



Santiago de Chile, 31 de enero de 2022

DE: Convencionales Constituyentes firmantes

A: María Elisa Quinteros Cáceres

Presidencia Convención Constitucional

A: Gaspar Roberto Domínguez Donoso

Vicepresidencia Convención Constitucional

Por medio de la presente, nos dirigimos a usted en su calidad de presidenta de la Convención y, en virtud de lo dispuesto en los artículos 81 y siguientes del Reglamento general de esta Convención Constitucional, para presentar iniciativa de norma constitucional sobre “Daño ambiental y zonas de sacrificio”, según se indica a continuación:

FUNDAMENTACIÓN

En Chile, la Constitución de 1980 no se refiere al daño ambiental, sino que sólo señala que el Estado tiene el deber de tutelar la preservación de la naturaleza. Además, se agrega que por ley se podrán imponer restricciones específicas a otras libertades o derechos para proteger el medio ambiente e incluso, imponer por ley obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad. Adicionalmente se consagra una acción de tutela constitucional para el afectado, cuando sea amenazado, perturbado o privado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Finalmente, sin regular adecuadamente el dominio público, se dispone que la regla es la libertad para apropiarse de todo tipo de bienes, salvo que la ley los declare comunes o de la nación, (como ocurre con las aguas, el mar territorial etc.) y que sobre las concesiones mineras y los derechos de aprovechamiento de aguas hay derecho de propiedad. Es evidente que esta regulación resulta deficiente. En lo que respecta al daño ambiental (a uno o más de sus componentes naturales, artificiales o culturales), y los daños que éste se refleje en las personas (en su salud, bienes, etc.), a falta de regulación constitucional, se ha regulado a nivel de ley, básicamente, en las leyes N°19.300/1994 de Bases Generales de Medio Ambiente, N°20.600/2012 de Tribunales Ambientales y N°20.417/2010 que creó la Superintendencia del Medio Ambiente. Y nada se señala sobre los daños históricos o mal llamadas zonas de sacrificio.

A la luz de varios años de funcionamiento de este sistema, podemos afirmar que si bien esta regulación tuvo aciertos, por ejemplo, al definir los conceptos de daño ambiental y medio ambiente, al permitir apreciar la prueba de acuerdo a la sana crítica, al considerar una justicia especializada y exigirle además un plazo acotado para fallar, y al instaurar un plazo de prescripción que se cuenta de manera distinta a la tradicional, etc.;¹ hay brechas

¹ Delgado, Verónica, Reparación del daño ambiental causado a las aguas subterráneas en los tribunales de Chile. *Rev. Derecho Privado* [online]. 2020, n.38, pp.279-310. ISSN 0123-4366.

importantes con las normas que en las décadas de los 80 y 90 los expertos sugerían considerar, con las normas introducidas en algunas Constituciones europeas y latinas en los últimos años y, por cierto, con los estándares del primer Tratado vinculante para América latina y El Caribe en materia medioambiental (en adelante, el Acuerdo de Escazú). Brechas que hacen que la reparación de los daños ambientales en Chile tenga espacio para actualizarse en esta nueva Constitución.

Desde hace muchos años, a nivel comparado, la doctrina especializada ha sugerido una serie de regulaciones en torno al daño ambiental, por ejemplo, **considerar la responsabilidad penal en materia ambiental**, incorporar seguros obligatorios para las actividades más riesgosas a fin de garantizar la reparación de un eventual daño, establecer **un régimen de responsabilidad objetiva** e incorporar **facilidades en materia de prueba**, con solidaridad si hay varios agentes del daño y -el mecanismo con el cual arranca en la práctica un sistema de tutela efectivo- consagrar una **amplia legitimación activa**.² Respecto a los **daños históricos o acumulativos**, por un lado las acciones son imprescriptibles, con extensos plazos o se cuentan desde su manifestación. Además, si no es posible determinar la proporción en que contribuyeron al daño, conviene aplicar la regla de la solidaridad y facilitar la prueba.³ Por otra parte, en materia de acceso a la justicia ambiental⁴, se sugieren normas especiales para comunidades o grupos vulnerables, como la asistencia técnica gratuita o que organismos asuman esta representación. Finalmente, pero hay aquí una crítica generalizada, no existen procedimientos que permitan el cumplimiento oportuno y efectivo de las sentencias.⁵

Pues bien, en Chile, el estado del arte en estos puntos es el siguiente:

- 1.- Aún no existe el delito ambiental como figura general, aunque existen algunos delitos antiguos específicos⁶ que -aunque actualizados en los últimos años- aplicamos con dificultad.
- 2.- En el régimen común de la ley 19.300, de Bases generales del Medio Ambiente, el criterio de imputación en materia de la acción ambiental es la culpa o dolo; pero operan algunas presunciones (simplemente legales) como la de culpa contra la legalidad, e incluso, una presunción de nexo causal (en el art. 52), pero con cuestionamientos de la doctrina⁷ y que no es aplicada por todos los tribunales ambientales de manera uniforme.
- 3.- La legitimación activa se limita al Estado, las Municipalidades y las personas naturales y jurídicas que hayan “sufrido” el daño, aunque haya intentos importantes de los Tribunales por ampliarla y darle un carácter acorde a la naturaleza colectiva o difusa de los intereses en juego.
- 4.- No hay seguros obligatorios en materia ambiental, salvo en las materias vinculadas a convenios internacionales asociados a la contaminación marina.
- 5.- No hay reglas especiales ante los pasivos ambientales, y tampoco para daños históricos acumulativos causados por varios agentes. Si bien la responsabilidad es solidaria, no existe una adecuada solución cuando no es posible determinar en qué proporción contribuyó cada uno. Por otra parte, no hay un reconocimiento por parte del Estado a su inacción por

<https://doi.org/10.18601/01234366.n38.10>; y MORAGA, Pilar (2020) : “L’apport du Juge Environnemental face au dommage écologique”, en: *Revue Juridique de l’Environnement* (Vol. 45), pp. 455-464.

² Ver en Martín Mateo Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, vol. I, 1 ed., Ed. Trivium, 1994; BENJAMÍN A., A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as licões do direito comparado, en *Roma e América*, 6, Roma, 1998, 114- 131; Gomís Catalá Lucía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Navarra, 1998; Bustamante Alsina Jorge., El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción, en *Jurisprudencia Argentina*, n° 6006, 1996, Buenos Aires, 25-29. Valls Mario, *Derecho ambiental* (versión CD), 6 ed., Buenos Aires, 1999; Stiglitz Gabriel, *Daño moral individual y colectivo. Medioambiente, consumidor y dañosidad colectiva*, en *Dereito do consumidor*, 19, 1996, 68-76.

Pellegrini Ada, *La tutela giurisprudenziale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano e la nuova legge brasiliana sulla tutela dell’ambiente e del consumatori*, introducción en *Ricerche sul processo*, a cargo de N.Picardi-A.Giuliani, Rimini, 1988, 397-408 y Di Porto Andrea, *O papel do cidadão na tutela do ambiente*, en *Revista brasileira de direito comparado*, VII, n° 12, Rio de Janeiro, 1992, 152-156.

³ Ruda, Albert., El daño ecológico Puro, Aranzadi, 2008, 315 y ss.

⁴ Hervé, Dominique, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

⁵ Peña Chacón, Mario. *Derecho ambiental efectivo*, (recurso electrónico), 1era Edición, Universidad de Costa Rica, San José, 2016.

⁶ MATUS, Jean Pierre; RAMIREZ, María Cecilia; CASTILLO, Marcelo. “Acerca de la necesidad de una reforma urgente de los delitos de contaminación en Chile, a la luz de la evolución legislativa del siglo XXI”. *Polít. crim.* Vol. 13, N° 26 (Diciembre 2018) Art. 4, pp. 771-835. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A4.pdf]

⁷ ARÉVALO, Felipe, y MOZÓ, Mario (2018): “Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales.” *Revista de Derecho Ambiental*, (09), pp. 118-133. doi:10.5354/0719-4633.2018.50202

décadas ni tampoco reparación adecuada para las personas ni ecosistemas. Aquí se propone además, un concepto amplio pues no sólo se incluye a zonas históricamente contaminadas sino aquellas en que históricamente han sido objeto de actividades que han causado el agotamiento de elementos de la naturaleza.

6.- No hay asistencia técnica gratuita ni otras normas especiales para asegurar a los grupos vulnerables un efectivo acceso a la justicia.

Entonces, a la luz de las enseñanzas de la doctrina, del derecho internacional y del derecho constitucional comparado⁸, se propone que la Nueva Constitución de Chile considere un estatuto especial para el daño ambiental, en los siguientes términos:

1.- Incluir el deber de todos de prevenir los daños ambientales y aplicar el principio precautorio en caso de duda.

2.- Que ante un daño ambiental, exista responsabilidad penal (delito ecológico) y administrativa, sin perjuicio de la obligación de reparar o compensar el daño, al ambiente y a las personas afectadas. Actualmente la ley solo se refiere a la responsabilidad administrativa y civil para reparar.

3.- Que en materia de reparación del daño ambiental, i) la responsabilidad sea objetiva y solidaria, incluso cuando sea difusa la proporción en que contribuyó cada agente; ii) que la reparación incluya la restitución al estado previo al daño o la compensación in natura (en caso de daños irreparables);

4.- Que la legitimación activa ambiental se amplíe, en fase preventiva y reparatoria, permitiendo accionar a cualquier persona natural o jurídica, incluyendo al Estado y gobiernos regionales y locales; y además, a un órgano especializado en la materia. Se trataría así, de un sistema mixto y amplio de tutela, que además debe ser capaz de dar acceso a la justicia a los más vulnerables.

5.- Que existan mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan.

6.- Asumiendo la inacción histórica estatal (para casos generalmente prescritos), se creará un Fondo estatal para implementar acciones correctivas de los pasivos ambientales y/o de restauración de zonas históricamente afectadas por contaminación o agotamiento de los recursos; sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a las personas naturales o jurídicas que contribuyeron a ellas.

Por tanto, las y los convencionales constituyentes firmantes proponemos la siguiente norma constitucional:

***Artículo X.-** Toda persona, natural o jurídica, deberá prevenir causar daños ambientales y repararlos en su caso. Las conductas y omisiones consideradas riesgosas o lesivas al medio ambiente sujetarán a sus infractores, a las sanciones penales y administrativas, independientemente de su obligación de reparar los daños causados.*




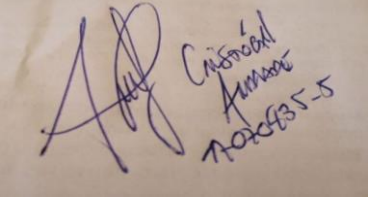


Esta responsabilidad podrá ser exigida por cualquier persona, la Defensoría del Medio Ambiente, el Consejo de Defensa del Estado y los gobiernos regionales o locales, por daños en sus territorios. La responsabilidad será objetiva y solidaria, incluyendo casos de daños provocados de manera difusa entre varios agentes. El mismo Tribunal que ordene cumplir con esta obligación, podrá de oficio implementar mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportuno y efectivo de sus sentencias.


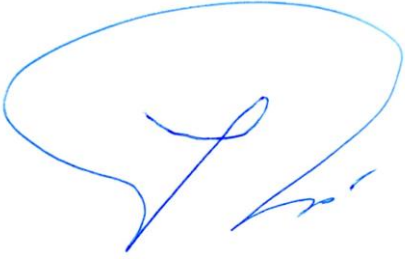
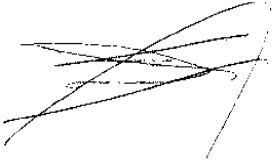


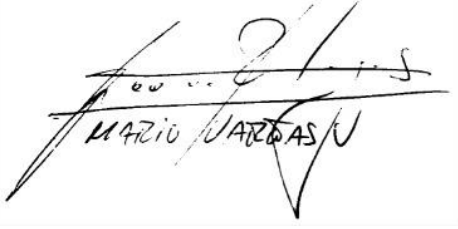
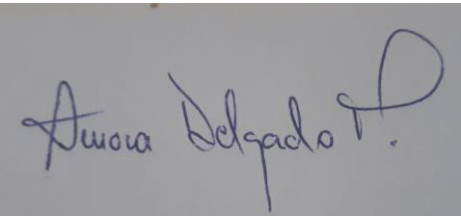
***Artículo transitorio:** Se creará mediante una ley de quórum calificado, un Fondo Estatal de Justicia ambiental para implementar acciones correctivas de los pasivos ambientales y/o de restauración de zonas históricamente afectadas por contaminación, destrucción o agotamiento de los recursos; sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a las personas naturales o jurídicas que contribuyeron a ellas. Este se financiará cada año con una partida especial del*

⁸ El análisis de todas las Constituciones modernas que se refieren al daño ambiental está en DELGADO SCHNEIDER, Verónica, "Un nuevo estatuto constitucional para la prevención, sanción y reparación de los daños ambientales en Chile, incluyendo las zonas de sacrificio: Un paso importante hacia la justicia ambiental", EcoReflexiones, Vol. II, N°1, 2022.

presupuesto ascendente al X% de...; sin perjuicio que la misma ley determine la forma en que se incorporará al Fondo toda multa o sanción pecuniaria aplicada en el marco de un procedimiento sancionatorio de las autoridades ambientales y sectoriales con competencia ambiental.

Firman

 <p>CESAR URIBE ARAYA 15.677.404-9</p> <p>César Uribe Araya Convencional D19 15.677.404-9</p>	 <p>Cristina Dorador 13.868.768-6 Distrito 3</p>
 <p>ANDRES N. CRUZ CARRASCO ABOGADO www.cruzmunozabogados.cl</p> <p>Andrés Cruz Carrasco. 12524286-3. Distrito 20</p>	 <p>Cristóbal Andrade 17.040.435-5 Distrito 6</p>
 <p>Jennifer Mella Rut 18.565.052-9 Distrito 5</p>	 <p>Claudio Gómez Castro 13.751.632-2 Distrito 6</p>

 <p>Pedro Muñoz Leiva 15.553.513-K Distrito 24</p>	 <p>Yarela Gómez Sánchez 17.594.498-2; Distrito 27,</p>	
 <p>Julio Álvarez Pinto 8.601.630-3 Distrito 26</p>	 <p>Maximiliano Hurtado Roco 15.031.899-8 Distrito Nº 4</p>	
 <p>Patricio Fernández Chadwick C.I. 7.011.005-9 Distrito 11</p>	 <p>Mario Vargas Vidal 9.845.716-k Distrito 25</p>	
 <p>Aurora Delgado 9691599-3 Distrito 24</p>		

