

“Derechos de la naturaleza y régimen económico”

Intervención del profesor Patricio Walker Prieto¹, en la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile (28 de junio de 2022).

Aparentemente, a juzgar por las opiniones mayoritarias del mundo ambientalista, las normas ambientales aprobadas por el pleno de la Convención Constitucional constituyen un avance significativo, en comparación con la norma ambiental que contempla la Constitución vigente, entre otras razones, porque se establecen de manera transversal principios², derechos, instituciones, referencias en materia económica, a partir de una declaración basal en su artículo primero: **Chile es un Estado ecológico y que existe una relación indisoluble del ser humano con la naturaleza, reconociendo a la naturaleza y los animales³ no sólo como objetos de protección, sino como sujetos de derechos,** lo que trae como consecuencia **la necesidad de establecer una protección de la naturaleza más robusta.**

La Convención Constitucional aprobó 42 normas en materia ambiental (pasamos de 1 a 42 normas en esta materia), detallando un listado enorme de elementos del medio ambiente, casi más que nuestra Ley de Medio Ambiente: aguas, bosques, glaciares, humedales, mar, playas, animales, etc., introduciendo y **estableciendo nuevas categorías dogmáticas: los derechos de la naturaleza, los bienes comunes naturales, la calidad de sintiente de los animales, etc.**

En relación a esto último, se establece que **la naturaleza es titular de derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables** (artículo 18, N°3), que **la naturaleza tiene derechos y el Estado y la sociedad tienen el deber de protegerla y respetarla**⁴, específicamente en los capítulos II, “Derechos fundamentales y garantías” y III, “Naturaleza y Medio Ambiente”, ante lo cual, y creo que esto no es casualidad, **los derechos de la naturaleza contarán con un mayor resguardo ante cualquier intento de reforma constitucional** (recordemos que hasta 2026 se requerirá para su modificación, de la

¹ El autor del artículo es Abogado UDP, Magíster en Derecho Regulatorio LLM-UC y actualmente es consejero senior del Estudio Jurídico VGC Abogados y se desempeña como profesor en “Biodiversidad y Conservación Ambiental” en el LLM-UC, en el Magíster en Derecho Ambiental de la UDD y en el Diplomado de Medio Ambiente de la UCV.

² Se incorporan los principios de progresividad, precautorio, preventivo, justicia ambiental, solidaridad intergeneracional, responsabilidad, acción climática justa y del buen vivir (los cuales deberán orientar la acción de los tribunales de justicia en la aplicación e interpretación de la normativa ambiental vigente).

³ Artículo 131: “**Los animales son sujetos de especial protección.** El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato.”

“El Estado y sus órganos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto de los animales.”

⁴ Artículo 18, inciso 3: “**La naturaleza es titular de derechos** reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables”.

Artículo 103: “**La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad**”.

Artículo 127, en el capítulo III, Naturaleza y Medio Ambiente: “**La naturaleza tiene derechos.** El Estado y la sociedad tiene el deber de protegerlos y respetarlos”.

aprobación de 4/7 de los parlamentarios en ejercicio y de la de la ciudadanía a través de un plebiscito ratificatorio, salvo que alcancen el quórum de 2/3 en el Congreso).

Sin embargo, hay que precisar que **el texto aprobado reconoce algunos derechos fundamentales de las personas respecto del medio ambiente**, por ejemplo, al establecer que **“toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”⁵** y que **“toda persona tiene derecho al aire limpio durante todo su ciclo de vida”⁶**.

Además, al igual que en otros países (como Portugal, Suiza y Alemania), **se establecen un conjunto de deberes del Estado⁷ respecto de la naturaleza y el medio ambiente**, los cuales se detallan en el texto que acompaña.

Permítanme hacer **algunas consideraciones en relación a este tema: unas de orden jurídico, y otras de orden política-económico.**

⁵ Artículo 104 del texto aprobado por el Pleno de la Convención.

⁶ Artículo 106 del texto aprobado por el Pleno de la Convención.

⁷ Artículo 129: **“Es deber del Estado adoptar las medidas de prevención, adaptación y mitigación de los riesgos, vulnerabilidades y efectos provocados por la crisis climática y ecológica.”**

“El Estado debe promover el diálogo, la cooperación y la solidaridad internacional para adaptarse, mitigar y afrontar la crisis climática y ecológica y proteger la naturaleza”.

Artículo 130: “El Estado protege la biodiversidad, debiendo preservar, conservar y restaurar el hábitat de las especies nativas silvestres en la cantidad y distribución adecuada para sostener la viabilidad de sus poblaciones y asegurar las condiciones para su supervivencia y no extinción”.

Artículo 132: “El Estado, a través de un sistema nacional de áreas protegidas, único, integral y de carácter técnico, debe garantizar la preservación, restauración y conservación de espacios naturales. Asimismo, debe monitorear y mantener información actualizada relativa a los atributos de dichas áreas, y garantizar la participación de las comunidades locales y entidades territoriales.

Artículo 133: “Es deber del Estado regular y fomentar la gestión, reducción, reducción y valorización de residuos”.

Artículo 134: **“1. Los bienes comunes naturales son elementos o componentes de la naturaleza sobre los cuales el Estado tiene un deber especial de custodia con el fin de asegurarlos derechos de la naturaleza y el interés de las generaciones presentes y futuras:”**

“4. Tratándose de los bienes comunes naturales que sean inapropiables, el Estado debe preservarlos, conservarlos y, en su caso, restaurarlos. Respecto de aquellos de aquellos bienes comunes naturales que se encuentren en dominio privado, el deber de custodia del Estado implica la facultad de regular el uso y goce, con las finalidades establecidas en el inciso primero.”

“6. Cualquier persona podrá exigir el cumplimiento de los deberes constitucionales de custodia de los bienes comunes naturales. La ley determinará el procedimiento y los requisitos de esta acción.”

Artículo 135: “El Estado debe impulsar medidas para conservar la atmósfera y el cielo nocturno, según las necesidades territoriales”.

“Es deber del Estado contribuir y cooperar internacionalmente en la investigación del espacio con fines pacíficos y científicos.”

Artículo 136: “El Estado, como custodio de los humedales, bosques nativos y suelos, asegurará la integridad de estos ecosistemas, sus funciones, procesos y conectividad hídrica.”

Artículo 137: “El Estado garantiza la protección de los glaciares y del entorno glaciar, incluyendo los suelos congelados y sus funciones ecosistémicas”.

Artículo 138: “El Estado protegerá la función ecológica y social de la tierra”.

Artículo 139: “2. Es deber del Estado la conservación, preservación y el cuidado de los ecosistemas marinos y costeros continentales, insulares y antártico, propiciando las diversas vocaciones y usos asociados a ellos, y asegurando, en todo caso, su preservación, conservación y restauración ecológica.”

I. Dimensión jurídica

I.I. Constitución y marco institucional ambiental

En relación al medio ambiente, el texto constitucional actual establece en su artículo 19 N°8, “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. **Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza**”⁸. Como se puede apreciar, de esta disposición nace, por un lado, una garantía constitucional en favor de las personas a vivir en un medio ambiente incontaminado, y por otro, el deber del Estado de (i) velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado; y (ii) tutelar la preservación de la naturaleza⁹.

Del tenor literal de esta norma se desprende que **esta garantía tiene un componente netamente antropocéntrico**. La norma asegura el derecho “a vivir” en un medio ambiente libre de contaminación. En consecuencia, **los únicos titulares de este derecho son los hombres y mujeres** (Bermúdez, 2015). Ello, sin embargo, no implica que el medio ambiente en sí mismo carezca de protección jurídica, sino que esta se da por medio de otros instrumentos, como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) o por las acciones que existen para hacer efectiva la responsabilidad por daño ambiental, ambos regulados en la ley. Esta garantía, cuenta además con un mecanismo para hacerla exigible, como lo es el recurso de protección¹⁰.

Respecto de la la garantía del artículo 19 N°8, cabe tener presente que Chile es de los pocos países de la OCDE que hace referencia al concepto de medio ambiente (según Ezio Costa, Chile fue el quinto país en el mundo en garantizar el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) tomando en cuenta que **la mayoría de las Constituciones mencionan el derecho “a un medio ambiente sano”, como en el caso de México¹¹ y Argentina¹² o a un “medio ambiente adecuado” como en la de España¹³**. En el texto aprobado por el Pleno es similar al texto constitucional de estos países pues establece que “**toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado**”.

En relación al deber que la actual Constitución le impone al Estado, al no estar las personas mencionadas, **se habla de un deber autónomo del Estado, independiente de que haya o no personas**

⁹ Femenías e Irarrázabal, 2009.

¹⁰ En el artículo 119 texto aprobado por la Convención se establece una acción de Tutela ante los tribunales de instancia y no ante la Corte de Apelaciones, como es en la actualidad.

El N° 8 de este artículo establece que “Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrá ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo”.

¹¹ Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar” (artículo 4).

¹² Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (artículo 4).

¹³ “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo” (Artículo 45).

que puedan resultar afectadas. La Constitución también se refiere al ejercicio de este deber, estableciendo que “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente” (artículo 19 N°8).

De esta manera, es la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) dictada en 1994, el instrumento que concretiza los medios para hacer efectivo este derecho, regulando los dos grandes pilares del derecho ambiental, por un lado, la gestión ambiental (incorporación del SEIA como mecanismo preventivo respecto de determinadas actividades), y la tutela jurídica del medioambiente, a través de la acción para perseguir la responsabilidad por daño ambiental. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, desde el año 2010, Chile se encuentra en un proceso de modernización de su institucionalidad ambiental¹⁴. En este marco, ha implementado reformas tales como la Ley N° 20.417, que estableció el Ministerio del Medio Ambiente como entidad encargada de diseñar e implementar los planes y políticas en materia ambiental, coordinando la generación e integralidad de la regulación y normativa ambiental; el Servicio de Evaluación Ambiental, como administrador del SEIA; y la Superintendencia del Medio Ambiente, como única institución competente para coordinar y ejecutar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental. A lo anterior se suma la creación de los Tribunales Ambientales, mediante la Ley N° 20.600, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia. Además, los tribunales de justicia cada día aplican con más fuerza los principios (como el preventivo y el precautorio) y obligaciones que Chile ha ido asumiendo a través de distintos instrumentos a nivel internacional¹⁵.

¹⁴ Fecha en que Chile ingresó como miembro a la OCDE.

¹⁵ La protección del medio ambiente como ámbito de acción de los Estados ha adquirido gran relevancia durante los últimos años, cubriendo problemáticas tales como la contaminación, la pérdida de la biodiversidad y el cambio climático, entre otros. Con miras a enfrentar este desafío, Chile ha asumido diversos compromisos a nivel internacional por medio de tratados como la Declaración de Estocolmo (1972); la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992); y el reciente Acuerdo de París, firmado y ratificado por nuestro país en septiembre de 2017.

Asimismo, como parte de los compromisos adquiridos por Chile al ingresar a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), estuvo el de someterse a evaluación de su desempeño medio ambiental. En la última de estas evaluaciones, si bien se reconoce que nuestro país ha reforzado su institucionalidad y marco normativo ambiental, se señala que estas reformas deben ser implementadas de una manera más rigurosa durante la próxima década para lograr mejores efectos sobre el medio ambiente (OCDE, 2016). Por otro lado, desde 2015 Chile adscribe a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible impulsada por las Naciones Unidas. Entre ellos se encuentran: adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos (ODS 13), conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos (ODS 14), y gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad (ODS 15).

Algunos de los avances que Chile ha tenido en este tema se observan en materia de energías renovables y el compromiso de transición hacia una matriz energética significativamente más baja en carbono. Destaca particularmente la Política Energética de Chile Energía 2050, que refleja un compromiso frente al cambio climático para que las energías renovables constituyan el 60% en el año 2035, y al menos un 70% de la generación eléctrica para el año 2050¹⁵. Asimismo, el país ha liderado un compromiso con la conservación del océano y el uso sustentable de sus recursos, alcanzando grandes objetivos, como el incremento sustancial en la superficie de áreas marinas protegidas en forma oficial¹⁵.

I.II. Incorporación de los deberes de las personas en materia ambiental

En derecho comparado, **diversos textos constitucionales igualmente reconocen no sólo los deberes del Estado, sino también las obligaciones de las personas con el medio ambiente o con la naturaleza**, aspecto que la Constitución actual chilena no contempla. En algunos casos, se les impone un deber activo, como ocurre **en Ecuador** “son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos(...) **respetar los derechos de la naturaleza**, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”(artículo 83); y **en Bolivia**, “es deber del Estado y de la población **conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad**, así como mantener el equilibrio del medio ambiente (artículo 342). En otros casos, este deber es pasivo, como **en Uruguay**, donde la Constitución señala que las personas “**deberán abstenerse de actos que causen daños**” (artículo 47).

Algunos profesores de la UC trabajamos en una propuesta (que fue entregada a la comisión de Medio Ambiente de la Convención), en la cual se propone, entre otras cosas¹⁶, la siguiente redacción: “Las

Las exigencias de los nuevos estándares internacionales, especialmente luego de la firma del Acuerdo de París, han generado una tendencia entre los Estados por fijar un mayor compromiso con el medio ambiente a nivel constitucional. Un ejemplo claro de lo anterior es la propuesta de referendo que actualmente se discute en Francia, con miras a incorporar en el artículo 1 de su Constitución el deber del Estado de preservar la biodiversidad y el medio ambiente, y de luchar contra el cambio climático¹⁵.

¹⁶ En las últimas décadas, la protección del medio ambiente se ha convertido en una prioridad en la agenda pública de Chile y de la mayoría de los países del mundo. Han sido múltiples los tratados y compromisos asumidos, tanto a nivel nacional como internacional para enfrentar problemáticas como el cambio climático, contaminación, pérdida de biodiversidad, entre otros. En este sentido, el cuidado de la naturaleza y el medio ambiente debiese ser un pilar transversal en la redacción de la nueva carta fundamental.

Tal como se ha señalado en este documento, parece conveniente consagrar expresamente en la nueva Constitución el deber del Estado de proteger el medio ambiente en el capítulo que corresponda a las bases de la institucionalidad, básicamente con el objeto de reforzar la relevancia de un medio ambiente incontaminado para el adecuado desarrollo y vida digna de las personas. Este deber se puede expresar de distintas maneras, como lo muestran diversos ejemplos a nivel comparado, refiriéndose al deber de protección, de defensa y preservación, de restauración y deber de prevención. Lo mismo ocurre con su objeto, algunos países ponen la atención en la naturaleza y medio ambiente, mientras otros en el patrimonio.

En las bases de la institucionalidad, también parece útil agregar la mención al concepto de desarrollo de sustentable, con miras a incorporar explícitamente a las generaciones futuras en este deber del Estado. De esta manera, quedará consagrada la necesidad de mantener un equilibrio entre el progreso social y económico con la protección medioambiental.

personas deben contribuir a la protección de la naturaleza, utilizando los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible, absteniéndose de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación grave al medio ambiente y serán responsables por el daño ambiental que generen” (referencia: **Ecuador y Uruguay**), **propuesta que, al menos en parte, fue recogida en el texto aprobado** (en su artículo 127 del texto aprobado)

Según la BCN esta protección se encuentra en las constituciones de 161 países estableciéndose la obligación del Estado y/o de las personas de proteger o preservar el medio ambiente y la naturaleza.

I.III. Naturaleza como sujeto de derechos

En algunos países, se ha establecido que **la naturaleza es un sujeto de derecho en sí mismo**, tal como se reconoce en forma expresa en la Constitución de **Ecuador**¹⁷ y en forma tácita en la de **Bolivia**¹⁸.

Ecuador, en 2008, fue el primer país en reconocer y garantizar los derechos de la naturaleza a nivel constitucional y, además, otros 28 países los han reconocido a nivel legal¹⁹, como en los casos de

Además, tal como se señaló anteriormente, parece interesante incorporar deberes de las personas en material ambiental con el objeto de enfatizar que no solo el Estado es responsable de cuidar la naturaleza, sino que es un compromiso de todos los individuos. Para lo anterior, es fundamental que el nuevo texto promueva un adecuado acceso a la información y participación de las personas.

En relación a la garantía constitucional, tal vez el concepto de “medio ambiente libre de contaminación” puede ser objeto de una revisión, es recomendable tener en cuenta que, en su redacción actual, la norma constitucional otorga coherencia a los instrumentos de gestión ambiental, particularmente a la dictación de normas de calidad. En esta línea, una modificación en sus términos podría ocasionar contradicciones o derogaciones tácitas, riesgos que deberán ser analizados en el proceso constituyente.

Además, y complementando el deber del Estado con el medio ambiente, se propone hacer una mención expresa al uso racional y adecuado de los recursos naturales, al constituir un elemento esencial del desarrollo sustentable. En particular, y siguiendo la tendencia de nuestros tribunales, se sugiere reconocer explícitamente en la Constitución el derecho humano al agua potable y la priorización de su uso para consumo humano.

Finalmente, **en relación con el recurso de protección ambiental, se sugiere mantener su procedencia exclusivamente ante la invocación del derecho en forma vinculada a la persona, en cuanto se ve afectado el entorno en el que desarrolla su vida**. Adicionalmente, para efectos de claridad, se podrían realizar algunas precisiones conceptuales, como por ejemplo, en relación a la legitimación activa, la interposición del recurso frente a amenazas o en caso de sujetos pasivos difusos o indeterminados.

¹⁷ La Constitución de Ecuador señala en su artículo 10: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. **La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución**. Todos deben respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”. Además, **en su artículo 73, se reconoce, respecto de la naturaleza, “el derecho a que se respete su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”**.

¹⁸ La Constitución de Bolivia que “Es deber del estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente.”

Bolivia, a través de la Ley de Derechos de la Madre Tierra, y de Nueva Zelanda, donde se otorgó en 2017 derechos al río Whanganui (dado su importancia para los pueblos originarios). De esta manera, en estos países, cualquier persona puede reclamar la protección del medio ambiente sin que se requiera la afectación directa a los derechos de las personas (predomina una visión biocéntrica).

El reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de la Naturaleza o Pachamama en Ecuador, según algunos juristas, constituye un corte en la historia del Derecho Constitucional contemporáneo, **no sólo en lo referente a la protección de la Naturaleza y el ambiente, sino también respecto de los sujetos de derechos**²⁰, fundamentalmente a partir de un cuestionamiento radical a los modelos de sociedad fundados en el capitalismo.

Sobre este proceso de cambio han surgido críticas respecto de la coherencia y eficacia de estas normas. Por ejemplo, el profesor Hugo Echeverría, señala **que “se trata de un tema complejo; trece años después está recién iniciándose su estructuración teórica y práctica”**²¹.

Sin embargo, **la Corte Constitucional de Ecuador ha seguido avanzando en la consolidación de estas normas**. Es así como en septiembre de 2021, declaró la inconstitucionalidad de varias normas del Código Orgánico del Ambiente y su reglamento, que tienen relación, entre otras materias, con los derechos de la naturaleza²², a propósito de la protección de los manglares frente a las actividades extractivas intensivas. En esta **sentencia se reconoce que los ecosistemas del manglar son titulares de los derechos reconocidos a la naturaleza (...)**.

En la Convención, se habría desarrollado (supuestamente) **un debate** entre quienes se manifestaron a favor de mejorar las normas de protección de las personas a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado (manteniendo la **visión antropocéntrica**) y quienes, abogaron por una visión maximalista, abogaron por reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos (**visión biocéntrica**).

Algunos elementos de juicio que sugiero tener en consideración en torno a este debate:

I.III.I. **El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos resulta**, por decirlo de alguna manera, bien **extraño desde un punto de vista jurídico**. Como alguna vez aprendimos en la Facultad de Derecho, la persona, jurídicamente hablando, es un sujeto de derechos y obligaciones, es decir, todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones. Y para fines legales, el Código Civil distingue entre personas naturales (personas físicas o seres humanos) y personas jurídicas (que corresponde a una ficción legal), y cuando se piensa en sujetos de derecho generalmente pensamos en seres humanos, empresas, cooperativas, asociaciones civiles y las organizaciones no gubernamentales (ONG), en síntesis, en el entendido que los sujetos de derecho son las personas. El término persona

²⁰ "Derechos de la Naturaleza, globalización y cambio climático", Mario Melo, 2013.

²¹ Seminario "El medio ambiente como sujeto de derecho?", PUC, 11 de noviembre de 2021

²² La sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador se funda, entre otras normas, en el artículo 71 de la Constitución de Ecuador que señala que la naturaleza tiene derecho "a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos".

significa precisamente en derecho la posibilidad de ser sujeto de una relación jurídica. La naturaleza como sujeto de derechos implica (desde una visión occidental de derechos) la obligación de respeto, garantía y protección. Estos objetivos se proponen como retos en la formulación de política pública, expedición de normativa y en la tutela judicial.

I.III.II. Ahora bien, **creo que estamos todos de acuerdo que la naturaleza es fuente de vida y debe protegerse, pero no de cualquier forma.** Como dice el profesor de la Universidad de Valladolid, Iñigo Sanz “estamos frente a algo que no es una persona jurídica y que aceptarlo como tal sería desconfigurar la institución de la personalidad jurídica. Quizás, lo que haya que crear es una tercera categoría que se encuentre entre la personalidad jurídica y la mera objetividad material, tal como se está planteando con los animales”, señaló el profesor Sanz en un seminario realizado en Chile hace algunos meses atrás. El profesor Jorge Femenías sostiene que “la categoría jurídica de sujeto de derecho (y derecho subjetivo), no calza con las leyes de la naturaleza” y que “la naturaleza debe ser reconocida como sujeto viviente que puede ser real, tal vez una cosmovisión, pero no es una categoría jurídica”.

I.III.I. **A nivel internacional es bastante excepcional el reconocimiento de los derechos de la naturaleza.** Según el profesor Ricardo Irrazábal “el surgimiento de estos derechos se debió principalmente a las demandas que las ONG ambientalistas realizaron en tribunales europeos y norteamericanos, pero como no tenían la facultad de realizar dichas peticiones empezaron a utilizar el concepto de derechos de la naturaleza”. **Si lo que se quiere en Chile es aumentar la posibilidad de que las ONG y las personas puedan demandar en representación de la naturaleza** es algo que se puede hacer a nivel legal y se llama **legitimación activa** sin que signifique reconocer los derechos de la naturaleza porque eso crearía una serie de complejidades muy difíciles de resolver”. Para ser claros, las normas aprobadas contemplan una legitimación activa amplia para proteger la naturaleza y el medio ambiente (permitiendo ejercer las acciones administrativas y judiciales a la defensoría ambiental y a cualquier persona o grupo). Como dice la profesora Marcela Peredo, “no se debe confundir el deber del Estado y de la sociedad de amparar y proteger la naturaleza como bien de la humanidad con la titularidad del derecho. **El único titular de derechos humanos es la persona porque es quien está dotado de razón y voluntad puede obedecer el ordenamiento jurídico por lo que, en su opinión, no deben existir los derechos de la naturaleza**”.

III. Dimensión política-económica

¿En qué contexto se desarrolla este proceso de aprobación de las normas ambientales por parte del pleno de la Convención Constitucional? ¿De qué manera estas normas (en caso que se apruebe el plebiscito de salida) pudiesen afectar nuestro crecimiento económico?

El contexto económico en que se desarrolla esta discusión no es el mejor. En los últimos 30 años los ingresos fiscales han aumentado en seis veces, y más del 80% del aumento se explica por crecimiento y sólo un 20% por reformas tributarias, cifras que nos hablan de la **importancia del crecimiento y la inversión para nuestro desarrollo.** Además de la innegable necesidad de crear más y mejores

oportunidades de empleo (sobre todo luego de ocho años de bajo crecimiento) y de financiar (de manera sostenible) reformas sociales impostergables (pensiones, salud, educación), además de otras inversiones que debemos realizar que tienen una fuerte connotación ambiental, como aquellas relacionadas con el tratamiento de aguas servidas, a la mayor cobertura de agua potable rural y en el desarrollo de energías renovables no convencionales.

Los países con mayor pobreza tienen, en general, más dificultades para enfrentar los desafíos ambientales. **Debemos resistir la tentación de pensar que el crecimiento es incompatible con la protección con el medio ambiente**, como lo sostienen algunos grupos ambientalistas (“no al extractivismo”, “no a la minería”, “no a las desaladoras”, “no a los embalses”, “no a la industria forestal”) **y debemos promover el crecimiento económico dentro del marco del desarrollo sostenible**, concepto que apela a la equidad intergeneracional y a establecer un equilibrio entre individuo y colectividad, tal como se definió por la Comisión de Medioambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (la llamada “Comisión Brundtland”), que lo define como el **“desarrollo que asegura la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”** (ONU, 1987). Desde entonces, el término ha sido incorporado en diversos acuerdos internacionales, como en el principio 1 de la Declaración de Río, donde se señala que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sustentable”.

Este concepto da cuenta de la **histórica tensión entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico y social**, aludiendo a un crecimiento económico a largo plazo que sea compatible con la conservación de medio ambiente en el que se lleva a cabo y sustenta (Bermúdez, 2015). **La existencia de un medio ambiente sano y adecuado es condición necesaria para el desarrollo sostenible.**

Además, no olvidemos que el país requiere realizar importantes inversiones dentro del marco de los compromisos asumidos como Estado parte del Acuerdo de París y a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Marco de Cambio Climático, en cuya virtud **debemos aumentar los grados de ambición de las medidas de mitigación y adaptación que en Chile debemos implementar para alcanzar la meta de carbono neutralidad al año 2050**. Si bien nuestro país es un contribuyente marginal al problema del cambio climático (con un 0.25% de las emisiones globales de gases de efecto invernadero) somos un país altamente vulnerable al mismo, al tener 7 de las 9 condiciones de vulnerabilidad definidas por las Naciones Unidas.

IV. Conclusiones

IV.I. **Discusión necesaria**: La crisis climática llegó para quedarse y necesitamos normas ambientales más innovadoras y eficaces para nuestro país.

IV.II. **Innovaciones positivas**:

-**Deberes del Estado y de la sociedad**: Sin perjuicio que nuestra Constitución vigente establece el deber del Estado de preservar la naturaleza, el texto aprobado establece que **el Estado y la sociedad**

tiene el deber de proteger y respetar los derechos de la naturaleza²³. Me parece importante establecer deberes activos de la sociedad y de las personas de proteger la naturaleza, aunque habría preferido su establecimiento sin referencia a sus derechos;

-Principios²⁴: Se incorporan los principios de progresividad²⁵, precautorio, preventivo, justicia ambiental, solidaridad intergeneracional, responsabilidad y acción climática justa, los cuales deberán orientar la acción de los tribunales de justicia en la aplicación e interpretación de la normativa ambiental vigente. **Especialmente relevante me parece la incorporación del principio precautorio** (a pesar que ya está reconocido en tres leyes y en algunos fallos de la Corte Suprema) el cual postula que ante un peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe ser utilizada como razón para la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente, cuestión que adquiere cada día más importancia **dado la magnitud de la crisis climática que enfrentamos.**

-Defensoría de la Naturaleza²⁶: Se establece la existencia de un órgano autónomo, que tendrá como función la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales frente a los actos u omisiones de la administración del Estado y de entidades privadas, pudiendo ejercer facultades fiscalizadoras y deduciendo acciones constitucionales, cuando se vulneren derechos ambientales y de la naturaleza. Más allá de mis aprensiones de fondo respecto de los derechos de la naturaleza, **dado la asimetría de recursos que muchas veces existe para defender sus derechos entre las comunidades y los titulares de proyectos de inversión, este instrumento puede ayudar a reducir estas asimetrías. El derecho de la naturaleza tiene un contenido y un ente protector (el Defensor de la Naturaleza),** además de una instancia específica de protección como lo son los tribunales ambientales (que en la actualidad existen y funcionan).

-Cambio climático: Se detallan varios deberes del Estado de protección de la naturaleza con perspectiva de la crisis climática y ecológica que nos afecta como país y como planeta y conversa con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en el marco de la Agenda 2030 impulsada por las Naciones Unidas. Entre ellos se encuentran: adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos (ODS 13), conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos (ODS 14), y gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad (ODS 15). Me parece un avance la aprobación del artículo 129 que establece que **“Es deber del Estado adoptar las medidas de prevención, adaptación y mitigación de los riesgos, vulnerabilidades y efectos provocados por la crisis climática y ecológica.”**

IV.III. Temas preocupantes:

²³ Artículo 127. “La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos”.

²⁴ Artículo 128 del texto aprobado por el Pleno.

²⁵ Artículo 3.” **Principio de progresividad y no regresión** de los derechos fundamentales. El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para lograr de manera progresiva la plena satisfacción de los derechos fundamentales. **Ninguna medida podrá tener un carácter regresivo que disminuya, menoscabe o impida injustificadamente su ejercicio.”**

²⁶ Artículos 148, 149 y 150 del texto aprobado por el Pleno de la Convención.

-La exigencia de contar con el consentimiento previo de los pueblos indígenas²⁷ en las materias que afecten sus derechos. Sube el estándar que establece el convenio 169 de la OIT para la consulta indígena, generando una contradicción con el otro artículo aprobado y, lo más preocupante, establece un derecho a veto frente a las acciones y decisiones del Estado y de los particulares.

-Aplicación práctica de la protección de los derechos de la naturaleza: Como las personas jurídicas, los derechos de la naturaleza son una ficción constitucional. Sus derechos son distintos a los de las personas, son artificiales, tienen titularidad en determinadas entidades; permiten imponer límites a los derechos humanos; y no son ni humanos ni fundamentales y tienen los bemoles señalados con anterioridad.

-Excesiva regulación en la Carta Fundamental: En opinión de distintos profesores de Derecho Constitucional, la Constitución debe fijar los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se debe asumir las tareas del Estado, dejando a la ley o a la potestad reglamentaria los aspectos específicos de la norma; no debiera consagrar un proyecto político determinado. Tal vez **se debió adoptar como criterio rector, dejar el detalle de las normas aprobadas al ámbito legal y reglamentario** (más que al ámbito constitucional).

²⁷ Artículo 66. Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a ser consultados previamente a la adopción de medidas administrativas que les afectase.

Artículo 191. “Los pueblos y naciones indígenas deben ser consultados y otorgar el consentimiento previo, libre e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten.