagra un elemento básico de todo Estado democrático y de derecho, **como es que los derechos fundamentales son inherentes a la persona humana**. Desde esta base, la nueva constitución adiciona un elemento de funcionalidad a los mismos, señalando que “el pleno ejercicio de estos es esencial para la democracia, la paz y el equilibrio de la naturaleza”.¹⁶

A partir de esto, la propuesta de nueva constitución establece nuevos principios y derechos sociales y ambientales que acompañan la construcción del Estado Ecológico.

El capítulo de Derechos fundamentales es uno de los más contundentes del nuevo texto y el que incorpora mayores innovaciones, ya que no solo incluye derechos sociales y ambientales ampliamente solicitados por el pueblo de Chile, sino que va más allá incluyendo algunos como El Derecho a la Energía accesible, asequible y proveniente de fuentes renovables y de bajo impacto ambiental (Artículo 59) el cual se encuentra en muy pocas constituciones del mundo. En esta línea, y dentro de los avances más esperados en materia ambiental, está la consagración de los **Derechos de la Naturaleza**, la cual, en el nuevo marco normativo y político tendrá derecho a protección y respeto, derecho a su regeneración, mantención y restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos.

Otra innovación en esta materia es el avance en Derechos de los animales, los cuales dejan de ser considerados “muebles” para pasar a consagrarse como sujetos de especial protección, reconociendo su sintiencia y derecho a vivir una vida libre de violencia (Artículo 131). Además en el Artículo 130 se habla de la **protección de la biodiversidad**, dando mandato al Estado a preservar, conservar y restaurar el hábitat de las **especies nativas silvestres**¹⁷ de manera de asegurar su supervivencia y no extinción.

16 Señala el art. 1, inciso 3°: La protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos son el fundamento del Estado y orientan toda su actividad. Es deber del Estado generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo.

17 Se utiliza la misma denominación utilizada en el artículo 130 de la nueva constitución.

El Derecho Humano al Agua y al saneamiento con perspectiva intergeneracional se consagra en el Artículo 57, dando respuesta a una demanda histórica de los movimientos sociales por el agua y la vida. El Derecho de Acceso Responsable y Universal a la naturaleza¹⁸ (Artículo 107), el Derecho a un vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Artículo 104), Derecho al aire limpio (artículo 105) y el deber del Estado de Garantizar una Educación Ambiental (Artículo 39) conforman parte del catálogo de Derechos Fundamentales Ambientales.

Se establece el derecho a la ciudad y el territorio queda establecido como derecho colectivo, orientado al bien común y que basa su ejercicio, entre otras cosas, en la función ecológica de la propiedad¹⁹. Es importante destacar que el Artículo 78 establece que toda persona natural o jurídica podrá ejercer el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, exceptuando aquellos que la naturaleza ha hecho comunes, como el aire, el agua, el mar, glaciares, etc.

Además de los derechos inherentemente ambientales, es posible identificar elementos ambientales como parte de otros derechos fundamentales. Es así como en el Artículo 53 al momento de establecer el **derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia** se hace mención a la necesidad de considerar las condiciones ambientales dentro de los aspectos a considerar. En otro ámbito totalmente distinto, el Artículo 80, sobre **libertad de emprender**, establece que este derecho debe ejercerse en concordancia con la protección de la naturaleza. El Artículo 44, sobre Derecho a la Salud, establece la consideración de las determinantes ambientales al momento de elevar los estándares en el área, y en Derecho a la Educación (Artículo 35) se define como uno de sus fines el fomento de la conciencia ecológica a través de una educación ambiental con pertinencia territorial, lo cual se refuerza en el Artículo 39 estableciendo de manera explícita la garantía Estatal a la educación ambiental.

18 Montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, lagunas y humedales, entre otros que defina la ley.

19 Se entiende como la o las funciones que un determinado bien natural tiene en un ecosistema, independientemente del hecho de que sobre él exista propiedad pública, privada o común. En la práctica se reconoce que, el o los dueños de un determinado bien podrán hacer uso, goce y disposición del mismo de manera que no alteren de manera significativa sus funciones ecosistémicas. Definición basada en lo expuesto en Por una Constitución Ecológica de Ezio Costa (2021).

La siguiente tabla resume los derechos fundamentales ambientales o vinculados antes mencionados:

Numeral	Articulado
Artículo 26	
Inciso 3	Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que permitan el pleno desarrollo de su personalidad.
Artículo 53	
Inciso 1	Derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia. Es deber del Estado proteger en forma equitativa el ejercicio de este derecho a todas las personas, a través de una política de prevención de la violencia y el delito que considerará especialmente las condiciones materiales, ambientales , sociales y el fortalecimiento comunitario de los territorios.
Artículo 80	
Inciso 1.	Toda persona, natural o jurídica, tiene libertad de emprender y desarrollar actividades económicas. Su ejercicio deberá ser compatible con los derechos consagrados en esta Constitución y con la protección de la naturaleza.
Artículo 78	
Inciso 1	Derecho de propiedad. Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho de propiedad en todas sus especies y sobre toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas y los que la Constitución o la ley declaren inapropiables.
Inciso 4	Corresponderá a la ley determinar el modo de adquirir la propiedad, su contenido, límites y deberes, conforme con su función social y ecológica
Artículo 52	
Inciso 1	El derecho a la ciudad es un derecho colectivo orientado al bien común y se basa en el ejercicio pleno de los derechos humanos en el territorio, en su gestión democrática y en la función social y ecológica de la propiedad.
Inciso 2	En virtud de ello, toda persona tiene derecho a habitar, producir, gozar y participar en ciudades y asentamientos humanos libres de violencia y en condiciones apropiadas para una vida digna.
Inciso 3	Es deber del Estado ordenar, planificar y gestionar los territorios, las ciudades y asentamientos humanos; así como establecer reglas de uso y transformación del suelo, de acuerdo al interés general, la equidad territorial, sostenibilidad y accesibilidad universal.
Inciso 4	El Estado garantizará la protección y acceso equitativo a servicios básicos, bienes y espacios públicos; movilidad segura y sustentable; conectividad y seguridad vial. Asimismo, promoverá la integración socioespacial y participará en la plusvalía que genere su acción urbanística o regulatoria.
Inciso 5	El Estado garantiza la participación de la comunidad en los procesos de planificación territorial y políticas habitacionales. Asimismo, promueve y apoya la gestión comunitaria del hábitat.

Artículo 44	
Inciso 3	El Estado deberá proveer las condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de la salud, considerando en todas sus decisiones el impacto de las determinantes sociales y ambientales sobre la salud de la población.
Artículo 35	
Inciso 3	Derecho a la educación. Sus fines son la construcción del bien común, la justicia social, el respeto de los derechos humanos y de la naturaleza, la conciencia ecológica , la convivencia democrática entre los pueblos, la prevención de la violencia y discriminación, así como, la adquisición de conocimientos, el pensamiento crítico y el desarrollo integral de las personas, considerando su dimensión cognitiva, física, social y emocional.
Inciso 4	La educación se regirá por los principios de cooperación, no discriminación, inclusión, justicia, participación, solidaridad, interculturalidad, enfoque de género, pluralismo y los demás principios consagrados en esta Constitución. Tendrá un carácter no sexista y se desarrollará de forma contextualizada, considerando la pertinencia territorial , cultural y lingüística.
Artículo 36	
Inciso 4	El Sistema (Nacional de Educación) promueve la diversidad de saberes artísticos, ecológicos , culturales y filosóficos que conviven en el país.
Artículo 57	
Inciso 1	Toda persona tiene derecho al agua y al saneamiento suficiente, saludable, aceptable, asequible y accesible. Es deber del Estado garantizar estos derechos para las actuales y futuras generaciones.
Inciso 2	El Estado velará por la satisfacción de este derecho atendiendo las necesidades de las personas en sus distintos contextos.
Artículo 103	
Inciso 1	La Naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad.
Inciso 2	El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza.
Artículo 107	
Inciso 1	Toda persona tiene derecho de acceso responsable y universal a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, lagunas y humedales.
Inciso 2	El ejercicio de este derecho, las obligaciones de los propietarios aledaños, el régimen de responsabilidad aplicable y el acceso a otros espacios naturales serán establecidos por ley.
Artículo 131	
Inciso 1	Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato.
Inciso 2	El Estado y sus organismos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales.

Artículo 132	El Estado, a través de un sistema de áreas protegidas único, integral y de carácter técnico, debe garantizar su preservación, restauración y conservación de espacios naturales. Asimismo, debe monitorear y mantener información actualizada relativa a los atributos de dichas áreas y garantizar la participación de las comunidades y entidades territoriales.
Artículo 133	Es deber del Estado regular y fomentar la gestión, reducción y valorización de residuos.
Artículo 59	Toda persona tiene derecho a un mínimo vital de energía asequible y segura.
Inciso 2	El Estado garantiza el acceso equitativo y no discriminatorio a la energía que permita a las personas satisfacer sus necesidades, velando por la continuidad de los servicios energéticos.
Inciso 3	Asimismo, regula y fomenta una matriz energética distribuida, descentralizada y diversificada, basada en energías renovables y de bajo impacto ambiental.
Inciso 4	La infraestructura energética es de interés público.
Inciso 5	El Estado fomenta y protege las empresas cooperativas de energía y el autoconsumo.
Artículo 104	Toda persona tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado..
Artículo 105	Toda persona tiene el derecho al aire limpio durante todo el ciclo de vida.
Artículo 39	El Estado garantiza una educación ambiental que fortalezca la preservación, conservación y cuidados requeridos respecto al medio ambiente y la naturaleza, y que permita formar conciencia ecológica.

En cuanto a los principios, el **Buen Vivir** hace su aparición al poco avanzar en el texto. Tal como se expuso en el apartado de Estado Ecológico, la nueva propuesta constitucional plantea la relación indisoluble e interdependiente entre el ser humano y la naturaleza. El artículo que versa sobre este principio avanza más allá, configurando ahora el reconocimiento y promoción del Estado a una relación de equilibrio con la naturaleza y la “organización de la sociedad”. Comienza a configurarse una concepción colectiva del vínculo con los ecosistemas.

Otro principio presente es el de **responsabilidad ambiental** o “el que contamina paga”, estableciendo que quien dañe la naturaleza tendrá el deber de reparar de la manera que lo disponga la ley.

El **principio intergeneracional** se encuentra presente en varios artículos. Primero como parte del **Derecho de las Niñas, Niños y Adolescentes a vivir en condiciones familiares y ambientales que permitan un desarrollo pleno de su personalidad** (Artículo 26 inciso 3) y luego como parte del catálogo de principios ambientales listado como Solidaridad intergeneracional (Artículo 128).

Los principios ambientales consagrados en esta constitución serán, además de los ya mencionados, **el de progresividad, precautorio, preventivo, justicia ambiental, responsabilidad y acción climática justa.**

2.4 Bienes comunes naturales

La noción de bienes comunes posee una larga tradición en el derecho. Desde la época romana hasta nuestros días se ha desarrollado el concepto, pasando por modificaciones y profundizaciones, pero manteniendo elementos constitutivos específicos que nos permiten identificar: 1) Los bienes comunes son de acceso abierto y libre a todas las personas y 2) deben regularse de manera que permitan la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas y 3) dado que son comunes y pertenecen a la comunidad completa, estos no son susceptibles a apropiación, por lo que su naturaleza es ser inapropiables²⁰

Este debate, incluido el de la titularidad de los bienes comunes, cobra gran relevancia en el contexto de crisis climática y ecológica en el cual la discusión sobre la privatización de los bienes públicos y el consecuente debilitamiento de los derechos fundamentales han tomado la agenda social²¹

El capítulo sobre bienes comunes naturales comienza en el Artículo 134 entregando una definición: *“elementos o componentes de especial protección sobre los cuales el Estado tendrá un deber especial de custodia con el fin de asegurar los Derechos de la Naturaleza y el interés de las generaciones futuras”*. De esta manera, la custodia pública sobre los bienes comunes busca garantizar la integridad ecosistémica de estos y, al mismo tiempo, preservarlos para el uso y goce de las futuras generaciones (Visión ecocéntrica e intergeneracional).

20 Seminario: “La custodia pública de los Bienes comunes naturales: un mecanismo reforzado de protección”. Disponible en <https://youtu.be/UPbM7JA52Jo?t=478>

21 Míguez Núñez, Rodrigo. De las cosas comunes a todos los hombres notas para un debate. Revista chilena de derecho, 41(1), 7-36. (2014)

La propuesta continúa enumerando cuáles elementos de la naturaleza se consideran bienes comunes, entre los que se encuentran el mar territorial y su fondo marino, las playas, las aguas, glaciares y humedales, los campos geotérmicos, el aire y la atmósfera, las áreas protegidas y los bosques nativos, el subsuelo y los demás que declaren la Constitución y la ley (Artículo 134 inciso 2).

La propuesta constitucional innova respecto a la concepción clásica de bienes comunes al momento que en el inciso 3 establece que *“el agua en todos sus estados, el aire, el mar territorial y las playas serán considerados Bienes comunes inapropiables”* lo cual, como vimos anteriormente, genera una especie de contradicción al establecer algunos como bienes comunes a secas y otros como Bienes comunes no apropiables. Este punto lo abordaremos en el apartado de desafíos pendientes.

La propuesta constitucional continúa con el establecimiento de las obligaciones del Estado con respecto a los bienes apropiables, definiendo este “deber especial de custodia” como un mecanismo reforzado de protección ambiental que no depende de la titularidad del bien²². Se destaca el deber de administrarlos de forma democrática, solidaria y participativa. Respecto a los bienes comunes naturales apropiables que se encuentren bajo dominio privado, el deber de custodia del Estado se enfocará en regular el uso y goce con la finalidad establecida en el inciso 1. Se establece, además, que cualquier persona podrá exigir el cumplimiento de estos deberes, ampliando así el marco de protección ambiental.

La propuesta de nueva constitución insta las autorizaciones administrativas como medio para regular el uso de los bienes comunes inapropiables como el agua, eliminando así la propiedad privada de estas. Estas autorizaciones serán temporales, sujetas a caducidad, extinción y revocación (Artículo 134 inciso 4).

22 Delgado, Verónica. Hervé, Dominique. La custodia pública de los bienes comunes naturales. En <https://enestrado.com/la-custodia-publica-de-los-bienes-comunes-naturales-por-veronica-delgado-y-dominique-herve/>

En este apartado de la propuesta constitucional, además de definir qué y cuáles son los Bienes comunes, se establecen de manera clara obligaciones de protección y conservación de distintos elementos de la naturaleza, destacando los humedales y glaciares, vitales para la mantención de la vida en el planeta. Además, se establece a Chile como un país oceánico, reconociendo la existencia de un territorio el cual deberá ser regulado normativa y administrativamente, pero también conservado, preservado y restaurado ecológicamente (Artículo 139).

Como último elemento, se destaca que el Estado deberá garantizar la preservación, restauración y conservación de espacios naturales a través de un sistema nacional de áreas protegidas.

2.5 Soberanía alimentaria

Dentro de este análisis al texto de la nueva constitución quisimos agregar un apartado especial para los artículos relacionados con la ruralidad y la soberanía alimentaria. Esto dada la relevancia que tiene el tema para avanzar en una transición socio ecológica y configurar un Estado Ecológico.

Se comienza reconociendo la ruralidad como una expresión territorial en la cual las formas de vida se desarrollan de manera directa con el agua, la tierra y el mar. De esta manera, en el reconocimiento de la ruralidad, como lo versan los artículos 241 y 242, se materializa uno de los principios del Estado Ecológico como lo es el reconocimiento de la relación indisoluble entre la naturaleza, el ser humano y la sociedad.

La ruralidad entendida como expresión territorial tendrá cabida dentro de las Entidades territoriales, las cuales deberán promover la participación de las comunidades rurales. Además, se mandata en el artículo 243 el fomento a los mercados locales, ferias libres y circuitos cortos de comercialización.

Respecto a soberanía alimentaria, la nueva constitución posee dos aspectos fundamentales: 1) Reconoce la agricultura campesina e indígena, la recolección y pesca artesanal como actividades fundamentales para la producción de alimentos (Artículo 54 inciso 3); y 2) Reconoce el derecho a una alimentación adecuada (Artículo 56) y pertinente culturalmente.

En el artículo 54 inciso 1 se establece como un deber del estado asegurar la soberanía y seguridad alimentaria y el derecho de campesinos, campesinas y pueblos originarios al libre uso e intercambio de semillas.

2.6 Nueva institucionalidad ambiental

Para finalizar el análisis, hemos decidido establecer un apartado sobre Nueva Institucionalidad Ambiental, en el cual se abordan las propuestas de reforma y creación de instituciones en el marco de los nuevos estatutos del Agua, Minero, Defensoría de la Naturaleza y Sistemas de Justicia.

2.6.1 Estatuto de las aguas

El estatuto de las aguas es el conjunto de artículos que entregan el marco del nuevo régimen para este bien común inapropiable. Muchos elementos abordados de este estatuto aparecen en otros apartados de la nueva constitución (sobre todo en derechos fundamentales y bienes comunes).

El estatuto comienza estableciendo el agua como *esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos*. Refuerza su protección en todos sus estados y establece que siempre *prevalecerá* el ejercicio del derecho humano al Agua (ya consagrado en el Artículo 57).

Se establece que el Estado promoverá la gestión comunitaria de las aguas y el saneamiento, con especial énfasis en territorios rurales (Artículo 141). En la misma línea se deberá velar por el uso razonable de estas. En el Artículo 142 se introducen las Autorizaciones de uso de las aguas, ya establecidas en el artículo 134 pero ahora orientadas en particular a este bien común. Estas autorizaciones de uso serán **incomerciables, basadas en la disponibilidad efectiva y requerirán justificar su otorgamiento**.

En cuanto a gobernanza se establece que deberá ser descentralizada, participativa y basada en el manejo integrado de cuencas. Todo esto se presenta en concordancia con los principios que guían la propuesta de Estado Regional y algunas atribuciones de las entidades territoriales relacionadas con la gestión y ordenamiento territorial.

Lo fundamental y medular del Estatuto de las aguas se relaciona con la creación de la Agencia Nacional del Agua (Artículo 144). Este órgano autónomo y con personalidad jurídica será la encargada de asegurar el uso sostenible del agua con perspectiva intergeneracional, garantizar el derecho humano al agua y saneamiento y la conservación de los ecosistemas. Será encargada de coordinar, dirigir y fiscalizar la actuación de los órganos del Estado con competencias en materia hídrica.

Dentro de las atribuciones de esta agencia, destaca que será la encargada de otorgar, revisar o revocar las autorizaciones de uso, velar por el cumplimiento de la Política Nacional Hídrica y velar por la constitución de los consejos de cuencas, prestando asistencia para la gestión integrada y gobernanza según lo establecido en el texto constitucional.

Los consejos de cuenca (Artículo 143 inciso 2) serán los responsables de la administración de las aguas. Su funcionamiento será regulado por ley, pero el texto establece que estos deberán conformarse a lo menos por los titulares de autorizaciones de uso, la sociedad civil y entidades territoriales con presencia en la cuenca, velando por que ningún actor pueda alcanzar el control por sí solo. En aquellas cuencas donde no se constituya el concejo, la Administración recaerá en la Agencia Nacional del Agua.

Existen tres normas transitorias importantes a tener en consideración: la primera sobre derechos de aprovechamiento de aguas, autorizaciones de uso y vigencia de reglas del Código de Aguas, la segunda sobre la creación de la Agencia Nacional de Aguas y la tercera relativa a la redistribución de los caudales de cuenca para la garantía de usos prioritarios. En análisis detallado de estas se encuentra en el apartado siguiente.

2.6.2 Estatuto de los Minerales

Los elementos más destacables de este apartado son, en primer lugar, su ubicación dentro del texto. Enmarcado dentro del capítulo de Naturaleza y Medio Ambiente se hace patente la intención de enmarcar el desarrollo minero dentro de parámetros ambientales.

De esta manera, el apartado comienza estableciendo el dominio absoluto del Estado de todas las minas y sustancias mineras, metálicas, no metálicas y los depósitos de sustancias fósiles e hidrocarburos en el territorio nacional. Su exploración, explotación y aprovechamiento deberán enmarcarse en una regulación que considere el carácter finito, no renovable de estos además del interés público intergeneracional y la protección ambiental (Artículo 145).

El estatuto finaliza estableciendo que la política para la actividad minera deberá considerar la protección ambiental y social, la innovación y el valor agregado. Se mandata al Estado a regular los impactos y efectos de la actividad minera, además de mandar a quien realice la actividad minera a cumplir con los principios de restauración ambiental y mitigar los efectos nocivos en los territorios. Finalmente, se reconoce y protege la pequeña minería y pirquineros, fomentando y facilitando el acceso y uso de herramientas y recursos (Artículo 147).

Como elemento aparte nos gustaría destacar el artículo 146 del presente estatuto, el cual prohíbe cualquier actividad minera en glaciares, áreas protegidas y las que se establezcan por razones de protección hidrográfica. Esto configura un tremendo avance en materia de protección ambiental a los principales reservorios de agua dulce en nuestro país.

2.6.3 Defensoría de la Naturaleza

Se define como un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tendrá la función de promover y proteger los Derechos de la naturaleza y ambientales asegurados en la Constitución y reconocidos por los acuerdos internacionales. Contará con agencias regionales y la ley determinará sus funciones, organización, funcionamiento y procedimientos.

Entre sus atribuciones se encontrará la fiscalización tanto a los órganos del Estado como a entidades aprobadas en materia de Derechos ambientales y de la naturaleza, formular recomendaciones en las materias de su competencia y tramitar los reclamos en torno a vulneración de los derechos antes mencionados.

La dirección de este organismo estará a cargo de la Defensora o Defensor de la Naturaleza y será designado en sesión conjunta del Congreso Nacional a partir de una terna elaborada por organizaciones de la sociedad civil ambiental.

2.6.4 Sistemas de Justicia - Tribunales Ambientales

Los tribunales ambientales son regulados en el capítulo de sistemas de Justicia, en particular en su artículo 333. Si bien estos ya existen en el ordenamiento constitucional y jurídico actual, se incorporan modificaciones importantes tales como la ampliación de sus funciones relacionada con la tutela Estatal de los bienes comunes, su ampliación a todas las regiones del país y se elimina el requerimiento de agotamiento previo de la vía administrativa para interponer una impugnación de legalidad a actos administrativos en materia ambiental. Además, se podrán solicitar medidas cautelares de manera directa ante estos tribunales.

3 Normas transitorias ambientales de la propuesta de nueva constitución

El apartado final del nuevo texto constitucional contiene 57 normas transitorias que tienen como objeto establecer la gradualidad y procedimientos para la implementación del contenido y mandatos de la nueva constitución en relación al Estado y sus organismos. Aquellas que se consideran relevantes en materia ambiental son:

- **Plazo para la implementación de la Política para Restauración de Suelos y Bosque Nativo:** *“Artículo trigésimo tercero transitorio.* En el plazo máximo de tres años a contar de la vigencia de esta Constitución, el Presidente de la República deberá implementar la *Política para Restauración de Suelos y Bosque Nativo*. Esta política se realizará mediante un proceso de participación y deliberación ampliado a nivel regional y local y contendrá las adecuaciones normativas pertinentes y demás instrumentos necesarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 318 de esta Constitución.”
- **Creación de la Agencia Nacional de Aguas:** *“Artículo trigésimo cuarto transitorio.* En un plazo de doce meses, el Presidente de la República deberá enviar un proyecto de ley para la creación de la Agencia Nacional de Aguas y la adecuación normativa relativa a las autorizaciones de uso de aguas. Asimismo, deberá regular la creación, la composición y el funcionamiento de los consejos de cuenca y la adecuación de estatutos y participación de las organizaciones de usuarios de agua en dicha instancia. Mientras no entre en vigencia dicha ley, las funciones de la Agencia Nacional de Aguas serán asumidas, en lo que respecta a sus competencias, por la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, que actuará en coordinación con los organismos públicos competentes y con el apoyo de los gobiernos regionales. En el caso de que no se dicte esta ley en el plazo de dos años, el Poder Legislativo tramitará el proyecto de ley según las reglas de discusión inmediata vigentes al cumplimiento de dicho plazo.

- **Derechos de aprovechamiento de aguas, autorizaciones de uso y vigencia de reglas del Código de Aguas:** *“Artículo trigésimo quinto transitorio.* Con la entrada en vigencia de esta Constitución todos los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad, se considerarán, para todos los efectos legales, autorizaciones de uso de agua según lo establecido en esta Constitución. Mientras no se dicte la legislación ordenada en el artículo transitorio anterior, se aplicarán las reglas que prescribe el Código de Aguas en materia de constitución y extinción de autorizaciones de conformidad a esta constitución, sin perjuicio de los procesos de revisión y ajuste de los caudales a ser redistribuidos en cada cuenca. En ningún caso se podrán aplicar las reglas relativas a la constitución de estas autorizaciones por remate. Los derechos de aprovechamiento otorgados, regularizados, reconocidos o constituidos por acto de autoridad competente antes del 6 de abril de 2022, se sujetarán a lo dispuesto en las disposiciones transitorias de la Ley 21.435 que reforma al Código de Aguas. No se aplicará lo establecido en los incisos primero y cuarto del artículo segundo transitorio de dicho cuerpo legal a los derechos de aprovechamiento, constituidos por acto de autoridad, reconocidos, adquiridos u otorgados a las personas, asociaciones y comunidades indígenas, de conformidad a los artículos 2, 9 y 36 de la ley N° 19.253 (...).

Mientras no se dicte la normativa pertinente, o en el plazo máximo de tres años a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución, se aplicarán las siguientes reglas: 1) solo previa autorización de la Dirección General de Aguas, o su sucesor jurídico, se podrán autorizar cambios de titularidad en las autorizaciones administrativas de uso aguas o actos jurídicos que impliquen que una persona distinta de la titular las ejerza, siempre que estén fundadas en la satisfacción del derecho humano al agua y al saneamiento, o la disponibilidad efectiva de las aguas en conformidad a lo establecido (...) en esta Constitución (...); 2) los gravámenes constituidos conforme al artículo 113 del Código de Aguas antes de la fecha de publicación de esta Constitución, seguirán vigentes en los términos que establece su inscripción, hasta la regulación de esta materia en la ley ordenada en el artículo transitorio anterior; y 3) las autorizaciones de uso de aguas otorgados, constituidos, regularizados o reconocidos antes de la entrada en vigencia de esta Constitución se sujetarán a las normas del derecho común para efectos de su transmisibilidad por causa de muerte, hasta la regulación de esta materia en la ley ordenada en el artículo transitorio anterior. Con el objeto de asegurar la continuidad del servicio y el cumplimiento del derecho humano al agua y saneamiento establecidos en el artículo 294, y mientras no se dicte la ley indicada en el artículo transitorio anterior, se mantendrán en vigor los actos jurídicos que tengan por objeto contar con agua para

abastecer sectores urbanos, asentamientos rurales, cooperativas y comités de Agua Potable Rural, destinados exclusivamente al consumo humano o al saneamiento, suscritos con titulares de autorizaciones de aguas o con organizaciones de usuarios de aguas, sin perjuicio de la revisión y autorización de la Dirección General de Aguas.

Las materias relativas a agua potable y saneamiento serán reguladas en la ley ordenada en el artículo transitorio anterior. (...)"

- **Redistribución de los caudales de cuenca para la garantía de usos prioritarios:** *Artículo trigésimo sexto transitorio.* La Dirección General de Aguas o la Agencia Nacional de Aguas, según corresponda, de manera gradual, progresiva y con sentido de urgencia, realizará el proceso de redistribución de los caudales de las cuencas con el apoyo respectivo de los gobiernos regionales, para garantizar los usos prioritarios reconocidos en la Constitución. Este proceso comprende la elaboración de informes de diagnóstico y evaluación a nivel regional, que se desarrollará por etapas y priorizando aquellas cuencas en crisis hídrica y con sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas. Dentro del plazo de seis meses, se iniciará el primer proceso regional. Esta redistribución no se aplicará a pequeños agricultores; comunidades, asociaciones y personas indígenas, gestores comunitarios de agua potable rural y otros pequeños autorizados."
- **Establecimiento de una comisión de transición ecológica:** *"Artículo trigésimo séptimo transitorio.* En el plazo de un año desde la entrada en vigencia de la Constitución, el Presidente de la República convocará a la constitución de una comisión de transición ecológica. Dependerá del Ministerio del Medio Ambiente y estará encargada de diseñar propuestas de legislación, adecuación normativa y políticas públicas orientadas a la implementación de las normas constitucionales del acápite de naturaleza y medioambiente. Esta comisión será integrada por académicos, organizaciones de la sociedad civil, representantes de los pueblos indígenas y por los organismos públicos pertinentes."

4 Conclusiones

4.1 Por primera vez, la naturaleza al centro de las decisiones políticas

El proceso histórico y democrático desde el cual emana la propuesta de nueva constitución es, en sí mismo, un hito político inédito en nuestra historia.

Repasando la línea constitucional de nuestro país, el régimen de protección a la naturaleza fijado por la Constitución de 1980 fue, en su momento, un hito de vanguardia al incorporar en el artículo 19, numeral 8 el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Y ahora, con este nuevo proceso constitucional, lo vuelve a hacer, puesto que nunca un ordenamiento jurídico (en nuestra historia) había otorgado tanta importancia a la naturaleza y el medio ambiente como lo hace esta propuesta de constitución. Aquello es tremendamente relevante si consideramos el escenario actual reconocido en el propio texto: la crisis climática y el colapso ecológico.

La incertidumbre de los efectos presentes y futuros del cambio climático y la fluctuación e inestabilidad del modelo económico y de desarrollo, han sido causa y consecuencia de las decisiones políticas y sociales de los Estados alrededor del mundo. Y aunque Chile es un país cuya contribución al cambio climático es mucho menor en comparación con los grandes emisores mundiales, su alta vulnerabilidad y riesgo frente al aumento neto de la temperatura global es motivo más que suficiente para adecuar sus marcos normativos e institucionales a las consideraciones ecológicas necesarias.

La distribución del poder toma un rol fundamental en esta propuesta constitucional, fortaleciendo la participación ciudadana y consagrando derechos sociales exigidos fuertemente por la ciudadanía en los últimos 20 años. Podríamos dedicar páginas enteras a un análisis línea a línea de la propuesta constitucional en materia ambiental, pero para su mejor comprensión y utilización en el contexto actual, nos gustaría enfatizar tres elementos claves:

1. Que la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico consagre a la naturaleza, el medio ambiente y la crisis climática como elementos transversales en su contenido, nos entrega la posibilidad de desarrollar políticas públicas futuras en el marco de un nuevo pacto ecológico, cuyo único objeto no sea solo entregar estabilidad a las instituciones administrativas o aquellas propias del estado de derecho, sino además, a las eventuales medidas efectivas y necesarias para enfrentar los efectos del cambio climático, conservar y preservar la biodiversidad y disminuir los conflictos socioambientales presentes en nuestro país.

Pasamos, por lo tanto, de la gestión ambiental voluntaria, cuya única obligatoriedad recaía en los tratados internacionales ambientales y de derechos humanos, a un mandato expreso y custodias de especial protección e interés como la que recae sobre los Bienes Comunes, que conllevan también consideraciones éticas y de cuestionamiento sobre el modelo de desarrollo y crecimiento que se ha desplegado en nuestro país hasta el día de hoy.

2. Un Estado Ecológico, como el descrito en apartados anteriores, consagra y permite hablar hacia el futuro, pues, intenta enfrentar aquellas aristas que amenazan nuestra existencia y desarrollo en los próximos años. Es por esto que toma elementos relevantes como el establecimiento de bienes comunes (en especial, el régimen de aguas), las acciones para la protección de la naturaleza (incluyendo el establecimiento de derechos colectivos y las posibilidades de hacer efectivo aquello ante las instancias correspondientes), y la incorporación de la soberanía alimentaria y la ruralidad (cuya relevancia ha aumentado con los años, especialmente en Latinoamérica).
3. La consagración expresa de derechos humanos ambientales y su desarrollo en el apartado de derechos fundamentales, entrega certeza y la posibilidad de terminar con aquellas zonas de conflictos ambientales agudos, estableciendo los cimientos de una transición socioecológica basada en la justicia, el respeto de los derechos humanos y el entendimiento de que cualquier actividad económica deberá desarrollarse en concordancia y respeto hacia la naturaleza y sus componentes.

La propuesta constitucional en su conjunto nos permite concluir de manera clara que estamos ante una Constitución Ecológica. Esta enmarca de manera integral la protección y reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y elemento que se vincula de manera indisoluble con el

ser humano y la sociedad. Este planteamiento es reforzado por elementos no ambientales pero fundamentales para avanzar en estos, como lo son el fortalecimiento de la democracia en tanto incluye a grupos históricamente vulnerados sobre todo en contexto de crisis climática como lo son las mujeres y los pueblos indígenas; la participación ciudadana tanto en materia ambiental como mirada global inmersa en el texto y la noción de justicia que se inserta en diversos apartados de la misma.

Por otro lado, una Constitución ecológica, como tal, no debe ser entendida como un impedimento para el desarrollo de una economía sana y equilibrada. A medida que la crisis climática y ecológica se agudiza, la necesidad de transitar hacia economías descarbonizadas y resilientes se hace imperante, y con ello, también, aumentan los estándares y regulaciones a nivel internacional, especialmente a la hora de fijar inversiones y flujos de capital. Una Constitución que busca poner a la naturaleza y la crisis climática en el centro de sus decisiones, permite proyectar un futuro más estable, puesto que entrega seguridad sobre las medidas que se llevarán a cabo para enfrentar las consecuencias de la crisis climática.

4.2 Un Estado ecológico y su eventual configuración en otras Constituciones

Tal como se señaló anteriormente, son tres los ejes que nos permiten hablar de un Estado Ecológico propiamente tal: **reconocimiento de la crisis climática y ecológica** y el establecimiento de deberes al respecto, la **relación indisoluble e interdependiente entre la naturaleza, las personas y los pueblos** y el **reconocimiento de la existencia de sistemas naturales pre existentes**, debiendo configurar su funcionamiento a los límites de este.

En diversos cuerpos normativos alrededor del mundo, podemos encontrar algunos de estos elementos, aunque en general, de forma disgregada. Existe una marcada presencia a la relación interdependiente entre naturaleza y las personas, con menciones expresas a “la protección de la naturaleza” o “el cuidado de los paisajes”. Tal ese el caso de **Alemania** que entrega además al Estado, el deber de proteger, tanto a presente como futuro “los fundamentos naturales de la

vida y los animales”²³, estableciendo una responsabilidad intergeneracional^{24,25}. Otros países como **Bután, Egipto o Túnez** hacen referencia a la conservación de la naturaleza o el medio ambiente, además de mantener la visión del “desarrollo sostenible y ecológicamente equilibrado” como vértice de las decisiones ambientales.²⁶

Islandia, por otro lado, enfoca su reconocimiento a la naturaleza preexistente y base para la vida en el país²⁷. Es uno de los pocos textos que se refiere a los “derechos de la naturaleza y las generaciones futuras”, como derechos colectivos, al menos en su constitución. En el caso de **Polonia**, la constitución entrega a los poderes públicos el mandato de garantizar la seguridad ecológica de las generaciones actuales y futuras y proteger el medio ambiente²⁸

En los países Latinoamericanos, la evolución constitucional ha ido en crecimiento hacia un contenido cada vez más ligado a considerar la naturaleza y su protección, como elemento central al hablar de cláusulas ambientales. Es evidente que existe una evolución desde el concepto de “derecho a un ambiente sano” o “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” hacia “el reconocimiento del carácter colectivo de los derechos y la idea de que los derechos ambientales son derechos humanos de tercera generación”²⁹. Se ha ido construyendo, por tanto, una visión de “Constitución Ecológica”, donde el contenido ambiental permea también otros aspectos del mismo texto normativo.

Colombia, Brasil y Argentina, por ejemplo, innovan en su Constitución, hablando del derecho al ambiente como un “derecho colectivo” otorgando mecanismos para su protección inclusive³⁰. Aquí existe una clara influencia del derecho de los pueblos indígenas y también, de su cosmovisión,

23 Constitución Alemana (1949) en <https://constituteproject.org/constitutions?key=env&lang=es>

24 Señala el texto: “la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje (con exclusión de los principios generales de la protección de la naturaleza, de la protección de los especies o de la protección de la naturaleza del mar)”

25 Constitución Alemana (1949)

26 Constitución Egipto (2019). Constitución Bután (2008)

27 Constitución de Islandia (2011)

28 Constitución Polonia (2009)

29 Sozzo, Gonzalo. La naturaleza como objeto constitucional: o ¿cómo constitucionalizar la relación con la naturaleza según América del sur? Estudios constitucionales -CECOCH Número especial · 2021-2022 · pp. 420-454

30 Brasil desarrolla aquello en su art. 225. En el caso de Argentina y Colombia (artículo 79) la técnica ha sido otra: establecer que existen sobre este bien “derechos colectivos” (C. artículo 43) y un mecanismo para proteger estos derechos colectivos, por ej., en la Argentina el amparo colectivo (artículo 43) y en el caso de Colombia la acción popular (artículo 88).

puesto que, se considera una interrelación entre las personas y la naturaleza, al dejar de lado la mera consideración individual del “medio ambiente sano”. En estos textos también encontramos el principio de responsabilidad intergeneracional y desarrollo sustentable, pero en una medida más débil. Finalmente, y quizás el elemento más importante es la marcada necesidad de que la protección y el sistema de protección recaigan sobre los ecosistemas de forma holística, considerando todos los elementos que forman parte de los mismos, de manera equilibrada³¹.

Las constituciones de **Ecuador** y **Bolivia** son, tal vez, aquellas que llevan más lejos el concepto de un Estado Ecológico. Principalmente, por el desarrollo del concepto de “Buen Vivir”, el cual es “decididamente biocéntrico pues reconoce el valor intrínseco de la naturaleza y todas las especies y formas de vida que la integran y a las que considera iguales”³². La consideración de la naturaleza como un sujeto de protección eleva el estándar de su valor, pasando de la mera consideración estética (paisaje) o económica (recursos naturales) a una comprensión de la misma lejos de las miradas antropocéntricas que dominan las construcciones normativas alrededor del mundo.

Con todo, estas constituciones, si bien avanzan notablemente en relación al resto de contenido ambiental internacional, ninguna de ellas se hace cargo, en forma expresa, de la crisis climática y sus consecuencias. No se establecen deberes de actuación, ya sea en materias de mitigación o adaptación, lo que se puede entender dado el contexto donde fueron promulgados. Aquello es una diferencia fundamental con la propuesta de nueva constitución chilena, cuyo texto es claro a la hora de establecer el deber que tiene el Estado de “prevenir, adaptarse y mitigar los riesgos, vulnerabilidades y efectos provocados por la crisis climática”.

Esta fórmula jurídica, permite que se avance en la factibilidad de la aplicación de la norma en el contexto concreto: palabra y acción. Aterrizar el contenido, fijando deberes y obligaciones en materia climática es una herramienta innovadora, que puede permitir llevar adelante reformas y medidas favorables a los grupos más vulnerables a la crisis climática, y también dar un mensaje transversal de nuevas reformas ambientales, que permitan que otros países de Latinoamérica avancen hacia constituciones ecológicas con mayor fuerza normativa.

31 Sozzo, Gonzalo. La naturaleza como objeto constitucional: o ¿cómo constitucionalizar la relación con la naturaleza según América del sur? Estudios constitucionales -CECOCH Número especial · 2021-2022 ·

32 Ibid

4.3 Desafíos pendientes

El principal reto que tiene todo nuevo texto constitucional no es puramente normativo. Existe un contexto político posterior que finalmente nos dirá si la carta magna ha sido legitimada por la sociedad en la que se inserta, tomándola como elemento rector propio y garante de los derechos y deberes que en ella se contienen.

En este sentido, **la implementación de las reformas propuestas es uno de los aspectos más importantes a considerar en el futuro**. El éxito de este proceso dependerá de la respuesta que las instituciones y organismos tengan ante el nuevo texto propuesto (ya sea el legislador o el poder ejecutivo), de la participación activa de la ciudadanía ante este nuevo escenario y, en lo jurídico, del contenido presente en los artículos transitorios.

Los artículos transitorios más discutidos son, sin duda, aquellos que se refieren a la modificación del régimen de aguas. Con una reforma al Código de Aguas promulgada en abril (luego de una tramitación de 10 años en el Congreso), la creación de nueva institucionalidad, el cambio de la naturaleza de los “derechos de aprovechamiento” a “autorizaciones de derechos de uso de agua” y el proceso de redistribución de caudales de cuenca, ha generado un debate sobre los derechos de aprovechamiento otorgados con anticipación. Sin embargo, las modificaciones propuestas por la nueva constitución tienen un objetivo claro: asegurar la prevalencia del derecho humano al agua y saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. La reforma al actual Código de Aguas quiso ir en esa línea, modificando la naturaleza de los derechos de aprovechamiento a una concesión con límites dentro del mismo sentido³³, pero sin potestad sobre derechos de aprovechamiento asignados previo a la entrada en vigencia de la reforma. El nuevo texto busca asegurar, en buena lid, la regulación en el uso y disposición del agua, permitiendo modificar dichas autorizaciones bajo el amparo de la ley que se deberá establecer dentro del período de 12 meses a partir de la promulgación y respetando además los límites que establece la propia constitución (derechos fundamentales, usos prioritarios de las cuencas, etc.).

33 Regla general de transición, que establece que la totalidad de las normas vigentes seguirán rigiendo mientras no sean derogadas, modificadas, sustituidas o mientras no sean declaradas contrarias a la Constitución por la Corte Constitucional, órgano encargado de ejercer la justicia constitucional. (Art. 2do transitorio)

Por otro lado, otras normas transitorias, tales como la implementación de la **Política para Restauración de Suelos y Bosque Nativo y el establecimiento de una comisión de transición ecológica**, establecen plazos que no superan los tres años, otorgando una importante presión al aparato institucional estatal para dar respuesta a estos mandatos, sin considerar además el resto de normas transitorias en otras materias. Es de esperar, por tanto, que exista una activa participación de la sociedad civil para contribuir al debate, la construcción y el desarrollo de estas reformas, a fin de lograr con los tiempos y metas propuestas.

Respecto al texto en sí, se visualizan algunos desafíos relacionados con la implementación de algunos principios innovadores como lo son el de acción climática justa. Será un debate interesante establecer qué criterios deben seguirse para cumplir con esto, puesto que los principios deben ser dotados de contenido, en su aplicación, tanto a nivel jurisprudencial como dogmático. Además de la aplicabilidad de dicho principio en las decisiones políticas futuras.

En relación a los bienes comunes, algunos desafíos que se presentan se relacionan con la conceptualización de estos como apropiables y no apropiables. Como mencionamos, los bienes comunes en su definición no son susceptibles a apropiación, por lo que considerar algunos como bienes comunes a secas y otros como bienes comunes no apropiables, abre un espacio para interpretaciones. Esto, sin embargo, puede ser aclarado siempre que en la regulación de estos bienes comunes se procure asegurar el acceso a estos y el cumplimiento de los derechos fundamentales. De esta manera, la ley que regulará dichos bienes deberá buscar la manera de cumplir estos dos requerimientos³⁴.

Otra cuestión a analizar se relaciona con el concepto de “custodia”. En general la propuesta de nueva constitución establece una custodia general para la naturaleza que, en lo que respecta a bienes comunes, se ve reforzada. Un desafío en la materia será definir cómo convivirán ambas custodias y qué elementos serán naturales, mas no bienes comunes.

Respecto a la institucionalidad, se espera que la discusión legislativa que establecerá el funcionamiento de la Agencia Nacional del Agua cuente con participación transversal de la sociedad civil y se dote de las competencias suficientes a esta agencia para poder cumplir su rol

34 Seminario “La custodia de los Bienes Comunes Naturales: un mecanismo reforzado de protección”
<https://youtu.be/UPbM7JA52Jo>

de manera efectiva. Algo similar sucede con la Defensoría de la Naturaleza, órgano que, si bien cuenta con símiles internacionales, será relevante darle pertinencia nacional, el financiamiento necesario y las herramientas suficientes para cumplir su rol.

El Estado Regional será un desafío en sí mismo y en materia ambiental uno de los desafíos será la redistribución y transferencia de competencias entre órganos de la administración central y las entidades territoriales autónomas ¿Qué materias deben ser de carácter nacional y cuales regional o comunal? ¿Qué materias deberán regularse a nivel central y cuáles a nivel territorial? Son preguntas que se deberán responder en el debate posterior.

4.4 Reflexiones finales

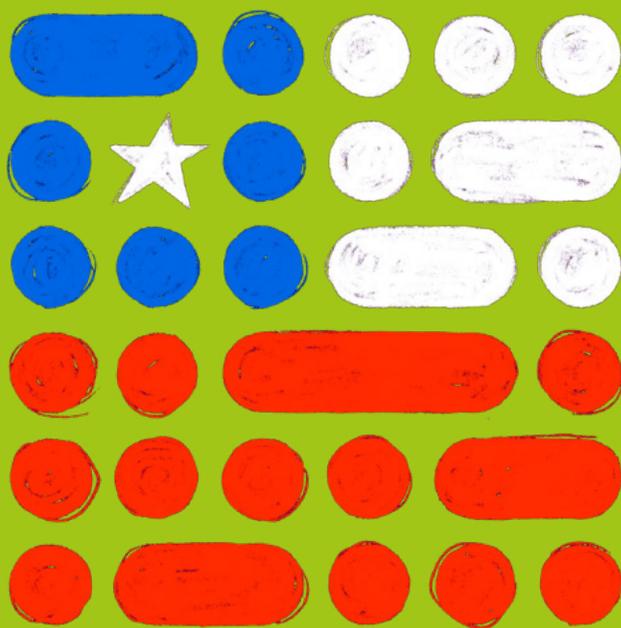
La propuesta de nueva constitución elaborada por la convención constitucional compuesta por 155 convencionales electos de manera democrática y paritaria constituye en su conjunto, una constitución ecológica. La primera en su tipo dentro de la tradición constitucional del país.

De aprobar esta propuesta, nuestro país elevaría de manera considerable sus estándares ambientales, daría respuesta a demandas sentidas y urgentes como el Derecho Humano al Agua y se pondría a la vanguardia a nivel mundial siendo el primer texto constitucional que reconoce la Crisis climática y ecológica de manera explícita (reconocimiento explícito que incluso organismos internacionales dedicados al estudio del cambio climático y sus causas ha demorado en realizar).

Esto trae consigo diferentes desafíos, entre los cuales están la implementación de todo esto y su convivencia con el desarrollo productivo del país. Válidos serán los cuestionamientos y dudas, las preguntas sobre cómo afectará esto al empleo o la falta de las llamadas “certezas jurídicas”. Sin embargo, debemos comprender de cosas: la primera es que la constitución debe verse como un todo, en el cual la profundización de elementos ambientales a de la mano con la consagración de derechos fundamentales que aseguran un tránsito justo hacia nuevos paradigmas productivos. En segundo lugar, la nueva constitución posee una mirada de futuro, que permite la flexibilidad necesaria para desarrollar e implementar las medidas de adaptación, mitigación y construcción de resiliencia ante el cambio climático. Estos aspectos, tanto a nivel productivo como social, son fundamentales para pensar en un país donde el bienestar social sea la tónica.

La nueva constitución cumple con su cometido de ser ecológica, además de contener un compendio robusto de normas que permiten avanzar en mayor igualdad, equidad y justicia.

HACIA UN ESTADO ECOLÓGICO: ANÁLISIS Y DESAFÍOS AMBIENTALES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN



Javiera Paz Lecourt Palacios · Mariana Cruz Astudillo

Julio de 2022