

INFORME DE ASESORIA EXTERNA

TRATADO DE ESCAZÚ

“FUNDAMENTOS PARA SU RECHAZO”

H. DIPUTADA GLORIA NAVEILLAN ARRIAGADA

ASESORA: JENNIFER GARCIA GALINDO

RUT: 15.951.397-1

Nº DE CONTRATO AE Nº 098/016/2022

PERIODO DE CONTRATO: MAYO 2022

Informe

Tratado de Escazú.

“Fundamentos para su rechazo”

Antecedentes.

El tratado de Escazú es un tratado internacional en materia medioambiental que tuvo su origen en la conferencia de Naciones Unidas celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil en el año 1992, la finalidad es reconocer en las legislaciones positivas de los Estados Partes, principalmente el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las presentes y futuras generaciones. Por otra parte, se establece otros derechos derivados del derecho principal, tal es el acceso a la información ambiental, la participación pública en los procesos de toma de decisiones, el acceso a la justicia en asuntos ambientales, entre otros.

Fundamento para su rechazo.

En una primera instancia debemos señalar que proteger el medio ambiente es una materia cuya regulación positiva es fundamental en los ordenamientos positivos a nivel mundial, con el objeto de cuidar el ecosistema y velar por su preservación. No obstante lo anterior el Tratado de Escazú es una reforma constitucional encubierta en materia ambiental. El tratado “establece” un nuevo derecho humano, trata aspectos relativos a las atribuciones del Poder Judicial, puede obligar a particulares, obstaculiza la inversión, irroga gastos para el Estado e incluso podría reabrir el debate marítimo con Bolivia. Ninguno de estos aspectos fue observado por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana en su primer informe.

A continuación, se tratan los aspectos más evidentes que permiten concluir que la mejor opción es rechazar este acuerdo.

Normativa principal del Tratado de Escazú.

El Art.1° del Tratado establece 2 objetivos:

(...) garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales... y,

(...) creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Si bien el Artículo 1° que hace mención a la “protección del derecho de cada persona (...) a vivir en un medioambiente sano” como un objetivo del tratado, este concepto se reconoce explícitamente en el Artículo 4.1 como un derecho Humano. En efecto, el Artículo 4.1 dispone “Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo.”

Derecho a Vivir en un Ambiente Sano versus el Derecho a vivir en un Ambiente Libre de Contaminación. Sentido y alcance.

Lo anterior no es irrelevante considerando que el objetivo del tratado constituye un elemento de interpretación del mismo, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 31.1° de la Convención de Viena¹, y da por sentado además la existencia del Derecho.²

¹ El Artículo 31 y 32 trata sobre la interpretación de los tratados internacionales. El Artículo 31.1° dispone: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin”

² Los objetivos del tratado buscan contribuir a la “protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano”.

Además, la expresión “así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido”, nos llega a concluir que el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano sería un derecho humano. Se concluye por tanto que este acuerdo es un acuerdo relativo a Derechos Humanos y rige respecto de éste lo prescrito en el Artículo 5° inc. 2 de la Constitución³, constituyendo por tanto un límite a la soberanía, y gozando de jerarquía normativa supra constitucional.

1.- El Artículo 31 y 32 trata sobre la interpretación de los tratados internacionales. El Artículo 31.1° dispone: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin”

2.- Los objetivos del tratado buscan contribuir a la “protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano”.

3.- “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados

Se trata por tanto de un bien jurídico distinto al consagrado en la actual Constitución, que en su Art. 19° n° 8 asegura a todas las personas “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Sería labor de los Tribunales dar un sentido y alcance, y/o diferenciar el derecho “vivir en un medioambiente sano” del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Pero es posible observar desde ya que, el espectro del derecho a vivir en un medio ambiente sano es más amplio, considerando que las expresiones “libre de contaminación” y “medioambiente sano” no serían sinónimos. De este modo, se está ampliando el rango de protección del medioambiente.

³ “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respecto 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”

Habiendo un cambio en el bien jurídico protegido, insertando un nuevo derecho humano al ordenamiento jurídico, se debería requerir 2/3 para la aprobación de esta norma, en consideración que se trata de una verdadera reforma constitucional relativa al capítulo III, según prescribe el Artículo 127° de la Constitución.

Declaraciones interpretativas propuestas y aprobadas por la comisión.

A las Disposiciones Generales, se propuso “La República de Chile declara, de conformidad a lo previsto en el Artículo 4, párrafo tercero del Acuerdo, que el ordenamiento jurídico chileno recoge, en parte importante, las exigencias previstas en el Acuerdo destacando en este sentido la ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, entre otras.”

Esta declaración se restringe a lo dispuesto en el artículo 4.3° del tratado. Tratándose el Artículo 4° de disposiciones generales, se hace presente que la declaración interpretativa no aborda, al menos, dos aspectos.

El primero consiste en el punto 6 del Artículo 4° que dispone: “Cada Parte garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección”. Esta protección especial para activistas en materia ambiental se ve reforzada en el Artículo 9° del Acuerdo que obliga al Estado de Chile a garantizar “un entorno seguro y propicio” para que ambientalistas puedan actuar “sin amenazas restricciones e inseguridad”. Se obliga además el Estado a tomar medidas “adecuadas y efectivas” para reconocer, proteger y promover los derechos de los ambientalistas, así como tomar medidas para “prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales”.

De esta manera, el Estado asume la obligación positiva de garantizar y tomar medidas respecto del activismo ambientalista, donde el riesgo está por cierto en lo subjetivo de los aspectos de protección, y que puede comprometer, eventualmente, la responsabilidad internacional del Estado.

Desde el punto de vista constitucional, esto constituye una vulneración de la igualdad ante la ley, por cuanto los activistas en materia ambiental tendrán una protección mayor respecto de otros dirigentes sociales.

Un segundo aspecto consiste en la debilidad de las declaraciones interpretativas como mecanismo de restricción respecto del tratado. Tanto las reservas (que no están por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” permitidas en este tratado) como las declaraciones interpretativas “no obligan al jefe de Estado, de lo cual quedó constancia en la historia fidedigna ya extractada, pero pueden ser acogidos por él al momento de ratificar el tratado”⁴

Este punto se ve reforzado por el hecho que el tratado contempla normas de interpretación que priman sobre la interpretación de la doctrina nacional, en particular en el Artículo 4.8°, correspondiente a las disposiciones generales, que dispone: “En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso”. La primacía de la interpretación internacional se manifiesta no solo en la norma anteriormente transcrita, sino por lo dispuesto en el Artículo 31° de la Convención de Viena, y más aún, por lo dispuesto en el Artículo 32° de la misma Convención que podría contemplar las declaraciones interpretativas como medios complementarios de interpretación.

Consecuencia jurídica en caso de aprobar el tratado.

1.- Reapertura el debate marítimo con Bolivia

El Artículo 11.2, en el párrafo de “Cooperación” dispone: “Las Partes prestarán especial consideración a los países menos adelantados, los países

⁴ 4 CEA, José Luis. “Derecho Constitucional Chileno”, Tomo III. Pág. 362.

en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo de América Latina y el Caribe.”

Se afirmó que esto no reabre el debate marítimo con Bolivia, porque se trata de normas de cooperación y son normas estándar de los tratados. Sin embargo, esto se debe analizar desde las obligaciones de cooperación que asumiría el Estado de Chile. Así, el mismo Artículo 11° dispone las formas de aplicación del párrafo 2, obligando al Estado a promover “actividades y mecanismos tales como: a) diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios; b) desarrollo, intercambio e implementación de materiales y programas educativos, formativos y de sensibilización; c) intercambio de experiencias sobre códigos voluntarios de conducta, guías, buenas prácticas y estándares; y d) comités, consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación.” Por tanto, el Estado si se obliga a promover diálogos con países “sin litoral” para la aplicación del tratado. De esta forma, el tema marítimo puede volver a ser un asunto controvertido, ya no desde la perspectiva de la soberanía, sino desde lo ambiental.

Lo anterior se ve agravado si se considera que las controversias respecto de la interpretación del tratado, entre ello, la obligación de especial consideración respecto de países sin litoral mediante la obligación de promover diálogos, obliga al Estado a resolverlo mediante negociaciones o el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia, según prescribe el Artículo 19° del Tratado.

Por esta vía, Bolivia puede mantener “vivo” el asunto marítimo con Chile.

2.- Falta de transparencia respecto de los costos asociados al Tratado

Art. 14° crea el “Fondo de Contribuciones Voluntarias para apoyar el financiamiento de la implementación del acuerdo”. Si bien el aporte, se afirma formalmente, es voluntario, en la práctica es necesario para la implementación del acuerdo, porque se asume que su implementación tiene costos asociados.

En el informe de la comisión, la Sra. Ministra se limitó a señalar que dichos aportes son voluntarios, sin mencionar si hay voluntad del gobierno

actual de hacer aportes, y se acordó no remitir el tratado a la Comisión de Hacienda para evaluar eventuales costos para el país.

3.- Politización de los procesos de evaluación ambiental y agudización del conflicto indígena

El acuerdo inserta la participación como una etapa de los procesos de evaluación ambiental de los proyectos de inversión (Art. 7.2°), obligándose el Estado a hacerlo en lenguaje “no técnico” (Art 7.6° letra a). Esta participación se entenderá garantizada en todas las etapas de desarrollo de los proyectos de inversión con efectos medioambientales, incluso una vez aprobados por los organismos técnicos, reservándose los ambientalistas el derecho a recurrir a la judicatura.

Lo anterior se puede entender respecto de personas afectadas en forma directa. Sin embargo, el manto de protección para ambientalistas llevara a la influencia de éstos en cada proyecto de inversión, obstaculizando el desarrollo de los mismos, aumentando los costos económicos y burocráticos para los proyectos.

Mayor preocupación presenta el Artículo 7.15° del Acuerdo que obliga al Estado “En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.”. Si el acuerdo contempla la participación de ambientalistas, también deberá contemplar la participación de pueblos originarios. Esto se puede ver agravado desde dos frentes. El primero, el Convenio 169, tratado internacional que se encuentra vigente, y, además, las normas ya aprobadas por la Convención Constitucional.

Básicamente, no habría inversión sin aprobación de pueblos originarios.

4.- El tratado puede obligar a particulares a entregar información sobre proyectos de inversión.

Están obligados a entregar información los particulares que “reciban fondos o beneficios públicos directa o indirectamente o que desempeñen funciones y servicios públicos, pero exclusivamente en lo referido a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados”. Para efectos del tratado, los particulares deberán, por obligación asumida por el Estado, promover “el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional (art. 6.9°). Esto podría afectar principalmente la industria minera y energética.

Esto se refuerza con la obligación del Estado de adoptar medidas “para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente”, junto con las evaluaciones e informes de sostenibilidad que tendrían lugar (Art. 6.8°; 6.13°).



JENNIEER GARCIA GALINDO
Rut N° 15.951.397-1
Asesora