



**“CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MEDIO AMBIENTE:
ANÁLISIS DE SU IMPORTANCIA Y LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS A PARTIR
DE LA RECIENTE EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL CHILENA E
INTERNACIONAL”**

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Alumnos:

Alonso Calderón Reyes

Juan Pablo Vicencio

Profesor guía: Claudio Nash Rojas

Santiago de Chile, diciembre 2023.

¿Y la naturaleza? En cierto modo, se podría decir, los derechos humanos abarcan a la naturaleza, porque ella no es una tarjeta postal para hacer mirada desde afuera; pero bien sabe la naturaleza que hasta los mejores leyes humanas la tratan como objeto de propiedad, y nunca como sujeto de derecho.

Suena raro, ¿no? Esto de que la naturaleza tenga derechos... Una locura. ¡Como si la naturaleza fuera persona! En cambio suena de lo más normal que las grandes empresas de los Estados Unidos disfrutan de Derechos Humanos. En 1886 la Suprema Corte de los Estados Unidos modelo de la justicia universal extendió los derechos humanos a las corporaciones privadas. La ley les reconoció los mismos derechos que las personas derecho a la vida a la libre expresión a la privacidad y a todo lo demás como si las empresas respiraran. Más de ciento veinte años han pasado y así sigue siendo. A nadie le llama la atención.

Eduardo Galeano (2008)

Índice

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	8
1. Contexto histórico.....	8
1.1 Naturaleza y medio ambiente.....	8
1.2 Regulación constitucional y legal de Chile.....	9
1.3 Situación histórica-legal de Chile.....	12
2. ¿Qué son los derechos de la naturaleza?.....	14
3. La constitucionalización de los derechos de la naturaleza: contexto, relevancia, posibles métodos de concretización, argumentos a favor y en contra.....	16
CAPITULO II: PROPUESTA CONSTITUCIONAL CHILENA 2022.....	23
1. Problema de la actual regulación.....	23
1.1 Mandato al Estado imposible de cumplir a cabalidad.....	23
1.2 Reducción de los Derechos de la naturaleza al concepto de medio ambiente.....	24
1.3 Establecimiento de un deber unipersonal, en tanto debería ser un deber colectivo ...	24
1.4 Reducción de la protección de los Derechos de la naturaleza a un artículo inserto en un capítulo de Derechos Humanos.....	25
2. Propuesta del proyecto de Constitución 2022.....	26
2.1 Principios y Disposiciones Generales.....	27
2.2 Derechos Fundamentales y Garantías.....	27
2.3 Naturaleza y Medioambiente.....	28
CAPÍTULO III: EXPERIENCIA COMPARADA.....	32
1. Constitución de Ecuador.....	32
1.1 La sentencia sobre el caso de minero y el Bosque protector Los Cedros, la cual fue dictada por la Corte Constitucional de Ecuador.....	36
2. Constitución de Bolivia.....	38
3. Otras constituciones.....	40
3.1 Sentencia acción de tutela contra la Presidencia y otros.....	41
CAPÍTULO IV: ESTÁNDARES INTERNACIONALES.....	45
1. Principales instrumentos internacionales.....	45
1.1 Tratados internacionales.....	45
1.2 Opiniones consultivas.....	48

CAPÍTULO V: REFLEXIONES ANALÍTICAS ACERCA DE LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS GENERADAS POR LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN	52
1. Motivos para sustentar su incorporación	52
1.1 Sustento Normativo	52
1.2 Sustento de modelo económico	52
1.3 Sustento en relación a normativa comparada	53
1.4 Sustento sociocultural	53
2. Implicancias prácticas de constitucionalizar los derechos de la naturaleza	54
2.1 Consecuencias políticas	54
2.2 Consecuencias económicas	55
2.3 Consecuencias sociales	56
2.4 Consecuencias culturales	58
3. Tiempo en que estos cambios se podrían concretar	58
4. ¿Es un factor determinante la incorporación de los derechos de la naturaleza, para aprobar o rechazar la Propuesta de Nueva Constitución?	60
5. ¿Qué vía seguir ante un hipotético rechazo de la propuesta del Consejo Constitucional?	62
CAPÍTULO VI: PROPUESTAS	64
1. Convención Constitucional	64
1.1 Proceso previo y desarrollo del trabajo Constitucional: clima de incertidumbre	64
1.2 Resultados votación Plebiscito de salida	65
2. Problemáticas vigentes: Regulación actual insuficiente, agotamiento recursos naturales y crisis ambiental	66
3. Nuevo y actual Proceso Constituyente	69
4. ¿Cuál sería el modelo constitucional adecuado para consagrar los Derechos de la naturaleza en Chile?	72
4.1 Modelo híbrido: clausulas amplias y normas con derechos específicos	72
4.2 ¿Qué esperaba o que modelo busco instaurar la Convención constituyente en la propuesta constitucional rechazada?	73
CONCLUSIÓN	75
ANEXOS	78
ANEXO 0: Normas relevantes de la Propuesta de Nueva Constitución de Chile 2022	78
ANEXO 1: Normas Constitucionales relevantes de Ecuador en materia ambiental	79
ANEXO 2: Normas Constitucionales relevantes de Bolivia en materia ambiental	82
ANEXO 3:	84

ANEXO 4:	84
ANEXO 5:	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

La naturaleza tiene una posición fundamental para el desarrollo de la vida cotidiana del ser humano, de ahí que se ha ido generando una preocupación e interés progresivo por parte de los países, que se ha traducido en la búsqueda de una ampliación del margen de cuidado para/con este bien jurídico elemental, pues su utilidad y diversidad de funciones, se traducen por ejemplo, en que permite la obtención de recursos naturales; ayuda a la mantención de la biodiversidad; influye en la regulación del clima, entre otras múltiples cometidos. En la misma línea que el gran número de países, con el paso del tiempo el Derecho ha ido tomando en consideración la importancia y fundamental rol para la humanidad que cumple la naturaleza, con el objetivo - cada vez más fuerte y latente- de brindarle una adecuada protección a la misma.

Con esto presente, vale la pena considerar y aclarar, el hecho de que el movimiento de este fenómeno universal de “protección y tutela” no avanza al mismo ritmo (de forma uniforme), sino que, en virtud de que cada país posee su propia regulación interna, se produce una situación en que no todos los Estados se comprometen y preocupan de la misma forma, o con la misma intensidad, por esta temática. No obstante, para intentar contrarrestar esta realidad, el Derecho internacional ha tomado un rol relevante, ya que por medio de sus diversos instrumentos, han logrado ir unificando los compromisos y cargas de los distintos países, dando más sentido así, al hecho de que la protección de la naturaleza, y por supuesto, el medio ambiente, son asuntos que nos involucran a todos y todas, sin excepción.

Inmersos en este contexto, es que autores e intelectuales, dentro de sus análisis y teorías, acuñaron y desarrollaron durante la segunda mitad del siglo XX, una categoría que puede conceptualizarse como “Derechos de la naturaleza”, a partir del hecho de que los derechos de la tierra (o de la naturaleza), no pueden ser considerados y/o incluidos como parte de los Derechos Humanos -propiamente tales-, ya que la característica principal de estos últimos, es que quien goza del derecho, debe ser una persona, cuestión que no sucede con la categoría en comento. Sin embargo, y de igual forma, la naturaleza, y por consiguiente sus derechos, se encuentran intrínsecamente arraigados y relacionados a la protección de los Derechos Humanos, ya que un medio ambiente sano y bien cuidado, es señal de protección para la comunidad, y en este sentido, es que esto les permitirá a las personas desenvolver de una mejor forma sus actividades cotidianas, y desarrollar su vida en términos generales.

En este sentido, es que esta memoria de grado, utilizará como punto de partida el hecho de que el actual Constitución Política de la República de Chile, consagra de una forma muy efímera el “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, sin profundizar más allá y de forma concreta acerca de la protección de los Derechos de la naturaleza, lo cual independiente de los motivos y/o fundamentos, que se analizaran durante el escrito, es una forma poco adecuada de tratar y regular esta materia constitucionalmente. Sin quedarnos únicamente con ello, y tomando en consideración el contexto actual que ha vivido nuestro país, analizaremos el tratamiento que le da la rechazada propuesta constitucional elaborada por la Convención Constituyente 2022, comprendiendo y reflexionando acerca de: sus principios; disposiciones generales; sus derechos fundamentales y garantías; y el tratamiento específico de la naturaleza y el medio ambiente. Así, mediante este análisis y estudio, se pretenden obtener las principales

conclusiones y lecciones del fracaso de la Convención Constitucional, poniendo especial énfasis en los avances que el texto de este órgano proponía en materia de Derechos de la naturaleza, los cuales deberían cumplir un rol relevante en lo que refiere este asunto, de cara al “nuevo” proceso constitucional que se está llevando a cabo actualmente, por medio del Consejo Constitucional.

Por consiguiente, y bajo este contexto, la pregunta de investigación mediante la cual se trabaja este escrito busca responder si ¿existe o no necesidad de consagrar y tratar por medio de la vía constitucional a la naturaleza, para lograr una adecuada tutela y protección de esta? En este sentido, la hipótesis planteada por esta memoria centra su eje, en que se hace completamente necesaria la consagración constitucional de la naturaleza, ya que de esta manera se puede lograr una adecuada protección de sus derechos. Esto, encuentra su fundamentación y motivación, por un lado, por el hecho de que la naturaleza constituye un sujeto o categoría especial de protección, y por otro, en que indiscutible y universalmente la naturaleza se considera como un bien jurídico fundamental y esencial para la vida. De ahí que el tratamiento constitucional de esta temática se hace necesario no solo para Chile, sino que también para los demás Estados.

El nulo e ineficaz tratamiento que actualmente expresa la Constitución de 1980 por la naturaleza, y sus derechos, revisten un tema de esencial preocupación para la población, siendo así, que la temática medioambiental se posicionó como una de las grandes cinco demandas de los chilenos y chilenos de cara al primer proceso constituyente. Semana a semana se publican estudios donde Chile, toma posición como uno de los países más afectados por el cambio climático, haciendo necesario así, afrontar los desafíos y áreas de mejora que con el paso del tiempo el planeta tierra va imponiendo. Además del cambio climático, los actuales niveles de contaminación, y el deterioro progresivo y daño de la naturaleza, es una realidad que se aprecia tanto en Chile, como alrededor del mundo, por lo cual si bien es la conciencia y las acciones concretas de las personas las que pueden combatir la crítica situación que enfrentamos a nivel planeta, esto debe ser complementado y aparejado por un tratamiento legal, y en específico, constitucional. De esta forma, consideramos que sería posible establecer una “alta” línea protectora y tutelar de la naturaleza, logrando permear -en efecto cascada- al resto de los ordenamientos jurídicos internos que posee cada país, otorgando sentido y orientación a seguir, a leyes, jurisprudencia, dictámenes, programas de acción, entre otros¹.

En este sentido, es que esta memoria buscará aportar análisis, estudio y fundamentos respecto a los Derechos de la Naturaleza, desde un punto de vista crítico considerando el actual “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y en cuanto a la consagración de estos, que se realizaba en la propuesta constitucional rechazada. Paralelamente, con el fin de un obtener unas fructíferas reflexiones y examen del asunto, se utilizarán como material complementario para el análisis, sentencias de Derecho comparado, instrumentos

¹ Una mirada similar es la que otorgan los autores Victoria Belemmi y Ezio Costa, al sostener en su escrito “Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica”, que la inclusión de los Derechos de la naturaleza en la Constitución permitirá un desarrollo legal y jurisprudencial posterior, siendo el complemento necesario para hacer efectivos esos derechos. Por tanto, su mirada acerca del paralelismo y/o función complementaria que han de cumplir las leyes y la jurisprudencia, se asimila de forma concreta a lo que nosotros advertimos como un posible “efecto cascada”, entre (y desde) la Constitución Política de la República y (hacia) el resto de los cuerpos normativos internos.

internacionales, como Tratados internacionales y opiniones consultivas, y por supuesto, el tratamiento constitucional que le dan los países vecinos (a Chile), más avanzados en la regulación de la materia, como lo son Ecuador y Bolivia. Así, las conclusiones, especialmente de cara al período transicional o de cambio que está viviendo en materia constitucional, constituirán un cabal estudio y análisis en el ámbito de Derechos de la naturaleza, área mínimamente explorada y/o examinada por los autores de nuestro país, lo que le da mucho más valor a esta memoria, considerando además, su utilidad en post del actual proceso constitucional que se está viviendo actualmente en este año 2023, encabezado por el Consejo Constitucional.

Así, el propósito general de esta memoria es analizar las implicancias prácticas de la incorporación de los Derechos de la naturaleza en una eventual nueva Constitución para Chile, considerando particularmente los aspectos normativos de nuestro país. Mientras que, los objetivos específicos son: (i) identificar aquellas Constituciones comparadas u otros tipos de instrumentos internacionales que hagan mención específica a los Derechos de la naturaleza, sin perjuicio de aquellos documentos que se refieran indirectamente a esta materia; (ii) comparar la Propuesta de Nueva Constitución 2022 con las Constituciones de Ecuador y de Bolivia, teniendo en consideración que aquellas son las dos principales referentes en los Derechos de la naturaleza; (iii) comprender la importancia que podrían tener aquellos instrumentos internacionales que se refieran a los derechos de la naturaleza, asociándolos directamente a su inserción en el marco constitucional vigente; (iv) recopilar fallos judiciales y doctrina de carácter nacional e internacional, que se hayan referido a los derechos de la naturaleza, ya sea para valorar su incorporación, o, para cuestionar su reconocimiento; (v) evaluar las consecuencias políticas, económicas, sociales y culturales que podría provocar el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la nueva Carta Magna; y (vi) proponer de acuerdo a la investigación y razonamiento realizado, el mecanismo en que los Derechos de la naturaleza deben ser incorporados a la propuesta de Nueva Constitución 2023.

Para cumplir con la finalidad de la presente memoria, es que el enfoque de esta tendrá un carácter analítico, comparativo, reflexivo y propositivo, abordando la temática de interés desde un punto de vista teórico y también práctico. Por otro lado, la división de la misma se constituirá de la siguiente manera: (i) marco teórico; (ii) análisis de la propuesta constitucional chilena de 2022; (iii) comprensión de la experiencia comprada; (iv) estudio de algunos estándares internacionales; (v) reflexiones analíticas acerca de las consecuencias prácticas generadas por la incorporación de los Derechos de la naturaleza en la propuesta de nueva constitución; y por último, y (vi) un capítulo de propuestas, ante la situación actual que vive nuestro país.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1. Contexto histórico

1.1 Naturaleza y medio ambiente

La naturaleza y el medio ambiente son los ejes centrales para este escrito, en especial en lo concerniente a su protección a nivel constitucional en nuestro país, Chile. El punto de inicio requiere la cabal comprensión a nivel conceptual de ambos términos, ya que generalmente son utilizados como si fueran sinónimos, sin embargo, esto no es así.

El medio ambiente, es definido por la Real Academia Española, como el “conjunto de componentes físicos, químicos, y biológicos externos con los que interactúan los seres vivos”². Paralelamente, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 2), letra ll), lo determina como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”³. En la misma línea, el profesor Pedro Fernández, se encarga de definirlo como “una red de sistemas ecológicos funcionalmente interdependientes, o bien como el acoplamiento organizado de subsistemas ambientales funcionalmente interdependientes, constituidos a su vez por factores ambientales dinámicamente interactuantes. La alteración de un elemento provocará la alteración del resto”⁴.

Aun así, desde una mirada doctrinaria, es atinente hacer alusión a algunas concepciones existentes que buscan interpretar y responder de forma más concreta y abordando desde una mirada más diversa, la pregunta concreta acerca de ¿qué es el medio ambiente?, de ahí que los abogados Jorge Femenías y Felipe Riesco, formulen e identifiquen tres concepciones al respecto: (1) la mirada “restrictiva”, la cual considera dentro del medio ambiente, de forma exclusiva a los componentes naturales, es decir, agua, aire, suelo, seres vivos, flora y fauna; (2) la mirada “extensiva”, la cual incluye dentro del concepto, tanto a los componentes naturales ya referidos en la concepción anterior, como a los componentes artificiales surgidos a partir de la intervención humana, además de los factores culturales e históricos; y (3) la mirada descriptiva o sistemática, la cual no define de forma concreta cuales son los tipos de bienes y elementos que conforman y/o integran el medio ambiente, pero sí hace referencia a criterios de carácter amplios, los cuales son de utilidad para definirlos.⁵

Por otro lado, “naturaleza”, es definida por la Real Academia Española -en su acepción acorde a la temática-, como el “medio físico en el que coexisten los seres vivos y los inertes al margen

²REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [13 de abril 2023].

³ Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial 9 de marzo de 1994.

⁴ FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. Manual de derecho ambiental chileno. 2001. p.19-20.

⁵RIESCO, Felipe y FEMENÍAS, Jorge, 2020. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: ideas rectoras de cara a una nueva Constitución. *País circular* [en línea]. 20 de octubre. Disponible en: <https://www.paiscircular.cl/medio-ambiente/el-derecho-a-vivir-en-un-medio-ambiente-libre-de-contaminacion-ideas-rectoras-de-cara-a-una-nueva-constitucion/> [Consulta: abril 2023].

de la vida urbana”⁶, a su vez, de manera cotidiana se ha ido comprendiendo como todo aquello que ha sido fabricado y/o formado de modo espontáneo por el planeta tierra, el cual está constituido a su vez, por organismo vivos, sustancias minerales y materiales, y todos los procesos experimentados por el planeta. En forma paralela, se debe considerar que en el ámbito legal chileno, la ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente no entrega una definición textual del mencionado término, sino que se remite inmediatamente a su preservación.

En síntesis, al hacer uso o alusión al concepto “medio ambiente” se hace referencia a todo aquello que nos rodea, es el entorno que afecta las circunstancias y eventos cotidianos que conlleva la vida en sociedad, conjugando así, la tierra, el suelo, agua, y las correspondientes relaciones que han de generarse entre sí, como también al espacio en sí, donde se desarrolla la vida. Mientras que, el término “naturaleza”, en su sentido amplio y puro, se refiere al universo físico y/o material, a los fenómenos del mundo físico y a la vida en general, sin incluir los objetos de carácter artificial, ni tampoco la intervención humana.

De ahí, que debemos promover una correcta y adecuada gestión del medio ambiente, protegiendo, cuidando y respetando a la naturaleza. En esta línea, “lo que necesitamos proteger y respetar es la Naturaleza, mientras que lo que hemos de gestionar es el Medio Ambiente. Somos parte de ambos sistemas, como especie biológica estamos sujetos a los procesos evolutivos y ecológicos que caracterizan a la Naturaleza, mientras que como ente social somos responsables de la "salud" del Medio Ambiente”⁷.

1.2 Regulación constitucional y legal de Chile

Actualmente, la Carta Magna vigente en nuestro país consagra en su apartado referido a los Derechos Fundamentales, en su artículo 19 N°8 el “Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.”, señalando respecto a este, que es deber del estado velar por que dicho derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. De esta manera, la ley será quien podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y/o libertades, con el fin de la protección del medio ambiente.

Paralelamente, con el fin de proteger el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el referido texto legal dispone un “recurso de protección especial” o “recurso de protección ambiental” para tutelar el referido derecho, en cuanto a que el artículo 20 inciso 2° establece que “procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

¿Por qué se sostiene que es un recurso de protección especial o ambiental? Esto se fundamenta a nuestro juicio por dos grandes razones: (i) en razón de la particular redacción utilizada por el texto constitucional, ya que en el primer inciso del artículo 20, se protege el ejercicio de los

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [13 de abril 2023].

⁷ CABELLO, Javier, 2021. ¿Naturaleza o medio Ambiente?. *Diario de Almería*. [en línea]. 15 de octubre. Disponible en: https://www.diariodealmeria.es/opinion/articulos/Naturaleza-medio-Ambiente_0_1620138087.html [Consulta: abril 2023].

derechos y garantías establecidos en diversos numerales del artículo 19⁸ (derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; igualdad ante la ley, derecho al respeto de la protección de la vida privada, y a la honra de la persona y su familia, y muchos otros), mientras que, en su segundo inciso, se reserva la utilización de esta acción cautelar de forma específica y particular al caso del numeral 8, es decir, al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Por otro lado, (ii) existen requisitos distintos entre el recurso de protección “normal o general” y el “especial o ambiental”, los cuales si bien son mínimos o precisos, generan un cambio o modificación para su utilización práctica. El primero de estos solicita: (a) un acto u omisión; (b) que dicho acto u omisión sea arbitraria o ilegal; (c) que genera privación, perturbación o amenaza de los derechos y garantías establecidos en primer inciso del artículo 20 de la Constitución actual. Mientras que, por otro lado, el segundo, solicita: (a) la afectación del derecho; (b) dicha afectación debe ser producida por un acto u omisión ilegal; (c) la cual debe ser imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otra parte, e igualmente a propósito de la regulación de carácter legal vigente en nuestro país, es inevitable hacer referencia a la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual tiene por propósito otorgar un contenido jurídico, concreto y necesario a la garantía constitucional ya aludida anteriormente, es decir, aquella que asegura a todas las personas el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, paralelamente, se encarga de definir términos imprescindibles en este ámbito, proporcionar herramientas de gestión ambiental, disponer de normas acerca de la responsabilidad por daño ambiental, preocuparse acerca de la fiscalización y del fondo de protección ambiental, además de crear- en su momento- y regular el Ministerio del medio ambiente. Siendo estas, razones suficientes para constituir la como la principal norma medio ambiental en Chile.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es que debe tenerse presente como dos ejes fundamentales en la realidad normativa y práctica en el área del Derecho medio ambiental, a la Constitución Política, la cual regula en su artículo 19 N°8 el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y a la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual se encarga de realizar una regulación específica y concreta para la protección efectiva del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. Todo esto, sin perjuicio de la existencia de otras leyes especiales y/o específicas para temas o áreas determinadas.⁹ (por ejemplo: residuos; sistema de evaluación de impacto ambiental; ruido,

⁸ Específicamente, establece la utilización del recurso de protección, para aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25. Pudiendo ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectivas, la cual adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. [Art 20° inc. 1 CPR].

⁹ Por ejemplo, ley 20.423 que crea el sistema institucional de desarrollo del turismo; Ley 20.293 que protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la ley N°18.892 general de pesca y acuicultura, etc.

ozono; biodiversidad y áreas protegidas; agua; suelos; contaminación lumínica; aire; normas de calidad y emisión, entre muchísimas otras).

Ahora bien, teniendo claridad y consideración acerca de lo anterior, es necesario volver a la Carta Magna nacional, en cuanto a que la temática de este escrito se refiere a la constitucionalización de los Derechos de la naturaleza. Aquí, es cuando naturalmente nace la pregunta ¿el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el recurso de protección para su tutela son las únicas consideraciones referidas y/o relacionadas al medio ambiente en la Constitución? La respuesta es no, ya que existen otras disposiciones que de una u otra manera están ligadas a la materia medio ambiental, ¿cuáles son estas normas?:

- (A) **Artículo 1 inc. 3:** El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es **promover el bien común**, para lo cual debe contribuir a crear las **condiciones sociales** que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su **mayor realización espiritual y material posible**, con pleno **respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece**.

- (B) **Artículo 19 N° 21:** El **derecho a desarrollar cualquiera actividad económica** que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las **normas legales que la regulen**.

- (C) **Artículo 19 N° 24:** Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su **función social**. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, **la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental**.

- (D) **Artículo 115:** Para el gobierno y administración interior del Estado a que se refiere el presente capítulo se observará **como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo**. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo **criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos**.

- (E) **Artículo 118 inc. 4°:** Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, **cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna**.

Como es posible apreciar, todas estas normas constitucionales, funcionan en forma paralela, y cooperan a diversas otras normas, producto de su formulación a modo general, lo que encuentra sentido directo del texto del que son emanadas, es decir, que son dispuestas por la propia Constitución, la cual es el marco legal o norma fundamental de carácter estructural y superior, que permite la organización de un Estado, a través del establecimiento de principios, derechos

y deberes, como también a través de la creación y determinación de atribuciones de instituciones, y por supuesto, como punto fundamental, debe tenerse claridad acerca de que esta Carta Magna orienta a todo el resto del ordenamiento jurídico. Por tanto, se interrelaciona tanto con la normativa medio ambiental, a nivel general, en cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como a nivel especial, en cuanto a la normativa orientada de manera específica a la regulación del medio ambiente (como lo es la ley 19.300, y las otras leyes subyacentes).

¿Qué se puede concluir a priori a partir del listado de “normas constitucionales complementarias” en materia medio ambiental?, es posible reflexionar al respecto, en que dicho listado de normas se orienta, o bien centran su rango de acción en una “limitación” a la libertad del ser humano, de obrar a su completo gusto, en ámbitos tales como la propiedad, la actividad económica, el desarrollo territorial, etc. Paralelamente, aquí vale la pena preguntarse ¿en pos o en favor de qué se realiza esta “limitación”?, la respuesta a esta interrogante, encuentra su fundamento en el fin de respetar otras normas que se encuentran a su vez, orientadas hacia la promoción del bien común de la sociedad, el cual es posible de descomponer en diversos factores y/o elementos, como lo son: el desarrollo territorial armónico y equitativo, la conservación del patrimonio ambiental y por supuesto, desde un ámbito más general, el progreso, respetando y considerando para ello un correcto balance entre los recursos naturales que provee la naturaleza, y la explotación de los mismos, producto de la intervención humana, en favor de un desarrollo económico.

1.3 Situación histórica-legal de Chile

Nuestro país, se caracterizó por tener una preocupación y/o reacción “legal” bastante tardía frente a la situación que ha ido enfrentando con el correr del tiempo la naturaleza, especialmente en lo referido en la intervención humana. En este sentido, es que se puede reconocer claramente que Chile comenzó a desarrollar leyes en este ámbito, recién durante la segunda mitad del siglo XX, constituyendo este hecho, un claro fundamento que puede explicar la ineficacia de la actual regulación a nivel constitucional que rige hoy por hoy, en cuanto a naturaleza y medio ambiente.

Tanto en el siglo XIX, como en el siglo XX, es posible reconocer ciertas normas jurídicas que tuvieron cierta incidencia y/o importancia, en lo referido al ámbito ambiental o de la naturaleza, en esta línea, es que el Código Civil, poseía ciertas acciones posesorias y normas sobre daño contingente en materia de responsabilidad, aun así, estas tenían una mínima aplicación en materia ambiental. Por otro lado, existía una legislación de carácter más bien sectorial y/o dividido, por las cuales se entregaba competencias a instituciones que tenían algún tipo de relevancia en el área ambiental. A partir de esta línea de ideas, es que es correcto catalogar a Chile, durante el siglo XIX y primera mitad del siglo XX, como un país bastante despreocupado a nivel legal en la naturaleza, siendo tal vez las mayores excepciones -a nuestro juicio- a esta premisa, (a) la publicación en el Diario Oficial, durante el año 1929, de la ley N°4.601, denominada comúnmente como la “Ley de Caza”, la cual se centraba en establecer vedas de determinadas especies, mostrando así, mínimos atisbos de preocupación frente a ciertos seres vivos, que se desarrollan en la naturaleza, y por otro lado, (b) la promulgación del primer Código de Aguas, por medio de la Ley N°9.229, durante el año 1951, regulando y definiendo los derechos de agua propiamente tales, además de establecer un marco normativo para su

adquisición, uso y administración. Posterior a ello, si bien existen algunas leyes orientadas indirectamente y en menor medida a la protección de la naturaleza, no es la regla general, siendo necesario apuntar hacia avanzada la segunda mitad del siglo XX, para encontrar derechamente en Chile desarrollos normativos importantes, directamente relacionados a la temática en cuestión.

En este sentido, es que con desarrollo de problemas de contaminación en la Región Metropolitana, ciertos conflictos sociales relacionados a rellenos sanitarios, y a la necesidad de inserción internacional en este ámbito, es que las décadas de 1980 y 1990, tomaron protagonismo en cuanto a la regulación legal de la naturaleza y el medio ambiente. Primeramente, en 1980, bajo el contexto de la dictadura militar, se dictó una nueva Constitución Política, aún vigente, que consagra en el artículo 19 N°8 el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y a partir de este, establece un recurso o acción de protección, además de limitar, tanto el Derecho de propiedad, como el Derecho a desarrollar actividades económicas, en pos de la protección del medio ambiente.

Años después, específicamente en 1994, nació el mayor hito en cuanto a la regulación del marco legal referido a la naturaleza y el medio ambiente, con esto se está haciendo referencia a la dictación y publicación de la ley 19.300, o ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que posee como principal objetivo establecer el marco normativo orientado hacia la conservación, protección y mejora del ambiente medioambiental en nuestro país, posicionándose desde esa fecha, hasta la actualidad, como el principal marco legal para la protección ambiental en Chile, siendo complementada a su vez, por leyes y regulaciones de carácter específico.

Posterior al importante hito que significó la dictación de ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Chile incrementó progresivamente su desarrollo y fortalecimiento en esta área, la preocupación estatal aumentó radicalmente, lo que se tradujo principalmente en: (i) la dictación de nuevas leyes; (ii) ampliación del mecanismo de evaluación de impacto ambiental (establecido por la ley 19.300), para la revisión y aprobación de nuevos proyectos, que han de incidir en el medio ambiente; (iii) mayor fiscalización y dureza en las sanciones de carácter ambiental, y (iv) en la promoción de energías renovables y eficiencia energética.

En conclusión, Chile poseía hasta la primera mitad del siglo XX, un desarrollo legal muy deficiente en cuanto a la gestión, protección y tutela de la naturaleza y el medio ambiente, el marco legal era mínimo, por lo cual se prestó para que existiera una explotación ambiental, indiscriminada y sin límites claros. Progresivamente, y a la par de lo que sucedía a nivel mundial, tanto la población, como el Estado, fueron poco a poco prestando su atención a los desafíos que estaba planteando la naturaleza, posicionándola como un tema intrínsecamente a regular legalmente, y de ahí, es que fue incluida en la Constitución de 1980, por medio del Derecho a vivir del medio ambiente libre de contaminación, y luego, en forma bastante tardía (1994), se promulgó el marco general en la temática en cuestión, como lo es la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, manteniéndose hasta al día de hoy, como el principal instrumento legal referido a la naturaleza y el medio ambiente.

2. ¿Qué son los derechos de la naturaleza?

Es necesario iniciar contextualizando en que no existe una definición precisa, única, y universal, que se encargue de determinar qué son precisamente los Derechos de la naturaleza. Si bien pareciera a priori un concepto simple de abordar, esto no es realmente así, producto de que trae consigo diversos y múltiples aspectos correlativos, ¿por qué se alude a esto?, ya que muchos autores no les otorgan una definición a estos derechos, sino que al referirse a ellos derechamente aluden a: su surgimiento; sus fundamentos filosóficos y que es lo que existe detrás; las consecuencias prácticas y jurídicas que trae su reconocimiento; qué representan en sí, entre muchos otros aspectos. Por lo tanto, teniendo presente en primer lugar, que los Derechos de la naturaleza, ha sido una noción que ha comenzado a desarrollarse hace no muchas décadas (segunda mitad del siglo XX), siendo un concepción relativamente nueva, y tomando en cuenta, la diversidad de análisis y consideraciones en que se ha abordado, es que debe comprenderse la existencia de una definición inexacta, amplia y variable que puede tomar dicho concepto, aun así ello no implica que el otorgarle un significado conciso, deba pasarse por alto, ya que dicho aspecto posee una importancia práctica, al mismo nivel como lo es el concebir y conocer su origen, su comprensión como tal, o sus consecuencias¹⁰.

En virtud de lo anterior, desde nuestro punto de vista, y tomando en consideración diversos aspectos recopilados y concluidos a partir del estudio y lectura realizada sobre esta temática, es que una correcta definición para los Derechos de la naturaleza, sería comprenderlos como un conjunto de prerrogativas y principios, que reconocen, respetan y protegen a los ecosistemas y los seres vivos, todo desde un óptica en que la naturaleza no debe ser mirada como un recurso que existe solo para el beneficio humano, sino que en sí misma posee un valor propio o intrínseco. En una línea similar, y dentro de las pocas definiciones exactas a los Derechos de la naturaleza que es posible encontrar, que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos de Ecuador, sistematizo un escrito titulado “Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de sus derechos”, donde define al concepto en cuestión como: “valores y principios rectores de todos los seres vivos, representa un conjunto vivo, dentro del cual el hombre es un elemento clave. La consagración de estos derechos surge de la interrelación directa del ser humano con el medio ambiente, y marcan un hito en la defensa de los movimientos sociales y de las comunidades, en el cambio del modelo de desarrollo en la explotación indiscriminada de los recursos y en una relación activa de respeto mutuo”¹¹.

El surgimiento, fortalecimiento, y mayor utilización de este enfoque o teoría jurídica, que concibe a la naturaleza como sujeto de derechos, se encuentra directamente vinculada con la concientización en que la relación de explotación que ha sido desarrollada durante siglos por el ser humano con la naturaleza es uno de los fundamentos y orígenes de la actual crisis climática

¹⁰ Tales como: Carlos Espinosa y Camilo Pérez en “Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus derechos”; Fabiola Leyton en: “Ética Ecológica y Bioética: algunos apuntes”; Victoria Belemmi y Ezio Costa en “Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica”; María Cubillos en “Constitucionalismo ambiental en Chile: Una mirada para el siglo XXI”; Gonzalo Sozzo en “La naturaleza como objeto constitucional: O¿ cómo constitucionalizar la relación con la Naturaleza según América del Sur?”, entre otros.

¹¹ ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos; FERNÁNDEZ, Camilo Pérez. Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos. *Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*, 2011. p. vii.

y ecológica. De ahí que, se estaría extrayendo al ser humano del centro de escena o panorama, para ponerlo en contacto de forma directa con el resto de las entidades de la naturaleza¹², este cambio de paradigma ha generado de forma evidente efectos de carácter positivo, que se traducen, por ejemplo, en la búsqueda de nuevas herramientas que permiten una adecuada, correcta y armónica relación con la naturaleza.

Los derechos en comento, “se erigen como una herramienta jurídica que inclina la balanza hacia una concepción que busca la armonía entre los seres humanos y el resto de las formas de vida”¹³. Por tanto, la orientación de estos, hacia un reconocimiento a nivel legal y/o constitucional, está siendo vista por algunos como la forma más efectiva y útil de obtener la protección deseada, dejando atrás de alguna manera esa visión simplista en relación al extractivismo, donde el crecimiento económico a costa de la explotación sostenida de los recursos naturales, era lo único que importaba, es así, como progresivamente se ha creado conciencia entre los hombres y mujeres, para un correcto tratamiento y gestión de los ecosistemas, generando una evidente ruptura a la forma de relación humano-naturaleza que permaneció por siglos a lo largo del mundo. En este sentido, es que, para algunos autores, el reconocimiento de los Derechos de la naturaleza “más que una revolución jurídica representa una revolución de la conciencia”¹⁴.

Luego de este análisis, de forma inherente y natural surge la pregunta sobre ¿qué derechos comprenden precisamente los Derechos de la naturaleza? ¿cuáles son efectivamente los reconocidos?, aquí es donde se debe tener presente que, por lo general, no existe una lista exacta y precisa de derechos, sino que al hablar de Derechos de la naturaleza, se hace referencia a la protección y respeto, desde un ámbito general, de los ecosistemas y seres vivos que allí habitan. Aun así, ello no implica que no puedan ser mencionados o identificados algunos derechos, los cuales han sido por ejemplo, incluidos en algunas legislaciones, entre ellos: (i) Derecho a la existencia, el cual hace referencia al derecho de todos los seres vivos, ecosistemas y la propia naturaleza a existir y poder mantener su correspondiente ciclo de vida, sin que exista una interferencia o destrucción producto o a raíz de la actividad humana; (ii) Derecho a la regeneración, hace alusión al derecho que posee la naturaleza para regenerarse y restaurarse hacia su estado natural, luego de haber sufrido algún tipo de daño o degradación producto del impacto humano, es decir, aquí se habla de la capacidad natural de sanar y recuperarse; (iii) Derecho a la restauración, en el mismo sentido del derecho anterior, se hace referencia a la restauración hacia el estado natural de la naturaleza luego de haber sufrido un daño, implicando así, la eliminación de los causantes del mismo, y la restauración propia de los procesos ecológicos naturales, además de existir la necesidad de re introducir en caso de ser imperioso e indispensable, las especies o hábitats que se hayan visto afectados, y que se hayan perdido.

De igual forma, dentro de los principales derechos, se ha incluido el (iv) Derecho al aire, el cual implica su reconocimiento como un recurso esencial, comprendiendo que, todas las formas de vida que habitan en la tierra, poseen el derecho a respirar un aire puro y limpio, de ahí, que deban respetarse las restricciones y la propia capacidad que posee la naturaleza, en lo referido a

¹² LEYTON, Fabiola. *Ética Ecológica y Bioética: algunos apuntes*. 2008. p.38.

¹³ BELEMMI, Victoria y COSTA, Ezio. (2022). Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica. *Eco-Reflexiones*, II (3). p.3.

¹⁴ *Ibid.* p.3

calidad del referido aire; (v) Derecho al agua, el cual al igual que el aire, comprende su reconocimiento como un recurso de carácter fundamental para la vida de la tierra, siendo de completa importancia y necesidad tener acceso a un agua limpia y saludable para la satisfacción de las necesidades de carácter básico.

En la misma línea de lo inicialmente expuesto, es que en los ordenamientos jurídicos donde se adopte o se decida incluir en alguno de sus textos legales estos derechos, habrá una definición o reconocimiento exclusivo, teniendo en consideración algunos aspectos o factores, tales como: su cultura; idiosincrasia; ubicación geográfica del país; y las necesidades de carácter específico que sean identificadas como de mayor prioridad o que se advierta un requerimiento futuro para su correcto cuidado, según el ecosistema y su contacto con el ser humano.

De forma complementaria, debe precisarse el hecho de que con la consagración de estos derechos, es oportuna la búsqueda de una protección efectiva a nivel legal, con el objetivo fundamental de una adecuada protección del bien jurídico como lo es naturaleza. Con una buena regulación del ámbito normativo, será la fuerza coercitiva que posee el Estado, el medio para sancionar a todo aquel que incumpla lo dispuesto en el régimen legal, o bien que afecte el derecho de la naturaleza consagrado en el ordenamiento jurídico. De ahí que los derechos ya aludidos, y al igual que los que no han sido desarrollados de forma específica, implican o deberían implicar la toma de medidas de prevención, la sanción por la responsabilidad de acciones que afecten al bien jurídico en cuestión, y la obligación de tomar medidas para la restauración y/o reparación producto del daño generado. Además, dentro los aspectos fundamentales a tener en cuenta en este ámbito complementario, se debe hacer alusión, según la lógica, a la existencia de una adecuada y efectiva fiscalización, para asegurar que se respeten los límites -que han de ser reglados en la normativa especial o específica del área-, y no vulnerar o afectar los derechos en referencia. Y en aquel caso, que la vulneración o afectación haya sucedido, aplicar la sanción correspondiente.

3. La constitucionalización de los derechos de la naturaleza: contexto, relevancia, posibles métodos de concretización, argumentos a favor y en contra.

Nuestro país, posee la característica de tener vigente actualmente uno de los textos constitucionales de mayor antigüedad, en América Latina. Específicamente, se está haciendo referencia a la Constitución Política de la República de Chile de 1980, la cual fue promulgada bajo la dictadura militar encabezada por Augusto Pinochet, y debido a su contenido y formulación, esta ha sido modificada en algunas ocasiones, sin ninguna reforma relevante en materia medioambiental, puesto que el único artículo referente a la materia se ha mantenido intacto desde ese entonces. De ahí que la reforma del 2005, llevada a cabo durante el gobierno de Ricardo Lagos, ha sido de las más icónicas y recordadas por la población chilena, ya que se eliminaron las disposiciones de carácter más autoritario, que continuaban vigente a dicha fecha. Por lo tanto, de cara a las reflexiones que se aproximan, debe tenerse en consideración que la Carta Magna de Chile, es de las más antiguas y con menos modificaciones, en comparación a lo que sucede con el resto de los países latinoamericanos.

Durante este siglo XXI, han emergido a la luz múltiples y variados conflictos de carácter ambiental, posicionando a la naturaleza y su protección, como uno de los temas centrales y de

mayor preocupación para la población, la cual fue poco a poco descubriendo que la normativa estaba bastante atrasada, y que no era capaz de hacer frente a los desafíos que planteaban los proyectos y/o actividades que implicaban o requerían para su funcionamiento el uso y explotación de ciertos recursos naturales. Sin perjuicio de esto, hay que destacar que Chile ha progresado bastante en su regulación ambiental, robusteciendo poco a poco, de forma gradual la normativa e instituciones que intervienen en esta área, de acuerdo a las necesidades y desafíos que plantean: la intervención humana, el avance tecnológico, el desarrollo económico, y el carácter progresivamente cambiante de la naturaleza.

Asimismo, resulta útil considerar en esta contextualización, el fenómeno del estallido social, que se desarrolló durante el mes de octubre del año 2019 en nuestro país, mediante el cual la población chilena, manifestó su descontento generalizado, exigió respuestas y cambios para satisfacer las demandas sociales y políticas, y dentro de las principales peticiones y reclamaciones se encontraba la necesidad de una nueva Constitución, que reemplazaría y tomaría el lugar de la actual, la cual como ya se mencionó se promulgó durante la dictadura militar que se vivió en Chile, careciendo para la gran parte de la población de legitimación, producto del contexto de su surgimiento, y paralelamente, aludiendo a su antigüedad, y de ahí, su ineficacia para otorgar un adecuado marco legal frente a los desafíos actuales, entre ellos el medio ambiental.

La principal relevancia y/o motivo para impulsar que en este proceso constituyente, se trabaje en la inclusión de un catálogo de Derechos de la naturaleza dentro de la Carta Magna, o bien en un tratamiento y consagración más específica, desarrollada y adecuada en este ámbito, radica en que como se mencionó anteriormente, uno de los aspectos fundamentales de la naturaleza, es su carácter cambiante, por tanto, las necesidades no son las mismas que en el siglo pasado. De ahí que, en este contexto de posible nueva Constitución, es importante ajustarse a los estándares necesarios y adecuados, abordando problemas sobre los cuales se tiene la ventaja de ya ser conocidos, y que lamentablemente no han podido ser solucionados por la actual Carta fundamental. Así pues, María Cubillos, sostiene que “muchos de los desafíos pendientes, no solo pasan por la modificación o creación de leyes, ni por ajustes en los niveles inferiores del ordenamiento jurídico, sino que en el caso de chileno se requiere de un cambio profundo, el que necesariamente debe plantearse desde la Constitución Política de la República de Chile”¹⁵.

Acerca de los procesos constitucionales contemporáneos en relación con el medio ambiente, la doctrina¹⁶ ha distinguido la presencia de dos modelos constitucionales, ambos planteados desde un punto de vista bio-ecocéntrico, ¿a qué se hace referencia exactamente con la utilización de este término?, el concepto aludido concentra y mezcla dos enfoques existentes acerca de la ética ambiental, por un lado, se refiere al biocentrismo, que es una corriente que sostiene que todos los seres vivos poseen un valor intrínseco, merecedores de consideración moral, independiente de si poseen o no utilidad para los seres humanos, enfocando su orientación hacia la preservación de la biodiversidad, y protección de los seres vivos. Y, por otro lado, el término a su vez

¹⁵ CUBILLOS TORRES, María Constanza. Constitucionalismo ambiental en Chile: Una mirada para el siglo XXI. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 2020, no 21, p. 26.

¹⁶ SOZZO, Gonzalo. La naturaleza como objeto constitucional: O¿ cómo constitucionalizar la relación con la Naturaleza según América del Sur?. *Estudios constitucionales*, 2022, vol. 20, no ESPECIAL, p. 428-444.

comprende la corriente del ecocentrismo, que centra su enfoque en que la naturaleza en sí, y los ecosistemas poseen un valor intrínseco, merecedores de consideración moral, centrando su eje en la conservación y protección de los sistemas ecológicos y los procesos que forman parte de ellos. De ahí que se pueda comprender su complementación en el mismo concepto, ya que sus orientaciones son bastante similares, cambiando o variando solamente su “objeto” final de consideración y/o protección.

Los dos enfoques señalados, vendrían a ser la contraparte o visión contraria al antropocentrismo, creencia por la cual se ubica al ser humano como eje central, considerando a los demás seres y medio ambiente en una forma subordinada a él, y su bienestar, por tanto, aboga por la supremacía humana.

Comprendiendo a lo que se refiere el término bio-ecocéntrico, y teniendo en consideración esta mirada, es tiempo de aludir en específico a los modelos constitucionales -desde la perspectiva ambiental- que nacen a partir de esta orientación, estos son: el modelo de desarrollo perdurable y el modelo de las constituciones del buen vivir. A partir del texto “La naturaleza como objeto constitucional: O ¿cómo constitucionalizar la relación con la naturaleza según América del Sur?”¹⁷, el profesor argentino Gonzalo Sozzo, ha centrado parte de su análisis y estudio, en detectar y explicar estos modelos constitucionales, sobre los cuales realiza la siguiente descripción y diferenciación.

Por un lado, el modelo del desarrollo perdurable, posee ciertas características propias, tales como: (a) la dimensión o mirada más colectivista (evolucionado por ejemplo la idea del derecho individual a un medio ambiente sano y/o libre de contaminación); (b) califica al derecho del medio ambiente en un Derecho Humano de tercera generación; (c) el elemento trans-temporal, que acentúa la utilización de ciertos conceptos claves, tales como lo son “patrimonio” (natural/paisajístico/genético)- , y “generaciones futuras”, en la amplitud de esta materia medio ambiental en sí, y la gestión de los recursos como tal; y (d) la preocupación fundamental porque la protección se centre en los ecosistemas. Este modelo fue identificado por Sozzo en Colombia, Argentina y Brasil.

Por otro lado, el modelo del buen vivir, posee un enfoque más amplio, pues es concebido como una cosmovisión, por tanto, es utilizado como un principio útil para organizar distintos ámbitos de la vida, como lo son: la vida social, la economía, la política, la educación, y por su puesto la naturaleza. Por medio de este modelo, se trasluce la idea de que la humanidad debe convivir de forma armónica, en comunidad y de forma equilibrada con la naturaleza, promoviendo y llevando a cabo un respeto de la identidad de cada ser humano y ser vivo, asimismo, se considera como una alternativa al desarrollo, al cual critica fuertemente. Este enfoque se identifica con los modelos utilizados en Ecuador y Bolivia, identificando tanto términos claves como “desarrollo integral”, y/o “vivir bien”, como ciertos rasgos distintivos tales como: (a) la mirada de la naturaleza (o madre tierra), como sujeto de derecho, destruyendo o dejando de lado aquella concepción que la miraba como un objeto jurídico apropiable; y (b) el establecimiento de un listado de derechos sobre los cuales la naturaleza es titular.

¹⁷ Ibid. p. 418-452.

Habiendo hecho alusión, a los modelos constitucionales utilizados en los países vecinos, y mediante los cuales se puede otorgar una mirada concreta y práctica a la inclusión de los Derechos de la naturaleza en la Carta Fundamental, resulta útil contemplar razones a favor o en contra de esta hipotética inserción en la Constitución Política de Chile, posibilitando además, reconocer ciertas ventajas y desventajas que puede traer consigo este “fenómeno” o “herramienta” jurídica, sin perjuicio de que posteriormente, en los capítulos venideros, se realizarán reflexiones de mayor detalle, y desarrollando en profundidad estos aspectos.

Siguiendo la línea de lo anteriormente señalado, se abordarán primeramente las ventajas y beneficios, que pudiese traer consigo la inclusión constitucional de los derechos de la naturaleza, es así, como se identifican los siguientes elementos: (i) mediante la citada inclusión, se podría radicar en la Carta Magna, un reconocimiento explícito a los derechos en cuestión, posibilitando concebir de forma concreta y visible para la población la concepción que considere a la naturaleza como titular derechos, dando la oportunidad además de normar sólidamente la protección y respeto, otorgando una lineamiento a seguir y a respetar por el resto de regulaciones y leyes -que ya de por sí- se encuentran “bajo” la Constitución. Esto según la lógica que se ha ido implementando con el paso de los años, y que es también una transición natural en el resto de los países del mundo, como lo es cambio de paradigma, desde un enfoque antropocéntrico, donde el ser humano era lo único que importaba, hacia una orientación más biocéntrica y/o ecocéntrica, dándole mayor énfasis al respeto de la naturaleza y sus elementos, evolucionando cada vez de mayor y mejor forma, hacia una mirada que comprende que la vida humana comparte importancia con la propia naturaleza; (ii) de la misma manera, esta inclusión normativa en la Constitución, posibilitaría el combate a través de esta fórmula legal, contra la degradación ambiental y explotación excesiva y descontrolada de recursos naturales, esto ya que, como se indicaba precedentemente, mediante la Constitución se puede otorgar un base legal sólida, ya que una modificación a la Constitución naturalmente posee mayor complejidad y requiere mayores quóruns, que los que se necesitan respecto de una ley o reglamento, por tanto con esta solidez de la Carta Fundamental, es posible generar un lineamiento que ha de ser seguido por el resto del ordenamiento jurídico, a largo plazo, orientado a la protección de la naturaleza y los ecosistemas.

En tercer lugar, (iii) la inclusión de los Derechos de la naturaleza, podría ayudar y cooperar con la creciente concientización de la población, ya que la Carta Magna funciona como una herramienta útil para establecer principios fundamentales que regirán la elaboración y aplicación de las leyes especiales, por tanto, al establecerse en la Constitución, generará tanto en las ciudadanos y ciudadanas, como en las autoridades, una claridad sobre la preponderancia que posee para el desarrollo de nuestra vida cotidiana, la preservación y protección de la naturaleza, posicionándose intrínsecamente como un elemento de importancia para la población, generando a su vez como consecuencia, que el respeto hacia la naturaleza y sus diversos elementos y características, sea incluidos como un eje central en el actuar de los poderes del Estado, y de las agendas y propuestas de los futuros presidentes/as, parlamentarios/as y autoridades del país. Por último, a través de nuestro análisis de esta posible situación legal, o más bien constitucional, (iv) logramos identificar y concluir que la inclusión en cuestión, fortalecería la orientación que ha ido tomando la practica legal en nuestro país, específicamente en lo referido a la gestión

adecuada y sostenible de los recursos naturales, por tanto, el establecimiento de Derechos de la naturaleza, constituiría una excelente herramienta y lineamiento para seguir con esta tendencia y/u orientación, ayudando, cooperando y entregando mayores herramientas a la institucionalidad ya existente en nuestro país, que se descompone y divide en diversas instituciones, encargadas de la ya nombrada gestión de recursos naturales, y por supuesto de la protección ambiental, como lo son por ejemplo: el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, entre otras entidades de carácter público y privado, que poseen también un rol preponderante en la protección de la naturaleza en nuestro país.

Habiendo explorado los posibles argumentos y ventajas a favor de la inclusión de los Derechos de la naturaleza en la Carta Magna, debe realizarse el mismo ejercicio invertidamente, es decir, analizar los puntos en contra o desventajas acerca de la posible inclusión en la Constitución, al respecto podemos sostener los siguientes elementos: (i) podría existir una incerteza, tanto al momento de la estipulación de los derechos en cuestión, como en la aplicación práctica de estos, en el posible choque entre los derechos de las personas, que actualmente se encuentra dispuestos en los múltiples numerales del artículo 19 de la Constitución, contra los referidos Derechos de la naturaleza. Si bien, no es un elemento sin solución, requerirá -en caso de que se opte por esta la utilización de esta vía constitucional-, de que se aborde de una manera adecuada, imaginando ex ante las posibles problemáticas que podrían generarse, estableciendo de forma clara los límites entre los derechos, para no caer en la falta de certeza jurídica en la vida cotidiana de las personas, y del funcionamiento de las instituciones; en segundo lugar, (ii) existe un miedo de una parte de las personas, en que la consagración de los Derechos de la naturaleza en la Carta Fundamental, pueda provocar una limitación excesiva y evidentemente restrictiva al desarrollo de las actividades económicas, lo cual es una visión bastante simplista acerca de esta posible problemática, ya que sería llevar a un extremo el verdadero propósito de esta categoría de derechos, el cual hace referencia a proteger la naturaleza, para propender hacia un equilibrio entre esta y la actividad humana, ya que no es posible ni viable, que este destruya por completo y sin control los recursos naturales, sino que se requiere un respeto hacia ciertos ciclos y los límites naturales que posee cada ecosistema. Por tanto, no es que se busque una limitación a la actividad económica, sino que el objetivo es realizar un filtro previo, efectivo y útil, a cada posible proyecto o actividad que se busque realizar, para que cumpla con los estándares mínimos establecidos para cada ámbito, en la misma línea de lo que se realiza hoy por hoy, mediante el Sistema de Impacto Ambiental, el cual si bien claramente no es perfecto, funciona, y permite un control previo al desarrollo de proyectos que impliquen la explotación o uso de ciertos ecosistemas y/o recursos naturales, por lo que habría que utilizar esta posible incorporación de Derechos de la naturaleza, hacia un mejoramiento de este sistema, en sus condiciones, medidas, regulación, criterios y características, para abordar con perspectiva y efectividad cada futuro proyecto, concluyendo de manera acertada su viabilidad o no, y decidiendo correcta y conscientemente si otorgar o denegar la autorización.

En la misma línea –de los argumentos en contra a la inclusión de estos derechos en la Constitución-, se hará referencia a otros elementos, identificados por la abogada Victoria Belemmi, y el profesor y doctor en Derecho, Ezio Costa, en su texto “Reconocimiento jurídico

de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución”¹⁸, donde abordan en el capítulo específico, la resistencia a los Derechos de la Naturaleza, otras críticas a la inclusión de estos derechos, en específico, reconocen los siguientes argumentos: (iii) solo los seres humanos son titulares de derechos, razonamiento que posee su origen acerca de la discusión sobre el valor de los entes distintos a los seres humanos, es a nuestro juicio una premisa carente de fundamento, y que se enmarca dentro de una discusión situada hace varias décadas, por tanto, y teniendo en consideración la formulación de las Constituciones comparadas -que serán abordadas y analizadas en profundidad más adelante-, resulta inadecuado considerar como válido, este argumento, de cierto índole antropocéntrico, y que son los mismos autores, los que señalan al respecto que “reconocer derechos o no a una entidad es principalmente una decisión expresiva de las prioridades y deseos de la sociedad en la que vivimos y que aquellas ideas que parecen absurdas en un inicio dejan de serlo en la medida en que nos acostumbramos a ello”¹⁹. En cuarto lugar, otro argumento opuesto a la inclusión de los Derechos de la naturaleza, reconocido por Belemmi y Costa, sería el que la naturaleza no podría tener derechos, pues no posee voz para defenderlos, lo cual resulta también bastante paradójico y carente de fundamento plausible, pues ninguna persona jurídica en la práctica puede hablar por sí misma, sino que existen representantes a cargo de velar por sus derechos. De ahí, que otras Constituciones han estipulado la existencia de instituciones específicas, como lo es la Defensoría del ambiente y la naturaleza en Ecuador, combinando y otorgándole paralelamente legitimación activa a que cualquier persona natural o jurídica, para poder representarla, de ahí que si se implementará en forma efectiva un catálogo de derechos de la naturaleza en la Constitución, sería útil tener en consideración los métodos utilizados por los países vecinos, añadiendo a la institucionalidad existente, otras entidades para la correcta protección de estos derechos, ampliando la referida legitimación activa, más que a la persona que haya sufrido en forma específica un daño u omisión.

En quinto lugar, Belemmi y Costa identifican también como crítica la afirmación que sostiene que la naturaleza no puede tener derechos ya que no posee deberes, razonamiento que es contundentemente “destruido” por los autores, en base al concepto de capacidad, que le permite concluir que en la regulación chilena -específicamente el Código Civil-, en ningún tipo de incapacidad, es decir, ni absoluta ni relativa, las personas involucradas dejan de tener derechos, ya que las restricciones que se estipulan son solo para obligarse, no en su calidad de sujetos, pudiendo siempre ser representados. Por tanto, en caso de reconocer que la naturaleza posee derechos, “sería un sujeto con derechos pero sin capacidad de adquirir obligaciones, lo que no obstaría en ningún caso al deber de proteger sus derechos tal como se le garantizan a los niños y niñas de este país”²⁰.

Por último, y luego de reflexionar acerca de las posibles posiciones contrarias a los Derechos de la naturaleza como objeto constitucional, logramos identificar la común idea de una parte de

¹⁸ BELEMMI, Victoria y COSTA, Ezio. (2022). Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica. Eco-Reflexiones, II (3) p. 1-13.

¹⁹ Ibid. p.6.

²⁰ BELEMMI, Victoria y COSTA, Ezio. (2022). Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica. Eco-Reflexiones, II (3) p. 7.

los ciudadanos/as centrada en que el establecimiento constitucional de estos Derechos de la naturaleza, no serviría para nada, y que en la práctica todo se mantendría igual, posición que a nuestro juicio no es correcta, pues al establecer un catálogo, listado, o entregar mayor despliegue, desarrollo y especificidad en esta categoría de derechos, se estaría otorgando una mayor certeza jurídica, a las instituciones públicas y privadas, a la ciudadanía que son posibles afectados producto de la convivencia diaria y permanente con la naturaleza, y su entorno en general, y por supuesto, a los propios tribunales, quienes son los encargados de dirimir y conocer los conflictos de esta índole. Asimismo, a nuestro juicio -y según profundizaremos en los capítulos posteriores-, la decisión de incluir un listado o catálogo de Derechos de la naturaleza, es de mayor utilidad en comparación a la actual estipulación constitucional (derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación), norma bastante general y amplia, la cual si bien ofrece mayor flexibilidad y adaptabilidad a las diversas situaciones que pueden darse en la práctica, no entrega términos concretos y precisos para obtener una protección de la naturaleza más efectiva, como si lo revestiría la estipulación de un Derecho a la biodiversidad; Derecho al agua potable; Derecho a un medio ambiente saludable, entre otros.

En síntesis, según nuestra perspectiva, debiese existir y trabajarse en un catálogo específico y preciso de Derechos de la naturaleza (tal como ocurre con los derechos constitucionales garantizados a todas las personas), y acompañar este, de ciertas cláusulas o normas de índole más general y amplia, para no perder el carácter flexible y amplio antes descrita, que posee la actual norma constitucional. (artículo 19 N°8 Constitución Política de la República).

Con el análisis y desarrollo de las referidas reflexiones, y puntos de vistas anteriores, a continuación estudiaremos y centraremos el foco en la propuesta constitucional de 2022, con el fin de abordar sus contenidos y sus problemáticas, en lo referido a nuestra temática de Derechos de la naturaleza, para así lograr dar sentido y aterrizar todas las posiciones de carácter más teórico, recién abordadas, frente a la utilidad o no de consagración de los Derechos de la naturaleza en el marco constitucional de cada país.

CAPITULO II: PROPUESTA CONSTITUCIONAL CHILENA 2022

1. Problema de la actual regulación

La actual Constitución consagra sutilmente la protección de la naturaleza, esbozando un mandato directo al Estado, quien tendrá el deber de cautelar un medio ambiente libre de contaminación. Es así como el artículo 19 N°8 de la Carta Magna señala lo siguiente: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

Dicha norma no sólo está mal redactada, sino que también resulta insuficiente y utópica. Es insuficiente²¹ en tanto sólo se refiere al medio ambiente y no amplía el concepto a la naturaleza propiamente tal, y es utópica en el sentido de que resulta imposible para cualquier Estado garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que nos llevaría a extremismos insoportables para cualquier ciudadano.

En esta misma línea, se pueden bosquejar una serie de problemas que serán individualmente analizados, estos son: i. Mandato al Estado imposible de cumplir a cabalidad; ii. Reducción de los derechos de la naturaleza al concepto de medio ambiente; iii. Establecimiento de un deber unipersonal, en tanto debería ser un deber colectivo; y iv. Reducción de la protección de los derechos de la naturaleza a un artículo inserto en un capítulo de derechos humanos.

A continuación, se analizará cada problema apreciado en la norma sujeta a nuestro análisis:

1.1 Mandato al Estado imposible de cumplir a cabalidad

Si somos estrictos con la interpretación de esta norma, el Estado debería garantizar a todos los ciudadanos el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin embargo, dicha cuestión no es posible ya que para ello se deberían llevar a cabo restricciones sumamente estrictas que ninguna persona estaría dispuesta a resistir.

Insertos en el siglo XXI en una sociedad que se desenvuelve en una esfera capitalista en la cual -entre otras cosas- se espera de forma constante la maximización de ganancias económicas mediante la explotación indiscriminada de recursos naturales, donde cada persona tiene la “libertad” de llevar a cabo su propia actividad económica, y, donde el Estado juega un rol sumamente pasivo frente a las élites empresariales, es de gran dificultad que el medio ambiente no se contamine ya que resulta una externalidad negativa -lamentablemente- necesaria.

Las actividades económicas estatales, empresariales y humanas tienen como consecuencia un aporte negativo a la protección del medio ambiente, cuestión que ha persistido durante muchos años, lo que en cierto modo nos ha llevado a un punto de “no retorno”, la contaminación se transformó en un factor permanente en nuestras vidas.

En ese sentido, el Estado se ve imposibilitado de garantizar un medio ambiente libre de contaminación, en consecuencia, el deber del Estado debe estar enfocado a cautelar de la mejor

²¹ Para mayores consideraciones al debate: - AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Las deficiencias de la fórmula "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Estudios constitucionales*, 2016, vol. 14, no 2, p. 365-416.

- AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. Las fuentes y el alcance del derecho al desarrollo y su indivisibilidad con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Ius et Praxis*, 2017, vol. 23, no 1, p. 465-508.

manera posible y usando todas las herramientas jurídicas a su disposición, la preservación y conservación de la naturaleza. Hay que establecer un realismo en esta situación y comprender las acciones que se pueden llevar a cabo en esta materia, teniendo siempre en cuenta las condiciones jurídicas y materiales que tiene el Estado, y, sobre todo, entendiendo la sociedad en que está inserto.

1.2 Reducción de los Derechos de la naturaleza al concepto de medio ambiente

La ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, ha señalado en su artículo 2 N°11 que se entiende por medio ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples. Como se puede observar, es el legislador quien establece la definición de medio ambiente, al menos en nuestro país.

Por su parte, para entender los Derechos de la naturaleza hay que recurrir al mundo doctrinario (sumado a la definición ya propuesta por nosotros en el capítulo anterior), en tanto ningún texto legal señala explícitamente a qué se refiere esta materia. Es así como el Profesor Gudynas señala que: “Los Derechos de la naturaleza, por el contrario, indican que se debe ejercer una protección de ésta, independientemente de su utilidad o beneficio para el ser humano. De esta manera, se le reconocen valores propios (valores intrínsecos) que no están condicionados, por ejemplo, a un precio en el mercado. La vinculación directa entre la Naturaleza como sujeto de derechos y su base en valores propios, es clave y merece ser discutida”²².

Por su parte, hay cierto sector de la doctrina que se ha propuesto comparar la naturaleza con el medio ambiente, señalando que ambos conceptos no se pueden mirar de forma equivalente ya que “la naturaleza es una parte del ambiente e incluye sus factores físico y natural. La civilización y sus elementos (cultura, oficios, arte, paisaje artificial) conforman la otra parte del ambiente global”²³. Conforme a lo señalado por este autor, estamos de acuerdo en que la naturaleza es una parte del medio ambiente en tanto este último es entendido como la interacción de la naturaleza con las actividades humanas, sin embargo, al hablar de los “Derechos de la naturaleza” en cuanto a su reconocimiento constitucional, esta queda con un estatus jurídico mucho mayor al mero reconocimiento de la protección del medio ambiente.

El reconocimiento de los Derechos de la naturaleza como una “persona” sujeta de derechos, le da una importancia vital a la naturaleza en sí misma ya que su protección ya no se funda en relación a las afectaciones que pueda sufrir el ser humano, sino que la mira como un sujeto de protección particular, que debe ser cautelado en sus derechos más allá de los intereses particulares (generalmente económicos) de las personas.

1.3 Establecimiento de un deber unipersonal, en tanto debería ser un deber colectivo

En este problema es necesario enunciar lo que señala la abogada y académica Tania Busch: “El hecho de que la Constitución no llegue a vincular directamente a los particulares al enunciar

²² ESPINOZA GALLEGOS-ANDA, Carlos; FERNÁNDEZ, Camilo Pérez. Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos. *Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*, 2011. p. 99.

²³ CIFUENTES SANDOVAL, Germán Eduardo. El medio ambiente Un concepto jurídico indeterminado en Colombia. 2008. p. 48.

deberes, no significa que su fuerza normativa no surta efecto. Cuando el texto constitucional establece deberes habilita y mandata al legislador para su desarrollo, delimita el campo de acción del legislador, legitimando la sanción que la ley pueda imponer y estableciendo un contenido material en la Constitución que ninguna norma legal podrá contravenir, ya sea la norma que se establece para desarrollar el deber constitucional u otra que trate sobre una materia diversa”²⁴.

Concordamos perfectamente con lo señalado, entendiendo que la Constitución no se puede transformar en una herramienta jurídica que detalle cada norma a cabalidad, ya que esta más que nada de servir para establecer los lineamientos en los cuales se puede desarrollar el ordenamiento jurídico. Sin embargo, nuestra posición es que en materia ambiental el detalle de la norma es completamente necesario debido a las diversas complicaciones que implica la protección de los Derechos de la naturaleza.

En este sentido, es cierto que el Estado mediante su poder legislativo se puede apoyar en esta norma para establecer deberes a los particulares en cuanto a la protección de los Derechos de la naturaleza, aquello resultado un sinsentido en cuanto los legisladores pueden perfectamente no establecer dichas limitaciones o en su defecto, establecerlas de un modo inadecuado²⁵.

Además, es evidente la necesaria consagración del deber de los particulares de proteger los Derechos de la naturaleza, en tanto son ellos los actores principales de su afectación. Siguiendo esta línea, puede resultar aún más necesario establecer dicho deber ya que en el mismo capítulo se consagra el derecho de las personas a llevar a cabo cualquier actividad económica, actividad que de todas formas, directa o indirectamente, y, en mayor o menor medida, tendrá consecuencias para la naturaleza.

1.4 Reducción de la protección de los Derechos de la naturaleza a un artículo inserto en un capítulo de Derechos Humanos

Esta cuestión es probablemente uno de los motivos de esta memoria, en tanto se consagra una protección del medio ambiente en un capítulo de Derechos Humanos, siendo imposible vislumbrar los verdaderos intereses que se encuentran en pugna, ya que se deja a la naturaleza al absoluto interés de los Derechos Humanos, y no se le considera como sujeto propio de derechos.

Es así, como, en una memoria recientemente publicada, se señala que: “la ubicación dentro de la Constitución del deber de protección en estudio no es la más adecuada, se pierde dentro de la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si bien el capítulo III dentro del cual se encuentra es denominado “De los derechos y deberes constitucionales” en él predominan en número y en extensión los Derechos Fundamentales. Otra opción de consagración constitucional era que el deber de tutelar la preservación de la naturaleza

²⁴BUSCH VENTHUR, Tania. Deberes constitucionales. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta*, 2011, no 1. p. 15.

²⁵ Esta cuestión resulta evidente en leyes penales, donde ha quedado en evidencia la inexperiencia del legislador para perseguir delitos ambientales. Estos son los casos de: El artículo 291 del Código Penal que no es un tipo concebido para aplicarse en contextos empresariales; el artículo 136 de la ley General de Pesca y Acuicultura, el cual no tiene un sujeto activo muy bien determinado por problemas en la conducta típica; entre otros.

se hubiese incorporado en el capítulo I denominado “Bases de la Institucionalidad” conectándolo con la finalidad del Estado de promover el bien común”²⁶.

Lo anterior es sumamente razonable ya que si se consagraban los Derechos de la naturaleza o al menos la protección del medio ambiente, en el capítulo I de la Carta Magna, se hubiese creado un deber general con lineamientos básicos para una adecuada protección de la naturaleza. A pesar de aquello, hubiese resultado insuficiente al año 2022 -entendiendo las complejidades ambientales que se están viviendo producto de la crisis climática- que sólo se consagrara como una base institucional, por lo mismo, es que la Convención Constitucional propone en diversas partes del proyecto el reconocimiento de los Derechos de la naturaleza, y más aún, individualiza un capítulo personalizado para tratar esta materia.

Por último, cabe mencionar la incorporación del artículo 154 N°12 de la Constitución, el cual se incorporó mediante reforma constitucional del presente año, donde se señala que una de las bases institucionales y fundamentales de la Propuesta de Nueva Constitución del año 2023, deberá ser que: “Chile se compromete constitucionalmente al cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad”²⁷. La norma no está tan bien redactada porque se refiere a Chile como un sujeto particular pero no especifica “quien” y tampoco es progresista porque se refiere a la conservación de la naturaleza, pero no a sus derechos propiamente tal, sin embargo, la norma es un avance significativo en cuanto a los acuerdos legislativos que se han postulado en esta materia ya que demuestra un interés político transversal de -al menos- cuidar y conservar la naturaleza.

En fin, la actual regulación ambiental en la Constitución presenta varios problemas, aun cuando se menciona la protección del medio ambiente, puesto que la redacción es deficiente y no aborda adecuadamente el concepto de naturaleza. Además, resulta imposible para el Estado garantizar un medio ambiente completamente libre de contaminación debido a las actividades humanas y el enfoque capitalista de la sociedad.

Los Derechos de la naturaleza son reducidos a meros derechos ambientales, sin reconocerla como entidad con derechos propios; se establece un deber individual en lugar de un compromiso colectivo, lo que dificulta su cumplimiento; y, se sitúa la protección ambiental en un capítulo de Derechos Humanos, donde la naturaleza queda relegada y no se le considera como sujeto de derechos independiente. Ante estos problemas, se propone una nueva Constitución que otorgue una mayor protección y reconocimiento de los Derechos de la naturaleza.

2. Propuesta del proyecto de Constitución 2022

Eran diversas las disposiciones que se referían de manera directa o indirecta a la protección de los Derechos de la naturaleza, no siendo este objeto de ciertos capítulos, sino que permeando la esencia de toda la propuesta constitucional 2022.

²⁶ CUEVAS MATUS, Bernardita Beatriz. El deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza: artículo 19 N° 8 parte final de la Constitución Política de la República. 2023. p. 19.

²⁷ Constitución Política de la República de Chile, 1980.

2.1 Principios y Disposiciones Generales

En su artículo 1 se consagra al Estado de Chile como ecológico, así como también señala la relación indisoluble entre los seres humanos y la naturaleza. Este primer punto de partida es muy importante a pesar de que no señala los Derechos de la naturaleza propiamente tales, ya que sustenta las bases de una línea de principios que va a ser objeto de toda esta propuesta constitucional.

En esta misma línea, ¿Cómo se puede concebir el hecho de consagrar a todo un Estado como ecológico? La ecología política se ha enfocado hacia cómo actúan el Estado y el mercado para transformar el medio ambiente y busca preguntas tales como cuáles son los medios políticos que se pueden aplicar para asegurar que los seres humanos desarrollen relaciones simbióticas en vez de destructivas con el medio ambiente²⁸.

En su artículo 15 y no con tanta novedad ya que se asemeja al artículo 5 de la actual Constitución, se señala la importancia de respetar las obligaciones establecidas en los Tratados Internacionales, así como también los principios internacionales y el Derecho consuetudinario internacional, otorgándole un rango constitucional a todas estas materias. La novedad está en los últimos dos factores (principios y Derecho consuetudinario internacional) ya que incorpora directamente estas fuentes de derecho, lo que probablemente ampliaría el rango de protección de la naturaleza, sobre todo, desde el punto de vista de los pueblos indígenas quienes tienen una especial relación con la naturaleza y sus cuidados.

2.2 Derechos Fundamentales y Garantías

En su artículo 39 se señala como deber del Estado garantizar una educación ambiental, donde se “fortalezca la preservación, la conservación y los cuidados requeridos respecto al medioambiente y la naturaleza”. Acá no sólo propone la formación de una conciencia ecológica que sin dudas no tendría efectos inmediatos, pero sí futuros, sino que también se hace la distinción (de la que se hablaba anteriormente) de los conceptos de medioambiente y de naturaleza.

El artículo 101 de la propuesta habla -entre otras cosas- del reconocimiento y protección del Estado a los patrimonios naturales, con el fin de “garantizar su conservación, revitalización, aumento, salvaguardia y transmisión a las generaciones futuras, cualquiera sea el régimen jurídico y titularidad de dichos bienes”. En esta norma ya se empezaban a esbozar algunos Derechos de la naturaleza (conservación y revitalización) y además, se deja por establecido que esta protección iba más allá de quien estuviera en poder de esos bienes.

El artículo 103 es el primero en hablar directamente de los Derechos de la naturaleza, mencionado algunos como: “existencia”, “regeneración”, “mantención”, “restauración”, en esta línea le impone al Estado un rol de garante y promotor de estos derechos. En este sentido, el artículo señala que: “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

²⁸ DEWALT, Billie R.; STONICH, Susan C. La política ecológica de deforestación en Honduras. *Yaxkin*, 1996, vol. 15, p. 49-73. p. 49.

comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza”²⁹.

Se pueden apreciar dos cosas importantes en esta norma, lo primero es la enumeración clara y precisa de algunos Derechos de la naturaleza, pudiendo facilitar en gran medida su protección, y, lo segundo es que al ya no hablar de medio ambiente, sino que sólo de naturaleza, se comprende con mayor claridad cual es la función del Estado en esta materia y no se le entrega un mandato utópico como el que se mencionaba en páginas anteriores.

En la misma línea de lo que se establece en la actual Constitución, el artículo 106 habla de las restricciones que se pueden establecer al “ejercicio de determinados derechos” con el fin de proteger “el medio ambiente y la naturaleza”, esto es un símil al artículo 19 N°8 inciso 2° de la actual Carta Magna. La novedad de esta norma es que ya no sólo se establecerán restricciones en post del medioambiente, sino que también se podrán hacer en favor de la naturaleza, es decir, se amplía su ámbito de aplicación.

2.3 Naturaleza y Medioambiente

Antes de comenzar un análisis por cada artículo de este capítulo hay que señalar que en su título ya se señala algo sumamente relevante, la distinción entre naturaleza y medioambiente, cuestión que es de suma utilidad para establecer una mayor protección en las temáticas que sean necesarias.

El artículo 127 es sin duda la base fundamental de los Derechos de la naturaleza, ya que aquí se encuentra el núcleo de los principios normativos que se esbozan sobre esta materia en el proyecto. La norma señalaba que: “La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos. El Estado debe adoptar una administración ecológicamente responsable y promover la educación ambiental y científica mediante procesos de formación y aprendizaje permanentes”³⁰.

Al analizar este artículo se pueden destacar distintas cuestiones que significaban un avance significativo con respecto a los Derechos de la naturaleza. Lo primero es que se menciona a la naturaleza como sujeto de derechos, es decir, ya no queda a merced de los Derechos Humanos ni de los propios seres humanos, es la naturaleza por sí sola quien ostenta estos derechos. Un segundo aspecto es que se crea un deber general de protección y respeto a estos derechos, no sólo por parte del Estado, sino que de la sociedad en su conjunto, disposición que dista bastante de la actual constitución ya que esta no constitucionaliza el deber de la sociedad, sino que sólo el deber estatal, dejando los deberes de ciudadanos y empresarios en rango legal. Un tercer y último aspecto dice relación con el mandato específico que se le impone al Estado: llevar una administración ecológicamente responsable, ¿Qué habrá querido decir el constituyente con esto? Probablemente tenía la intención de que todo acto llevado por la administración (en sus diversas instituciones), tanto en políticas públicas, en inversiones o en gasto público, sean siempre en relación a la protección del medio ambiente, es decir, se superpone el cuidado de la naturaleza cuando haya un conflicto de interés en la administración del Estado.

²⁹ Propuesta Constitución Política de la República de Chile, 2022.

³⁰ Ibid.

El artículo 128 de la Propuesta Constitucional es uno de los más importantes, en tanto señala en su inciso primero que: “Son principios para la protección de la naturaleza y el medioambiente, a lo menos, los de progresividad, precautorio, preventivo, de justicia ambiental, de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad y de acción climática justa”³¹. Hay varias cuestiones por analizar en este apartado, lo primero es que se detallan una serie de principios taxativos que deben ser considerados en el ámbito de la protección de la naturaleza y el medio ambiente, pero la norma tiene una buena redacción jurídicamente hablando ya que al decir “a lo menos” deja abierta la posibilidad a quien aplica la norma, de que se apliquen otros principios que no están incluidos explícitamente.

Ahora bien, ¿Cuál es la importancia de consagrar estos principios? “El proporcionar pautas generales a los órganos inferiores, el establecer objetivos de reforma social, la delegación del poder de determinar el contenido del derecho, o sea, generalmente, la étero y/o la autoatribución a los jueces de una parte del poder normativo, etc.”³². Dicho en otras palabras, se generan lineamientos normativos mediante esos principios que obligan a los actores estatales a actuar conforme al contenido de estos elementos normativos, las decisiones que tomen los distintos sujetos del Estado tienen que ser en consecuencia de la aplicación de dichos principios.

En el segundo inciso del artículo 128 se menciona que: “Quien dañe el medioambiente tiene el deber de repararlo, sin perjuicio de las sanciones administrativas, penales y civiles que correspondan conforme a la Constitución y las leyes”³³. Este pequeño enunciado es de gran relevancia puesto que, a diferencia de la actual Constitución, constitucionaliza la responsabilidad por daños al medioambiente, y no sólo eso, la norma es abierta en el sentido de que se refiere a un “quien”, es decir cualquier persona, ya sea natural o jurídica, incluso el Estado, pueden ser quienes dañen el medioambiente.

El artículo 129 focaliza deberes específicos del Estado en cuanto a la crisis climática y ecológica, estos son:

- a) **Prevención:** “Parte del conocimiento que la autoridad competente tiene de las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, lo que le permite tomar decisiones para impedir la consumación del riesgo o daño ambiental o al menos para reducir sus repercusiones”³⁴. Es decir, el Estado mediante sus instituciones a cargo de la protección ambiental, deberá llevar acciones que eviten o reduzcan lo más posible el impacto ambiental.
- b) **Adaptación:** Conforme a lo que señalan los autores, “las medidas de adaptación transformacional son aquellas que cumplen tres requisitos: a) son medidas de gran escala; b) contienen abordajes nuevos y el uso de instrumentos nuevos, y c) implican un cambio estructural de las actividades económicas y/o en la ubicación de las

³¹ Ibid.

³² COMANDUCCI, Paolo. Principios jurídicos e indeterminación del derecho. 1998. p. 104.

³³ Propuesta Constitucional 2022.

³⁴ PARDO ZARATE, Nini Yuridia. Cumplimiento de los deberes estatales de protección ambiental: control fiscal ambiental VS otros mecanismos administrativos. p. 47.

actividades económicas”³⁵. Este principio es uno de los más lógicos y es que no se pueden seguir usando las técnicas que tradicionalmente se usaron, ya que fueron esas metodologías las que nos llevaron a la crisis climática que actualmente sufrimos, por lo mismo, se deben cambiar esas medidas o eliminarlas en caso de que sea necesario, con el fin de implementar nuevas estrategias que sean acorde a la situación climática actual.

- c) **Mitigación:** Debe ser entendida como las “estrategias de optimización de los procesos y mejora del ciclo de vida del producto, lo que desde el inicio del proceso de fabricación evita la generación de desechos y contaminantes y un ahorro energético que a mediano y largo plazo genera mayores beneficios económicos”³⁶. En este sentido, se requieren instituciones ambientales con personas sumamente especializadas en esta materia, ya que de alguna forma se empieza a proponer un desarrollo sostenible en el cual se reduzcan lo más posible los impactos ambientales, sin desmedro del necesario desarrollo económico.

El artículo 130 y 132 de la propuesta de nueva Constitución son bastante similares, ya que en ambos se mencionan los mismos deberes estatales, pero uno hace referencia a la biodiversidad y el otro se refiere a los espacios naturales, en otras palabras, en el primer artículo se hace referencia a la “amplia variedad de seres vivos sobre la Tierra y lo que sucede con los patrones naturales que la conforman, resultado de miles de millones de años de evolución según procesos naturales y también de la influencia creciente de las actividades del ser humano”³⁷, y, el segundo artículo hace alusión específicamente a la naturaleza como tal, sin considerar otros aspectos. Los principios que se mencionan son:

- d) **Preservación:** “Al concepto de preservación ambiental están ligado referentes o actuaciones muy concretas, tales como, cubrir, evitar, prevenir daños latentes en los ecosistemas. Estas actuaciones se realizan en función a mecanismos de instrucción sobre el disfrute de los espacios públicos, como por ejemplo, la educación en materia de prevención de incendios forestales, uso indiscriminado de las fuentes de agua, instrucción sobre afectación en el uso del suelo (tanto para la siembra como para la construcción)”³⁸. En este sentido, la preservación dice relación con la tarea que tiene el Estado de resguardar los ecosistemas de daños graves que impidan su mantenimiento durante el tiempo.
- e) **Conservación:** “Ello compete a todos los actores sociales, tales como, entes, usuarios, ciudadanía en general. Los mecanismos de conservación ambiental se dan inter e intracolectivos, es decir, desde la perspectiva de exhortación y prohibición

³⁵ LUCAS GARÍN, Andrea. Principios del derecho ambiental en el Acuerdo de París sobre Cambio Climático. *Revista Derecho del Estado*, 2019, no 44, p. 195-226. p. 210.

³⁶ GALVÁN RICO, Luis E.; REYES GIL, Rosa E. Algunas herramientas para la prevención, control y mitigación de la contaminación ambiental. *Universidad, Ciencia y Tecnología*, 2009, vol. 13, no 53, p. 287-294.

³⁷ Convenio Internacional sobre la Diversidad Biológica.

³⁸ GARCIA, Omaira; URSOA, Rafael; BERRÍOS, Freddy J. Conservación y preservación ambiental: líneas de acción educativa para la des-afectación ambiental. *Revista Academia*, 2014, vol XIII, no V. p. 54.

que emanen de y para colectivos interesados en mantener calidad de vida”³⁹. El principio de conservación es prácticamente lo mismo que el principio de preservación, pero tienen la sutil diferencia en que el de conservación dice relación con todas las personas más allá de su afectación particular.

- f) **Restauración:** Puede ser entendida como el “conjunto de estrategias de manejo de ecosistemas, en ocasiones por sí misma y en otras como auxiliar de medidas de conservación biológica, de recuperación de servicios ecosistémicos, o de recuperación de biodiversidad en paisajes productivos”⁴⁰. Este principio -según los antecedentes que se han estudiado- es uno de los más discutidos en el ámbito académico, puesto que implica intervenir de manera directa ciertas cuestiones de la naturaleza (como sus ciclos), por lo cual se genera un debate interesante sobre la aplicación o no de este deber en la práctica.⁴¹

Finalmente, en el artículo 148 de la Propuesta se hace referencia a la “Defensoría de la Naturaleza”, organismo autónomo que tendría la función particular la promoción y protección de los Derechos de la naturaleza. La incorporación de esta nueva institución a nuestro Ordenamiento Jurídico era un avance significativo en materia ambiental, puesto que se consagraba un organismo especial para resguardar los Derechos de la naturaleza, sería este quien se encargaría por velar el cumplimiento efectivo de aquellos derechos y principios mencionados con anterioridad, lo que de alguna forma genera mayor seguridad jurídica para un sujeto (naturaleza) que por motivos obvios no puede ejercer sus derechos por sí solo.

Por último, cabe mencionar que son muchos otros los artículos que hacen referencia de manera indirecta a los Derechos de la naturaleza, los cuales serán incorporados en un anexo al final de esta investigación⁴², con el fin de sistematizar el contenido ambiental de la Propuesta de Nueva Constitución.

En síntesis, el proyecto de Constitución de 2022 propuso una serie de disposiciones que abordaban directa e indirectamente la protección de los Derechos de la naturaleza, permeando toda la propuesta constitucional. Particularmente, el capítulo de Principios y Disposiciones Generales se consagraba al Estado de Chile como ecológico y se enfatizaba la relación indisoluble entre los seres humanos y la naturaleza. A su vez, en el capítulo de Derechos y Garantías fundamentales, quedaba establecido que la naturaleza tiene derechos, teniendo tanto el Estado como la sociedad el deber de protegerlos y respetarlos. Además, se detallaron principios para la protección de la naturaleza y el medioambiente, como el de progresividad, precautorio, preventivo, de justicia ambiental, de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad, de preservación, conservación, restauración y de acción climática justa. Por último, se propone la creación de la Defensoría de la Naturaleza como organismo autónomo para promover y proteger los Derechos de la naturaleza.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ LINDIG CISNEROS, Roberto, et al. Ecología de la restauración y restauración ambiental. Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. p. 157.

⁴¹ No ahondaremos más en esta discusión ya que escapa de la idea central de esta Memoria.

⁴² Revisar Anexo 0.

CAPÍTULO III: EXPERIENCIA COMPARADA

Las Constituciones de Ecuador y de Bolivia son los mayores referentes comparados para hacer referencia a los Derechos de la naturaleza, son unos de los primeros textos en consagrar constitucionalmente esta nueva materia jurídica, lo que quedó plasmado “recientemente” en los años 2008 y 2009 respectivamente. Ambas Cartas Magnas no son las únicas que han consagrado estos derechos, han sido muchos otros países que han sido influenciados por esta corriente jurídica, la cual ha tenido un crecimiento exponencial en distintos países a partir del año 2020. A continuación, analizaremos el fondo de estas normas constitucionales en cada país, con el fin de entender su importancia y poder realizar un análisis comparativo respecto a la Propuesta Constitucional de Chile en 2022:

1. Constitución de Ecuador

Antes de hacer un análisis de cada norma inserta en esta Constitución respecto a los Derechos de la naturaleza, es necesario contextualizar como se llegó a esta Constitución, con el fin de demostrar que se vivió un proceso muy similar al de Chile en 2022.

“En Ecuador ha sido ‘tradicional’ la corrupción pública, la burocratización y la inoperancia e ineficiencia del Estado. Pero en manos de los nuevos grupos de poder afianzados en veinticinco años, fue normal la asfixia y el deterioro de otras instituciones y servicios estatales: la atención médica y de salud, la educación, la seguridad social, el sector petrolero, las aduanas, el sistema de recaudación de impuestos, los controles y supervisiones a la banca, etc., entre los más significativos”⁴³. Esta breve referencia da pie a los orígenes de un eventual proceso constituyente en Ecuador, mostrando las falencias político-sociales que sufría el país (lo mismo que ocurre en Chile). En esta línea, se levanta una asamblea constituyente, compuesta por 130 miembros, donde la izquierda logró una amplia mayoría (con 80 escaños), y, donde se propuso al pueblo una propuesta de Nueva Constitución que debía ser aprobada por sufragio popular. ¿Cuál es la diferencia? El término del proceso, en Ecuador el proceso fue exitoso ya que la Carta fundamental fue aprobada por el 62% de los votos, por otro lado y como ya es sabido, en Chile pasó exactamente lo contrario, se obtuvo un 62% de los votos pero a favor de rechazar la Propuesta de Nueva Constitución.

En los siguientes apartados se profundizará el contenido normativo de la Constitución de Ecuador en el ámbito de los Derechos de la naturaleza:

En primer lugar, haremos referencia al lugar que ocupan los Derechos de la naturaleza en el esquema de esta Constitución, estos se encuentran insertos en un capítulo que lleva su mismo nombre, dentro de un título denominado “Derechos”, título bastante amplio en el cual se encuentran muchos otros derechos tradicionales (como educación y salud) y otros derechos más novedosos (como los de adultos mayores).

Surge la duda de si la incorporación de estos derechos, en el mismo capítulo que otros derechos que son considerados como fundamentales para los seres humanos, es una referencia implícita a la equiparación de ambos tipos, en cuanto a su importancia en su promoción y protección. En

⁴³ PAZ, Juan J.; CEPEDA, Miño. El ciclo del proceso constituyente en Ecuador. *Boletín del Taller de Historia Económica*, Ed.) Quito: Facultad de Economía, Pontificia Universidad del Ecuador, 2008. p. 4.

nuestra opinión, esta forma de consagración muestra una intención clara del constituyente de considerar a la naturaleza como sujeto especial de protección al igual que a los humanos, ya que de modo contrario lo hubiese hecho en otro capítulo completamente aparte o incluso hubiese dejado su desarrollo al legislador.

El Artículo 71 inciso 1° de la Constitución de Ecuador señala que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”⁴⁴. En este apartado se produce un fenómeno sumamente interesante ya que no sólo habla de naturaleza sino que también incorpora el concepto de Pacha Mama, con esto, “existe un abordaje intercultural, al finalizar la cosmovisión andina de naturaleza: la Pachamama, lo que conduce a que no exista una contradicción entre los Derechos Humanos y los de la naturaleza, pues todos somos parte de la Pachamama, todos somos, en última instancia, Naturaleza”⁴⁵. Esto es sumamente interesante porque al abordarlo de esta manera se entiende que la consagración de un nuevo sujeto de derechos, la naturaleza, no implica el desmedro de los Derechos Humanos, al contrario, fortalece ambos enfoques.

Ahora bien, si hablamos de derechos propiamente tales, encontramos a los siguientes:

- i. Respeto íntegro de su existencia.
- ii. Mantenimiento
- iii. Regeneración.

Estos tres derechos han sido tomados de manera conjunta por la doctrina y se ha establecido como el derecho a la conservación integral, el cual “lo que busca es la protección integral de los ecosistemas, es decir que estos permanezcan íntegros, lo cual no implica que no se puedan utilizar componentes determinados de la naturaleza para satisfacer las necesidades de las personas, sino que únicamente hay que cuidar que la utilización o consumo de ciertos recursos no afecte a la conservación integral de la naturaleza como un todo”⁴⁶. Este artículo se puede comenzar a asemejar con lo que hoy en día se ha levantado como una idea firme, el desarrollo sostenible, esto es utilizar los recursos adecuadamente con el fin de no afectar la integridad de la naturaleza, por lo tanto, con esta norma se espera que las necesidades humanas y los Derechos de la naturaleza convivan de forma armónica, entendiéndose que una necesita de la otra pero que en paralelo, la naturaleza no puede hacerse cargo de la totalidad de los requerimientos humanos.

Este principio de la Constitución de Ecuador es un símil al principio de conservación que se esboza en los artículos 130 y 132 de la Propuesta de Nueva Constitución. La diferencia más técnica es que en la Propuesta no se indica directamente a la “conservación” como un derecho, sino que sólo se menciona como un deber del Estado para con la naturaleza, en cambio, la

⁴⁴ Constitución Política de la República de Ecuador, 2008.

⁴⁵ CRUZ PIZA, Iyo Alexis; BAJAÑA BUSTAMANTE, Lady Jamileth; MORALES CAMPOVERDE, Miguel Oswaldo. Derechos de la naturaleza en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 2022, vol. 14, no S2, p. 351-357. p. 53.

⁴⁶ BEDÓN GARZÓN, Rene Patricio. Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, 2017, vol. 14, no 28, p. 13-32. p. 18.

Constitución de Ecuador señala directamente que la conservación es uno de los derechos que ostenta la naturaleza por ser sujeto de especial protección.

Continuando con el estudio de la Constitución ya mencionada, en su artículo 71 inciso segundo señala que: “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”, acá encontramos otra diferencia con la Propuesta de Nueva Constitución ya que esta construye una institución particular (la defensoría de la naturaleza) que estará encargada de velar por el cumplimiento de los Derechos de la naturaleza, de alguna forma le da mayor celeridad a asuntos que podrían pasar desapercibidos por cualquier ciudadano (lo que no impide que estos, de todas formas, puedan realizar sus requerimientos a los organismos que correspondan).

El artículo 71 inciso tercero dice que: “El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”. Acá más que un reconocimiento de derechos propiamente tal, se consagra un deber estatal en cuanto al incentivo a todas las personas de proteger la naturaleza, quizás la crítica que se puede hacer a esta norma es que no se consagra como un deber específico, sino que como un mero “incentivo” que el Estado debe cumplir, incentivo que podría estar a merced del gobierno que tenga el poder, ya que no queda lo suficientemente claro que implicancias debería tener la aplicación de esta norma.

El artículo 72 de la Constitución Ecuatoriana señala que: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”. Esta norma hace referencia directa al Derecho de restauración que tiene la naturaleza, ese es el enfoque principal de esta norma, sin embargo, y ahondando un poco más en la norma, se puede encontrar explícitamente el Derecho a la mitigación, que sin duda, va de la mano con el ya aludido Derecho a la restauración.

La restauración hace referencia a “la recuperación de ecosistemas degradados o modificados a una condición similar o igual a su estado original silvestre, antes que se produjeran impactos de origen humano”⁴⁷. Tal como se mencionó en el capítulo anterior de la presente memoria, la restauración tiene por objeto retrotraer los efectos adversos que ha tenido un ecosistema, con el fin de recuperar sus características originales, entendiéndolo como una medida de reparación integrar a la naturaleza, quien ha sido dañada por las acciones de los seres humanos.

La mitigación -también analizada en el capítulo anterior- es un Derecho de la naturaleza que tiene por objeto reducir los daños latentes que esta está sufriendo pero que no pretende neutralizar dichos efectos, ya que se entiende por lógica ambiental que dicho objetivo es

⁴⁷ GUDYNAS, Eduardo. Los derechos de la naturaleza en serio. *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. Quito: Abya-Yala, 2011, p. 239-286. p. 242.

imposible, sin embargo, es de gran interés poder de cierta forma controlar los daños ocasionados a la naturaleza mediante medidas institucionales que impidan un mayor deterioro de los ecosistemas.

Como se puede observar, la Constitución de Ecuador es mucho más compacta que la Propuesta de Nueva Constitución, puesto que no se encarga de detallar a cabalidad todos los derechos y principios en los que está envuelta la naturaleza, sino que sólo menciona algunos a modo general, los cuales por su amplitud son capaces de abordar todos los otros. Ahora bien, la Constitución Ecuatoriana fuera del capítulo de medio ambiente, señala en su artículo 395 algunos principios ambientales que no están recogidos en la Propuesta Constitucional, estos son: modelos sustentable de desarrollo, política ambiental transversal, participación ciudadana activa en materias ambientales, y, principio pro naturaleza en caso de duda razonable; estos cuatro principios son se suma importancia ya que se propone un sistema desarrollo mediante políticas públicas que van en armonía con la naturaleza, el cual no estará exento de la participación ciudadana en los casos que así lo requieran.

El artículo 73 señala que “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”, norma que es muy parecida al artículo 106 de la Propuesta ya referenciado. La diferencia entre ambas disposiciones es que en el caso de Ecuador, se habla de medidas de precaución y de restricción, y en la Propuesta sólo se habla de restricciones, es decir, esta última es más bien reactiva ante ciertos daños ambientales que se puedan producir, y la de Ecuador se antepone al problema y en caso de que aquello no funcione se dirige a las restricciones para poder afrontar el problema en cuestión.

Además, y otra diferencia entre ambas normas, es que la Constitución de Ecuador es clara en señalar en qué casos se pueden tomar medidas de restricción, ampliando en gran manera su ámbito de aplicación, ya que habla de “posibilidades”, es decir, no de hechos concretos, por lo tanto, cualquier acto que tenga el indicio de provocar un daño, debería ser prevenido o restringido, en cambio, en la Propuesta de Nueva Constitución no se especifica eso, sino que le otorga la tarea al legislador de determinar cuáles derechos son objeto de restricción, pudiendo reducirse en gran medida la aplicación de esta norma, si es que no se produce un acuerdo político transversal por proteger los Derechos de la naturaleza.

Es menester señalar que, al igual que en el caso de la Propuesta de Nueva Constitución, cabe mencionar que son diversas normas las que se refieren a los Derechos de la naturaleza y a materias ambientales, las cuales para un mayor entendimiento serán incorporadas en el primer anexo al final del este documento.

Por otro lado, si bien existe en materia de Derechos de la naturaleza y medio ambiente vasta presencia de material jurisprudencial internacional, hemos escogido una sentencia de suma significancia para Ecuador, la cual en específico se trata de:

1.1 La sentencia sobre el caso de minero y el Bosque protector Los Cedros, la cual fue dictada por la Corte Constitucional de Ecuador

En virtud de lo que se mencionará en el Capítulo IV de esta memoria, es que primeramente se explicará el conflicto que trae consigo la sentencia en el caso de minero y el bosque Protector Los Cedros, con el fin de identificar determinados elementos mencionados y desarrollados por la Corte Constitucional ecuatoriana, en lo que respecta y se relaciona con la temática de este escrito. El conflicto del caso, se centra en la disputa por una zona protegida ecuatoriana (Bosque Protector Los Cedros), la cual se disponía o se buscaba explotar por la industria minera, empresas que poseían la autorizaciones y permisos correspondientes para realizar exploraciones mineras, razón por la cual una organización ambientalista, recurrió a la justicia argumentando que el accionar de esta minera, en base a los permisos que poseían, les generaría vulneración a sus derechos, y a los de la naturaleza, pues, además la zona en cuestión acoge especies que se encuentran en peligro de extinción, como a su vez aloja a comunidades indígenas.

Consiguientemente, ha de tenerse presente que constituirá de gran utilidad para el objeto de este escrito, entender y comentar lo desarrollado por la Corte en cuanto a los Derechos de la naturaleza y la justicia ecológica, y lo expuesto en cuanto a la consulta ciudadana. Respecto al primer tema, la Corte esboza una severa observación y crítica a sus inferiores jerárquicos, pues desde su punto de vista, no desarrollan ni analizan en forma correcta la alegación respecto a la violación de ciertos Derechos de la naturaleza en el caso concreto, centrándose únicamente en el tema de legalidad, sosteniendo específicamente que “preocupa mucho a esta Corte que los derechos de la naturaleza, a los cuales la Constitución otorga expreso reconocimiento y garantías, no sean oportuna y adecuadamente considerados por algunos jueces, juezas, otras autoridades públicas y particulares.”⁴⁸, enfatizando que esta categoría de derechos, no son solo ideales o declaraciones retóricas, sino que son mandatos jurídicos con plena fuerza normativa, y por tanto, el respetar y hacer respetar esto, es el más alto deber estatal, según lo dispuesto en el artículo 11 N°9 y 277 N°1 de la Carta Magna Ecuatoriana⁴⁹. Adicionalmente, la Corte también se remite a los deberes que poseen los ciudadanos en general, identificando entre estos: la preservación de un ambiente sano; el respeto a este a esta categoría de derechos desde una mirada amplia; y la utilización de los recursos naturales, bajo una perspectiva racional, sostenible, y sustentable. En la misma línea, la Corte centra su atención, en el principio de favorabilidad pro natura, mediante el cual, todo servidor público debe aplicar la norma e interpretación que más favorezca los derechos y garantías, entre ellos, se encuentran incluidos los referidos Derechos la naturaleza, de acuerdo artículo 11 N°5 de la Constitución ecuatoriana⁵⁰, y además señala como relevante el principio in dubio pro natura, desprendido a partir del art. 395 de la Carta Fundamental antes señalada⁵¹, y sobre el cual “en caso de duda

⁴⁸ Corte Constitucional de Ecuador. (2019). Sentencia rol 1149-19-JP/21. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/SENTENCIA-No.-1149-19-JP-21.pdf>. [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2023]. p. 9.

⁴⁹ Revisar Anexo 1.

⁵⁰ Corte Constitucional de Ecuador. (2019). Sentencia rol 1149-19-JP/21. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/SENTENCIA-No.-1149-19-JP-21.pdf>. [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2023]. p. 9.

⁵¹ Ibid.

sobre el alcance específica y exclusivamente de la legislación ambiental, debe interpretarse en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”⁵².

El otro aspecto fundamental que la Corte se encarga de abordar y analizar hace alusión a la consulta ciudadana en la Constitución ecuatoriana, considerando a su respecto, que el Derecho a participar se encuentra íntimamente ligado con el Derecho a ser consultado. Ahora bien, la sentencia enfatiza y se refiere concretamente, acerca de cuáles son los tipos de consulta estipulados en la Carta Fundamental ecuatoriana, y como la Corte Constitucional, valora el paralelismo con los que actúan los diferentes tipos de consulta. En el primer ámbito, la sentencia aborda y desarrolla la existencia de: (i) consulta sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, la cual se realiza de forma previa, libre e informada, y pone como requisito implícito para participar en ella, que dichos planes y programas puedan generar una afectación de carácter ambiental, social o cultural, y que por supuesto, respecto a los mismos, se proyecte su realización en las tierras de las comunidades que participaran en ella (artículo 57 N°7)⁵³; (ii) consulta prelegislativa; que abarca directamente el Derecho a ser consultado antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos (artículo 57 N°17)⁵⁴.

Consiguientemente, se plantea también la (iii) consulta ambiental, que actúa derechamente frente a cualquier tipo de decisión o autorización del Estado, que pueda provocar una afectación al medio ambiente (artículo 398)⁵⁵; y la (iv) consulta popular, la cual se enfoca desde un ámbito más amplio y general, por el cual la población manifiesta su preferencia a favor o en contra de una iniciativa específica, en un proceso de elección local o nacional. Puede ser iniciada por la ciudadanía, los gobiernos autónomos descentralizados, o bien, por el Presidente de la República (artículo 104)⁵⁶.

La Corte realiza una valoración muy positiva acerca de la convivencia práctica que existe entre las modalidades de consultas aludidas, sosteniendo que: “coexisten en la Constitución como expresiones específicas del derecho general a ser consultado. Es decir, la Constitución consagra un derecho genérico a ser consultado que involucra múltiples mecanismos de participación ciudadana, pero del que además se derivan derechos específicos como las consultas a los pueblos y nacionalidades indígenas establecidas en el artículo 57 o la consulta ambiental del artículo 398”⁵⁷.

La sentencia en cuestión, se encuentra bajo el rol 1149-19-JP/21, y reviste como una de sus características fundamentales, su gran actualidad, pues se dictó el 1 de diciembre del año 2021, por tanto, las temáticas analizadas por la Corte Constitucional ecuatoriana, son de una gran importancia práctica actual en materia medio ambiental, y sienta un importante precedente -a futuro- en la forma de abordar ciertos aspectos, como lo son los Derechos de la naturaleza y la

⁵² Ibid. p. 10.

⁵³ Revisar Anexo 1.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Corte Constitucional de Ecuador. (2019). Sentencia rol 1149-19-JP/21. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/SENTENCIA-No.-1149-19-JP-21.pdf>. p. 62.

Constitución y la justicia ecológica, además de lo ya tratado sobre los diferentes tipos de consultas ciudadanas, y la estimación de la Corte acerca de su coexistencia.

Como ya se señaló, dentro de la nueva Constitución de Ecuador se insertan los Derechos de la naturaleza en un capítulo específico, junto con otros Derechos Humanos y se le da un enfoque intercultural, considerando a la Pacha Mama como sujeto especial de protección. Así, los Derechos de la naturaleza incluyen el respeto a su existencia, mantenimiento, regeneración, restauración, mitigación ante impactos ambientales graves, y, se promueve la protección de la naturaleza en armonía con las necesidades humanas mediante el desarrollo sostenible.

Lo anterior queda reafirmado por la Corte Constitucional de Ecuador, la cual ha dictado una sentencia significativa y de gran precedente sobre el caso minero y el Bosque Protector Los Cedros, destacando la importancia de considerar los Derechos de la naturaleza y la justicia ecológica, así como el derecho de los ciudadanos a ser consultados en decisiones que afecten al medio ambiente.

2. Constitución de Bolivia

La Constitución de Bolivia tiene su última modificación sustancial el año 2009, sin embargo, el proceso constituyente boliviano empezó en ese país en el año 2006, donde a similitud de lo que ocurrió en Chile y en Ecuador, “encuentra sus antecedentes inmediatos en la crisis política y social que afectaba al país en los años precedentes. Su realización fue habilitada mediante una reforma constitucional y una ley de convocatoria especial, que involucró un amplio acuerdo entre las fuerzas políticas”⁵⁸. En concordancia a los otros procesos constituyentes y entendiendo el momento político específico, es que las fuerzas políticas del entonces oficialismo obtuvieron una mayoría contundente que les permitió generar los cambios sociales sin mayor dificultad.

El análisis de la Constitución de Bolivia tiene una diferencia en cuanto a los otros ahondamientos realizados ya que este cuerpo legal, es un poco desordenado en relación a los otros y no se refiere de manera específica a los Derechos de la naturaleza. Sin embargo, es factible entender que las disposiciones referentes a esta materia tienen estrecha relación con la materia de estudio ya que de uno u otro modo coinciden con los planteamientos generales y particulares que realizan las otras dos Constituciones.

Antes de comenzar con una profundización de los artículos de forma exhaustiva, cabe mencionar que las normas sujetas a análisis no se encuentran insertas en un capítulo especial, sino que están incluidas en distintas partes de la Carta Magna, lo que de todos modos es un indicador de la intención del constituyente por dejar establecida una línea normativa en cuanto a la protección de los Derechos de la naturaleza. El contenido base de esta materia se encuentra dentro de los derechos sociales y económicos, lo que en nuestra opinión, es un error del constituyente, en tanto confunde a la naturaleza como sujeto de derechos con la protección de la naturaleza en relación al interés de los Derechos Humanos.

El artículo 33 señala que: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado”. Esta norma es más bien tradicional y se asemeja bastante a nuestro

⁵⁸MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. Elementos del proceso constituyente boliviano. *Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 2006*. Chile: Valparaíso, 2020. p. 1.

actual artículo 19 N°8, puesto que no se refiere a los Derechos de la naturaleza, sino que al Derecho de las personas a vivir en un medio ambiente saludable (o libre de contaminación), sin embargo, lo interesante de esa norma es que amplía su ámbito de aplicación a la protección del medio ambiente, es decir, de forma implícita comienza a indicar que se debe resguardar los intereses de esto, y, además, habla de un equilibrio, lo que se puede concordar con un desarrollo sostenible en cuanto se entiende la necesidad de avanzar económicamente, pero eso en armonía con un medio ambiente que tenga resguardados sus derechos.

El artículo 34 de la Constitución Boliviana señala que: “Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente”, la norma referenciada es muy similar a lo que se consagró en la Constitución de Ecuador, ya que no crea una institución específica que se encargue de velar por el medio ambiente (lo que en este caso se entiende ya que no hay un sujeto de especial protección sino que son las mismas personas o comunidades quienes deben velar por sus derechos), sino que deja la posibilidad a quien quiera de recurrir a las instancias respectivas para cautelar sus intereses.

El artículo 255, que está contemplado dentro del capítulo de las relaciones internacionales señala en cuanto a la “la negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales”, que estos se regirán por distintos principios, entre los cuales el N°7 indica la “Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva”. Esta norma tampoco señala explícitamente los Derechos de la naturaleza, pero si es una gran base para sustentar el interés del Estado Boliviano en llevar a cabo políticas socioeconómicas que no deterioren la naturaleza, sino que vayan en armonía con ella, es decir, que se genere un desarrollo sustentable.

El artículo 299 inserto en el capítulo sobre “Distribución de Competencias” es probablemente el más característico de esta Constitución en cuanto a los Derechos de la naturaleza, puesto que no hace la relación con intereses humanos, sino que menciona al medio ambiente como sujeto de protección. En esta norma se señala específicamente que: “Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental”.

En este enunciado se esbozan principios que ya han sido analizados con anterioridad, estos son los principios de preservación, conservación y protección, los cuales se mencionan en relación a un sujeto de protección: el medio ambiente. La pregunta que surge en esta norma es ¿Cuáles fueron los motivos del constituyente para no mencionar a la naturaleza y sólo referirse al medio ambiente? Las razones exactas son imposibles de determinar, pero probablemente se debe a que en esa época la consagración de los Derechos de la naturaleza como tal era nula, no había una corriente doctrinaria o jurídica que se refiriera a este tema, por lo cual resultaba más sencillo continuar con el esquema tradicional del medio ambiente, pero ampliando de todas formas su rango de protección.

El artículo 347 de la Constitución Boliviana, ubicado en el capítulo sobre medioambiente (y no de la naturaleza), señala que “El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país. Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales”. Acá se puede encontrar otro principio que ya ha sido mencionado con anterioridad, el de mitigación, pero este en relación al medio ambiente y no a la naturaleza ¿Qué implicancias tiene esto? La mitigación a impactos medioambientales dice relación con intereses humanos, se reduce netamente a los efectos adversos que se puedan producir en las personas, en cambio, una mitigación relacionada a los derechos de la naturaleza es más estricta ya que no pondera sólo intereses humanos sino que se sustenta principalmente en el sujeto de especial protección: la naturaleza.

En fin, la Constitución no menciona explícitamente los Derechos de la naturaleza, se establecen disposiciones relacionadas con la protección del medio ambiente y la biodiversidad, destacándose el Derecho de las personas a un medio ambiente saludable y equilibrado, y permitiendo que cualquier persona o colectividad ejerza acciones legales en defensa del medio ambiente. Además, se establecen principios de armonía con la naturaleza en los Tratados Internacionales y competencias concurrentes para preservar y proteger el medio ambiente. A pesar de que no se menciona explícitamente a la naturaleza, se promueve el desarrollo sostenible y la responsabilidad por los daños ambientales, cuestiones en las que se pueden observar similitudes en cuanto a los Derechos de la naturaleza abordados en las Constituciones de Chile y Ecuador.

3. Otras constituciones

En este breve apartado es de nuestro interés señalar dos cuestiones antes de mencionar otras Constituciones, y es que el reconocimiento de los Derechos de la naturaleza a nivel constitucional implica dos cuestiones simultáneas: la primera, es considerar a la naturaleza como sujeto especial de protección más allá de su intrínseca relación con los Derechos Humanos; lo segundo, dice relación con el rango en el ordenamiento jurídico que tendrán estos derechos y claramente posicionarlos a nivel constitucional es de gran importancia ya que permearan a todo el Ordenamiento Jurídico con el contenido de estas normas, no pudiendo haber otras que vayan en contravención a estas.

Es cierto que “los ejemplos de reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza siguen aumentando y en la actualidad se cuentan al menos 30 países en los que se reconocen”⁵⁹, sin embargo, este reconocimiento no resulta suficiente (aunque sí auspicioso) ya que la consagración de los Derechos de la naturaleza se está realizando a rango infra constitucional, lo que eventualmente podría implicar su inobservancia en el caso de que la Carta Fundamental tenga por ejemplo, una política económica extractivista o lejana a un modelo de desarrollo sustentable, donde a pesar de existir un reconocimiento legal, siempre va a primar la Constitución.

⁵⁹ BELEMMI, Victoria y COSTA, Ezio. (2022). Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica. *Eco-Reflexiones*, II (3). p. 4.

En la siguiente referencia se pueden apreciar algunos países y las formas en que se han reconocido los derechos de la naturaleza: “Uganda siguió el mismo camino en el año 2020 con la dictación de la National Environmental Act; y, recientemente, en febrero de 2022, en Panamá se reconocieron derechos a la naturaleza en la Ley 287. También se le han reconocido en Nueva Zelanda, mediante las leyes Te Urewera y Te Awa Tupua, que reconocen derechos al parque nacional Te Urewera y al río Whanganui respectivamente. En Estados Unidos el reconocimiento de estos derechos se presenta desde el año 2006 mediante la dictación de una ordenanza municipal en Tamaqua. Dicho impulso fue replicado en los condados de Crestone, Baldwin y de Broadview Heights (ONG Fima, 2022, pp. 31-40). En Colombia, en la India y en Bangladesh los Derechos de la Naturaleza han sido impulsados por la jurisprudencia, la que ha considerado como sujeto a diferentes ríos, humedales e incluso el Amazonas (ONG Fima, 2022, pp. 40 y ss.)”⁶⁰.

Cómo se puede observar, el reconocimiento a los Derechos de la naturaleza no sólo se ha hecho mediante leyes en distintos países, sino que su consagración también se ha sustentado mediante jurisprudencia e incluso a través de ordenanzas municipales. Además, cabe destacar que la implementación de los Derechos de la naturaleza no es sólo una característica puntual de los países latinoamericanos (quienes son las principales víctimas del impacto a la naturaleza producto de políticas de desarrollo que no han tenido en cuenta sus derechos), sino que se ha ampliado a países de todo el mundo, lo que es un indicador de la importancia que los Estados están tomando a la crisis climática y a la necesaria e inmediata necesidad de proteger los Derechos de la naturaleza.

En fin, una segunda sentencia útil y que sirve de estudio para esta memoria, con el fin de comprender y analizar determinadas cuestiones prácticas relacionadas a la materia, es aquella dictada en Colombia sobre acción de tutela contra la presidencia y otros, emanada por la Corte Constitucional de dicho país, la cual será explicada a continuación:

3.1 Sentencia acción de tutela contra la Presidencia y otros

Esta sentencia, dictada el 10 de noviembre del año 2016 por la Corte Constitucional de Colombia, bajo el rol T-622/2016, aborda un conflicto suscitado por contaminación ambiental en el municipio de La Jagua de Ibirico, donde una empresa del ámbito minero (Drummond), realizaba sus operaciones sin respetar, ni dar cumplimiento a las normas de carácter ambiental y de salud pública, ¿qué género esta situación? La población de la zona se vio afectada fuertemente por el padecimiento de diferentes enfermedades, y daños a su salud.

En este contexto, es que las comunidades étnicas se aliaron, y designaron un representante, el cual presentó una acción de tutela, con el objeto de frenar el uso intensivo y de gran magnitud, de los métodos de extracción minera y exploración forestal, por las diversas consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, lo que paralelamente generaba una vulneración a “los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios

⁶⁰ BELEMMI, Victoria y COSTA, Ezio. (2022). Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica. *Eco-Reflexiones*, II (3). p. 4.

que habitan”⁶¹. Es así, como la Corte analiza, desarrolla y desmenuza diversos aspectos vinculados a los derechos de la naturaleza, derechos colectivos (como a la seguridad alimentaria, a la salud, al agua, etc.), y derechos de segmentos específicos (como el referido a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas).

La Corte, a través del fallo, razona y direcciona la línea argumentativa de este, en el sentido de la obligación que posee el Estado de proteger el medio ambiente, y que esto no es una concepción sin una base sólida, sino que orienta y justifica su conclusión en el hecho que el Derecho al medio ambiente sano es un Derecho Fundamental para Colombia. Sin perjuicio de lo anterior, y del fondo en general del caso concreto, se ha decidido realzar para el objeto de este escrito, y las reflexiones posteriores, dos elementos que se encuentran insertos en la sentencia, como lo son la concepción y análisis que se realiza sobre la Constitución ecológica o verde, que posee Colombia, además de la referencia al concepto y alcance a lo que desde ese país definen como Derechos bioculturales.

Primeramente, en cuanto a la Constitución ecológica o verde, la sentencia elogia a la Carta Fundamental colombiana (de 1991), pues sostiene que esta se encuentra en una posición de afinidad con las preocupaciones de carácter internacional en el ámbito de protección medio ambiental y de la biodiversidad, además, en concreto la Carta Magna le entrega el carácter de Derecho Fundamental y de interés superior, al Derecho al medio ambiente sano. ¿Cómo lo hace? Mediante un desarrollo amplio de “un importante catálogo de disposiciones -cerca de 30 en total- que consagran una serie de principios, mandatos y obligaciones enfocados en una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral el medio ambiente y (ii) garantizar un modelo de desarrollo sostenible”⁶², construyendo y fundamentando el concepto de “Constitución Ecológica”. A su vez, la Corte hace presente temas ya abordados anteriormente, y que también se encuentran presente en la Constitución y jurisprudencia constitucional colombiana, como lo son: la defensa del medio ambiente y biodiversidad; el factor de la generaciones presentes y futuras; principios y medidas con el foco en la protección y preservación; desarrollo sostenible, etc. No obstante lo anterior, existe un factor de importancia a destacar, y hace referencia en concreto a la doble función o visión reconocida por la Carta Magna colombiana en cuanto, a que “por una parte, la protección del medio ambiente como un derecho constitucional, ligado íntimamente con la vida, la salud y la integridad física, espiritual y cultural; y por la otra, como un deber, por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección y garantía.”⁶³.

Estos elementos nombrados en alusión al tema de la Constitución ecológica o verde, son de tremenda importancia y utilidad para la discusión constitucional vigente en nuestro país, pues este es un concepto que se focalizó e instaló en gran parte de la rechazada propuesta constitucional confeccionada por la Convención Constituyente, y sobre el cual si bien se habían creado una serie de normas estableciendo nuevos derechos, directrices y consideraciones en el

⁶¹Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-622/2016 Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>. [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2023] p. 112.

⁶² Ibid. p. 42.

⁶³ Ibid. p. 45.

tema medio ambiental y de la naturaleza, el término “Constitución ecológica”, acuñado en cientos de oportunidades por los y las constituyentes, iba comúnmente orientado al hecho de generar un mayor entramado normativo en materia de protección de la naturaleza, simplificando en gran parte el concepto como tal, además de no incluir o poner en la palestra ciertos factores conexos, como los que hace referencia la sentencia en cuestión. De ahí, que su análisis y desarrollo puede aportar de forma íntegra y radical a la discusión en este ámbito específico.

En segundo lugar, otro aspecto muy interesante desarrollado por la Corte Constitucional colombiana, dice relación con el concepto de Derechos bioculturales, que pueden ser de gran utilidad en lo referido al enfoque plurinacional que se buscó asignar a la propuesta constitucional rechazada en el plebiscito constituyente (“de salida”) en nuestro país, con el objeto de dar mayor atención a lo relacionado con los pueblos indígenas, y por supuesto, que también se encuentra inter relacionado en materia medio ambiental, abordando por supuesto a la naturaleza, y la administración y utilización de recursos naturales. La definición más simple, identificada por la Corte acerca de este término, hace alusión a los derechos de administrar y ejercer tutela de forma autónoma y/o autovalente de las comunidades étnicas, en sus territorios, de acuerdo a sus costumbres y sus propias leyes-, fundamentado en que ese es el lugar donde desarrollan su culturas, tradiciones y forma de vida en general, en una propia y especial relación con el medio ambiente y la biodiversidad. Es decir, mediante estos derechos, se reconoce una inherente e intrínseca relación de interdependencia entre las comunidades indígenas y étnicas con la naturaleza y sus recursos, en esta sentido, es que el razonamiento llevado a cabo en la sentencia se despliega sobre la base que estos derechos bioculturales, no son nuevos o recientes derechos para las comunidades étnicas, sino que conforman una especial categoría, la cual se encarga concretamente de agrupar y reunir sus derechos a los recursos naturales y a la cultura.

La Corte en este aspecto, concluye y enaltece como premisa central sobre la cual se construye la concepción de la bioculturalidad -y por tanto de los derechos bioculturales-, el hecho de la profunda relación de unidad existente entre la naturaleza y la especie humana, y de ahí que, “las políticas públicas sobre la conservación de la biodiversidad deben adecuarse y centrarse en la preservación de la vida, de sus diversas manifestaciones, pero principalmente en la preservación de las condiciones para que esa *biodiversidad* continúe desplegando su potencial evolutivo de manera estable e indefinida”⁶⁴, de acuerdo como lo ha señalado la línea jurisprudencial de la Corte colombiana.

Como se pudo observar en el análisis realizado sobre el aspecto de los Derechos de la naturaleza, “las nuevas constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009) son consideradas como las más progresistas del mundo en cuanto a la defensa de los derechos de la naturaleza/el medio ambiente”⁶⁵, más aún Ecuador, se posiciona como el primer país del mundo y prácticamente el único, en consagrar los Derechos de la naturaleza explícitamente en su cuerpo constitucional. Por otro lado, la Constitución de Bolivia intenta plasmar estas ideas pero no directamente sino

⁶⁴ Ibid. p. 52..

⁶⁵ LALANDER, Rickard. Entre El Ecocentrismo y El Pragmatismo Ambiental: Consideraciones Inductivas Sobre Desarrollo, Extractivismo y Los Derechos De La Naturaleza En Bolivia Y Ecuador (Between Ecocentrism and Environmental Pragmatism: Inductive Considerations on Development, Extractivism, and Environmental Rights in Bolivia and Ecuador). *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 2015, vol. 6, no 1. p. 112.

que mayoritariamente en forma implícita⁶⁶, cuestión que creemos debería ser nuevamente sistematizada en dicha Carta Magna, con el fin de que se dé a entender de mejor forma la intención del constituyente de proteger a la naturaleza como sujeto de especial protección, ya que las normas que hay actualmente se encuentran demasiado diversas y no son específicas en esta materia.

⁶⁶ Se incorpora en el segundo anexo otras normas medioambientales que consideramos de indirecta relevancia en la Constitución de Bolivia.

CAPÍTULO IV: ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. Principales instrumentos internacionales

Con el fin de obtener un panorama completo, acerca de la constitucionalización de los Derechos de la naturaleza, es menester, analizar, comprender y aproximarnos hacia una mirada desde el ámbito internacional, razón por la cual hemos seleccionado para este apartado ciertos instrumentos relacionados al directamente con el Derecho internacional, específicamente, se ha decidido hacer referencia a ciertos: (1.1) Tratados Internacionales suscritos por Chile; y a una (1.2) Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Mediante estas herramientas (en conjunto con las sentencias internacionales y la doctrina ya citada), que sirven comúnmente para la resolución de disputas, y el establecimiento de normativas, estándares y principios en el ámbito internacional, se propenderá a generar desde un marco recopilatorio y analítico de estos instrumentos, una comprensión acerca de qué forma se tratan y se estipulan los Derechos de la naturaleza en el Derecho comparado, posibilitando así, lograr en los capítulos posteriores, efectuar una correcta y adecuada reflexión acerca del avance o retroceso que hubiese traído consigo la aprobación de la propuesta confeccionada por la Convención Constitucional, y a partir de ese punto, posteriormente identificar posibles mejoras y/o arreglos, de cara al futuro proceso constituyente.

Por último, ha de mencionarse que se ha seleccionado una cantidad determinada y acotada de estos instrumentos, principalmente en razón de la adhesión que han tenido (en el caso de los Tratados Internacionales); y el hecho de abordar y analizar en específico la temática en cuestión (en lo referido a la Opinión Consultiva), por tanto, esto no significa bajo ninguna circunstancia que son los únicos instrumentos del Derecho comparado que abordan el asunto de los Derechos de la naturaleza, sino que se ha optado en este escrito por privilegiar la adopción de una mirada y estudio de carácter analítico y reflexivo, por sobre una meramente recopilatoria.

1.1 Tratados internacionales

Los Tratados Internacionales, son acuerdos entre dos o más países, o entre un país y una organización de carácter internacional, mediante el cual se establecen derechos y obligaciones legales para las partes que deciden suscribirlos. Constituyen, además, una fuente muy relevante para el Derecho internacional, en razón de lo cual su cumplimiento reviste un elemento esencial para el mantenimiento de las relaciones internacionales pacíficas, y la cooperación entre los diversos estados. Asimismo, deben tenerse en cuenta ciertas clasificaciones en la que suelen dividirse los tratados, estos pueden ser⁶⁷: (i) abiertos o cerrados (dependiendo si se permite o no la adhesión de otros estados, diferentes a los contratantes); (ii) bilaterales o multilaterales (dependiendo de la cantidad de sujetos internacionales que participen en el tratado, si son solo dos será bilateral, mientras que si excede dicha cifra será multilateral); y (iii) Políticos, económicos, humanitarios, culturales, etc. (dependiendo de la materia objeto del tratado).

Chile posee suscritos un gran número de Tratados internacionales, en diversas materias y áreas, tales como: de Derechos Humanos; de inversión; de comercio; de seguridad internacional, y por supuesto, también sobre el medio ambiente. Así, a partir del articulado de algunos Tratados

⁶⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho internacional público*. Temis, 1998. p. 103.

Internacionales seleccionados, y por supuesto, ratificados por nuestro país en materia medio ambiental, hemos extraído algunos “deberes estatales” consagrados de forma expresa, y sobre los cuales los estados que han suscrito el determinado tratado deben cumplir. Se hará referencia particularmente a los siguientes instrumentos: (i) Protocolo de Kyoto; (ii) Acuerdo de París; y (iii) Tratado de Río.

Tal como se enunció recientemente, se hará alusión en primer lugar, al Protocolo de Kyoto, el cual es un acuerdo internacional con el fin de determinar y definir compromisos de los Estados suscritos, con el fin de reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero, los cuales son a su vez causantes y agravantes del calentamiento global y del cambio climático. En específico, este Protocolo, fue adoptado en el año 1997, en forma de anexo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrando en vigencia durante el año 2005. En esta línea, es que Chile decidió suscribirlo a fines del año 1997, y luego lo ratificó durante el año 2002, ¿a qué se comprometió específicamente Chile? A reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 5%, en comparación a los niveles que se tenían en el año 1990, estableciendo además, como límite para cumplir dicho porcentaje hasta el año 2012.

Ahora bien, entrando al análisis y comprensión específica del artículo de este Protocolo, se ha de realzar y recalcar la presencia y consagración, en el artículo 2, de la promoción del desarrollo de sostenible:

“Artículo 2: Con el fin de promover el desarrollo sostenible, cada una de las Partes incluidas en el anexo I, al cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3: (.....)”

El concepto de desarrollo sostenible, como se ha explicado precedentemente, se ha comprendido sobre la base de la búsqueda de un equilibrio entre la protección ambiental, el crecimiento económico y el bienestar social, lo que en términos prácticos se traduce de alguna u otra manera, en la adopción de prácticas sostenibles en el uso de los diversos recursos naturales, entendiendo que el desarrollo debe considerar los impactos a largo plazo que pueden generarse en las diferentes áreas naturales de cada estado. De esta comprensión, es que se ha sostenido al respecto que “el aspecto normativo del proyecto del desarrollo sostenible se orienta hacia cuatro objetivos de una buena sociedad: la prosperidad económica; la inclusión y la cohesión social; la sostenibilidad ambiental; y la buena gobernanza por parte de los principales actores, entre ellos los gobiernos y las empresas”⁶⁸.

En segundo lugar, se hará referencia al Acuerdo de París, el cual es un acuerdo internacional referido también al cambio climático, con el objetivo específico de mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de los dos grados centígrados, respecto de los niveles preindustriales. Chile firmó este acuerdo, en abril del año 2016, tiempo después fue aprobado en el Congreso, para terminar siendo ratificado por el presidente de la República durante el año 2018, reafirmado su compromiso en el combate contra el calentamiento global, y posicionando la lucha del cambio climático como un eje central de la política estatal y exterior de nuestro país.

⁶⁸ SACHS, Jeffrey D.; VERNIS, Ramón Vilà. *La era del desarrollo sostenible*. Barcelona: Deusto, 2015. p.21.

Ahora bien, entrando en el estudio pormenorizado del articulado de este Acuerdo de París, es posible apreciar la presencia del “deber de rendición de cuentas”, así lo sostiene el artículo 4 N°13, donde se dispone que:

Artículo 4 N°13: “Las Partes deberán rendir cuentas de sus contribuciones determinadas a nivel nacional. Al rendir cuentas de las emisiones y la absorción antropógenas correspondientes a sus contribuciones determinadas a nivel nacional, las Partes deberán promover la integridad ambiental, la transparencia, la exactitud, la exhaustividad, la comparabilidad y la coherencia y velar por que se evite el doble cómputo, de conformidad con las orientaciones que apruebe la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Acuerdo”.

Este deber de rendición de cuentas, se hace constantemente presente en el área medio ambiental de los Derechos internos de cada país, apuntando concretamente a la obligación de ciertas personas, empresas, y/o al propio Estado, a través de sus instituciones, a informar de forma pública acerca de sus decisiones, interpretaciones y/o acciones, en lo referido a un proyecto o actividad específica, y su relación con el medio ambiente, o bien, en lo asociado a su impacto ambiental. Por tanto, se encuentra vinculado de forma indirecta con la transparencia en la gestión en materia ambiental, y la información que ha de proveerse acerca de una temática, proyecto o actividad específica a la población en general, y por supuesto, a las personas interesadas. En este caso, la norma aludida otorga la responsabilidad y el deber a los Estados parte de este instrumento, a rendir cuentas acerca de sus contribuciones al objetivo específico del acuerdo, como lo es la mantención de la temperatura media mundial “muy por debajo” de los dos grados centígrados respecto a los niveles preindustriales.

En tercer y último lugar, se hará referencia a la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, o conocido popular y cotidianamente como el “Pacto de Río”, el cual es una declaración de principios, firmada por nuestro país a mediados del año 1992, y ratificado 2 años después. ¿Cuál es el objetivo de esta Declaración? Específicamente, posee como fin o propósito principal la promoción del desarrollo sostenible a nivel global, elemento ya aludido recientemente al momento de referirse al Protocolo de Kyoto. Sin perjuicio de lo anterior, luego de analizar el listado de principios, hemos identificado la concurrencia de una directriz y deber, que reviste una vital importancia en esta materia medio ambiental, como lo es la “participación ciudadana”, consagrada concretamente en el principio 10 de este Pacto, donde se indica lo siguiente:

Principio 10: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos

judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

El principio o deber -dependiendo desde el punto de vista que se observe- de participación ciudadana en materia medio ambiental, hace referencia al derecho y capacidad de los ciudadanos a involucrarse de forma activa en los procesos de toma de decisiones públicas, las cuales generarán a su vez repercusión en sus vidas cotidianas. Por lo tanto, poseen el Derecho a ser informados, consultados e involucrados en las decisiones que se adopten a propósito de ciertos proyectos, actividades, políticas, y/o programas que afecten de alguna u otra manera el medio ambiente, consiguientemente, la calidad de vida de las personas. Los fines para satisfacer comúnmente por este principio, suelen ser: el compartir las responsabilidades entre todos los actores partícipes de la sociedad, la promoción del intercambio de información, la generación de confianzas entre las diferentes partes, y la entrega mediante una vía transparente de las decisiones adoptadas.

En resumen, los deberes estatales de desarrollo sostenible, rendición de cuentas, y participación ciudadana, constituyen importantes pilares en el ejercicio de la gestión medio ambiental en Chile, y en específico en los relativo a los Derechos de la naturaleza. Estos tres deberes o directrices fueron seleccionados por nuestra parte, a partir de un análisis de determinados instrumentos internacionales en esta área, razón por lo cual su identificación, revestirá próximamente de mucha utilidad, para evaluar la rechazada propuesta de la Convención Constitucional, y para su utilización como base, en una posible nueva y futura propuesta.

1.2 Opiniones consultivas

El otro instrumento de Derecho internacional a analizar será la Opinión consultiva N° 23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida el 15 de noviembre de 2017⁶⁹, y antes de comenzar a desmenuzar y analizar su contenido específico, es menester comprender ¿qué es una opinión consultiva? Al respecto la Real Academia Española, la ha definido como un “dictamen emitido en derecho por un tribunal internacional sobre una cuestión jurídica. Aunque no posee eficacia obligatoria, su valor jurídico es comúnmente reconocido y respetado.”⁷⁰, es decir, es un pronunciamiento emanado por un órgano jurisdiccional, como lo sostiene la definición antes mencionada, o bien igualmente puede ser emanada de un órgano netamente consultivo, posterior a la petición de un organismo de carácter internacional o de un estado, con el objeto de aclarar, discernir o interpretar una cuestión de índole jurídico o normativo. Vale la pena recalcar, que si bien estos pronunciamientos no poseen un carácter obligatorio y/o vinculante, poseen igualmente una gran significancia en las decisiones de los Estados y de las organizaciones internacionales, como también detentan una importante función en la interpretación de ciertas materias y problemáticas en el ámbito del Derecho internacional.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva CO-23/15, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, “Sobre medio ambiente y Derechos Humanos”. En: ><http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>< (consultada el 6 Mayo 2023).

⁷⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [5 de mayo 2023].

Para el objeto de nuestro escrito, hemos decidido analizar la opinión Consultiva 23/17, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha de 15 de noviembre del año 2017, la cual fue solicitada por la República de Colombia, en relación al medio ambiente y los Derechos Humanos. Específicamente, Colombia presentó una solicitud de Opinión Consultiva referida a las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente, considerando y teniendo en cuenta el marco de protección y garantista de los Derechos a la vida y a la integridad personal, con el propósito de que la Corte defina como interpretar el Pacto de San José, ante la existencia de un riesgo de afectación al medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe, debido a la construcción de nuevas y grandes obras de infraestructura. Por tanto, la preocupación central del estado colombiano radicaba en las consecuencias que pudiese generar este actuar en el entorno marino y humano de su región.⁷¹

Habiendo ya conocido a grandes rasgos la motivación que generó la Opinión Consultiva en cuestión, y posterior a su lectura y análisis, es de gran utilidad e importancia para nuestro escrito, destacar tres importantes aspectos abordados y desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este instrumento, y estos son: (a) la interrelación entre los Derechos Humanos y el medio ambiente; (b) ciertos deberes y principios a respetar por los Estados en esta materia; y (c) la participación ciudadana.

En primer lugar, respecto al punto (a), referido a la estrecha relación entre Derechos Humanos y medio ambiente, la Corte en su capítulo VI⁷², sostiene que anteriormente ya ha sido reconocida de forma clara la relación innegable que existe entre ambos conceptos y/o elementos, esto basado principalmente en que producto de la degradación del medio ambiente y los efectos negativos que trae consigo el cambio climático, se afecta de forma clara el goce efectivo de los Derechos Humanos. Paralelamente, resalta como base fundamental, tanto de los derechos económicos, sociales y culturales, como de los derechos civiles y políticos, al reconocimiento de la dignidad de la persona humana, exigiendo tutela, protección a la misma. La Corte, se remite además a lo dispuesto por la Comisión Interamericana, en cuanto a esta ha destacado que “varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales”⁷³.

De la misma forma, la Corte cataloga como un derecho autónomo al derecho al medio ambiente sano, el cual se ocupa de proteger a los componentes del medio ambiente, y uno de los elementos más importante a destacar a propósito de esto, es que “advierde una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva CO-23/15, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, “Sobre medio ambiente y Derechos Humanos”. En: ><http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>< (consultada el 6 Mayo 2023).p. 1-4.

⁷² Ibid. p. 21-32.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Doc. 56/09, de 30 de diciembre 2009, “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales” En: <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>. párr. 190.

incluso en ordenamientos constitucionales”⁷⁴, dando cuenta, en otras palabras, que la constitucionalización de derechos en esta línea ambiental o de la naturaleza, se ha convertido en una realidad progresiva en el mundo.

En segundo lugar, la Corte se ocupa de identificar y desarrollar ciertas obligaciones y principios estatales frente a los posibles daños al medio ambiente, en la búsqueda del respeto y el aseguramiento de los derechos a la vida y a la integridad, señalando específicamente: (a) la obligación de prevención, por el cual los Estados deben regular y fiscalizar los proyectos y/o actividades, que posiblemente puedan producir un daño ambiental; (b) el principio de precaución, frente a posibles daños de carácter irreversible y grave al medio ambiente, aunque no exista certeza y/o seguridad científica al respecto; (c) la obligación de cooperación; y (d) ciertas obligaciones de procedimiento, tales como el acceso a la información y a la justicia, y la participación pública.

En tercer y último lugar, la Corte desarrolla el elemento de participación pública (o ciudadana), el cual fue identificado anteriormente -en la sección pasada-, específicamente al referirnos a la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Ahora bien, en esta Opinión Consultiva, la Corte, posiciona este elemento como un eje central y pilar fundamental en esta materia, pues a través de este, las personas realizan un control democrático a la labor estatal, otorgando la posibilidad de cuestionar y averiguar en profundidad sobre ciertas materias, actividades y/o proyectos, y de igual forma, mejora la eficiencia y credibilidad de los procesos. Aun así, debe considerarse que para su correcto y adecuado desarrollo, se requiere la aplicación de ciertos principios, tales como la transparencia y publicidad. En esta línea, es que la Corte se remite y hace alusión al artículo 23.1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁵, por el cual se dispone que:

Artículo 23.1.a): “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

En síntesis, la referida Opinión Consultiva, si bien por un lado da cuenta de ciertos aspectos comunes, ya desarrollados e identificados en otros instrumentos internacionales, por otro, ha sido de utilidad para demostrar el reconocimiento e identificación llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca del eje central de este trabajo, como lo es el reconocimiento constitucional de los Derechos de la naturaleza, acentuando la importancia de protección y promoción, de acuerdo a su interrelación con los Derechos Humanos, otorgándonos así, una clara y precisa visión acerca de su posicionamiento en esta materia, lo cual revestirá

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva CO-23/15, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, “Sobre medio ambiente y Derechos Humanos”. En: ><http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>< (consultada el 6 Mayo 2023). p. 29.

⁷⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html> [6 Mayo 2023]. p. 14.

próximamente de gran utilidad para las reflexiones ha de desarrollarse en la parte final del presente escrito.

CAPÍTULO V: REFLEXIONES ANALÍTICAS ACERCA DE LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS GENERADAS POR LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

El núcleo central de esta memoria se enfoca esencialmente en comprender las consecuencias que tendría la eventual incorporación de los Derechos de la naturaleza en la Propuesta de Nueva Constitución, pero al referirnos a las consecuencias estas no hacen referencia a las meramente dogmáticas o dicho vulgarmente a las “diferencias de papel”, sino que se busca entender como este novedoso derecho afectaría al ordenamiento jurídico en su conjunto, desde sus instituciones, sus normativas, sus procesos y por sobretodo el buen vivir de las personas y de la naturaleza como un sujeto de derechos.

En este sentido, hay que realizar un sucinto recorrido desde las causas que motivan la incorporación de los Derechos de la naturaleza, las diversas implicancias que estas normas tendrán, y, el plazo en que estos cambios podría concretarse. A su vez, estos análisis serán la base para entender esta incorporación de derechos como un factor relevante o inocuo para rechazar una propuesta constitucional. Todas estas cuestiones serán analizadas individualmente a continuación:

1. Motivos para sustentar su incorporación

La incorporación de los Derechos de la naturaleza no es baladí, ni se fundamenta en motivos superficiales para hacerlos parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, al contrario, hay una serie de sustentos que explican las razones que llevaron al constituyente a consagrar a la naturaleza como sujeto particular de derechos y no como parte de los derechos humanos que protegen a las personas.

1.1 Sustento Normativo

En esta línea, entendemos que el Constituyente consagra la mencionada normativa de esta forma porque se da cuenta de reglas jurídicas que resultan completamente insuficientes para la protección de la naturaleza, lo que en cierto modo se entiende en la medida en que estamos insertos en un modelo capitalista, donde se busca la mayor recaudación de riquezas en desmedro de los perjuicios ambientales que se puedan causar. Por lo mismo, la Propuesta de Nueva Constitución del año 2022 entiende el intento por consagrar una Carta Magna que a pesar de su contenido dogmático de todas formas estará inserta en el modelo neoliberal, por lo mismo, es ciertamente visionaria en que el modelo a modo general no va a cambiar pero que sí puede instalar ciertos resguardos que le permitan proteger a un sujeto de especial relevancia para la conservación humana, la naturaleza.

1.2 Sustento de modelo económico

Otro motivo que sustenta la incorporación de los Derechos de la naturaleza es un cimentar las bases de un cierto cambio en el tradicional modelo de desarrollo que ha regido en Chile de forma ininterrumpida durante los últimos 30 años, un desarrollo económico hacia afuera con fuertes políticas extractivista que han afectado a la naturaleza y a diversos grupos de la sociedad. “El éxito económico también ha ejercido una considerable presión sobre algunos recursos naturales,

sobre todo en los sectores de mayor auge como la minería, la silvicultura y la acuicultura. La calidad ambiental también se ha visto afectada”⁷⁶.

En tal sentido, y como expresamente señala la Propuesta de Nueva Constitución en su artículo 184: “Es deber del Estado en el ámbito de sus competencias financieras, establecer una política permanente de desarrollo sostenible y armónico con la naturaleza”, esta norma va en estrecha relación con los derechos de la naturaleza ya que mediante la protección plena y efectiva de la naturaleza como sujeto particular de derechos, se limitan considerablemente las formas en que la economía puede afectar al medio ambiente, debiendo tener siempre en consideración las externalidades negativas que se puedan producir. Por lo mismo, se pretende renovar el tradicional modelo de desarrollo hacia uno sostenible donde haya un equilibrio entre todos los sujetos que son parte de la sociedad, entre ellos las personas, las empresas, el Estado, y, la naturaleza, con el fin de que se puedan aunar posiciones para que así se logre el anhelado equilibrio entre la protección real de derechos y el indiscutible y necesario desarrollo económico.

1.3 Sustento en relación a normativa comparada

Un tercer factor clave para sustentar la incorporación los Derechos de la naturaleza en el texto de la Nueva Constitución se refieren al análisis que se ha realizado respecto a las consecuencias que tuvo su implementación en países como Ecuador y Bolivia. Para no redundar mucho más en este asunto -teniendo en consideración que ya se ha mencionado en el Capítulo III de este texto-, solo se mencionará que dichas naciones han sido incipientes, fundadoras y propulsoras de una normativa que viene en resguardo de un sujeto que nunca fue protegido, un sujeto completamente obviado por todas y cada una de las instituciones que componen en el Estado, ya que siempre se priorizaron los avances económicos.

En esta línea, Ecuador y Bolivia previo a la consagración de los Derechos de la naturaleza y al igual que en Chile, violó sistemáticamente los Derechos de la naturaleza, ya que ni siquiera los consideraba. En este sentido y aprovechando cada país el proceso constituyente que se vivía, es que incorporan estos derechos, otorgándole una mirada sumamente ambiental a la política económica, teniendo que tanto los tribunales de justicia como todas las instituciones adaptarse a esta nueva normativa. Por lo mismo, es que se toma como consideración el proceso que ha vivido cada uno de estos países ya que las causas y características se asemejan bastante al caso chileno.

1.4 Sustento sociocultural

El último punto clave para fundamentar la incorporación de los Derechos de la naturaleza a la Carta Magna, es que las personas y particularmente las comunidades indígenas han sido vulneradas en sus derechos a través de los daños que se han provocado a la naturaleza. Sin duda, hay una intrínseca relación entre lo que son los Derechos Humanos de cada persona y/o cultura junto con los eventuales derechos que se consagrarían en pos de la naturaleza, y es que si esta última tiene un adecuado resguardo normativo, consecuentemente se verán protegidos los

⁷⁶ MIGUEL ALONSO, Carlos José de, et al. Políticas públicas y desarrollo sostenible en Chile: evaluación con modelos económicos. 2015. p. 57.

derechos de otros sujetos particulares y colectivos ya que se consagra una protección armónica e insoluble.

Ahora bien, se podría decir que para resguardar los derechos de las personas y/o de las comunidades indígenas habría que hacer una normativa especial para cada uno, lo que no deja ser cierto ya que cada sujeto tiene características particulares que requieren una determinada consagración normativa. Sin embargo, el hecho mencionado no es excluyente en relación a que los Derechos de la naturaleza terminen indirectamente protegiendo a otros sujetos, debido a la precaria normativa que se ha desarrollado hasta hoy en esa materia

2. Implicancias prácticas de constitucionalizar los derechos de la naturaleza

Son variadas las consecuencias prácticas que se producirían al consagrar los Derechos de la naturaleza en la una nueva Constitución. A continuación, agrupamos cuatro grandes efectos que se verían reflejados al corto, mediano y largo plazo:

2.1 Consecuencias políticas

Al corto plazo, se producirían consecuencias políticas bastante importantes, y acá nos referimos a dos espectros de la política, por una parte, a los hechos y dichos políticos propiamente tal, y por otra, a las políticas públicas relacionadas al Derecho.

En cuanto a las consecuencias políticas propiamente tal, se produciría un cambio de paradigma contundente en cuanto a la visión que los nuevos personeros políticos tendrán que -obligadamente- otorgarles a las estrategias medioambientales que se tomen en esta materia. En esta línea, cabe mencionar que el 30 de mayo de 2023, la Cámara de Diputados y Diputadas sometió a votación “el proyecto de resolución que reconoce la evidencia científica que prueba la incidencia de la acción humana en el cambio climático”⁷⁷, donde 31 parlamentarios votaron en contra y 17 se abstuvieron, todos ellos de oposición al actual Gobierno. Conductas como estas resultan inconcebibles, pero se dan precisamente porque tenemos una regulación ambiental débil, donde declaraciones tan simples como esa no deberían ser sometidas a votación del Congreso, sino que simplemente por el acto de quedar establecidas científicamente se deberían dar por hecho.

Por otro lado, “las reformas al texto no solucionan la problemática de la ilegitimidad, y no brindan los resultados esperados”⁷⁸, en este sentido, hay un cambio radical en cuanto a que ya no se trata de reformas insuficientes para tranquilizar el malestar ciudadano, sino que se trata de la instalación de un nuevo sistema, legitimado por las personas, en el cual los políticos deberán acatar la nueva normativa, anteponiendo los intereses institucionales antes de las visiones propias de cada uno, ya que lo que deje establecido el Proyecto de Nueva Constitución es un mandato para los legisladores y para todas las instituciones del Estado, quienes tendrán por

⁷⁷ Mostrador Cultura, 2023. Negacionismo climático: diputados de oposición no reconocen incidencia humana en el cambio climático. *El Mostrador*. 30 de mayo. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/cultura/2023/05/30/negacionismo-climatico-diputados-de-derecha-no-reconocen-incidencia-humana-en-el-cambio-climatico/>.

⁷⁸ SPYER DULCI, Tereza Maria; ALVARADO SADIVIA, Vania. El Estallido Social en Chile:¿ rumbo a un Nuevo Constitucionalismo?. *Revista Katálysis*, 2021, vol. 24, p. 43-52. p. 48.

obligación implementar las políticas públicas que hagan viable lo establecido por el constituyente.

Desde otra perspectiva, la consagración de los Derechos de la naturaleza en la nueva Constitución tendría efectos políticos en el ámbito del Derecho, particularmente respecto a las políticas públicas que deban implementar las diferentes instituciones del Estado para adaptarse a la nueva normativa ambiental. El mandato que entrega la Propuesta de Nueva Constitución es un marco general, sin embargo, las instituciones tanto públicas como privadas, las empresas e incluso las personas, deben ajustar su actuar dentro de esta visión general que entregará la Constitución en materia ambiental.

Normativamente, se deben precisar cada una de las normas para que la aplicación de los principios generales entregados por la Carta Magna pueda ser llevados a la realidad, el legislador tendrá la tarea de crear reglas -sobre todo prohibitivas- que resguarden los Derechos de la naturaleza. A su vez, la “Defensoría de la Naturaleza” y las entidades a cargo de supervigilar estos derechos, deberán ser aún más estrictos en la protección y resguardo de estos derechos ya que ahora no se limita al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sino que se amplía bastante hacia los ya conocidos y estudiados “Derechos de la Naturaleza”.

2.2 Consecuencias económicas

De acuerdo a información recabada por diversos economistas, el Diario Financiero pudo estimar los costos que tendría la implementación de la Propuesta de Nueva Constitución, los expertos en materia económica realizan una investigación bastante extensiva, en tanto no sólo se detalla un costo total sino que se profundiza en cuales serían cada uno de esos costos, diferenciando además entre lo mínimo que podrían implicar estos gastos y lo máximo que se podría llegar a requerir para su plena efectividad.

Entre las variadas estimaciones que se hacen respecto a los diversos factores presentes en la Propuesta de Nueva Constitución, hay un apartado del estudio que refiere a la “Protección del Medio Ambiente”, donde muy probablemente se encuentren presentes los Derechos de la naturaleza. En esta línea, se señala que un “costo bajo” en esta materia sería solo el 0.15% del PIB anual, mientras que un “costo alto” ascendería a un 0,29% del PIB anual. Como se puede analizar, entre ambos costos no hay una mayor diferencia en relación al porcentaje del PIB y como se podrá observar⁷⁹, los gastos relacionados a medio ambiente son uno de los más pequeños en relación a -por ejemplo- gastos sociales.

En tal sentido, cabe también profundizar sobre la perspectiva comparada en cuanto a la implementación de nuevas Constituciones, en el caso de Ecuador y Bolivia (países que han sido objeto de estudio de esta memoria) se ha visto un incremento contundente en el gasto del PIB⁸⁰, lo que por reglas de simple lógica prevén un aumento del gasto del PIB en nuestro país, teniendo en cuenta que -sobre todo la Constitución de Ecuador- las Cartas Magnas en cuestión son bastante similares al proyecto de Nueva Constitución

⁷⁹ Revisar anexo 3 (cuadro 5).

⁸⁰ Revisar anexo 4 (cuadro 2).

En una mirada comparada respecto a cuánto se gasta actualmente en la protección del Medio Ambiente, una asesoría legislativa ha indicado que: “Para el año 2016, el gasto en protección del medio ambiente del gobierno central de Chile representó sólo un 0,09% del Producto Interno Bruto (PIB), siendo inferior a lo registrado en Perú y Panamá, quienes lideraron la región con un 0,43% de su respectivo PIB. Por otra parte, la Unión Europea reporta que al año 2017 los Países Bajos lideraban la región al destinar un 3,2% del gasto gubernamental total a la protección del medio ambiente. Más abajo en la lista le sigue Grecia (2,8%) y Malta (2,6%), España (2,1%), Italia (1,9%), Portugal (1,2%), y al final de la lista se encuentra Finlandia con un 0,4% del gasto gubernamental total”⁸¹.

En relación a este mismo análisis, se puede observar que Chile está por debajo de todos los países estudiados, incluso en América Latina, el caso de Ecuador tampoco es muy alentador ya que sólo un 0,1% del PIB es destinado a la protección del medio ambiente. La situación en cuestión es de gran preocupación para nuestro estudio, ya que mediante el gasto que el Estado se propone en esta materia se puede ver reflejada la importancia que le otorga y claramente la protección del medio ambiente o de los Derechos de la naturaleza no representan una prioridad para el Estado de Chile.

En línea con lo mencionado, el estudiado realizado por los economistas respecto a los gastos medioambientales en la propuesta de Nueva Constitución tampoco son muy alentadores ya que no se incrementa en gran medida el gasto en estas materias y sigue siendo inferior a prácticamente todos los países citados. ¿Son entonces las normas ambientales propuestas por la Convención una simple mirada ideológica al asunto? ¿Los derechos de la naturaleza se transformarán en letra muerta dentro del texto constitucional? Esperamos que esto no sea así ya que sería un gran desaliento para los diversos grupos ambientalistas y para la sociedad en su conjunto, sin embargo, esperamos que si esta normativa se llega a aprobar, haya una prioridad económica contundente y se acerque el gasto fiscal a lo que se ocupa en países desarrollados, es decir, aproximadamente un 2% del PIB.

2.3 Consecuencias sociales

“Reducida a mera fuente de recursos naturales y buenos negocios, ella puede ser legalmente malherida, y hasta exterminada, sin que se escuchen sus quejas y sin que las normas jurídicas impidan la impunidad de sus criminales. A lo sumo, en el mejor de los casos, son las víctimas humanas quienes pueden exigir una indemnización más o menos simbólica, y eso siempre después que el daño se ha hecho, pero las leyes no evitan ni detienen los atentados contra la tierra, el agua o el aire”⁸².

La cita recientemente mencionada es objeto de referencia ya que en ella se pueden evidenciar las consecuencias sociales que podrían vislumbrarse con la implementación del Proyecto de Nueva Constitución:

⁸¹ GARCÍA BERNAL, Nicolas. Gasto gubernamental en protección del medio ambiente. *Análisis comparativo*. Biblioteca del Congreso Nacional, 2019. p. 1.

⁸² GALEANO, Eduardo. La naturaleza no es muda. *Semanario Brecha de Uruguay*, de, 2008, vol. 18.

a) Cambio de paradigma

Cuando Galeano menciona “reducida a mera fuente de recursos naturales y buenos negocios”, hace una directa referencia a que la naturaleza actualmente y en la mayoría de los países del mundo (salvo ciertas excepciones ya analizadas), no es considerada como sujeto de derechos sino como una cosa que sirve para generar ganancias económicas. En este sentido, el cambio social se da en el entendido de que el Estado y las personas deberán tener un nuevo trato con un sujeto que siempre ha existido, pero que nunca había sido reconocido jurídicamente junto con sus derechos, la naturaleza. Esto implica directamente que la protección social para con las personas, deberá aumentar su ámbito de aplicación a la naturaleza ya que esta debe ser tratada como sujeto de especial protección.

b) Constitucionalización de la protección ambiental

Por otro lado, cuando el autor dice que “ella (la naturaleza) puede ser legalmente malherida, y hasta exterminada, sin que se escuchen sus quejas”, hace referencia que al no haber una normativa fuerte que se encargue de proteger los Derechos de la naturaleza, esta será constantemente dañada y afectada hasta el punto de que no haya retorno. Por lo mismo, si la sociedad aprobara que estas normas quedaran consagradas constitucionalmente, se entendería como un mandato directo por parte de la ciudadanía, la intención de que la normativa sea en resguardo y no en desmedro de la naturaleza, viéndose el legislador obligado a seguir la Constitución y encontrándose impedido de aprobar proyectos que violen dichas disposiciones.

c) Inserción de una institucionalidad fuerte a la sociedad

Cuando el escritor señala que “en el mejor de los casos, son las víctimas humanas quienes pueden exigir una indemnización más o menos simbólica”, vuelve a repetir indirectamente que históricamente ha existido una confusión respecto a quienes son los titulares de los Derechos de la naturaleza, puesto que siempre quienes se han visto “beneficiados” por los daños ambientales terminan siendo los seres humanos y no la propia naturaleza, cuestión que resulta ilógica ya que es esta la principal sujeto afectada.

Por esta razón, la implementación de la Propuesta de Nueva Constitución en materia ambiental viene a consagrar una cuestión que resulta indispensable en los tiempos actuales, el hecho de instalar a la Defensoría de la Naturaleza como institución garante de los Derechos de la naturaleza, teniendo en consideración que no es un sujeto que se pueda defender sólo pero que no por dicha razón, debe ser vulnerada ni mucho menos, otros sujetos se deben ver beneficiados por las indemnizaciones que se le han hecho a ella.

d) Protección Constitucional preventiva antes que reactiva

Por último, el autor afirma que “eso (la indemnización) siempre después que el daño se ha hecho, pero las leyes no evitan ni detienen los atentados contra la tierra, el agua o el aire”, con esto, se constata algo que hasta el día de hoy es cierto, el Estado reacciona a los daños ocasionados pero esto resulta inservible ya que en algún momento esas afectaciones serán irreversibles, por lo mismo, con la Propuesta de Nueva Constitución, la sociedad y sus instituciones dan por entendido que la consagración constitucional mandata al parlamento a que se creen medidas preventivas en pos de los Derechos de la naturaleza, entendiéndose que a la sociedad le importa resguardar previamente estos derechos con el fin de que se resguarden los intereses de la naturaleza.

Cerrando todos los puntos mencionados, las consecuencias sociales mencionadas son en su conjunto, un gran cambio para la sociedad ya que se deja de considerar la protección ambiental como parte de un resguardo de los Derechos Humanos de cada persona, para dar por entendido que la naturaleza es un sujeto de especial protección, distinto a los seres humano y probablemente fuera del foco de los Derechos Humanos (entendidos estos como exclusivamente para las personas), lo que no impide que se establezcan “vínculos estrechos con los Derechos Humanos en tanto herramienta transformadora”⁸³, es decir, los Derechos Humanos y los Derechos de la naturaleza pueden trabajar conjuntamente con el fin de crear una protección más sólida para ambos sujetos.

2.4 Consecuencias culturales

Una última consecuencia general que se puede apreciar sobre la implementación de los Derechos de la naturaleza a la máxima norma de nuestro Ordenamiento Jurídico es que los pueblos indígenas, quienes tienen una intrínseca relación con la naturaleza, madre tierra o Pachamama, se verán considerablemente beneficiados con la protección de la naturaleza y sus derechos ya que en muchos casos la naturaleza es la base vital de su funcionamiento diario, a través de ella se da gran parte de su desenvolvimiento socioeconómico; en otros casos, los pueblos indígenas tienen una conexión cultural sumamente arraigada a sus tierras, por tanto, si la naturaleza está protegida, sus costumbres también lo están.

Este proceso se canalizó vía agencias de desarrollo internacional (...). En este marco ideológico-conceptual las comunidades indígenas son tratadas como grupos corporativos que deben ser objeto de intervenciones de gobierno”⁸⁴, el modelo capitalista no sólo cimentó las bases de una desprotección total a los Derechos de la naturaleza, sino que también privó a la sociedad y en particular a las comunidades indígenas de usar y proteger sus tierras como siempre lo habían hecho.

En tal sentido, y mirando el Proyecto de Nueva Constitución como un “esqueleto completo”, los Derechos de la naturaleza y los Derechos de los pueblos indígenas estaban armónicamente entrelazados ya que se da por entendido conforme a la tradición cultural, que una adecuada protección de los Derechos de la naturaleza es una de las bases para que los pueblos indígenas puedan desarrollar su vida conforme a su cosmovisión.

3. Tiempo en que estos cambios se podrían concretar

La implementación de una nueva Constitución puede llevar un tiempo considerable y varía dependiendo del país y las circunstancias específicas. No hay un plazo fijo y el proceso puede ser más rápido o más largo según diversos factores.

A modo de resumen e intentando crear una línea del tiempo en cuanto a los hechos del proceso Constituyente, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- i. Este proceso comienza en octubre del 2019 con el estallido social.

⁸³ MARTÍNEZ, Esperanza; ACOSTA, Alberto. Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Revista Direito e praxis*, 2017, vol. 8, p. 2927-2961. p. 2929.

⁸⁴ BOLADOS GARCÍA, Paola. Neoliberalismo multicultural en el Chile postdictadura: la política indígena en salud y sus efectos en comunidades mapuches y atacameñas. *Chungará (Arica)*, 2012, vol. 44, no 1, p. 135-144. p. 138.

- ii. Siendo un hito importante lo ocurrido en noviembre del mismo año donde se acordó en el Parlamento un plebiscito para preguntar a las y los chilenos si querían o no una nueva Constitución y, en caso afirmativo, qué tipo de órgano debía redactarla.
- iii. Dicho plebiscito fue realizado un año después de la crisis social que había sufrido el país, el 25 de octubre del 2020, en el cual una aplastante mayoría (aproximadamente el 78%) votó a favor de una nueva Constitución, y, en esa línea, el 79% de los votantes optó por una Convención Constitucional como el órgano encargado de redactar la nueva Carta Magna.
- iv. Posterior a aquello, fue necesario realizar una elección que tenía por objetivo elegir a los 155 miembros que compondrían la convención constitucional, lo anterior, se llevó a cabo en mayo del 2021.
- v. Una vez elegidos todos los miembros, estos comenzaron su trabajo constitucional en julio del 2021, teniendo el plazo de nueve meses (ampliable en tres meses más) para redactar la Propuesta de Nueva Constitución.
- vi. Los constituyentes demoraron un año completo en presentar esta propuesta, siendo en julio del año 2022 entregada a los ciudadanos para que la analizaran a cabalidad y tomaran una decisión.
- vii. Finalmente, el 04 de septiembre del 2022, la Propuesta es sometida a un plebiscito ratificatorio, donde por una abundante mayoría es rechazada, quedando así vigente la constitución de Pinochet.

Como se puede observar, sólo considerando los tiempos de la creación e implementación de un proceso constituyente hay -al menos- un plazo de tres años (desde octubre del 2019 hasta septiembre del 2022), esto sin considerar que el tiempo de ejecución de las normas que se esperaban aprobar era y es aún impredecible.

La referencia más cercana que se puede tener en cuanto a la implementación de normas ambientales es lo que sucedió en el ámbito legislativo en cuanto a lo que ocurrió con la ley de Bases Generales del Medio Ambiente, la cual tomó aproximadamente 17 años desde su presentación inicial en 1994 hasta su promulgación en 2011. Durante este período, la ley fue objeto de debate y análisis en el Congreso Nacional, y se realizaron cambios y ajustes para llegar a un texto final que estableciera los fundamentos y principios para la protección y conservación del medio ambiente en el país.

Sin embargo, lo anterior no es un gran punto de referencia y no resulta muy auspicioso señalarlo ya que por un lado es un tiempo demasiado extenso, y por otro lado, la ley hace referencia al medio ambiente y no a la naturaleza, por lo cual son distintos los temas tratados a pesar de que están relacionados.

En fin, el tiempo para la implementación de una nueva Constitución puede variar significativamente y puede llevar desde algunos meses hasta varios años, dependiendo de la complejidad del proceso y las condiciones políticas y sociales del país, siendo un proceso delicado y crucial que busca sentar las bases para la organización y funcionamiento del Estado y la sociedad en el futuro.

4. ¿Es un factor determinante la incorporación de los derechos de la naturaleza, para aprobar o rechazar la Propuesta de Nueva Constitución?

Como ya es de conocimiento público, el día 04 de septiembre del año 2022 hubo un plebiscito que tenía por objeto la evaluación del Proyecto de Nueva Constitución emanado por el trabajado realizado por la Convención Constituyente, en aquel referéndum, las personas debían decidir si -en su totalidad-, aprobaban o rechazaban la propuesta. En aquella ocasión hubo un fracaso contundente para los ideales de los constituyentes puesto que la ciudadanía, mediante voto obligatorio, decidió por una abundante mayoría (aproximadamente con un 62% de los votos) que no estaba de acuerdo con la nueva opción de Carta Magna, motivo por el cual de forma indirecta se legitimaba la Constitución vigente puesto que legalmente se establecía que en caso de ganar la opción “rechazo”, ese seguiría siendo el texto de mayor valor dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Ahora bien, en nuestro parecer, sería un error considerar que producto de no perseverar ese proyecto de nueva Constitución, las personas votantes estaban totalmente en contra del texto propuesto. A pesar de que para ciertos grupos habían ciertas materias que eran determinantes o intransables para rechazar o aprobar la nueva Constitución, a su vez existían ciertas materias que eran de consenso general en la sociedad, donde no hay mayor disputa sobre cómo afrontar determinados asuntos, esto es precisamente el caso de la naturaleza y sus derechos, donde producto de la crisis climática hay una amplia aquiescencia en la mayoría de los espectros del mundo político, sobre la necesidad urgente de crear una normativa ambiental fuerte, que pueda ser capaz de frenar la preocupante situación en la que nos encontramos.

Por lo mismo, creemos que hay un error procedimental en cuanto a la evaluación conjunta de la Propuesta de Nueva Constitución, ya que ciertas materias de amplio consenso público no fueron aprobadas y fueron invisibilizadas producto de asuntos que se tomaron la agenda mediática. En este sentido, nos hubiese parecido interesante que cada capítulo de la Nueva Constitución hubiese sido votado de manera separada, con el fin de -al menos- comprender la voluntad real de la sociedad y así no quedarse estancados en ciertas materias inmediatas que no pueden seguir esperando.

A modo de ejemplo, en Suiza tienen una forma de democracia directa donde para ciertas normas y en determinados contextos, se les permite a las personas someter a votación cada norma que se espera implementar, “la experiencia de los votantes en estos procesos de democracia directa promueve la eficacia política y estimula el debate público; que se dan efectos positivos de estos procesos en los gobiernos, fortaleciendo la capacidad de recepción de las demandas ciudadanas; y que se produce un efecto integrador y legitimador de los mecanismos de democracia directa en la ciudadanía”⁸⁵. En esta línea, entendemos que los procesos son distintos, puesto que en el caso de Suiza no se refiere a un capítulo completo de una Constitución, sino que a normas de sus cantones, sin embargo, nos parecería interesante aplicar este tipo de referéndums en materias constitucionales referentes a materias ambientales o de Derechos de la naturaleza, entendiendo el gran consenso social que existe en esta materia.

⁸⁵ SOTO BARRIENTOS, Francisco. La democracia como forma de estado: análisis de los mecanismos de participación directa en la constitución suiza. *Estudios constitucionales*, 2012, vol. 10, no 1, p. 373-402. p. 381.

En sustento de nuestra idea, son varios autores quienes han señalado el acuerdo que existe por parte de la ciudadanía en incluir materias jurídicas ambientales contundentes a una eventual nueva Constitución, no siendo este motivo indiciario en el rechazo de la propuesta. Así, autoras como Pilar Moraga han señalado que hay un “amplio consenso existente sobre la necesidad de contar con un nuevo tratamiento de la cuestión ecológica, que sea coherente con la situación planetaria actual, lo que nos permite considerar que se trata de un valor compartido por la sociedad chilena”⁸⁶, o en paralelo, la profesora Liliana Galdámez que algunos años antes del proceso constituyente señalaba que “la cuestión ambiental en la nueva Constitución debe ser tomada en serio, debe ser cuidadosamente analizada, su desarrollo posterior debe ser un compromiso de Estado, lo que se acuerde ha de ser entendido producto del consenso y, por sobre todo, debe ser una respuesta consciente de los desafíos que nuestro país y la región enfrentan y enfrentarán en las próximas décadas”⁸⁷.

Por otro lado, un amplio consenso político que se puede observar respecto a materias ambientales es que en el nuevo proceso constituyente, que actualmente se encuentra en curso, se definieron 12 principios por parte del legislador entre los cuales se encuentra la “consagración, el cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad”, aquel principio demuestra un claro interés en incluir políticos en discutir, consagrar e implementar estas materias, teniendo como efecto práctico la escrituración de normas constitucionales referentes a la naturaleza en la nueva propuesta⁸⁸, si bien no es un mandato estricto en cuanto a normas específicas, si se entrega un marco general para este asunto.

En último punto, datos empíricos demuestran que los motivos que llevaron a los ciudadanos a rechazar la Propuesta de Nueva Constitución, no se relacionan con los Derechos de la naturaleza ni mucho menos con la protección medioambiental que en ella se proponía, al contrario, se basa en cuestiones como la división de los chilenos, la eventual afectación a la economía e incluso cuestiones ajenas al mismo texto legal propuesto, tal es, la actitud de los constituyentes durante el proceso mismo.

En este sentido, el centro de estudios públicos (CEP) realizó una encuesta de forma posterior al plebiscito con el fin de constatar los intereses que tuvo cada persona votante para decidir su rechazo por la nueva Constitución⁸⁹. A mayor ahondamiento, se puede observar⁹⁰ que el “enfoque ecológico” de la Nueva Constitución tuvo el 0% de alcance en cuanto a las razones que se esbozaron para votar rechazo, en tal sentido, y aplicando una analogía inversa, queda completamente establecido que el sustento medioambiental del texto propuesto no fue razón alguna para no aprobar la Constitución.

⁸⁶ MORAGA SARIEGO, Pilar. Constitución Ecológica. Aprendizaje del proceso constituyente chileno. *Revista de derecho ambiental (Santiago)*, 2022, no 18, p. 1-12. p. 4.

⁸⁷ GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2017, vol. 50, no 148, p. 113-144. p. 141.

⁸⁸ TORRES, Fabiola. Significados y alcances de las 12 bases acordadas para el inicio de un nuevo proceso constituyente. Uchile Constituyente, 2022.

⁸⁹ Centro de Estudios Públicos, encuesta 88, noviembre-diciembre 2022.

⁹⁰ Ver anexo 5.

Por todo lo mencionado y teniendo en consideración miradas doctrinarias, principios políticos e incluso encuestas que así lo afirman, es que es posible considerar el amplio consenso que existe por parte de la sociedad en su conjunto para incorporar estas materias en una eventual Nueva Constitución.

5. ¿Qué vía seguir ante un hipotético rechazo de la propuesta del Consejo Constitucional?

Como ya fue mencionado en el punto anterior, la Propuesta de Nueva Constitución sometida a votación el año 2022 fue contundentemente rechazada por la ciudadanía, lo que haría pensar que han quedado sepultadas que las esperanzas medioambientales o referidas puntualmente a Derechos de la naturaleza. Lo anterior tiene mucha razón en cuanto a que se perdió una oportunidad sumamente valiosa que tenía por objeto establecer mecanismos reales para la protección de los Derechos de la naturaleza, lo que hizo que quedaran en el pasado discusiones vanguardistas y relevantes sobre temas que antes ni siquiera eran mencionados.

Ahora bien, producto del rechazo al proceso y al texto en sí mismo, es que nuevamente los partidos políticos se pusieron de acuerdo para llevar a cabo un segundo proceso Constituyente que según es mejor estructurado que el anterior. Sin embargo, materias como los Derechos de la naturaleza, una constitución ecológica, protecciones medioambientales u otros similares, no se ven como una prioridad dentro de lo que será discutido en el Consejo Constitucional, ya que los consejeros electos son de una tendencia política que se inclina más por el correcto desarrollo económico, sin considerar en gran medida los daños irreversibles que se puedan generar al medio ambiente o a la naturaleza como persona particular (este punto será desarrollado particularmente más adelante).

Teniendo en consideración ambos antecedentes es que cabe preguntarse sobre cuáles son las vías jurídicas a seguir para que la naturaleza pueda ser resguardada efectivamente en sus derechos, no manteniéndose esta a la voluntad del Estado, de las empresas o incluso de los particulares que hacen uso indiscriminado de sus recursos.

Una primera opción, pero bastante conformista e insuficiente es no realizar cambios sustanciales a la actual normativa y quedarse con lo que ya existe. Esto no parece una opción viable teniendo en consideración los puntos abordados en los capítulos anteriores, puesto que en el ámbito constitucional hoy sólo se habla del Derecho Humano a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (derecho que ni si quiera es cumplido efectivamente) y además, la propia Carta Magna se enmarca en un modelo económico capitalista, donde la extracción de recursos es prácticamente indiscriminada y donde el Estado y las personas tienen pocas herramientas para actuar en caso de abusos, siendo por lo demás estas herramientas reactivas y no preventivas, lo que termina con un daño que a fin de cuentas siempre se producirá, siendo este irreparable en muchos casos.

Mantener la normativa constitucional actual no es una real solución a la crisis climática puesto que una Carta Fundamental debidamente profundizada, debería considerar aspectos tan básicos como al menos darle una mirada ecológica a su texto. Para algunos puede ser discutible el hecho de incorporar a la naturaleza como sujeto de derechos propiamente tal, sin embargo, hay pisos mínimos que sí o sí debiesen estar en una Propuesta de Nueva Constitución, tales como un

modelo económico sustentable y el esbozo de ciertos principios que protejan a la naturaleza, tales como la conservación y regeneración.

Una segunda opción es no olvidarnos que a pesar del trabajo Constituyente, sigue existiendo un Parlamento que tiene plenas facultades para incorporar las materias que estime convenientes al Ordenamiento Jurídico, o incluso a una eventual nueva Constitución. En tal sentido, una opción viable -desde nuestro punto de vista- pero aún no suficiente es que se consagre una Ley moderna que sustituya la actual Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley 19.300), donde se incorporen los derechos mínimos que se deben desplegar en favor de la naturaleza, se establezcan limitaciones directas al uso indiscriminado de ciertos recursos vitales, y por sobre todo, se instruya la creación de una “Defensoría de la Naturaleza” que esté a cargo de velar por los derechos de esta persona, junto con el fortalecimiento de los Tribunales Ambientales, es decir, que tengan herramientas jurídicas más fuertes para perseguir los delitos relacionados a esta materia.

Esta segunda opción no nos parece tan descabellada y debería incorporarse en relación a una cohesión armónica de todas las leyes ambientales que actualmente están vigentes en Chile, con el fin de crear mecanismos contundentes para resolver conflictos ambientales. No hay que olvidar en todo caso, que estas leyes se pueden ver en cierto modo suprimidas por normas constitucionales que ante un eventual choque de derechos, van a primar ante la revisión del Tribunal Constitucional.

Una cuestión paralela a ambas opciones mencionadas es que el Estado y particularmente el Poder Ejecutivo, haga uso de la potestad que le concede el Ordenamiento Jurídico, plebiscitando a la ciudadanía todas las materias ambientales que se presenten, con el fin de que la última palabra siempre la tenga la ciudadanía. Para ordenar un poco este asunto, podría existir un mecanismo específico que mandate al Estado de Chile a consultar sobre materias ambientales en todos los asuntos en lo que sea predecible una afectación humana o de la naturaleza, teniendo en consideración que el eventual daño que se pueda ocasionar será generalizado y no a sujetos en particular (salvos casos específicos como lo que sucede en Quinteros o Puchuncaví⁹¹ pero que a final de cuentas terminarán por afectar a muchos más individuos).

Ya habiéndose mencionado lo anterior y vislumbrándose nuestra postura, tenemos la firme convicción de que la incorporación constitucional de los Derechos de la naturaleza será la medida más eficaz para una contundente protección medioambiental, que no sólo protegerá a la naturaleza sino que también a los seres humanos y a la vida en general. En este sentido, la constitucionalización se presenta como la única forma de proteger derechos que eventualmente se van a ver enfrentados a otros, de alguna forma, se equiparan las condiciones en una eventual disputa de intereses.

⁹¹ LIBERONA CÉSPEDES, Flavia; RAMÍREZ RUEDA, Hernán. Antecedentes y reflexiones sobre la zona de sacrificio de Quintero y Puchuncaví. *Cuadernos médico sociales*, 2019, vol. 59, no 1, p. 21-31.

CAPÍTULO VI: PROPUESTAS

Con el propósito de iniciar adecuadamente el tratamiento este capítulo de “propuestas” para el esperado proyecto de nueva Constitución, sección por la cual se busca reflexionar, analizar y concluir acerca de la mejor y más adecuada forma de consagrar los Derechos de la naturaleza en la Carta Magna, previamente es necesario analizar de forma más profunda algunos elementos fundamentales, tales como: (i) la cabal comprensión del desarrollo del trabajo constitucional de la Convención, y los resultados negativos obtenidos por la misma; (ii) claridad sobre las principales problemáticas vigentes en el ámbito medio ambiental; y (iii) el análisis del vigente proceso constitucional.

1. Convención Constitucional

1.1 Proceso previo y desarrollo del trabajo Constitucional: clima de incertidumbre

En la misma línea, de lo esbozado a lo largo de este escrito, a continuación, se buscará analizar y desarrollar el inicio de este proceso constituyente, desde su requerimiento social propiamente tal, su “momentáneo” fracaso, hasta su estado actual. En base a esto, es que los comienzos de esta solicitud de la población por crear una nueva Constitución, viene haciéndose patente con fuerza desde el surgimiento del denominado “Estallido Social”, que se tomó las calles del país por largas semanas, posteriores al “día 0” (18 de octubre del 2019) , siendo la demanda por un nuevo modelo constitucional uno de los principales pilares de esta serie de manifestaciones masivas de la población chilena. En este contexto, es que dentro de las temáticas con mayor interés y de mayor valoración de las personas, se encuentra el tratamiento constitucional en materia medio ambiental, especialmente frente al actual escenario donde la emergencia climática toma mayor fuerza diariamente. Así, se ha hecho patente a lo largo del tiempo, donde los resultados de encuestas como las realizadas por el centro de Espacio Público, “concluye que el 89% de las personas encuestadas calificaron como ‘muy importante’ que la protección del medio ambiente esté entre los contenidos de la nueva Constitución.”⁹²

En consecuencia, la Convención Constituyente asume la tarea de encausar estos cambios que pedía la ciudadanía, sin embargo, durante todo el año de trabajo de esta, los y las convencionales nunca lograron desempeñar su importante trabajo de forma pacífica, tolerante y adecuada, siendo esto, una característica reconocida transversalmente en nuestro país. ¿Los motivos?, principalmente producto del actuar y la convivencia desarrollada entre los propios convencionales que formaron parte de este órgano. Es así, como las polémicas⁹³ se tomaron

⁹² PARRA, María, 2023. Encuesta: Tema ambiental es segundo más importante para la gente en proceso constitucional. *El Desconcierto*. 7 de junio. Disponible en: <https://www.eldesconcierto.cl/bienes-comunes/2023/06/07/encuesta-tema-ambiental-es-segundo-mas-importante-para-la-gente-en-proceso-constitucional.html#:~:text=El%2089%25%20de%20las%20personas,presente%20en%20la%20nueva%20constituci%C3%B3n.&text=El%20tema%20ambiental%20qued%C3%B3%20solamente,para%2091%25%20de%20quienes%20respondieron>.

⁹³ En el año de trabajo los convencionales, era común informarse sobre faltas de respeto hacia otras autoridades, como lo sucedido el primer día de la Convención cuando la relatora del Tribunal Calificador de Elecciones [TRICEL], Carmen Valladares, quien era la encargada de presidir la ceremonia de instalación de la Convención; ; escándalos -“personales”- controversiales y ajenos a su labor de ciertos miembros de la Convención, como lo sucedido con el convencional Rodrigo Rojas Vade, quien confesó que no tenía problemas de salud, los cuales utilizó para ganar visibilidad y votos como activista en favor y propulsor de mejorar el derecho a la salud; insultos entre los propios convencionales, panorama que se repitió en variadas ocasiones, con escenas tales como el de la

constantemente la opinión pública y los titulares de las noticias nacionales. Así, el actuar de las y los integrantes de la Convención Constitucional, fue transformando con el paso del tiempo las emociones positivas que evocaba en la ciudadanía el proceso Constituyente. En esta línea, es que se realizaron múltiples encuestas tales como Plaza Pública, Pulso ciudadano, y Agenda Criteria, con el foco puesto sobre la percepción que iba desarrollando la ciudadanía acerca de la Convención. En este contexto, es que el investigador Gabriel Ortiz⁹⁴, analizo en conjunto los resultados de las encuestas mencionadas, concluyendo que se presentan ciertos elementos comunes, como el hecho de que: “inicialmente existía una mayor aprobación o confianza al inicio del proceso (...), seguido de una fuerte disminución en la confianza o aprobación en septiembre, para luego mostrar un repunte a partir de diciembre”.

De esta forma, estos antecedentes y elementos mencionados recientemente, se hacen parte de forma relevante, ya sea positiva o negativamente, dependiendo del punto de vista desde el cual se observe, del contundente rechazo a la propuesta de la Convención en el plebiscito de salida.

1.2 Resultados votación Plebiscito de salida

¿Aprueba usted el texto de Nueva Constitución propuesto por la Convención constitucional?, fue la pregunta presente en las papeletas del plebiscito constitucional llevado a cabo el domingo 4 de septiembre del año 2022, con esto se buscaba determinar si la ciudadanía estaba o no de acuerdo con la propuesta de Constitución elaborada en un año de trabajo por los convencionales.

En el referéndum con mayor participación en la historia de nuestro país, según los registros del Servicio Electoral⁹⁵, el resultado fue totalmente contundente, y es que la ciudadanía manifestó un amplio rechazo hacia la propuesta constitucional (alcanzando el 61,89% de las votaciones), marcando un hito en el camino constitucional al cual se ha sometido nuestro país. Así, las portadas de los diarios del día lunes 05/09/2023, dejando encabezados como: “¡El amor le ganó al odio!” (Diario el Pingüino); “Demoledor rechazo electoral a propuesta de Constitución” (Diario el Mercurio); “Contundente triunfo del rechazo” (Diario El Líder); “Chile rechazó por amplio margen” (Diario Concepción), entre muchos otros titulares. ¿Qué denota todo esto? Da cuenta de la importantísima oportunidad que la Convención desechó, la voz de los y las chilenos fue clara, dando una dura bofetada al manejo y la labor de los convencionales, a partir de la cual se puede establecer una conclusión bastante compartida en la ciudadanía, en cuanto a que los mismos convencionales se encargaron de auto derrotarse, pues su actuar en el año en que permanecieron en sus puestos, fueron suficientes para que la ciudadanía tomara una opinión negativa del proceso.

Con todo esto presente, es útil hacer presente una reflexión acerca de lo que compete directamente este escrito, es decir, los Derechos de la naturaleza, y su tratamiento en la propuesta de la Convención Convencional. Al respecto, y según nuestro punto de vista, luego de

constituyente Teresa Marinovic, quien proclamó garabatos contra el propio órgano constitucional en una prueba de audio, entre muchos otros.

⁹⁴ ORTIZ, Gabriel, 2022. Confianza y emociones hacia la Convención Constitucional. *El Mostrador*. 28 de junio. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2022/01/27/confianza-y-emociones-hacia-la-convencion-constitucional/>

⁹⁵ Datos obtenidos del Servicio Electoral de Chile [SERVEL]. Disponible en: <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=237>.

reflexionar acerca la totalidad de los antecedentes recopilados, analizados y desarrollados en esta memoria, es posible sostener que si bien el trabajo de los convencionales no fue realizado de una forma adecuada, poniendo mayor énfasis en luchas políticas propiamente tales, y buscando en muchas ocasiones desprestigiarse entre sí, en lo que se refiere derechamente a las normas constitucionales redactadas en el ámbito de Derechos de la naturaleza, concluimos que en este tema específico en cuestión, es un muy buen texto, vanguardista, que condice totalmente con la realidad actual del país, y totalmente mejorado respecto al texto vigente (texto constitucional de 1980). ¿En qué se refleja esto? En que trae consigo un marco general, que da pie al legislador a que se mueva dentro de dicho marco, y no más allá, funcionando como un piso mínimo. A través de este, se posibilita la creación de medidas que vayan en pos de proteger los Derechos de la naturaleza. En este sentido, como se ha analizado anteriormente, los principales elementos resaltar y destacar son: (i) participación ciudadana en normas derecho ambiental; (ii) incorporación de Defensoría de la Naturaleza, como órgano o institución que se encarga de proteger los derechos directamente (no es excluyente, ya que de igual forma cualquier persona puede dirigirse a reclamar esos derechos); y (iii) la consagración explícita de principios o Derechos de naturaleza en la Constitución.

Tal vez es posible realizar alguna crítica orientada a su tratamiento un tanto maximalista, en el sentido que pretendía abarcar todo, desde un punto en que no hay una base constitucional actual, quizás a juicio de algunas personas, el cambio es muy radical y por tanto poco paulatino, demasiado de un momento a otro, ya que en rigor que con la actual y vigente Constitución se pasa de hablar de Derechos Humanos, a abordar y dar un tratamiento como Derechos de la naturaleza propiamente tal. No obstante, a esta posible crítica, la propuesta constituía un gran avance en materia ambiental, ajustándose a los desafíos del Chile y mundo actual, y dando un tratamiento adecuado y acorde a la importancia de la temática, haciendo una clara evolución en la forma de tratar constitucionalmente la protección de la naturaleza.

2. Problemáticas vigentes: Regulación actual insuficiente, agotamiento recursos naturales y crisis ambiental.

El rechazo de la Propuesta Constitucional elaborada por la Convención Constituyente, significó irremediamente que la Constitución de 1980 debe seguir vigente, por lo menos hasta que culminé el segundo proceso, si es que la Propuesta Constitucional que se elabore -y que será abordada en el siguiente punto-, es aceptada por la ciudadanía, o bien también es perfectamente posible que en caso de su rechazo, que constituiría un nuevo fracaso de un proceso constitucional, podría significar la continuación definitiva de la vigente Constitución. Ahora bien, aún resulta anticipado y ajeno para la temática abordada en este escrito, el hecho de pensar y reflexionar sobre qué pasaría en caso de un nuevo triunfo del rechazo, por lo que nos centraremos únicamente en analizar las problemáticas vigentes, referidas a la regulación constitucional actual de los Derechos de la naturaleza.

En este sentido, con el fin de recordar y reproducir brevemente lo ya profundizado anteriormente en el primer subpunto del capítulo II, referido al problema de la actual regulación, debe reiterarse el hecho de que la protección de la naturaleza, consagrada y/o dispuesta por medio del artículo 19 N°8 de la Carta Magna, denota como ya se explicó, una mala redacción, una insuficiencia en su contenido, y de alguna forma su utopía, ante la imposibilidad de cualquier Estado de

garantizar el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya que conllevaría llegar a extremos insoportables para cualquier persona. Paralelamente, como se analizó precedentemente, la regulación vigente del art. 19 N°8 de la Carta Fundamental, traía consigo una serie de problemáticas y cuestionamientos, como lo son: (i) el hecho de disponer de un mandato estatal imposible de cumplir en la práctica; (ii) el planteamiento de una mirada reduccionista, en cuanto que se reducen los Derechos de la naturaleza al concepto de medio ambiente; (iii) el establecimiento de un deber unipersonal, en vez de un deber colectivo; y por supuesto, (iv) la reducción de la protección de los Derechos de la naturaleza, a un artículo inserto en un capítulo de Derechos Humanos.

Ahora bien, con todo esto presente y analizado, corresponde abordar y sintetizar para las reflexiones posteriores, la problemática referida al agotamiento de los recursos naturales en nuestro país, al respecto se han publicado diversos estudios e investigaciones, donde se ha concluido que la situación medio ambiental en nuestro país es crítica, encontrándose en rigor en el límite, lo que se traduce en la necesidad de una mayor y cabal preocupación por combatir la realidad con la que diariamente convivimos.

En este contexto, y para ejemplificar lo anterior, es útil desarrollar y traer al análisis, las conclusiones de la Red Global de Huella ecológica, institución que el día lunes 15 de mayo de este año 2023, ha establecido que Chile es el primer país de América Latina en agotar sus recursos naturales, declarando e informando que nuestro país se encuentra en un sobregiro ecológico. Pero ¿a qué se refiere precisamente este concepto? En rigor indica la fecha en que la demanda de la humanidad por recursos de la naturaleza sobrepasa lo que la tierra puede regenerar en forma sostenible durante un año. Es así, que “si todas las personas del mundo vivieran como un habitante de Chile, serían necesarios 2,71 planetas Tierra para mantener esa forma de vida”⁹⁶. Aun así, lamentablemente esta no es una situación novedosa para nuestro país, sino que este es el cuarto año consecutivo en que Chile es el primer país de Latinoamérica en entrar en sobregiro ecológico, y las fechas específicas en que se produjo anualmente (en los últimos 4 años) este fenómeno, son las siguientes: “En 2017 fue el 24 de mayo; en 2018, el 2 de junio; en 2019, el 19 de mayo; en 2020, el 18 de mayo; en 2021, el 17 de mayo; en 2022, el 15 de mayo”⁹⁷.

La situación ambiental de Chile no solo preocupa a nivel nacional, sino que organizaciones internacionales han puesto sus ojos en nuestro país, y la forma en cómo este ha ido gestionando esta temática. Al respecto, David Boyd, relator especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la ONU, ha declarado luego de su visita a Chile, su preocupación por la crisis ambiental que violan los Derechos Humanos de la población, incluido entre ellos el Derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (limpio, saludable y sostenible)⁹⁸, y agrega bajo el mismo razonamiento, que por tanto, Chile debe responder a la

⁹⁶ AGENDA PAÍS, 2023. Déficit ambiental: este lunes Chile entra nuevamente en sobregiro ecológico. *El Mostrador*. 12 de mayo. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/agenda-sustentable/2023/05/12/deficit-ambiental-este-lunes-chile-entra-nuevamente-en-sobregiro-ecologico/>.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ EUROPA PRESS INTERNACIONAL, 2023. La ONU denuncia que Chile enfrenta numerosas “crisis ambientales que violan los Derechos Humanos”. 13 de mayo. Disponible en:

crisis ambiental implementando acciones urgentes para garantizar el acceso universal a agua limpia, aire limpio y ambientes no tóxicos para todos [...], es completamente inaceptable que los niños y jóvenes de algunas comunidades crezcan sin suministro confiable de agua en los hogares o las escuelas y estén expuestos a sustancias químicas tóxicas que amenazan su salud”⁹⁹.

¿Cómo se ha manifestado el Presidente de la República, Gabriel Boric, acerca de esta temática? Durante la cuenta pública del año 2022, cuando encaminaba su primer año de mandato, puso al medioambiente como uno de los ejes principales¹⁰⁰ de su discurso, manifestando directamente que “probablemente ningún desafío sea tan estructural como la crisis climática que enfrenta la humanidad”¹⁰¹, paralelamente se refirió al hecho de que la crisis climática en cuestión, “amenaza la base de nuestra subsistencia y son los más vulnerables quienes con mayor fuerza sufren sus consecuencias. Por eso estamos enfocando nuestros esfuerzos en la protección de los ecosistemas y adaptación”¹⁰².

En este sentido, Boric recalcó la adhesión de nuestro país al Acuerdo de Escazú, lo que a partir de sus declaraciones denota el “compromiso para retomar el liderazgo latinoamericano que Chile ha tenido en materia ambiental”¹⁰³, refiriéndose además, a las zonas de sacrificio, manifestando que: “es urgente ocuparnos de quienes viven en zonas de sacrificio. Para ello fortaleceremos la recuperación ambiental y social en zonas como Huasco, Coronel, Quintero, Puchuncaví, Mejillones, Tocopilla y Tiltil, para generar condiciones de transición justa que entreguen soluciones de largo plazo a comunidades que por años han luchado por una vida digna”¹⁰⁴.

En conclusión, la situación de nuestro país en materia medioambiental es grave, la crisis del medio ambiente, es una realidad ineludible, y significa por lo tanto, un gran desafío para la labor estatal, que debe encargarse de buscar la forma más adecuada, correcta y efectiva de afrontar los diversos desafíos que plantea esta temática, entre ellos: el cambio climático propiamente tal; la contaminación del aire y el agua; las zonas de sacrificio; la gestión de residuos y la basura en sí; entre muchos otros. En este contexto, es que se hace fundamentalmente necesario tener un marco general adecuado, con el propósito de orientar y respaldar constitucionalmente con la presencia de los Derechos de la naturaleza, y de principios rectores, la labor de las instituciones públicas medioambientales, como a su vez, de los propios Tribunales Ambientales, para que mediante los instrumentos que han de utilizarse, y las sentencias que han de dictarse, se logre conseguir una apropiada y correcta implementación y cumplimiento de medidas concretas en esta índole.

<https://www.europapress.es/internacional/noticia-onu-denuncia-chile-enfrenta-numerosas-crisis-ambientales-violan-derechos-humanos-20230513023221.html>

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Los otros ejes fundamentales sobre los cuales el Presidente de la República se refirió en la cuenta pública del año 2022, fueron: (1) Derechos sociales; (2) Mejor democracia; (3) Justicia y seguridad; (4) crecimiento inclusivo.

¹⁰¹ Discurso cuenta pública 2022. Disponible en: https://s3.amazonaws.com/gobcl-prod/public_files/Campa%3%B1as/Cuenta-P%3BAblica-2022/Discurso-Cuenta-Publica.pdf.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

A este respecto, es que volviendo sobre el punto anterior, es que un tratamiento constitucional completo y eficaz de los Derechos de la naturaleza, como de elementos e instituciones complementarios ad-hoc, que cumplan una labor suplementaria a los derechos y principios propiamente tales, se posiciona como una cuestión fundamental, tomando en consideración los desafíos actuales, acordes a los diferentes diagnósticos y estudios abordados anteriormente, como las conclusiones de la Red Global de Huella ecológica, el diagnóstico del relator especial sobre Derechos Humanos y medio ambiente de la ONU, y por supuesto, la necesidad de promover una mayor conciencia ambiental, que cumplirá un importante rol y utilidad esencialmente en lo que respecta a las generaciones futuras.

3. Nuevo y actual Proceso Constituyente

Luego del amplio rechazo a la propuesta constitucional emanada de la Convención Constituyente, se forjaron largos meses de negociaciones entre los partidos políticos, que culminaron el 12 de diciembre de 2022, con un nuevo acuerdo constitucional¹⁰⁵, para llevar a cabo un nuevo proceso constituyente, sobre el cual se acordó una fórmula que abarca una mixtura de propuestas, como lo es la participación de representantes electos por la ciudadanía, y de un comité de expertos nombrados por el Congreso Nacional.

Dentro de los puntos más importantes contenidos en el acuerdo constitucional, anunciado por los presidentes del Congreso Nacional, Álvaro Elizalde (presidente del Senado), y Vlado Mirosevic (presidente de la Cámara de Diputadas y Diputados), se encuentra el itinerario y/o cronograma de trabajo por el cual se guiará este proceso, el cual establece los siguientes puntos: (i) primero se concertó que la Comisión Experta comenzará su trabajo en el mes de enero de 2023, con el fin de la redacción de un anteproyecto, el cual sería sometido a votación, debiendo obtener 3/5 de aprobación por parte de los mismo expertos; (ii) luego, se estableció que el Consejo Constitucional, se instalará el 21 de mayo del presente año, debiendo recibir el anteproyecto, y trabajar sobre y/o a partir de él; (iii) posteriormente, el Consejo Constitucional discutirá y elaborará una propuesta, que pasará a una comisión de armonización, una vez realizada la misma, la Comisión de expertos enviará al Consejo Constitucional un informe con propuestas para el texto, los que han de ser votados por los mismos miembros del Consejo, de acuerdo a quórums específicos, así las propuestas que no cumplan el quórum de aprobación ni del rechazo, serán analizadas por una Comisión Mixta; (iv) y finalmente, concluidas todas estas etapas, la ciudadanía votará en un plebiscito, que se llevará a cabo durante el mes de diciembre de 2023, para aprobar o rechazar la propuesta elaborada por el Consejo Constitucional.¹⁰⁶

¹⁰⁵ El acuerdo fue suscrito por los siguientes partidos políticos: Renovación Nacional [RN], la Unión Demócrata Independiente [UDI], Evopoli [EVOP], el Partido Socialista [PS], el Partido Radical de Chile [PR], la Democracia Cristiana [DC], Revolución Democrática [RD], Convergencia Social [CS], el Partido Comunista [PC], Comunes, el Partido Liberal [PL], Acción Humanista [AH], la Federación Regionalista Verde Social [FRVS]. Paralelamente participaron en el diálogo y en las negociaciones, partidos políticos en formación, tales como Amarillos por Chile, UNIR y Demócratas.

¹⁰⁶ Senado, 2023. Acuerdo por Chile: Definen Consejo Constitucional, Comité de Expertos e itinerario para nuevo proceso constituyente. *Senado* [en línea]. Disponible en: <https://www.senado.cl/noticias/proceso-constituyente/acuerdo-por-chile-definen-consejo-constitucional-comite-de-expertos-e> [15 de julio 2023].

En concreto, para no repetir el fracaso de la Convención Constituyente, el nuevo acuerdo, establece 4 instancias o órganos que participaran en el proceso en cuestión: (i) la Comisión Experta, la cual ha de estar compuesta por 24 miembros, los cuales fueron elegidos por el Senado y la Cámara de Diputados, en concreto su labor y trabajo concreto, se centra tal cual ya se ha mencionado anteriormente, en la elaboración de un anteproyecto, que servirá de base para la discusión y redacción de la nueva Constitución. Consiguientemente, figura (ii) el Consejo Constitucional, el cual será la clave de este proceso, ha de estar compuesto por 50 integrantes, de forma paritaria, elegidos por la ciudadanía mediante votación popular, debiendo encargarse los consejeros elegidos de la labor principal del proceso, como es la discusión y aprobación de una nueva propuesta de texto de nueva Constitución, ocupando por supuesto para este cometido, el anteproyecto ya detallado con anterioridad. Posterior a ello (iii), el Acuerdo establece, que una vez entregado el texto de Nueva Constitución, y previa armonización de esta, el Comité de Expertos, ya referido en el punto i, debe entregar un informe al Consejo, por medio del cual puede indicar propuestas para mejor redacción y comprensión de las normas. La finalización de este proceso constitucional 2023, luego de aprobada la propuesta final en el Consejo Constitucional, se llevará a cabo por medio de (iv) un plebiscito constituyente, para que el electorado se pronuncie acerca de la propuesta. En concreto, el plebiscito se realizará el día domingo 17 de diciembre del presente año, por medio de voto obligatorio, así, la papeleta contendrá la pregunta: ¿Está usted a favor o en contra del texto de Nueva Constitución?, debiendo el elector marcar “A favor” o “En contra”.

De lo anterior, las 3 primeras instancias ya están culminadas y sólo queda esperar la respuesta de la ciudadanía ante esta segunda propuesta de nueva Constitución. En particular, y en relación a esta memoria, cabe referirse a los puntos que fueron aprobado en materia medioambiental.

Este nuevo texto consagra en su artículo 16 N°21 el: “Derecho a vivir en un medioambiente sano y libre de contaminación, que permita la sustentabilidad y el desarrollo (...)”, lo anterior tiene directa relación con lo que se consagra en nuestra actual Carta Magna con la diferencia que acá se habla además de un medioambiente sano, y además, se vincula directamente con un enfoque económico sustentable, es decir, liga de forma indisoluble la protección del medio ambiente con la economía que se efectúe en el país.

Por su parte, en el artículo 16 N°30, ocurre probablemente un retroceso en cuanto al Derecho Humano al agua puesto que suceden dos cuestiones simultáneamente: (i) no se consagra el Derecho Humano al agua como tal sino que se limita al “acceso al agua”, y, (ii) no se mejora el tema relativo a los Derechos de aguas puesto que mantiene esa directriz, y ahora no solo está en un Decreto sino que se constitucionaliza esa materia.

En relación a normativa específica sobre materia medioambiental, la Propuesta de Nueva Constitución ofrece -al igual que en el primer proceso- un capítulo exclusivo en este texto, el cual se titula como “Protección del medio ambiente, sustentabilidad y desarrollo”, el cual cuenta con tan sólo 8 artículos. Uno de los pocos aspectos positivos que se puede destacar de este articulado es que se consagran constitucionalmente principios como la conservación y preservación de la naturaleza (en el artículo 207), junto con eventuales medidas de mitigación y adaptación (mencionadas en el artículo 212).

Ahora bien, la regulación ambiental carece de medidas prácticas que hagan efectiva la correcta protección de la naturaleza, donde se pueden observar distintos problemas:

- a. No se reconoce a la naturaleza como sujetos de derecho propiamente tal, sino que se le menciona de forma acotada y se le suele confundir con el concepto de medio ambiente.
- b. Consagra la protección del medio ambiente como una medida de protección hacia las personas y hacia las generaciones futuras, pero dicha protección no se enmarca en las necesidades propias de la naturaleza.
- c. El resguardo medioambiental se ensambla a una economía capitalista que está en constante desarrollo en perjuicio de la naturaleza, se menciona muchas veces la importancia del desarrollo en relación a la protección del medio ambiente, cuestión que no puede ser estrictamente regulada de ese modo ya que los Derechos de la naturaleza deben primar ante una situación límite en que se tenga que optar por una u otra opción.
- d. No se consagra una institución específica en materia de protección ambiental (como lo era la Defensoría de la Naturaleza).
- e. La mayoría de las materias quedan entregadas a lo que decida el legislador, provocando esto una inestabilidad en las necesidades urgentes que provoca la crisis climática, es decir, la propuesta no entrega una directriz clara sobre las vías que se deberían tomar para proteger adecuadamente a la naturaleza.

Sustento de lo anterior es lo señalado por la Dra. Pilar Moraga al enfatizar en que: “por una parte, vemos que estas normas tienen poco efecto en sí mismas, pero sí pueden contribuir mucho a la lectura e interpretación de otras normas [...] que necesitan someter la protección ambiental a fines de desarrollo económico, dejando como prioridad el crecimiento económico”¹⁰⁷, junto con lo que señala la Profesora Ximena Insunza cuando dice que: “más allá del lenguaje utilizado, concuerda en que finalmente este articulado [...] no va a impactar necesariamente al modelo [...] no va a tener una incidencia real en la forma en cómo hemos estado haciendo las cosas”¹⁰⁸.

Teniendo en cuenta los artículos mencionados, las problemáticas que se pueden observar, la opinión de dos expertas en esta materia, junto con otras normas¹⁰⁹ que se encuentran inmersas en la propuesta, es posible señalar que -al menos en materia medio ambiental- no hay avance alguno que se pueda observar, y al contrario, se consagra una normativa constitucional que más allá de proteger el medioambiente, se encarga de resguardar lo más posible el desarrollo económico. La profesora Insunza es clara en señalar que “lo ambiental no ha sido tan significativo en comparación al proceso anterior (...) las estadísticas que manejamos respecto de la preocupación de los temas medioambientales no tienen un correlato en las normas sustantivas de esta propuesta constitucional”¹¹⁰, cuestión que ya hemos señalado con

¹⁰⁷ OSSES GARRIDO, Claudio, 2023. Equipo académico del Centro de Derecho Ambiental analiza el Borrador de Proyecto de Nueva Constitución de 2023. En: udechile.cl [en línea]. Disponible en: <https://uchile.cl/noticias/210875/academicos-cda-analizan-borrador-de-proyecto-de-nueva-constitucion> [consulta: 01 noviembre 2023]

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Revisar anexo 6.

¹¹⁰ OSSES GARRIDO, Claudio, 2023. Equipo académico del Centro de Derecho Ambiental analiza el Borrador de Proyecto de Nueva Constitución de 2023. En: udechile.cl [en línea]. Disponible en:

anterioridad y que resulta grave ya que de acuerdo a lo investigado es evidente que la preocupación por una correcta protección ambiental es un piso mínimo exigido por los ciudadanos, donde se puede observar un amplio consenso en relación a aquello.

4. ¿Cuál sería el modelo constitucional adecuado para consagrar los Derechos de la naturaleza en Chile?

En síntesis, y tomando en consideración la totalidad de lo ya abordado y analizado en los capítulos precedentes, habiendo analizado las implicancias de las Constituciones de Ecuador y de Bolivia, así como también teniendo en cuenta las opiniones de destacados referentes internacionales, estamos en condiciones de determinar cuál es el modelo constitucional adecuado para tratar en la Carta Magna los Derechos de la naturaleza.

4.1 Modelo híbrido: cláusulas amplias y normas con derechos específicos

Partiendo desde la base que incluir constitucionalmente los Derechos de la naturaleza, es algo totalmente necesario, y que actualmente Chile se encuentra en total deficiencia en este tema, pues los desafíos ambientales actuales, han requerido constantemente una reacción del Derecho, la cual si bien se ha obtenido con leyes específicas en materia ambiental, siendo el mejor ejemplo de ello la promulgación de la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente en 1994, que con el paso del tiempo y sus reformas coetáneas, ha logrado establecer una institucionalidad mucho más moderna y adecuada a las exigencias que requiere el dinamismo con que se comporta la naturaleza. No obstante, esta virtud del Derecho medio ambiental chileno propiamente tal, no se traslada al tratamiento constitucional, quedándose indudablemente en el pasado, y conservando exactamente la misma cláusula dictada en 1980, sobre el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En este contexto, es que la tutela y protección que merece la naturaleza, de acuerdo a los desafíos que actualmente nos impone la misma, requiere de cambios rápidos, y qué mejor forma que utilizar esta segunda oportunidad constitucional, para mejorar nuestra Carta Magna, en esta y otras materias.

Creemos fielmente que el modelo que debiese guiar y tratar los Derechos de la Naturaleza, en la próxima propuesta constitucional, es un modelo de carácter híbrido, y tal como lo señalamos a lo largo de la presente memoria, eso implicaría el uso de una mixtura, ¿Qué significa que esto? Que por un lado, deben incluirse algunas cláusulas amplias, con el fin de que no queden fuera ciertos derechos que eventualmente podrían ser objeto de debate, entendiendo el constante dinamismo de esta materia, y, por otro lado, construir un listado y/o catálogo taxativo de ciertos derechos específicos en este ámbito, tales como Derecho a la conservación, Derecho a la regeneración; Derecho a la conservación, Derecho a existir, Derecho al agua potable, entre otros.

Desde la cláusula amplia, mantendríamos la flexibilidad y adaptabilidad que otorga este tipo de normas, lo que es ideal considerando que en la vida cotidiana, se dan una infinidad de situaciones, imposibles de prever y/o considerar en la Carta Magna, por tanto, por medio de este método se abarca “mucho con poco”. Aun así, esto por sí solo consideramos que es insuficiente (como sucede en la Constitución actual), por lo que se vería fuertemente potenciada al mezclarla

<https://uchile.cl/noticias/210875/academicos-cda-analizan-borrador-de-proyecto-de-nueva-constitucion> [consulta: 01 noviembre 2023].

con un catálogo de derechos específicos, que permitirá otorgar mayor certeza jurídica, y una protección de la naturaleza mucho más efectiva, gracias a los términos concretos y precisos que han de utilizarse en la misma.

4.2 ¿Qué esperaba o que modelo busco instaurar la Convención constituyente en la propuesta constitucional rechazada?

En cuanto al texto Constitucional rechazado el año 2022, una de las críticas que se puede hacer al Proyecto -no sólo- en materia ambiental es que es extremadamente maximalista y esto se da en el entendido que el momento social en que se genera este proceso, le otorga a un sector político el control prácticamente absoluto de las decisiones que se tomaban dentro de la Convención Constitucional. Por esta razón, y a nuestro juicio uno de los motivos que provoca el fracaso del Proyecto, es que se intenta aprovechar la victoria electoral mediante el mayor detalle posible de las normas que del proyecto constitucional, entendiendo esta oportunidad como la única para generar e implementar cambios reales en una sociedad que se estaba reconstruyendo luego del estallido social.

Por otro lado, y otra crítica que se puede realizar, es que el cambio de paradigma es demasiado fuerte, hay un cambio bastante radical en la mirada que se le otorga a estos asuntos puesto que se pasa de una simple protección a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tomado este como un Derecho Humano, hacía una protección de la naturaleza como sujeto especial de derechos, donde aún no hay un completo acuerdo sobre la categorización de estas garantías constitucionales. En este sentido, eventualmente el cambio esperado no se debería haber propuesto de forma tan radical sino que de forma paulatina hasta lograr una completa y adecuada protección.

Ahora bien, estas son las únicas críticas que a macro modo podemos observar en las normas referentes a la naturaleza o al medio ambiente, ya que en nuestro criterio la línea jurídica propuesta por la Convención Constitucional es necesaria para el enfrentamiento de una crisis climática que cada vez se acentúa más. En ese sentido, podemos observar determinados factores que nos parecen de gran importancia, y que no analizaremos con más detalles porque ya fueron estudiados con anterioridad, estos son:

- i. Participación Ciudadana: La incorporación de las personas en decisiones tan sensibles como las relativas la naturaleza, le da una mayor legitimidad a proyectos que pueden tener un impacto muy significativo a nivel general.
- ii. Consagración explícita de derechos de la naturaleza: Dentro del capítulo de los Derechos de la Naturaleza (que por cierto tiene un capítulo especial y apartado de otros) se pueden observar varios derechos de los cuales es sujeto la naturaleza, pero no sólo en ese articulado, sino que también en normas que están separadas dentro de la Propuesta. En este sentido, este es el factor más significativo en cuanto a los avances constitucionales que se pueden observar en materia ambiental, sin embargo, creemos que el Constituyente quedó al debe por no crear un artículo específico que consagrara de manera taxativa ciertos derechos esenciales de la naturaleza.
- iii. Creación de la Defensoría de la Naturaleza: El hecho de establecer una institución que de manera específica se encargue de velar por los derechos de la naturaleza, es

un avance significativo desde la perspectiva actual puesto que hoy en día no hay derechos de la naturaleza ni una corporación que los proteja, entonces, esto se puede entender como un avance sustantivo al menos en materia jurídica.

- iv. Deberes ecológicos: Esta instauración nos parece interesante y no sólo desde el punto de vista ambiental, ya que una efectiva consagración de derechos debe ir de la mano con deberes constitucionales que deben ser efectivamente cumplidos. Por lo mismo, es que hay un deber general por parte del Estado de conducir ecológicamente sus funciones, deber que es extendido a las empresas y personas quienes deben actuar con rectitud para no vulnerar los derechos que consagra la Carta Magna. La novedad que se puede observar es que al ser la naturaleza un sujeto particular y distinto a los tradicionalmente conocidos, es que esta no puede cumplir un deber por sí misma, simplemente cumple sus ciclos vitales, lo que no quita que otras personas puedan cumplir ciertos deberes para que esta sea debidamente protegida en sus derechos.
- v. Modelo económico sustentable: Un último punto que se puede encontrar es que entendiendo el Constituyente la necesidad de proteger a la naturaleza, se propone un modelo económico que cambie sus perspectivas de funcionamiento, y sea este acorde a las nuevas necesidades humanas y de la naturaleza. Por esta razón se pretende instalar un modelo de desarrollo sostenible, el cual se ha ido expandiendo de manera sostenida¹¹¹ por distintos países a nivel mundial.

A modo de síntesis, se pueden observar ciertos errores al momento de consagrar una adecuada protección a los Derechos de la naturaleza, sin embargo, son mayores las virtudes que se pueden observar en el Texto Constitucional Propuesto. Por lo tanto, en nuestro parecer y para lograr un mayor perfeccionamiento de un texto que ya es bueno, es que se deberían tomar ejemplos de países como Ecuador donde hay una protección similar pero donde se consagran de manera más sucinta y específica las ideas del Constituyente.

¹¹¹ QUIROGA MARTÍNEZ, Rayén. *Indicadores de sostenibilidad ambiental y de desarrollo sostenible: estado del arte y perspectivas*. cepal, 2001. p. 15.

CONCLUSIÓN

La memoria se planteó como objetivo general analizar las implicancias prácticas de incorporar los Derechos de la naturaleza en una nueva Constitución para Chile, y se propone comparar con las Constituciones de Ecuador y Bolivia, países que han avanzado en la regulación de esta materia. Además, se evaluaron las consecuencias políticas, económicas, sociales y culturales que podría tener el reconocimiento de estos derechos, y se propuso un mecanismo para su inclusión en la nueva Constitución.

La protección y cuidado de la naturaleza se han vuelto una preocupación creciente a nivel global debido a su papel fundamental en el desarrollo de la vida cotidiana del ser humano, pero no sólo por esa razón, sino que por su cuidado en sí misma, entendiéndola como un sujeto independiente de la persona humana. Así, la diversidad de funciones que cumple la naturaleza, como la obtención de recursos naturales, el mantenimiento de la biodiversidad y la regulación del clima, entre otros, resalta su importancia para la continuidad de la vida en general.

El Derecho Internacional ha asumido un rol relevante en unificar los compromisos y cargas de los distintos países en la protección del medio ambiente y la naturaleza. Sin embargo, no todos los Estados se comprometen y preocupan de la misma forma por esta temática, lo que ha llevado a la necesidad de reconocer y abordar los "Derechos de la naturaleza" como una categoría específica, intrínsecamente relacionada con la protección de los Derechos Humanos fundamentales.

En este sentido, y como se ha podido observar en el análisis desarrollado en esta memoria, la consagración de los derechos de la naturaleza es aún incipiente en el ámbito global puesto que son sólo dos países (Ecuador y Bolivia) los que han reconocido explícitamente esta normativa a nivel Constitucional. Por lo mismo, resulta trascendente la masificación jurídica de esta novedosa y fundamental regulación, puesto que sienta las bases de una protección contundente y adecuada para los Derechos de la naturaleza.

Como se pudo observar, las Constituciones de Ecuador y Bolivia son referentes destacados para los Derechos de la naturaleza, ya que fueron de los primeros textos en consagrar constitucionalmente esta nueva materia jurídica en los años 2008 y 2009, respectivamente. Varios otros países también han sido influenciados por esta corriente jurídica, que ha experimentado un crecimiento exponencial desde el año 2020.

En específico, se pudo dar cuenta principalmente de que ambas Constituciones consagran explícitamente algunos Derechos de la naturaleza, tales como la preservación, conservación, restauración, entre otros; del mismo modo se puede observar la importancia que se le otorga a la ciudadanía respecto de estos asuntos puesto que les permite una mayor participación en la toma de decisiones relativas a esta materia, cuestión que inclusive se ve respaldada por la implementación de una institución que se encarga de velar por estos derechos. Por último, y algo muy importante que se puede destacar de estas Constituciones es la "permeabilidad" a la que se ve sujeta cada Carta Magna en relación a la mirada ecológica que debe adoptar el Estado, tanto desde sus instituciones como de la aplicación de la justicia, lo que se observó en las sentencias que ya fueron debidamente analizadas.

La incorporación de los Derechos de la naturaleza en las constituciones es una tendencia emergente en varios países, sustentándose en la creciente conciencia sobre la importancia de proteger el medio ambiente y los ecosistemas para garantizar la supervivencia de la humanidad y preservar la biodiversidad. La idea detrás de estos derechos es reconocer a la naturaleza como un sujeto de derecho y no solo como un recurso explotable. Al otorgar derechos a la naturaleza, se busca asegurar su conservación y restauración, lo que implica considerar sus intereses y necesidades de manera equitativa junto con los intereses humanos. Esta incorporación en las constituciones se basa en la premisa de que un enfoque holístico y sostenible hacia el desarrollo es esencial para enfrentar los desafíos ambientales actuales y futuros.

El enfoque de esta memoria de grado es analizar la necesidad de consagrar y tratar constitucionalmente a la naturaleza en Chile, para lograr una adecuada tutela y protección de esta. Así, se destaca que la actual Constitución Política de la República de Chile solo menciona de manera superficial el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo cual resulta insuficiente dada la importancia de la naturaleza como sujeto particular de derechos e indirectamente, las implicancias que tendría su adecuada protección en beneficio del país y su población.

La propuesta constitucional elaborada por la Convención Constituyente en 2022, aunque fue rechazada, planteaba avances significativos en materia de Derechos de la naturaleza, reconociendo la necesidad de una protección más sólida y completa. En el contexto de los desafíos ambientales que enfrenta Chile, y considerando que la temática medioambiental fue una de las principales demandas de los ciudadanos en el proceso constituyente, se destaca la importancia de incorporar los Derechos de la naturaleza en una nueva Constitución para el país.

En este sentido, se dio cuenta que la sustentación de la inclusión de los Derechos de la naturaleza proviene de diversos fundamentos, que incluyen argumentos filosóficos, éticos, científicos y jurídicos. A nivel filosófico, se argumenta que la naturaleza tiene un valor intrínseco y merece ser protegida y respetada en sí misma, más allá de su utilidad para los seres humanos. Éticamente, se destaca la responsabilidad de las generaciones actuales de preservar los recursos naturales para las generaciones futuras. Científicamente, la incorporación de los Derechos de la naturaleza se basa en la comprensión de la interdependencia entre los ecosistemas y la vida humana. Jurídicamente, se considera que otorgar derechos a la naturaleza proporciona una base sólida para exigir la protección y el cumplimiento de estos derechos por parte de los gobiernos y la sociedad en su conjunto. En resumen, la incorporación de los Derechos de la naturaleza en las constituciones busca reconocer y garantizar la integridad, vitalidad y preservación de la naturaleza como parte fundamental del orden jurídico y social.

Lo anterior, se ve respaldado con diversa doctrina que fue objeto de estudio en esta materia, donde en un amplio consenso se puede ver reflejada la inminente necesidad de consagrar los Derechos de la naturaleza en una eventual nueva Constitución, de este modo autores como Gudynas y Belemmi son fundamentales para profundizar sobre esta materia, entendiéndolos como referentes tanto en materia internacional como medioambiental, cuestiones que son centrales en el análisis realizado en esta materia. Sin embargo, tanto ellos como los otros autores no logran entregar una respuesta específica al objeto de esta memoria, ya que sólo se refieren a

cuestiones particulares de su campo de estudio, y no necesariamente al caso de Chile o incluso de los otros países analizados.

Por lo mismo, sostenemos la importancia de este trabajo, ya que fue bastante complejo lograr aunar factores que son bastante novedosos, ante un Proceso Constituyente que por lo demás es muy reciente. Así, luego de un extenso estudio y análisis de distintas Constituciones, de sentencias internacionales y de la regulación interna de Chile, es que se logra sistematizar de forma adecuada distintos elementos que logran conducir a la respuesta esperada sobre la necesidad de consagrar los Derechos de la naturaleza en la nueva Constitución chilena.

En conclusión, la memoria destaca la importancia de incluir los Derechos de la naturaleza en la nueva Carta Magna chilena como una medida necesaria para asegurar una protección efectiva del medio ambiente y garantizar el bienestar de las personas y de la naturaleza misma. Esta incorporación permitirá un cambio de paradigma en la relación entre los seres humanos y la naturaleza, promoviendo un desarrollo sostenible y responsable con el entorno que nos rodea. Instamos a que todas las personas, comunidades y el Estado tengan la facultad de exigir el cumplimiento de estos derechos y promover el respeto a todos los elementos que conforman los ecosistemas.

ANEXOS

ANEXO 0: Normas relevantes de la Propuesta de Nueva Constitución de Chile 2022

Artículo 128.-	<p>1. <u>Son principios para la protección de la naturaleza y el medioambiente</u>, a lo menos, los de progresividad, precautorio, preventivo, de justicia ambiental, de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad y de acción climática justa.</p> <p>2. Quien dañe el medioambiente tiene el deber de repararlo, sin perjuicio de las sanciones administrativas, penales y civiles que correspondan conforme a la Constitución y las leyes.</p>
Artículo 130.-	<p>El <u>Estado protege la biodiversidad, debiendo preservar, conservar y restaurar</u> 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.</p>
Artículo 132.-	<p>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.</p>
Artículo 133.-	<p>Es deber del Estado regular y fomentar la gestión, reducción y valorización de residuos.</p>
Artículo 135.-	<p>1. El Estado debe impulsar <u>medidas para conservar la atmósfera y el cielo nocturno</u>, según las necesidades territoriales.</p> <p>2. Es deber del Estado contribuir y cooperar internacionalmente en la investigación del espacio con fines pacíficos y científicos.</p>
Artículo 136.-	<p>El Estado, como custodio de los humedales, bosques nativos y suelos, asegurará la <u>integridad de estos ecosistemas, sus funciones, procesos y conectividad hídrica</u>.</p>
Artículo 137.-	<p>El Estado garantiza la protección de los glaciares y del entorno glaciar, incluyendo los suelos congelados y sus funciones ecosistémicas.</p>
Artículo 138.-	<p>El Estado protegerá la función ecológica y social de la tierra.</p>
Artículo 139 inciso 2.-	<p>2. Es deber del Estado la conservación, la 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.</p>
Artículo 140	<p>1. <u>El agua es esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza</u>. El Estado debe proteger las aguas, en todos sus estados y fases, y su ciclo hidrológico.</p> <p>2. Siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. La ley determinará los demás usos.</p>

ANEXO 1: Normas Constitucionales relevantes de Ecuador en materia ambiental

Artículo 10 inciso 2°.-	La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.
Artículo 11.-	N°5: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. N°9: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.
Artículo 57.-	Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, ciertos derechos colectivos: N°7: La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. N°17: Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.
Artículo 71.-	La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.
Artículo 72.-	La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Artículo 104.-	El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana. La Presidenta o Presidente de la República dispondrá al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular sobre los asuntos que estime convenientes. Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno. La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral. Cuando la consulta sea solicitada por ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, requerirá el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial. Las consultas populares que soliciten los gobiernos autónomos descentralizados o la ciudadanía no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país, salvo lo dispuesto en la Constitución. En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.
Artículo N°6.-	183 Son <u>deberes y responsabilidades</u> de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 6. Respetar los derechos de la naturaleza , preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible
Artículo N°1.-	277 Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado : 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza .
Artículo inciso 2°.-	319 El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza ; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional.
Artículo 395.-	La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales : 1. El Estado garantizará un <u>modelo sustentable de desarrollo</u> , ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. 2. Las <u>políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal</u> y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el

	territorio nacional. 3. El Estado garantizará la <u>participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas</u> , en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el <u>sentido más favorable a la protección de la naturaleza</u> .
Artículo 398.-	Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.
Artículo 399.-	El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.
Artículo 403.-	El Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza.

ANEXO 2: Normas Constitucionales relevantes de Bolivia en materia ambiental

Artículo 9.-	Son <u>fines y funciones esenciales del Estado</u> , además de los que establece la Constitución y la ley: 6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales , e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.
Artículo 16.-	Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.
Artículo 30.-	II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos. 10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas .
Artículo 33.-	Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado . El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.
Artículo 34.-	Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente , sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.
Artículo 80.-	I. La educación tendrá como objetivo la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida. La educación estará orientada a la formación individual y colectiva; al desarrollo de competencias, aptitudes y habilidades físicas e intelectuales que vincule la teoría con la práctica productiva; a la conservación y protección del medio ambiente, la biodiversidad y el territorio para el vivir bien . Su regulación y cumplimiento serán establecidos por la ley.
Artículo 225.-	II. La <u>negociación</u> , suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de: 7. Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad , y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva.
Artículo 299.-	I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental .
Artículo 311.-	II. La economía plural comprende los siguientes aspectos:

	3. La industrialización de los recursos naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible , en armonía con la naturaleza.
Artículo 342.-	Es deber del Estado y de la población <u>conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad</u> , así como mantener el equilibrio del medio ambiente.
Artículo 343.-	La población tiene derecho a la participación en la gestión ambiental , a ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente.
Artículo 347.-	I. El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país . Se declara la <u>responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales</u> . II. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente deberán, en todas las etapas de la producción, evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales.
Artículo 403.-	I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley ; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades

ANEXO 3:

CUADRO 5: Mayor costo total anual (% del PIB), por clasificación funcional del gasto y escenario



ANEXO 4:

CUADRO 2: Cambio en el gasto fiscal (% PIB) diez años antes y después de la promulgación de la constitución para países seleccionados

País	Año de promulgación de la constitución	Gasto fiscal (% PIB)		
		Promedio 10 años previos	Promedio 10 años posteriores	Diferencia
Bolivia	2009	31,9	38,1	6,2
Colombia	1991	15,4	24,1	8,7
Ecuador	2008	21,6	38,7	17,1
España	1978	12,6	25,4	12,8
Sudáfrica	1996	28,3	26,6	-1,7
Venezuela	1999	31,3	33,5	2,2

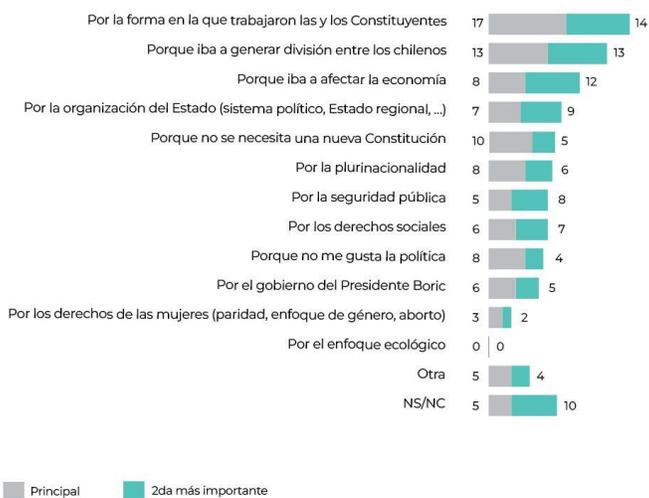
ANEXO 5:

ENCUESTA CEP 88



De las alternativas que aparecen en esta lista, **¿cuál es para Ud. la razón más importante por la que votó Rechazo en el plebiscito?**
¿Y cuál sería la segunda más importante?

(Entre quienes contestaron que votaron Rechazo la nueva Constitución) (Total menciones: 200%)



Fuente: Encuesta CEP 88, Nov-Dic 2022.

ANEXO 6: Normas ambientales de la Propuesta de Nueva Constitución elaborada por el Consejo Constituyente y la Comisión de Expertos, 2023.

Artículo.- 10	Es deber del Estado la protección del medio ambiente , velando por el cuidado y conservación de la naturaleza, su biodiversidad y promoviendo la sustentabilidad y el desarrollo .
Artículo.- 37 N°3	Es un deber de todos los habitantes de la República proteger el medio ambiente , considerando las generaciones futuras, y prevenir la generación de daño ambiental. En caso de que se produzca, serán responsables del daño que causen, contribuyendo a su reparación en conformidad con la ley.
Artículo.- 206	La protección del medio ambiente , la sustentabilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas , así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.
Artículo.- 208	La Constitución garantiza el derecho de acceso a la justicia , a la información y a la participación ciudadana en materias ambientales, de conformidad con la ley.
Artículo.- 209	El Estado promoverá la educación ambiental , de conformidad con la ley.
Artículo.- 210	Es deber del Estado la promoción de una matriz energética compatible con la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo, así como de la gestión de los residuos, de conformidad con la ley.
Artículo.- 211	El Estado fomentará el desarrollo armónico, solidario y sustentable del territorio nacional .
Artículo.- 213	<p>1. El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico, según corresponda, y establecidas por ley. Sus actuaciones serán objetivas y oportunas y sus decisiones deberán ser, además, fundadas.</p> <p>2. Los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, emplearán criterios, requisitos, trámites y condiciones uniformes, y concluirán en decisiones oportunas e impugnables de conformidad con la ley.</p>

BIBLIOGRAFÍA

AGENDA PAÍS, 2023. Déficit ambiental: este lunes Chile entra nuevamente en sobregiro ecológico. *El Mostrador*. 12 de mayo. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/agenda-pais/agenda-sustentable/2023/05/12/deficit-ambiental-este-lunes-chile-entra-nuevamente-en-sobregiro-ecologico/>.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Las deficiencias de la fórmula "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Estudios constitucionales*, 2016, vol. 14, no 2, p. 365-416.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. Las fuentes y el alcance del derecho al desarrollo y su indivisibilidad con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Ius et Praxis*, 2017, vol. 23, no 1, p. 465-508.

BEDÓN GARZÓN, Rene Patricio. Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, 2017, vol. 14, no 28, p. 13-32.

BELEMMI, Victoria y COSTA, Ezio. (2022). Reconocimiento jurídico de los Derechos de la Naturaleza: debates en torno a la Constitución Ecológica. *Eco-Reflexiones*, II (3). p.3.

BOLADOS GARCÍA, Paola. Neoliberalismo multicultural en el Chile postdictadura: la política indígena en salud y sus efectos en comunidades mapuches y atacameñas. *Chungará (Arica)*, 2012, vol. 44, no 1, p. 135-144.

BUSCH VENTHUR, Tania. Deberes constitucionales. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta*, 2011, no 1.

CABELLO, Javier, 2021. ¿Naturaleza o medio Ambiente?. *Diario de Almería*. [en línea]. 15 de octubre. Disponible en: https://www.diariodealmeria.es/opinion/articulos/Naturaleza-medio-Ambiente_0_1620138087.html [Consulta: abril 2023].

Centro de Estudios Públicos, encuesta 88, noviembre-diciembre 2022.

CIFUENTES SANDOVAL, Germán Eduardo. El medio ambiente Un concepto jurídico indeterminado en Colombia. 2008.

COMANDUCCI, Paolo. Principios jurídicos e indeterminación del derecho. 1998.

Constitución Política de la República del Ecuador, 2008.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1993.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-622/2016 Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>. [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2023].

Corte Constitucional de Ecuador. (2019). Sentencia rol 1149-19-JP/21. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/SENTENCIA-No.-1149-19-JP-21.pdf>. [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2023].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Doc. 56/09, de 30 de diciembre 2009, “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales” En: <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>. párr. 190.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva CO-23/15, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, “Sobre medio ambiente y Derechos Humanos”. En: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> (consultada el 6 Mayo 2023).

CRUZ PIZA, Iyo Alexis; BAJAÑA BUSTAMANTE, Lady Jamileth; MORALES CAMPOVERDE, Miguel Oswaldo. Derechos de la naturaleza en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 2022, vol. 14, no S2, p. 351-357.

CUBILLOS TORRES, María Constanza. Constitucionalismo ambiental en Chile: Una mirada para el siglo XXI. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 2020, no 21, p. 26.

CUEVAS MATUS, Bernardita Beatriz. El deber estatal de tutelar la preservación de la naturaleza: artículo 19 N° 8 parte final de la Constitución Política de la República. 2023.

DEWALT, Billie R.; STONICH, Susan C. La política ecológica de deforestación en Honduras. *Yaxkin*, 1996, vol. 15, p. 49-73.

ESPINOSA ESPINOZA, Carlos; PEREZ FERNÁNDEZ, Camilo. Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos. *Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*, 20.

EUROPA PRESS INTERNACIONAL, 2023. La ONU denuncia que Chile enfrenta numerosas “crisis ambientales que violan los Derechos Humanos”. 13 de mayo. Disponible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-onu-denuncia-chile-enfrenta-numerosas-crisis-ambientales-violan-derechos-humanos-20230513023221.html>.

FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. Manual de derecho ambiental chileno. 2001. p.19-20.

GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. Medio ambiente, Constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2017, vol. 50, no 148, p. 113-144.

GALEANO, Eduardo. La naturaleza no es muda. *Semanario Brecha de Uruguay, de*, 2008, vol. 18.

GALVÁN RICO, Luís E.; REYES GIL, Rosa E. Algunas herramientas para la prevención, control y mitigación de la contaminación ambiental. *Universidad, Ciencia y Tecnología*, 2009, vol. 13, no 53, p. 287-294.

GARCÍA BERNAL, Nicolas. Gasto gubernamental en protección del medio ambiente. *Análisis comparativo*. Biblioteca del Congreso Nacional, 2019.

GARCÍA, Omaira; URSOA, Rafael; BERRÍOS, Freddy J. Conservación y preservación ambiental: líneas de acción educativa para la des-afectación ambiental. *Revista Academia*, 2014, vol XIII, no V.

GUDYNAS, Eduardo. Los derechos de la naturaleza en serio. *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. Quito: Abya-Yala, 2011, p. 239-286. p. 242.

LALANDER, Rickard. Entre El Ecocentrismo y El Pragmatismo Ambiental: Consideraciones Inductivas Sobre Desarrollo, Extractivismo y Los Derechos De La Naturaleza En Bolivia Y Ecuador (Between Ecocentrism and Environmental Pragmatism: Inductive Considerations on Development, Extractivism, and Environmental Rights in Bolivia and Ecuador). *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 2015, vol. 6, no 1, p. 109-152.

Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial 9 de marzo de 1994.

LEYTON, Fabiola. Ética Ecológica y Bioética: algunos apuntes. 2008. p.38.

LIBERONA CÉSPEDES, Flavia; RAMÍREZ RUEDA, Hernán. Antecedentes y reflexiones sobre la zona de sacrificio de Quintero y Puchuncaví. *Cuadernos médico sociales*, 2019, vol. 59, no 1.

LINDIG CISNEROS, Roberto, et al. Ecología de la restauración y restauración ambiental. Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. p. 157.

LUCAS GARÍN, Andrea. Principios del derecho ambiental en el Acuerdo de París sobre Cambio Climático. *Revista Derecho del Estado*, 2019, no 44, p. 195-226.

MARTÍNEZ, Esperanza; ACOSTA, Alberto. Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Revista Direito e praxis*, 2017, vol. 8, p. 2927-2961.

MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. Elementos del proceso constituyente boliviano. *Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 2006*. Chile: Valparaíso, 2020.

MIGUEL ALONSO, Carlos José de, et al. Políticas públicas y desarrollo sostenible en Chile: evaluación con modelos económicos. 2015.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho internacional público*. Temis, 1998. p. 103.

MORAGA SARIEGO, Pilar. Constitución Ecológica. Aprendizaje del proceso constituyente chileno. *Revista de derecho ambiental (Santiago)*, 2022, no 18, p. 1-12.

Mostrador Cultura, 2023. Negacionismo climático: diputados de oposición no reconocen incidencia humana en el cambio climático. *El Mostrador*. 30 de mayo. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/cultura/2023/05/30/negacionismo-climatico-diputados-de-derecha-no-reconocen-incidencia-humana-en-el-cambio-climatico/>.

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html> [6 Mayo 2023]. p. 14.

ORTIZ, Gabriel, 2022. Confianza y emociones hacia la Convención Constitucional. *El Mostrador*. 28 de junio. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2022/01/27/confianza-y-emociones-hacia-la-convencion-constitucional/>.

OSSES GARRIDO, Claudio, 2023. Equipo académico del Centro de Derecho Ambiental analiza el Borrador de Proyecto de Nueva Constitución de 2023. En: *udechile.cl* [en línea]. Disponible en: <https://uchile.cl/noticias/210875/academicos-cda-analizan-borrador-de-proyecto-de-nueva-constitucion>.

PARDO ZARATE, Nini Yuridia. Cumplimiento de los deberes estatales de protección ambiental: control fiscal ambiental VS otros mecanismos administrativos.

PARRA, María, 2023. Encuesta: Tema ambiental es segundo más importante para la gente en proceso constitucional. *El Desconcierto*. 7 de junio. Disponible en: <https://www.eldesconcierto.cl/bienes-comunes/2023/06/07/encuesta-tema-ambiental-es-segundo-mas-importante-para-la-gente-en-proceso-constitucional.html#:~:text=El%2089%25%20de%20las%20personas,presente%20en%20la%20nueva%20constituci%C3%B3n.&text=El%20tema%20ambiental%20qued%C3%B3%20solamente,para%2091%25%20de%20quienes%20respondieron>.

PAZ, Juan J.; CEPEDA, Miño. El ciclo del proceso constituyente en Ecuador. *Boletín del Taller de Historia Económica, Ed.) Quito: Facultad de Economía, Pontificia Universidad del Ecuador*, 2008.

Propuesta Constitución Política de la República de Chile, 2022.

Propuesta Constitución Política de la República de Chile, 2023.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <https://dle.rae.es>.

RIESCO, Felipe y FEMENÍAS, Jorge, 2020. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: ideas rectoras de cara a una nueva Constitución. *País circular* [en línea]. 20 de octubre. Disponible en: <https://www.paiscircular.cl/medio-ambiente/el-derecho-a-vivir-en-un-medio-ambiente-libre-de-contaminacion-ideas-rectoras-de-cara-a-una-nueva-constitucion/> [Consulta: abril 2023].

SACHS, Jeffrey D.; VERNIS, Ramón Vilà. *La era del desarrollo sostenible*. Barcelona: Deusto, 2015. p.21.

Senado, 2023. Acuerdo por Chile: Definen Consejo Constitucional, Comité de Expertos e itinerario para nuevo proceso constituyente. *Senado* [en línea]. Disponible en: <https://www.senado.cl/noticias/proceso-constituyente/acuerdo-por-chile-definen-consejo-constitucional-comite-de-expertos-e> [15 de julio 2023].

SOTO BARRIENTOS, Francisco. La democracia como forma de estado: análisis de los mecanismos de participación directa en la constitución suiza. *Estudios constitucionales*, 2012, vol. 10, no 1, p. 373-402.

SOZZO, Gonzalo. La naturaleza como objeto constitucional: O¿ cómo constitucionalizar la relación con la Naturaleza según América del Sur?. *Estudios constitucionales*, 2022, vol. 20, no ESPECIAL, p. 428-444.

SPYER DULCI, Tereza Maria; ALVARADO SADIVIA, Vania. El Estallido Social en Chile:¿ rumbo a un Nuevo Constitucionalismo?. *Revista Katálysis*, 2021, vol. 24, p. 43-52.

TORRES, Fabiola. Significados y alcances de las 12 bases acordadas para el inicio de un nuevo proceso constituyente. *Uchile Constituyente*, 2022.