



Santiago, 10 de enero de 2022

A: María Elisa Quinteros Cáceres  
**Presidencia Convención Constitucional**

A: Gaspar Roberto Domínguez Donoso  
**Vicepresidencia Convención Constitucional**

**DE: Convencionales Constituyentes que suscriben**

Saludar cordialmente a la Presidencia y Vicepresidencia de la Convención Constitucional. El motivo de esta comunicación es para presentar la Iniciativa de Norma Convencional Constituyente denominada "**Principio Precautorio**", dentro del plazo establecido y de conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, solicitando en el mismo acto sea remitida a la **Comisión N°2 de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía, según lo establecido por el artículo 63, letra b) del Reglamento General.**

## **I. Justificación y Descripción de la Norma:**

### **Breve historia y reconocimiento por Chile**

*"si no somos capaces de conocer, no debemos ser atrevidos en nuestros comportamientos porque lo que sí sabemos es que los efectos de nuestras acciones pueden ser irreversibles".*

*Patricia Jiménez de Parga, "Análisis del principio precautorio en Derecho Internacional público: Perspectiva universal y perspectiva regional europea".*

Aquí se consagra un principio importante a nivel internacional, el principio precautorio. Este principio requiere la adopción de medidas proporcionales y eficaces que eviten un riesgo serio o irreversible (como mínimo, ver más abajo), aun cuando haya incertidumbre acerca de la relación causa-efecto. Esto ocurre en situaciones que se estiman podrían ocurrir algunos impactos, pero no es posible cuantificar el riesgo en forma confiable, ni hay seguridad de que se vaya a materializar. El problema principal es que la incertidumbre no sólo puede enmascarar riesgos que son difíciles de identificar, sino que también puede demorar la toma de decisiones adecuadas, rápidas y efectivas, que eviten la ocurrencia de daños serios y/o irreversibles. (Peel,

2015). Entre otros ejemplos de incertidumbre científica se pueden mencionar, entre otros, la existencia de información incompleta o evidencia inconclusa o insuficiente; controversias o dudas en el análisis de la información y evidencia disponible, incluyendo la existencia de posturas mayoritarias y minoritarias; e incluso situaciones de ignorancia absoluta (Comisión Europea, 2017; European Environment Agency, 2001; Trouwborst, Mercado, 2018; von Schomberg, 2006).

Es importante recalcar que este principio no se aplica ante cualquier riesgo, sino sólo ante riesgos de carácter serio o irreversible que sean plausibles y razonables; en otras palabras, aquellos riesgos de carácter menor no activan este principio. La razón detrás de esto es que toda actividad tiene un riesgo asociado (por ejemplo, cruzar la calle), por lo que implementar este principio en situaciones menores, o donde hay simples temores y no algún grado de evidencia razonable, se podría paralizar la innovación y el funcionamiento de la sociedad.

El principio precautorio surge como reacción a la histórica prevalencia de intereses económicos y políticos por sobre la protección del medio ambiente, basado en que una actividad riesgosa podía llevarse a cabo ya que 'no era seguro' que iban a ocurrir efectos ambientales, pero si era seguro que, de no realizarse, iban a haber perjuicios económicos. Esto ocurrió incluso en situaciones en que había señales claras de posibles daños ambientales severos, que terminaron ocurriendo (European Environment Agency, 2001, mencionando el caso de asbestos y policlorobifenilos PCBs, entre otros).

Este principio se incorporó por primera vez en el derecho internacional en la Declaración de Río sobre el Medioambiente y Desarrollo (1992, Principio 15), aprobada por consenso por los Estados participantes, incluyendo Chile. Luego ha sido incluido en varias convenciones internacionales ratificadas por Chile, como en el Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (ratificado en 1994); Artículo 3.3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (ratificado en 1994); o el Artículo 6 del Acuerdo sobre la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (ratificado en 2016); por mencionar algunas. Se encuentra también consagrado en, por ejemplo, la Constitución del Ecuador (artículos 73 y 313) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (que tiene una función cuasi-constitucional), en su artículo 191, entre otros. Varios autores consideran que constituye costumbre internacional, siendo por tanto vinculante para todos los Estados, aunque esto es aún sujeto de controversia.

### **Certeza científica**

El lenguaje utilizado aquí, "falta de certeza científica", es muy similar al empleado en la formulación de este principio más reconocida a nivel internacional, como es el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medioambiente y Desarrollo (Viñuales, 2015; Freestone, 1994), utilizada también en varios instrumentos internacionales, como el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del año 2000, o el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes del año 2001.

Si bien en general hablando de ciencia es sumamente difícil establecer un nivel de certeza del 100%, se entiende que cuando existe una relación causa-efecto ya comprobada o determinada (por ejemplo, que fumar causa cáncer de pulmón), y es por tanto posible cuantificar en forma relativamente precisa y confiable el nivel de riesgo (por ejemplo, no todos los fumadores van a desarrollar cáncer, pero se sabe que fumar es el principal factor de riesgo y pueden estimarse las probabilidades con

un importante grado de confianza) se considera que no hay incertidumbre científica, y por lo tanto no se aplica el principio precautorio (Birnie, Boyle y Redgwell, 2009; De Sadeleer, 2002; Trouwborst, 2006, European Environment Agency, 2001).

En los últimos años, la doctrina ambiental chilena también ha ampliado la idea de esta certeza. Así, Femenías (2017) establece al respecto que no sólo no hay que esperar una falta de certidumbre científica absoluta, sino además incluso una evidencia científica relativa. Esta ampliación de la flexibilidad obedece sin duda al objetivo que pretende cubrir este principio, que no es otro que custodiar y evitar el daño ambiental independiente del estado del arte en materia de conocimiento científico adquirido o en vías de adquisición.

### **Ciencia en sentido amplio**

Esta redacción clarifica que 'ciencia' es no sólo en sentido convencional sino también local e Indígena. Esto en vista que en muchos casos se ignoran los conocimientos de comunidades locales (normalmente, por intereses económicos), lo que resulta en la materialización de daños serios o irreversibles. La consideración explícita de los conocimientos tradicionales Indígenas como "ciencia" se encuentra respaldada por, entre otros, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile en 1972), número 17 "El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto", párrafos 9 y 32; y número 25 "relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", párrafos 39 y 40; Agenda 21, capítulo 26.1 y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 31 (ambas apoyadas por Chile).

De igual modo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Acuerdo de París en 2015 (también ratificado por Chile) otorgan un rol muy relevante a los conocimientos locales e Indígenas en la conservación de la biodiversidad y la lucha contra el cambio climático, siendo equivalente y complementario a "ciencia" en sentido occidental (ver por ejemplo, artículo 8(j) y otros instrumentos desarrollados al alero de dicho artículo en el caso del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y artículo 7 y la creación de la Plataforma de las Comunidades Locales y los Pueblos indígenas, en el caso del Acuerdo de París)

### **Conservación de ecosistemas y ampliación del alcance de la norma**

Esta norma incluye el rol de las comunidades locales e Indígenas en la conservación de ecosistemas, lo que se relaciona con los beneficios (servicios) ecosistémicos (que requieren de ecosistemas saludables) y en la valoración de dichos beneficios/servicios, permitiendo priorizar y proteger cuestiones socioculturales y ambientales. Los servicios ecosistémicos son de cuatro tipos: abastecimiento (beneficios materiales que las personas obtienen de los ecosistemas, por ejemplo, el suministro de alimentos, agua, madera, etc); de apoyo (necesarios para la producción de todos los otros servicios ecosistémicos, por ejemplo, ofreciendo espacios en los que viven las plantas y los animales, permitiendo la diversidad de especies y manteniendo la diversidad genética); de regulación (beneficios obtenidos de la regulación de los procesos ecosistémicos, por ejemplo, la regulación de la

calidad del aire y la fertilidad de los suelos, el control de las inundaciones y la polinización de los cultivos); y culturales (beneficios inmateriales que las personas obtienen de los ecosistemas, por ejemplo, la fuente de inspiración para las manifestaciones estéticas y las obras de ingeniería, la identidad cultural y el bienestar espiritual). La inclusión de este lenguaje permite ampliar la aplicación del principio precautorio a todo lo relacionado con estos beneficios/servicios.

En cuanto a salud pública, una de las cosas más relevantes en este contexto se refiere a la falta de certeza en cuanto a los efectos a corto y largo plazo del uso de productos como insecticidas, fungicidas y herbicidas en la población en general, pero especialmente comunidades rurales y niños. Varios estudios han asociado efectos adversos y riesgos a la la salud de la población debido al uso de dichos productos. (Aalavanja y Bonner, 2012; Muñoz Quezada et al, 2016; Muñoz-Quezada et al, 2020).

### **Efectividad**

La incorporación explícita de los conocimientos locales/Indígenas implica el deber del Estado de justificar y fundamentar de forma adecuada su rechazo. Esto es porque el principio precautorio requiere evitar de forma efectiva daños serios o irreversibles, y el ignorar estos conocimientos locales/indígenas (incluyendo prácticas sustentables) puede/suele resultar precisamente en este tipo de daños, violando dicho principio. Esto también fortalece el deber de realizar procesos de participación Indígena (incluyendo consultas) y locales, de forma informada y efectiva, algo que no siempre queda claro ni ocurre en la práctica. En este sentido, hay una conexión importante con la participación ciudadana informada en materia ambiental, y con la noción de justicia ambiental, entendida como la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan (Herve Espejo, 2010). Esto, unido a la frase "pudieran afectarles" implica que este artículo y principio se aplican en varios escenarios, y además evita la trampa que permitía argumentar que en realidad las comunidades no se iban a ver afectadas, de acuerdo únicamente a los estudios de los proponentes (normalmente, EIAs).

De igual modo, en términos generales el no actuar, o la abstención de acción, en cuanto evita la materialización de un riesgo serio o irreversible, también constituye una manifestación e implementación efectiva del principio precautorio.

### **Proporcionalidad y cómo influye en la participación vinculante de los Pueblos Indígenas**

Desde el punto de vista de la proporcionalidad, si en conformidad a lo determinado por la mejor información científica disponible (incluyendo conocimientos locales e Indígenas) existe un posible riesgo/incertidumbre de carácter más que serio (utilizaremos la palabra "sustancial") que, por ejemplo, pudiese afectar la supervivencia de una comunidad, se requieren medidas más rigurosas. Esto tiene especial importancia en el caso de los Pueblos Indígenas. En efecto, la supervivencia de los Pueblos Indígenas, en conformidad a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se entiende como "la capacidad de los [Pueblos Indígenas] de "preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio", de tal forma que puedan "continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y

protegidas [...]". Por tanto, el término "supervivencia" significa, en este contexto, mucho más que supervivencia física." (sic, pie de página omitidos) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam, Sentencia del 12 de Agosto de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 37). En palabras simples, si existen riesgos que caigan dentro de estas categorías, son "sustanciales" y por lo tanto, requieren medidas excepcionales. En este contexto, el derecho internacional considera una medida especial, aplicable en situaciones excepcionales: obtener el consentimiento previo, libre e informado, como es reconocido por la Corte Interamericana (Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 129-136), el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 (artículo 16) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 10 y 29.2) entre otros (existe también amplia doctrina). Dicho esto, es difícil extender este deber de obtener consentimiento a las comunidades/personas no indígenas, ya que carecen de esta protección especial. En estos casos, el Estado igualmente debe tomar medidas especiales, solo que no se encontraría dentro de ellas obtener el consentimiento, y es un poco más difícil expandir la idea de "riesgo de supervivencia" a cuestiones que no implican un riesgo de muerte.

### **Diferencias respecto de la situación en base a la actual Constitución.**

A la fecha, toda la intención de establecer el principio precautorio en nuestro país choca con una técnica constitucional y legal que se revela deficiente e incompleta para consagrarlo como un principio rector del cuidado del medio ambiente. Esto porque la normativa actual exige enlazar, relacionar e interpretar las normas aisladas que tienen relación con el principio precautorio de formas amplias, al punto de mostrarse como interpretaciones forzadas. Se ha planteado que el principio precautorio está contenido en el mismo artículo 19 N°8 en cuanto se encontraría en el deber del Estado para "...velar para que este derecho no se afectado y tutelar la preservación de la naturaleza...", obligando así la norma constitucional al Estado a evitar la propagación de daño una vez producido en el ambiente. A nivel legal, el principio brilla por su ausencia de la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente, a pesar de considerarse por algunos autores que la existencia de un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) constituiría en sí misma una demostración de la existencia de este principio (razonamiento totalmente descartado, al evidenciarse que en la práctica las decisiones tomadas por el sistema obedecen con frecuencia a criterios políticos). Finalmente, en el ordenamiento jurídico se hacen referencias explícitas al principio precautorio en 6 instrumentos internacionales ratificados por Chile, todos ellos haciendo referencia a situaciones puntuales que impiden que Chile adopte estas definiciones a un nivel general (Convenio sobre la Diversidad Biológica; Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de Ozono; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; Protocolo sobre Cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas; Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la Biotecnología y el Convenio sobre Estocolmo sobre contaminantes Orgánicos Persistentes).

## **II. Propuesta de Norma Constitucional principio Precautorio:**

### **Artículo xx:**

Del Principio Precautorio. Es deber del Estado custodiar el medio ambiente, la biodiversidad de los ecosistemas y la salud pública de quienes los habitan, estableciendo para ello políticas públicas concretas y eficientes que cumplan con este fin. El Estado actuará en forma precautoria cuando existan riesgos de daños graves o irreversibles, la falta de certeza científica no podrá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas efectivas y proporcionales encaminadas a evitar y minimizar sus efectos.

La identificación de tales riesgos y la adopción de las medidas relacionadas con este principio deberán basarse en la mejor información científica disponible, incluyendo los conocimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas y de las comunidades locales. Para ello, el Estado debe asegurar la participación pública, informada, y efectiva de dichas comunidades y sus miembros, mediante procedimientos culturalmente apropiados y realizados de buena fe, en la toma de decisiones que pudieran afectarles.

### **III. Referencias Bibliográficas**

Alavanja M. & Bonner M. (2012). Occupational pesticide exposures and cancer risk. A review. *Journal of Toxicology and Environmental Health Part B*, 15(4): 238-263

Birnie P., Boyle A. & Redgwell C. (2009). *International Law and the Environment* (3rd ed), Oxford: Oxford University Press

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006). *Observación General Num 17 El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto*. E/C.12/GC/17

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2020). *Observación General Num 25 relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/GC/25

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), serie C Num 172

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam, Sentencia del 12 de Agosto de 2008 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C Num 185

De Sadeleer N. (2002). *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford: Oxford University Press

European Commission (2017), *Science for Environment Policy, The Precautionary Principle: decision making under uncertainty*. Future Brief 18. Produced for the European Commission DG Environment by the Science Communication Unit, UWE, Bristol

European Environment Agency (2001). *Late lessons from early warnings: the precautionary principle 1896–2000*. EEA, Copenhagen

- Femenías J. (2017). *La responsabilidad por daño ambiental*. Santiago, Ediciones UC
- Freestone D. (1994). The road from Rio: International Environmental law after the Earth summit. *Journal of Environmental Law* Vol. 6 No 2: 193-218
- Herve Espejo D. (2010). *Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica*. *Rev. derecho (Valdivia)*, Valdivia , v. 23, n. 1, p. 9-36
- Jiménez de Parga P. (2003). Análisis del principio precautorio en Derecho Internacional público: Perspectiva universal y perspectiva regional europea. *Política y Sociedad Volumen 40 Num 3: 7-22*
- Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2018). *Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos*. A/HRC/39/62
- Mercado C. (2018). Erring on the Side of Precaution: An Assessment of the Application of the Precautionary Principle in International Trade Law. *Ateneo Law Journal* 62 Num. 3
- Muñoz-Quezada MT, Lucero BA, Iglesias VP, Muñoz MP, Cornejo CA, Achu E, et al. (2016). *Chronic exposure to organophosphate (OP) pesticides and neuropsychological functioning in farm workers: a review*. *Int J Occup Environ Health*; 22: 68-79
- Muñoz-Quezada, M. T., Lucero, B. A., Gutiérrez-Jara, J. P., Buralli, R. J., Zúñiga-Venegas, L., Muñoz, M. P., Ponce, K. V., & Iglesias, V. (2020). *Longitudinal exposure to pyrethroids (3-PBA and trans-DCCA) and 2,4-D herbicide in rural schoolchildren of Maule region, Chile*. *The Science of the total environment*, 749, 141512
- Peel J. (2015). Cap 3 Changing Conceptions of Environmental Risk. En Viñuales J. (ed), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press
- Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. A/HRC/12/34
- Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz (2020). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*. A/HRC/45/34
- Trouwborst A. (2006), *Precautionary Rights and Duties of States*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff
- Viñuales J. (2015). Cap 1 The Rio Declaration on Environment and Development: A Preliminary Study. En Viñuales J. (ed), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press
- von Schomberg R. (2006). Cap 2 The Precautionary Principle and its normative challenges. En Fisher, E., Jones J. & von Schomberg R. (eds) *Implementing the Precautionary Principle: Perspectives and Prospects*. Cheltenham: Edward Elgar

## Instrumentos Internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre*

*los Derechos de los Pueblos Indígenas*. 2 de octubre de 2007 A/RES/61/295.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y de Desarrollo (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río de Janeiro: Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas

Naciones Unidas (1992). *Agenda 21: Programa de Acción para el Desarrollo Sustentable*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo

Naciones Unidas (1992). *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. 1771 UNTS 107, 31 ILM 849 (1992)

Naciones Unidas (1992). *Convenio sobre la Diversidad Biológica*. 1760 UNTS 79, 31 ILM 818 (1992)

Naciones Unidas (1995). *Acuerdo de 1995 sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios*. UNTS vol. 2167, núm. 37924

Naciones Unidas (2015). *Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC), 12 Diciembre 2015*. T.I.A.S. No. 16-1104.

Organización Internacional del Trabajo. *Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 27 Junio 1989, C169



**IV. Patrocinan:**



Carolina Vilches - Distrito 6



Alvin Saldaña M.  
Gastador este DIS

Alvin Saldaña Muñoz - Distrito 15



Elsa Labraña Pino - Distrito 17



Francisco Caamaño R.

Francisco Caamaño - Distrito 14



**ALEJANDRA FLORES CARLOS**  
Distrito 2  
8.193.112-7



Manuela Royo - Distrito 23

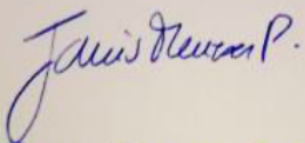


Cristina Dorador - Distrito 6



Vanessa Hoppe - Distrito 21

Vanessa Hoppe - Distrito 21



Janis Meneces P.

Janis Meneces - Distrito 6