

Con derecho al ambiente



Foundation for
International
Law for the
Environment

Resumen Ejecutivo

Hacia una Constitución Ecológica:

Cambio Climático y Nueva Constitución

Octubre 2021



Con derecho al ambiente



Informe elaborado con el apoyo de File Foundation

HACIA UNA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA: CAMBIO CLIMÁTICO Y NUEVA CONSTITUCIÓN

Actualmente en Chile se escribe una nueva constitución. Se trata de un proceso histórico que permite sentar las bases que nos regirán como comunidad en los próximos años y que se escribe en el contexto de una grave crisis climática y ecológica que pone en riesgo a los ecosistemas y a las comunidades humanas.

Considerando lo anterior, el presente informe busca mostrar la relevancia de considerar la crisis climática y ecológica en una nueva constitución, intentando aportar en la discusión que se está llevando a cabo en el seno de la Convención Constitucional. El documento, luego de realizar una revisión sobre el cambio climático en el plano internacional y nacional, propone incluir un principio de acción climática, un principio de justicia climática y el clima seguro como contenido expreso del derecho a un medio ambiente sano.

I. EL CAMBIO CLIMÁTICO A NIVEL GLOBAL Y LOCAL

En primer lugar, el informe se refiere a los impactos del cambio climático. Con base en lo sostenido por el Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, se señala que, desde el periodo preindustrial, los gases de efecto invernadero (GEI) y con ellos, la temperatura de la tierra, han aumentado considerablemente, apreciándose un calentamiento de un rango de aproximadamente 0,8 a 1,3°C sobre los niveles preindustriales¹. Este aumento de temperatura, conocido como calentamiento global, ha sido provocado por la acción humana y es identificado como la causa de diversos cambios en el clima que tienen consecuencias negativas para el medio ambiente; como la pérdida de biodiversidad, alteración del ciclo hidrológico, aumento del nivel del mar debido al derretimiento de los glaciares, la acidificación de los océanos, y el aumento de eventos meteorológicos extremos (como ciclones, olas de calor, precipitaciones intensas, ciclones y las prolongadas sequías) en todo el mundo.

Esas consecuencias se extienden también sobre los sistemas de vida de las comunidades humanas. Por ejemplo, el aumento del nivel del mar amenaza las zonas costeras e incluso la existencia de varias islas del Pacífico e Índico y con ello a sus habitantes; el aumento de eventos meteorológicos extremos produce graves impactos económicos en la población afectada; la sequía extrema o los ciclones, impiden el desarrollo de la agricultura y la posibilidad de acceder a elementos necesarios para la vida como el agua y alimento. Cuando no es posible adaptarse a los impactos, estas situaciones generan o pueden generar el desplazamiento forzado de las comunidades.

Luego, se revisan los principales hitos e instrumentos internacionales en materia de cambio climático, relevando la importancia de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, del Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París en el escenario internacional, como instrumentos que reconocen el peligro del cambio climático y establecen metas para mitigar sus efectos y adaptarnos a ellos. Asimismo, se relata que, en la actualidad, se ha reconocido la vinculación del cambio climático con la afectación de los derechos humanos —como el medio ambiente sano, la salud, la vida, el agua y la alimentación— lo que incluso ha motivado que en octubre del año 2021, el Consejo de Derechos Humanos designara un Relator Especial para la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático (Res. 48/L.27).

¹ IPCC (2019A): “Calentamiento global de 1,5 °C”, p. 6. Disponible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_es.pdf.

En el siguiente apartado, el informe centra su atención en la situación del cambio climático en Chile. Se revisan antecedentes sobre los impactos de este fenómeno en el país, partiendo de la base de su alta vulnerabilidad conforme a los criterios establecidos en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC). Se indica que, siguiendo la tendencia global, en los últimos 5 años ha experimentado un aumento significativo en las temperaturas, lo que intensifica y agrava los procesos de degradación ambiental como la pérdida de biodiversidad, la mega sequía y la desertificación, el retroceso de los glaciares, la degradación del suelo, o la erosión de las costas. Esto a su vez potencia las consecuencias negativas que pueden derivar de otro tipo de riesgos como los sismos, tsunamis o incendios.

A continuación, se aborda cómo Chile se ha hecho cargo del cambio climático. Se plantea que el desarrollo interno del tema deriva principalmente de los compromisos internacionales del país (adquiridos debido a su adhesión a la CMNUCC, al Protocolo de Kyoto y al Acuerdo de París), los que han dado lugar a la elaboración de su Contribución Nacional Determinada –documento obligatorio para los países adherentes al Acuerdo de París, que contiene compromisos voluntarios en materia de mitigación y adaptación— y a su vez, han impulsado la creación de políticas públicas como el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático o el Plan Nacional de Adaptación y los Planes Sectoriales de Adaptación al Cambio Climático y, en el año 2019, a un Plan de Retiro y/o Conversión de Unidades a Carbón.

No obstante, el cambio climático ha tenido un escaso desarrollo a nivel de legislación interna. La Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente si bien se refiere al cambio climático, no lo hace en el contexto de los instrumentos de gestión ambiental, lo que ha dado lugar a discusiones sobre si debe o no ser considerado, por ejemplo, para la evaluación ambiental de proyectos. Por su parte, la Ley N°20.780 sobre el “Impuesto Verde”, que grava las emisiones de fuentes fijas y móviles –y que fue justificado como una manera de enfrentar el daño global por el cambio climático– cuenta con una tasa considerablemente más baja que la recomendada tanto por organismos internacionales como nacionales (USD 5 versus USD 40-80). Por último, desde el mes de enero de 2020 se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley Marco de Cambio Climático, el que, de ser aprobado, sería la primera norma a nivel legal que da cumplimiento expresamente a los lineamientos establecidos por la CMNUCC y el Acuerdo de París. Sin embargo, el proyecto aún se encuentra en trámite, siendo incierta la posible fecha de promulgación.

El informe sostiene que esta falta de desarrollo legislativo se da en un contexto en que, además, la Constitución Política de la República no contempla herramientas específicas que permitan avanzar en la protección del clima. Por ejemplo, no ha existido desarrollo jurisprudencial o doctrinario que aborde como parte del contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación el clima seguro o los cambios del clima; y el ejercicio de dicho derecho ha sido constantemente limitado por la relevancia que la Constitución entrega a otros valores como la propiedad y la libertad económica.

Se finaliza el apartado señalando que, pese a la vulnerabilidad del país al cambio climático, que ha sido parte de las preocupaciones a nivel de compromisos internacionales y de política pública nacional, actualmente no contamos con una batería de normas vinculantes que creen instituciones, establezcan competencias y reconozcan la importancia de proteger los derechos humanos que podrían verse afectados por el cambio climático.

II. PROPUESTAS PARA INCLUIR EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA CONSTITUCIÓN

En la segunda parte del documento y en línea con el desarrollo internacional del cambio climático, se plantean tres propuestas de inclusión del cambio climático en una nueva constitución.

En primer lugar, se propone incorporar un **principio de acción climática** como una herramienta útil, necesaria y flexible, que permita reacciones preventivas, constantes, rápidas y adecuadas a las circunstancias que se viven, sin perjuicio de la existencia o no de una norma legal específica que ordene o prohíba actuar ante los eventos climáticos. Se sostiene que este principio, dentro de su contenido debiese al menos contemplar tres aspectos esenciales: la urgencia de la mitigación, la impostergable necesidad de adaptación y la preocupación por una transición justa.

La urgencia de la mitigación dice relación con la necesidad de que a nivel mundial los Estados colaboren en el objetivo común de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, desincentivando aquellas actividades económicas que más gases de efecto invernadero emiten (como la generación de energía, la agricultura, los procesos industriales y uso de productos), así como incentiven aquellas que no las generan. En este sentido, se advierte que si bien, comparado con las grandes potencias mundiales, Chile no es un gran emisor, ha experimentado un aumento constante y progresivo de sus emisiones desde el año 1990² a la fecha y, actualmente, es el principal emisor en Latinoamérica si se revisan las emisiones per cápita.

El informe advierte también que las actividades económicas que en Chile más emiten GEI son también actividades que generan impactos locales, tanto a los derechos humanos como al medio ambiente, de modo que un principio de acción climática podría contribuir, a su vez, a reducir los impactos en las comunidades y las zonas de sacrificio.

Por su parte, el principio de acción climática contempla la necesidad de asumir responsabilidades en relación con la adaptación³. Por razones geográficas Chile es un país considerado vulnerable al cambio climático, teniendo mayor susceptibilidad al daño y menor capacidad de adaptarse a los impactos del calentamiento global. Además, el país tiene una economía primario-exportadora y como tal, es dependiente de bienes comunes naturales como el agua, el océano, el suelo, o los minerales, los cuáles se ven afectados por los cambios en el clima, amenazando, a su vez, las formas de vida de las comunidades —dependientes, por ejemplo, de la pesca, la ganadería, o la agricultura— y los derechos humanos de las personas afectadas.

Por último, el principio de acción climática supone incorporar la idea de transición justa hacia modelos productivos bajos en emisiones GEI. Esto supone, a lo menos, asegurar un empleo digno y sostenible en el tiempo para aquellas personas que se verán afectadas laboralmente por el cambio de matriz energética y contemplar aspectos como la restauración de ecosistemas afectados por la contaminación y la instauración de mecanismos que aseguren que las comunidades no se verán nuevamente afectadas por otras industrias contaminante.

En segundo lugar, se propone incluir un **principio de justicia climática**. Este es una manifestación del principio de justicia ambiental y apela a la necesidad de equiparar las condiciones y dotar de mejores herramientas a quienes se vean mayormente impactados por el cambio climático.

² MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (2020d): “Informe del Inventario Nacional de Chile 2020”, p. 14. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/7305681_Chile-BUR4-1-2020_IIN_CL.pdf

³ La adaptación implica crear estrategias para moderar o evitar los efectos reales o previstos del cambio climático en los sistemas ecológicos, sociales o económicos. Además, supone generar resiliencia ante ellos mediante la modificación de procesos, prácticas o estructuras que permitan a las comunidades enfrentar dichos efectos en el presente y prepararse para los que vendrán en el futuro.

Este principio sería observable entre Estados y al interior de las comunidades. Entre los Estados, el principio sigue la misma lógica que el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas desarrollado a nivel internacional, permitiendo, por un lado, reconocer que los países que menos han contribuido al cambio climático serán los más afectados y los que tienen menor capacidad para hacerle frente y, por el otro, establecer obligaciones más intensas para los países que más han contribuido al problema mundial, con el fin de equiparar las cargas que impone el cambio climático. Por su parte, al interior de las comunidades el principio de justicia climática muestra que serán las personas más vulnerables y con menos capacidad de adaptación y resiliencia las que reciban los mayores impactos del cambio climático, con independencia del nivel de desarrollo del país y a pesar de ser quienes menos contribuyen a agravar este fenómeno, siendo relevante tomar medidas adicionales para proteger sus derechos.

Por último, preciso es señalar que la justicia climática también releva, por un lado, la importancia de considerar a las comunidades en la toma de decisiones que puedan afectarles, y por el otro, reconoce que las decisiones que tomemos hoy también repercutirán a largo plazo sobre las generaciones futuras.

Finalmente, el informe propone que el **clima seguro sea considerado expresamente como parte del contenido del derecho al medio ambiente sano**. Desde las Naciones Unidas recientemente se ha analizado el clima seguro como contenido sustantivo del derecho a un medio ambiente sano, poniendo énfasis en los efectos que el cambio climático tiene sobre diversos derechos humanos. Se plantea que aquello obligaría a los Estados a no violar el derecho a un clima seguro y a evitar su vulneración por parte de terceros (especialmente empresas), mediante la implementación de legislación que haga efectivo el ejercicio de dicho derecho. Tal análisis se ha visto reforzado por la reciente declaración formal del derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho humano (octubre de 2021), en que se reconoce explícitamente que el cambio climático interfiere en su ejercicio y que es una de las amenazas “más acuciantes y graves a la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar de los derechos humanos”⁴.

Es por ello que se propone que en la nueva constitución se contemple expresamente el clima seguro como parte del derecho al medio ambiente sano. Esto permitiría elevar la temática del cambio climático y sus efectos sobre los derechos humanos a rango constitucional y posicionarlo al mismo nivel de importancia que otros derechos.

⁴ ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS (2021): A/HRC/48/L.23/Rev 1. sobre El derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. *Preámbulo*. p. 2.

IV. REFLEXIONES FINALES

El informe finaliza enfatizando en que, si bien Chile ha tenido una activa participación en el escenario internacional en materia de cambio climático, el desarrollo legislativo sobre la materia ha sido escaso y no ha tenido la fuerza suficiente para que la problemática se considere de manera transversal en el sistema jurídico chileno.

En este escenario, y considerando que Chile es un país vulnerable al cambio climático, proyectándose riesgos para sus frágiles ecosistemas e impactos para los derechos humanos de la población, es que el actual proceso constituyente y la redacción de una nueva Constitución aparecen como una oportunidad para incluir el cambio climático como una preocupación central para la comunidad, dotar de mejores herramientas para minimizar sus impactos, adaptarnos a ellos, y respetar los derechos humanos de las personas.

En esta línea, la inclusión de los principios de acción climática (desde sus aristas de mitigación, adaptación y transición justa), de justicia climática como manifestación de la justicia ambiental y del clima seguro como contenido expreso del derecho al medio ambiente sano, limpio y equilibrado podrían erigirse como herramientas útiles para orientar al Estado y comunidad hacia el respeto y protección de los derechos humanos y hacia la toma de mejores decisiones en materia de cambio climático.