



Viernes, 21 de febrero de 2020

Artículos



Santiago, 10 de enero de 2020

Aportes del Derecho internacional público a una nueva Constitución.

Esta breve entrega se concentrará en el ámbito ambiental. Existen una cantidad importante de normas jurídicas internacionales que nos regulan, hoy día, en el ámbito nacional y que han sido citadas no sólo en libros sino usadas en el proceso de razonamiento, argumentación como se le conoce comúnmente, en la parte dispositiva de sentencias. Aquí citaremos una relacionada al caso Puchuncaví Quintero, recientemente comentado en este diario.

Por: Sergio Peña

Desde 1960 es posible considerar que el Derecho internacional y las Relaciones internacionales, de manera independiente, se han preocupado por el medio ambiente. Anteriormente se relacionaba, y aun hoy se relaciona, al medio ambiente, con el problema de la salud humana, de la vida, de la integridad o física o síquica.

Existen, sin embargo, un largo número de tratados internacionales sobre diversos temas que se fueron de manera independiente concentrando en diversos "objetos jurídicos" que son a la vez, tipos de animales, plantas, microorganismos, lugares. Por ejemplo, "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional" (RAMSAR), "Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres", "Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América". Es decir, "humedales", "especies amenazadas de fauna y flora silvestres", "flora y fauna", "bellezas escénicas". Todas ellas dicen relación con aspectos importantes de la naturaleza, hoy biodiversidad. Se regulan no sólo el objeto sino el vínculo jurídico o la conducta o acto ilícito, por ejemplo, "protección de flora y fauna" "protección de bellezas escénicas" "comercio internacional de especies amenazadas" usando los ejemplos planteados. Es más, se definen, a su vez, en las convenciones los términos más relevantes, en el caso de humedales "ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua, sean éstas naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes, frescas, con helechos o saladas, incluyendo zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja.". Asimismo, se han definido "sitios RAMSAR" donde se protegen algunos de estos lugares o todos los planteados, es decir, ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua", "Salar de surire", "Salar de Huasco", "Salar de Tara", "Sistema hidrológico Soncor", "Salar de Pujsa", "Aguas Calientes IV", "Laguna del negro Francisco y laguna Santa Rosa", "El Yali" y Santuario de la Naturaleza Carlos Andwandter", entre otros y sólo los administrados y protegidos por la Conaf, porque hay otros y faltan muchos por nombrar.

Todo lo anterior se puede agrupar en el gran “rotulo” o “nombre” de “conservación” de la biodiversidad o diversidad biológica. Este último concepto ha venido a reemplazar el de “naturaleza” a efecto de poder lograr entender no sólo los seres vivos en su hábitat sino las interacciones entre ellos. Asimismo, es necesario comprender que aparecen otros conceptos como “ecosistema” que de alguna manera han ido permeando y estableciéndose como centrales. Cada vez el tema se ha “complejizado” hasta llegar, hace poco, a lo que se ha denominado “Plan de adaptación al cambio climático en biodiversidad”. Como los lectores en materia jurídica supondrán, este último, el plan, no es un texto jurídico. Es lo que se denomina, “políticas públicas”, que tiene por objeto de implementar resoluciones que algunas veces se consideran obligatorias, otras no, para el Estado chileno. Obviamente, “obligatoria” significa “jurídicamente” obligatoria, es decir, posible de haber una sanción. Sin embargo, a fin de dejar claro esto, “planes” no son considerados dentro de esta obligatoriedad sino al Estado y sus organismos lo que en muchos casos se critica por falta de efectividad, de implementación porque no se tienen medios sino de convencimiento a quienes pueden verse afectados por los mismos. No hay una sanción. Esto genera, a su vez, que las insituciones, públicas en este caso, deban efectuar su actividad sin medios de coercibilidad intermedios que no sean el llegar a hacer denuncia a tribunales de justicia con los consiguientes problemas de costos y la ausencia, en ese momento, de posibilidad de conversación. Ciertamente son muchos quienes colaboran en el proceso de implementación de estos “planes” tanto en el sector público como en el privado pero a veces a quienes se niegan sistemáticamente a colaborar y es a ellos a quienes opciones intermedias anteriores a la denuncia en tribunales podrían hacer modificar su concepción acerca de la solución. Ciertamente, todo dentro del marco de las garantías constitucionales y sin salirse de las mismas pero relacionando la necesidad de conservación a fin de que cumplamos con estas y otras normas jurídicas y su concreción a través de planes como el presentado aquí.

Se agregó luego, desde la perspectiva internacional, en la protección de lo que nosotros consideramos “naturaleza” su uso sostenible. Se observó que muchas comunidades así como empresas y personas individuales buscaban, sin destruir esa naturaleza, obtener beneficios económicos de la observación de los animales y de las plantas. Hay personas que disfrutan de la mera observación. Eso implicaba evitar daño y molestia a los animales o a las plantas. Esa industria denominada “eco turismo”, “turismo sustentable” o de otras formas así como la agricultura que buscaba preservar saberes y especies agrícolas, como por ejemplo, la papa de Chiloé. Todos estos temas que no son propios de la conservación o preservación sino un proceso donde estos bienes son empleados para satisfacer las necesidades de esas personas o grupos de personas. Es una especie de explotación pero conservando o preservando aquello que se usa a fin de que se mantenga bajo conservación pero que pueda beneficiar económicamente a los que estén en dicha situación.

Finalmente, aparece la necesidad de explotación a fin de obtener medios económicos para la rpreservación o la conservación. Cuestión muy compleja. Normalmente el impedir la explotación y promover la conservación de la naturaleza conlleva la posibilidad de obtener algún tipo de ingreso financiero a fin de poder lograr mantener esa conservación e, inclusive, a quienes no pueden producir en razón que sus bienes no van a ser explotados por estar sometidos a conservación. Entonces el término utilizado es el de “utilización”.

Esta distinción, por cierto, no se consagra en la constitución. De hecho el artículo 19 número 8 si bien establece la garantía del “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” estableciendo un deber al Estado de “velar para que este derecho no sea afectado” protegido por la acción de protección donde en el artículo 20 inciso 2 indica que dicho derecho será protegido por la mencionada acción cuando “sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.” Agrega el artículo 19 número 8 que es “deber del Estado (...) tutelar la preservación de la naturaleza.” Sin embargo, como puede leerse del inciso segundo del artículo 20, no se encuentra protegido por la acción de protección y eso ha llevado, como se ha relatado hace un tiempo en la Sentencia “Puchuncaví/Quintero” en este mismo medio, que se aduzca la necesidad de protección del derecho a la vida, la integridad física y síquica como fundamento de la sentencia. Esto es una evolución pero el inicio se encuentra en dicha norma jurídica. Desde otra perspectiva, el inciso segundo del artículo 8, expresamente que se podrá “establecer restricciones específicas” al ejercicio de derechos y libertades pero se debn determinar o

definir, no cabe una restricción general.

Podemos concluir que sería muy necesario, sea en una nueva constitución o en la modificación de la presente, la discusión de nuevos temas en materia ambiental que amplíen y protejan a los Seres vivos.
(Santiago, 10 enero 2020)
