

EL MEDIOAMBIENTE EN LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL

THE ENVIRONMENTAL CONTENTS OF THE CONSTITUTIONAL CONVENTION'S PROPOSAL

*José Manuel Díaz de Valdés J.**

RESUMEN: Revisamos los contenidos medioambientales de la propuesta de nueva Constitución emanada de la Convención Constitucional, destacando el cambio de paradigma en la materia, en línea con el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Luego, examinamos la proclamación de Chile como Estado ecológico, los nuevos derechos de las personas en materia ambiental, el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos, la creación de la categoría de bienes comunes naturales y la instauración de una democracia ambiental. Otros contenidos se mencionan brevemente, tales como los nuevos deberes estatales, la constitucionalización de principios ambientales y la creación de una nueva institucionalidad ambiental.

PALABRAS CLAVES: medioambiente, nueva Constitución, Convención Constitucional, proceso constituyente, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

ABSTRACT: This article analyses the environmental contents of the Constitutional Convention's proposal. It highlights the paradigm change on the matter, following the New Latin-American Constitutionalism. Then, it examines the proclamation of Chile as an ecologic state, novel environmental rights, the recognition of Nature as a right-holder, the creation of natural common resources and environmental democracy. Other contents are briefly mentioned, such

* Doctor en Derecho (Oxford). Magíster en Derecho (Harvard, Cambridge, PUC). Investigador del Centro de Justicia Constitucional, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: jdiazvaldes@udd.cl

Agradezco la colaboración de Herman Rojas, Josefa Echeverría y Carolina Moreno.

as the new state's duties, the constitutionalization of environmental principles and the creation of a new environmental institutionality.

KEYWORDS: Environment, New Constitution, Constitutional Convention, Constitution-Making Process, New Latin-American Constitutionalism.

INTRODUCCIÓN

Desde el año 2019, Chile se encuentra inmerso en un proceso constituyente, destinado a reemplazar la Constitución de 1980. Dentro del mismo, una convención constitucional popularmente electa, redactó una propuesta de nueva Constitución (la Propuesta), la cual fue sometida a referéndum el 4 de septiembre de 2022.

Si bien la Propuesta fue ampliamente rechazada¹, nos parece relevante analizar sus contenidos. Ello no solo en razón de su valor "histórico" dentro del proceso en curso, sino, también, por su posible influencia a futuro. En efecto, parte importante de tales contenidos podrían reaparecer en la discusión constitucional y, eventualmente, incorporarse al texto de una futura Constitución.

En armonía con el tema central de esta publicación, y considerando que el medioambiente fue una de las materias donde se incluyeron innovaciones más ambiciosas, el presente texto pretende otorgar una visión panorámica de tales contenidos.

Comenzaremos identificando el cambio de paradigma evidenciado en la Propuesta, para, luego, revisar sus disposiciones ambientales más relevantes e innovadoras, terminando con las conclusiones de rigor.

I. CAMBIO DE PARADIGMA.

LA INFLUENCIA DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

La Propuesta ofrecía un radical cambio de paradigma en materia medioambiental. En efecto, la aproximación constitucional tradicional hacia el ambiente y la naturaleza fue reemplazada por una nueva visión, inspirada en lo que se ha denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCLA)².

¹ En el plebiscito de salida, la opción de rechazo se impuso con un 61,89 % (7 891 415) de los votos válidamente emitidos, versus el 38,11 % (4 859 103) que obtuvo la opción apruebo. Fuente www.servei.cl/resultados-definitivos-plebiscito-constitucional-2022/ [fecha de consulta: 8 de diciembre de 2022].

² Véase MARTÍNEZ *et al.* (2021).

Es una corriente de pensamiento constitucional que ha encontrado acogida en las cartas de Venezuela (1999), Bolivia (2009) y Ecuador (2008). Algunos agregan a Colombia, no por su texto constitucional (1991), sino por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país³.

Rechaza el antropocentrismo dominante en las relaciones con la naturaleza⁴, la que es reivindicada –en parte recurriendo a visiones indígenas– como:

- i) una entidad semipersonalizada y
- ii) el conjunto o el todo⁵, que integra, entre otras cosas, al ser humano. Así, la visión dicotómica y conflictiva entre persona y naturaleza se considera como equivocada y superada⁶.

En consecuencia, sin renegar del derecho individual a un entorno saludable, va más allá y reconoce a la naturaleza como titular de derechos⁷, los que pueden ser exigidos y reclamados por cualquier persona⁸.

En cuanto titular de derechos, la naturaleza ya no se encuentra a completa disposición de la humanidad⁹ y requiere de diversas protecciones¹⁰. Surge, también, un principio de interpretación *pro natura*¹¹, y se considera la relación armónica con la naturaleza como uno de los elementos centrales del “buen vivir”, concepto controversial de origen indígena¹².

Como veremos en las siguientes secciones, la Propuesta adopta varios de los elementos antes señalados, propios del NCLA. En consecuencia, una interpretación sistémica de los mismos exige entender esta determinante influencia.

II. ESTADO ECOLÓGICO Y CRISIS CLIMÁTICA

La Propuesta manifestó una preocupación constante e intensa por la protección de la naturaleza en un sentido amplio. Es así como, ya en su primer artículo, proclamaba a Chile como un estado “ecológico”.

³ VICIANO y MARTÍNEZ (2010), pp. 17-19.

⁴ BONILLA (2019), p. 14.

⁵ *Ibid.*; STORINI y QUIZHPE (2019), p. 59.

⁶ Cf. ESBORRAZ (2016), p. 96; COLON-RÍOS (2017), pp. 112-113 y SALAZAR (2013), pp. 358-359.

⁷ Esta propuesta es difícil de reconciliar con la doctrina tradicional de derechos humanos. Véase ESTUPINÁN *et al.* (2019).

⁸ BONILLA (2019), p. 13; COLON-RÍOS (2017), pp. 109-110 y ESBORRAZ (2016), pp. 103 y 119.

⁹ ESBORRAZ (2016), pp. 114-115.

¹⁰ Cf. BELLOSO (2015), p. 43.

¹¹ ESBORRAZ (2016), p. 119.

¹² BRETON, CORTEZ y GARCÍA (2014), pp. 9-18; HIDALGO-CAPITÁN (2013), pp. 25-40; ESPINOSA (2016); BONILLA (2019), pp. 16-20; CLAVERO (2016), pp. 53-58; DE SOUZA SANTOS (2010), pp. 82-83; MONTAÑO y STORINI (2019), pp. 13-15.

Al parecer, esta definición se originó en la iniciativa convencional constituyente n.º 58-2¹³, según la cual, un Estado “ecológico” tendría por finalidad principal y fundamental, la protección de la naturaleza (y de los derechos sociales).

Ahora bien, la proclamación que analizamos redundó en una serie de consecuencias, tales como¹⁴: la imposición de nuevos deberes y obligaciones hacia el medioambiente; la adición (o intensificación) de principios de interpretación “ecológica”; nuevas herramientas de conservación y restauración, entre otras.

Dentro de esta variedad de nuevas exigencias, el texto examinado impuso ciertos deberes expresos al Estado en su artículo 129. En efecto, este precepto ordenaba “adoptar acciones de prevención, adaptación y mitigación de los riesgos, vulnerabilidades y efectos provocados por la crisis climática y ecológica”. Estas acciones no están definidas en la Propuesta. Sin embargo, es posible recurrir, en cuanto antecedente interpretativo, a las normas legales vigentes (*e. g.*, artículo 3.º letras a); h) y k) de la Ley n.º 21455 Ley Marco de Cambio Climático, en adelante, Ley de Cambio Climático).

En definitiva, la declaración general del Estado de Chile como ecológico debe considerarse común fundamento de múltiples consecuencias, algunas ordenadas en forma expresa por la Propuesta, y otras deducibles del mismo.

III. DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

1. *Derecho a un hábitat sano y ecológicamente equilibrado*

La Propuesta contemplaba el derecho fundamental individual a “un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”, garantizado por el Estado (artículo 104).

Esta formulación es más amplia que la existente en la Constitución actual (“derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación”, artículo 19 n.º 8), lo que se traduce en mayores exigencias hacia el Estado (quién garantiza este derecho).

Ahora bien, el derecho a un “medio ambiente sano” ha sido definido por la doctrina como “el derecho de las personas a desarrollarse en un medio adecuado, saludable y propicio para la vida humana”¹⁵. Luego, el ambiente sano es concebido desde el ser humano, vale decir, un medio sano para vivir y desarrollarse. Por lo mismo, podría considerarse como una derivación del “derecho a la vida”¹⁶.

¹³ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 58-2.

¹⁴ MORAGA *et al.* (2022), pp. 357-359.

¹⁵ DE LUIS GARCÍA (2018), p. 554.

¹⁶ DE LUIS GARCÍA (2018), p. 555.

En el contexto de la Convención Constitucional, la iniciativa convencional constituyente n.º 417¹⁷, que propuso consagrar este derecho, señala que este protegería frente a la contaminación que perjudica la vida adecuada de las personas o de los ecosistemas en que se desenvuelve¹⁸. Agrega que “ano”:

“es un concepto que no se restringe únicamente a la presencia de elementos contaminantes que puedan alterar la salud de las personas, sino que a un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida en general [...] bien jurídico protegido en esta garantía lo integrarían, además, el bienestar, la calidad de vida, la vida digna y el buen vivir”¹⁹.

Se confirma, de esta forma, que al menos en la intención original de los proponentes, el derecho en análisis es muy amplio, así como sustancialmente más exigente que el aquel consagrado en la Constitución de 1980.

En cuanto al ambiente “ecológicamente equilibrado”, este denotaría la interrelación balanceada y la dependencia recíproca entre sus diversos componentes²⁰, incluyendo al ser humano. Similar noción habría inspirado a los proponentes de la norma en análisis.

Como podemos observar, el derecho en cuestión es amplio, ambicioso y de contenido ambiguo, cuestión que podría haber dificultado su concreción práctica.

2. Derecho al aire limpio

La Propuesta reconocía también el derecho de toda persona al “aire limpio durante todo su ciclo de vida” (artículo 105). Este derecho encuentra su origen en la iniciativa convencional constituyente n.º 691-4²¹. Según se lee en su fundamentación, la consagración de la garantía responde a problemas fácticos de contaminación del aire en Chile, más que a una dogmática sobre el derecho. Así, la idea sería reforzar el papel del Estado en esta materia, tanto en la ejecución de planes de prevención y descontaminación como en el ámbito de la justicia ambiental²².

Adicionalmente, este derecho se encuentra relacionado en forma directa con el deber impuesto al Estado en el artículo 135, conforme al cuál: “debe impulsar medidas para conservar la atmósfera y el cielo nocturno”.

¹⁷ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 417-4.

¹⁸ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 417-4, p. 3.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ MORAGA *et al.* (2022), p. 343.

²¹ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 691-4.

²² Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 691-4, p. 3.

3. *Derecho a acceder en forma responsable a montañas, riberas de ríos, mar, playas lagos, lagunas y humedales*

La Propuesta consagraba el derecho de “acceso responsable y universal a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, lagunas y humedales” (artículo 106). Asimismo, se ordenaba a la ley regular “el ejercicio de este derecho, las obligaciones de los propietarios aledaños y el régimen de responsabilidad aplicable, entre otros” (artículo 106.2).

Se trata de una ampliación de la actual regulación de acceso a bienes nacionales de uso público, en particular de aquella que permite el ingreso a playas de mar, ríos o lagos, consagrada por el artículo 13 del decreto ley n.º 1939 de 1977 sobre Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

En términos generales, conforme a la normativa vigente, los propietarios de predios colindantes a estos bienes, deben permitir gratuitamente el acceso a estos bienes cuando no existan otras vías o caminos públicos para ello. Sin embargo, la norma del artículo 107 de la Propuesta ampliaba este deber en un doble sentido:

- i) aumentando el catálogo de bienes a los cuáles se asegura el acceso y
- ii) encargando a la ley regular el ejercicio del derecho, precisando que ello debe incluir un régimen de responsabilidad y las “obligaciones” de los propietarios aledaños.

Respecto al catálogo de bienes a los que se garantiza el acceso, nótese que se incluyen tanto bienes nacionales de uso público (mar, playas, lagos y lagunas) como bienes comunes naturales apropiables (alta montaña, riberas de ríos y humedales) e inapropiables (mar, playas, lagos y lagunas).

En cuanto a la regulación legal, nos parece que las obligaciones impuestas a los propietarios aledaños se ampararían en la función social de la propiedad (artículo 78.2), lo que, a su vez, debiera redundar en su gratuidad o falta de compensación. Nótese, además, que, en el caso de los bienes apropiables (*e. g.*, alta montaña), las obligaciones no solo se imponían a quienes sean dueños de territorios anexos –por donde se pueda acceder a los bienes enumerados–, sino a los titulares de los bienes en sí.

Considerando la lista de bienes incluidos, así como las amplias facultades delegadas al legislador, era esperable que surgieran conflictos con los propietarios (tanto de bienes aledaños a los enumerados como de estos últimos).

IV. DERECHOS DE LA NATURALEZA

1. *Naturaleza como titular de derechos*

La Propuesta reconocía a la naturaleza como titular de derechos (artículos 18, 103 y 127), que el Estado y la sociedad debían proteger y respetar. Como señalamos, este es un cambio radical en la comprensión constitucional de la naturaleza y de los derechos (tradicionalmente, solo los seres humanos son titulares de derechos fundamentales²³) y responde a una tendencia del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (véase sección II precedente).

El antecedente más ilustrativo al respecto es la Constitución de Ecuador de 2008, pionera en la consagración explícita de la naturaleza (o “Pachamama”) como sujeto de derechos²⁴. Como mencionamos, consecuencias directas de este cambio son la semipersonificación de la naturaleza y la superación de la dicotomía ser humano/naturaleza, ya que esta última es el todo, dentro de la cual se integra armónicamente al primero²⁵.

Lo anterior se plasmó en el artículo 8.º, el que disponía:

“Las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman con ella un conjunto inseparable. El Estado reconoce y promueve el buen vivir como una relación de equilibrio armónico entre las personas, la naturaleza y la organización de la sociedad”.

A su vez, diversas iniciativas que sirvieron de antecedente a este y otros artículos, evidencian una visión similar²⁶.

Ahora bien, esta nueva visión que presentaba la Propuesta manifiesta una cierta contradicción. Por una parte, se equipara a las personas y a la naturaleza, y, por otra, se proclama a esta última como el todo que integra al ser humano, lo cual hace suponer cierta superioridad de aquella. Este matiz podría ser relevante en caso de conflictos entre la protección de la naturaleza y los derechos individuales. Más aún, cuando el énfasis en la interdependencia podría implicar la negación de la existencia real de estos conflictos, presentándolos como aparentes o erróneos (la protección del todo supondría el de las partes interrelacionadas).

²³ En Chile, véase ALDUNATE (2008), p. 147; DUCCI (2010), p. 111.

²⁴ Artículo 71-74, Constitución de la República del Ecuador (2008).

²⁵ Algunos enfatizan que esta armonía supone una relación de horizontalidad, y no de verticalidad o dominio, entre ser humano y naturaleza. Véase GONZÁLEZ (2022), p. 200.

²⁶ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 7-2; Iniciativa Indígena de Norma Constituyente n.º 82-5, p. 2.

2. Derechos de la naturaleza

El artículo 103 de la Propuesta precisa los derechos que se reconocen a la naturaleza, señalando:

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

2. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza”.

En relación con los derechos específicos que se identifican en el texto precedente, podemos señalar lo siguiente:

i) Derecho a que se proteja y respete su existencia.

En el lenguaje propio de los derechos fundamentales, el deber de respeto tiende a entenderse, de forma algo reduccionista como una abstención o no intervención estatal²⁷. A su vez, el deber de protección es más ambicioso, exigiendo una actividad positiva al Estado²⁸.

La Propuesta, al aplicar lo anterior a la naturaleza, expresó un nuevo paradigma. Según este:

“la naturaleza posee un valor intrínseco global por el simple hecho de existir, de ser y de cumplir una función sistémica [...]. Se deriva de este principio el que dicho valor intrínseco debe ser respetado y preservado de manera acorde a su jerarquía; y que, por lo mismo, la naturaleza deba ser protegida con prescindencia de consideraciones que atañen exclusivamente al ser humano y sus necesidades [...]”²⁹.

De esta forma, los derechos analizados consolidan la visión semi-personificada de la naturaleza, titular de ciertas prerrogativas, y valiosa en sí misma, independientemente de su utilidad para el ser humano. Por lo mismo, estos derechos sirven como un símil de lo que para las personas constituye el derecho a la vida.

ii) Derecho a la regeneración, mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad.

Como trasfondo conceptual, la doctrina sostiene que, entre las características definitorias de los enfoques de derechos de la naturaleza

²⁷ ALDUNATE (2008), p. 112.

²⁸ Cfr. ALDUNATE (2008), p. 181.

²⁹ PLAZA (2022), pp. 315-316.

que se han puesto en práctica por vía constitucional, jurisprudencial o legal, puede encontrarse la “reciprocidad”. Esta implica que:

“el uso humano de la naturaleza conlleva la responsabilidad concomitante de respetar, restaurar y regenerar la naturaleza, manteniendo, por ejemplo, la calidad ambiental, la estructura y función del ecosistema y los niveles naturales de biodiversidad [...]”³⁰.

Es decir, por reciprocidad –y porque la naturaleza tiene derecho a que se respete su existencia– se justifica la necesidad de asegurar la existencia de la naturaleza, por medio de la regeneración, mantenimiento y restauración de estos elementos.

Ahora bien, los conceptos que utilizó la Propuesta no se encuentran definidos en ella. Sin embargo, es posible encontrar cierto correlato en algunos de los conceptos definidos por la Ley n.º 19300 sobre Bases del Medio Ambiente (Ley n.º 19300). En efecto, el literal p) del artículo 2 de dicho cuerpo legal, se refiere a la “preservación de la naturaleza”. Esta consistiría en un conjunto de políticas, planes, programas, etc., “destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”.

En un sentido similar, el literal b) del mismo artículo 2 de la Ley n.º 19300, define a la “conservación del patrimonio ambiental”, como el uso y aprovechamiento racional de los componentes del ambiente, “con el objeto de asegurar su permanencia y capacidad de regeneración”.

Luego, en cuanto al derecho a la “restauración”, es posible afirmar que esta expresión es usualmente utilizada en un sentido similar al de reparación, es decir, la:

“la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (artículo 2, letra s), de la Ley n.º 19300).

Es así como, respecto de los conceptos de regeneración y restauración, en doctrina comparada se ha afirmado que estos:

“implican poner en práctica las acciones necesarias para volver a la situación previa al daño ambiental ocasionado, para recuperar, en la medida de lo posible, los sistemas ecológicos afectados”³¹.

³⁰ MILLALEO (2022), pp. 228-229.

³¹ GUAMÁN y APARICIO (2019), p. 247.

En definitiva, luego de haberse afirmado el derecho a existir de la naturaleza, resulta consecuente el consagrar el derecho de esta a ser regenerada, mantenida o restaurada cuando alguno de sus elementos, estructuras o funciones haya sido alterado negativamente.

3. Consecuencias

La titularidad de derechos por parte de la naturaleza, al tratarse de una innovación jurídica profunda, produce efectos indeterminados. Sin embargo, es posible afirmar que, al menos:

- i) Facilitará la limitación de derechos fundamentales cuyo ejercicio afecte a la naturaleza, tales como la propiedad y la libre iniciativa económica, incluyendo la imposición de obligaciones positivas (*v. g.*, derecho a publicación de información).
- ii) Intensificará la litigación, ya que se otorga a cualquier persona la posibilidad de reclamar la vulneración de los derechos de la naturaleza (acción popular). Es así como el artículo 119, al regular la acción de tutela, señala en su inciso 8:

“Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo”.

A este respecto, un antecedente interesante a considerar es la iniciativa popular de norma n.º 78-4, la cual advertía:

“la ampliación de la legitimidad activa para que cualquier persona pueda representar a la Naturaleza, permitirá ampliar la litigación a nivel constitucional. De este modo las Cortes podrán ayudar a modular la influencia del aspecto económico y político en las decisiones vinculadas con el ambiente, protegiendo los intereses ignorados de personas en situación de vulnerabilidad por la crisis ambiental, minorías, niñas/os, futuras generaciones y los Derechos de la Naturaleza en sí mismos”³².

El texto reproducido evidencia que, al menos en parte de los convencionales, existía:

- i) plena conciencia sobre el incremento en la litigación que causaría la acción popular;
- ii) una expectativa de fuerte activismo judicial.

³² Iniciativa Popular de Norma Constituyente n.º 78-4, p. 1.

V. BIENES COMUNES NATURALES

La Propuesta creaba una nueva categoría de bienes, los Bienes Comunes Naturales (BCN) (artículos 134 a 139). Comprendían:

“el mar territorial y su fondo marino; las playas; las aguas, glaciares y humedales; los campos geotérmicos; el aire y la atmósfera; la alta montaña, las áreas protegidas y los bosques nativos; el subsuelo, y los demás que declaren la Constitución y la ley” (artículo 134.2).

1. *Compatibilidad de la categoría de BCN con las categorías clásicas de bienes*

No existía claridad en la Propuesta sobre si es que esta nueva categoría de bienes coexistía con las actuales (*i. e.*, bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, BNCH; bienes nacionales de uso público, BNUP; bienes fiscales y bienes particulares).

Al respecto existirían dos alternativas plausibles:

- i) La declaración de un bien como BCN es *adicional* a su naturaleza como BNCH, BNUP, bienes fiscales o particulares. En tal caso, estos bienes quedarían sujetos a dos estatutos concurrentes. En caso de contradicción, primarían las normas aplicables a los BCN por expresa disposición constitucional, ya que la Propuesta ha querido, en forma explícita, que algunos bienes sean tratados como BCN.
- ii) La declaración de un BCN *extingue* su naturaleza como BNCH, BNUP, bienes fiscales o particulares. Esta alternativa debe descartarse, al menos para los bienes particulares, ya que la propia Propuesta reconoce la compatibilidad entre BCN y propiedad privada (artículo 134, incisos 3, 4 y 5).

Estimamos que la primera opción sería la más plausible, toda vez que la categoría de los BCN apunta más bien a la protección y forma de gestión del bien, que, a la titularidad o dominio sobre el mismo, es el rasgo distintivo de las clasificaciones tradicionales de bienes. No debiera, por tanto, haber exclusión, sin perjuicio de que pudieran surgir ciertas incompatibilidades, frente a las cuales –por supremacía constitucional y por un criterio de especialidad– debieran primar las normas de los BCN.

2. *Deber de custodia*

Lo que identifica a los BCN es el deber especial de custodia que sobre ellos se impone al Estado, con las finalidades de “asegurar los derechos de la Naturaleza y el interés de las generaciones presentes y futuras” (artículo 134.1).

La Propuesta distinguía entre dos clases de BCN (134.3 a 134.5): los apropiables (*i. e.*, glaciares, humedales, campos geotérmicos, alta montaña, áreas protegidas, bosques nativos y subsuelo) y los inapropiables (*i. e.*, agua en todos sus estados, aire, mar territorial, playas y “los reconocidos por el derecho internacional y los que la Constitución y la ley declaren como tales”).

En consecuencia, el contenido del deber de custodia variaba dependiendo del tipo de BCN. Respecto de los inapropiables;

“el Estado debe preservarlos, conservarlos y, en su caso, restaurarlos. Debe, asimismo, administrarlos de forma democrática, solidaria, participativa y equitativa”.

En relación con los BCN apropiables, el deber de custodia “implica la facultad de regular su uso y goce, con las finalidades establecidas en el inciso 1”, esto es, asegurar los derechos de la naturaleza y el interés de las generaciones presentes y futuras.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en la Propuesta se contemplaban normas que desarrollaban en mayor medida estos deberes de custodia respecto de determinados bienes comunes. Así, por ejemplo, el artículo 136 señalaba que el Estado, en tanto custodio de los humedales, bosques nativos y suelos “asegurará la integridad de estos ecosistemas, sus funciones, procesos y conectividad hídrica”. Consecuentemente, la disposición trigésimo tercera transitoria disponía que, en el plazo de tres años, el Presidente de la República implementara una política nacional de restauración de suelos y bosque nativo.

3. *Derechos sobre los BCN*

Respecto de los BCN apropiables, el Estado se encontraría facultado para regular su uso y goce para las finalidades descritas. En consecuencia, la explotación de estos bienes, o la realización de actividades económicas sobre los mismos, podría verse sometida a limitaciones y obligaciones para asegurar la explotación razonable del recurso y el cuidado del ambiente.

Respecto de los BCN inapropiables (artículo 134.5):

- i) Se podría otorgar su uso a privados, entendiéndose “podrá” como un mandato de regulación al Estado (*deberá* regular el uso por privados³³).
- ii) El título para este uso serían autorizaciones administrativas reguladas por ley. Estas son actos administrativos, de contenido favorable para el administrado, por los cuales “se constata la existencia de un

³³ Cfr. PONCE DE LEÓN (2014), p. 216.

derecho, a través del cumplimiento de los requisitos que se exigen para realizar una actividad”³⁴.

- iii) Las autorizaciones administrativas serán temporales y no constituirán propiedad para su titular. Se impide así la invocación del derecho dominio en su defensa, si bien la ley respectiva debiera contener la regulación para reclamar su protección. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre impugnación de decisiones administrativas³⁵.

VI. DEMOCRACIA AMBIENTAL

El artículo 154 de la Propuesta consagraba el concepto de “democracia ambiental”. De acuerdo con lo expresado en la iniciativa convencional constituyente n.º 788-5, aquella supondría la “redistribución de poderes que favorezca un proceso de toma de decisiones, que posibilite la protección de la Naturaleza”³⁶. Se invoca como referente el principio n.º 10 de la Declaración de Río³⁷, del cual se derivan derechos específicos: participación, acceso a la información y justicia ambiental.

Así, en forma concordante, la Propuesta concreta esta noción de democracia ambiental en tres derechos específicos:

- i) El “derecho de participación informada en materias ambientales” (artículo 154). No señala si consultiva o vinculante, aunque se rechazó el texto que establecía la primera.
- ii) El “derecho a acceder a la información ambiental (artículo 154), ya sea que esté en manos del Estado o de los particulares.
- iii) El derecho de “acceso a la justicia ambiental” (artículos 108, 119 y 128).

VII. OTRAS NORMAS

No es posible analizar, en este artículo, la totalidad de las normas formuladas en la Propuesta en materia ambiental. Sin embargo, quisiéramos al menos mencionar algunas proposiciones normativas adicionales:

³⁴ BERMÚDEZ (2014), p. 323.

³⁵ Salvo norma en contrario, debieran ser aplicables, al menos, la Ley n.º 18575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado (1986) y la Ley n.º 19880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. (2003).

³⁶ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 788-5, p. 2.

³⁷ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 788-5, p. 4.

1. *Deberes estatales*

Se imponían al Estado nuevos deberes, tales como la gestión de residuos (artículo 133), la protección de la biodiversidad (artículo 130) y la creación de un sistema nacional de áreas protegidas para la preservación, conservación y restauración (artículo 132).

2. *Constitucionalización de principios ambientales*

Se constitucionalizan los siguientes principios en materia ambiental: “progresividad, precautorio, preventivo, justicia ambiental, solidaridad intergeneracional, responsabilidad y acción climática justa” (artículo 128).

La iniciativa convencional constituyente clave en esta materia fue la n.º 787-5 “Iniciativa sobre bienes comunes naturales”³⁸, aunque existieron otras también relevantes, como la n.º 55-2³⁹. Aquellas se vinculan también a otras fuentes normativas, tales como: la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992⁴⁰, la Ley de Cambio Climático, la Ley n.º 19300 (incluyendo su Mensaje) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano 1972⁴¹.

Si bien algunos de estos principios cuentan con ciertas bases en el derecho interno, su constitucionalización:

- i) se extendía a principios aún no claramente recepcionados en nuestro ordenamiento;
- ii) reforzaría su influencia;
- iii) expandiría su ámbito de aplicación.

3. *Nueva institucionalidad*

La Propuesta diseña una nueva institucionalidad ambiental, reforzando las potestades de los órganos existentes, y creando otros nuevos. Destacamos los siguientes contenidos:

- a) Tribunales ambientales especializados.

Estos conocerían de la legalidad de actos administrativos en materia ambiental (sin que se pudiera exigir el agotamiento previo de la

³⁸ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 787-5.

³⁹ Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 55-2, p. 2.

⁴⁰ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

⁴¹ Principios 1 y 2, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972.

vía administrativa), y de la acción de tutela de derechos de la naturaleza y derechos ambientales (artículos 333 y 119).

b) Defensoría de la naturaleza.

Se lo definía como un organismo autónomo constitucional para “la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales” contenidos en la Constitución o en tratados internacionales ratificados por Chile, frente a acciones u omisiones de entidades públicas o privadas (artículo 148).

Esta institución poseería facultades para fiscalizar actos del Estado y entidades privadas en el cumplimiento de obligaciones ambientales, formular recomendaciones, tramitar reclamos sobre vulneraciones a los derechos ambientales, deducir acciones constitucionales y legales, cuando se vulneren estos derechos, promover educación y formación ambiental⁴² y las demás que le señale la ley (artículo 149).

c) Comisión de transición aociológica.

Su finalidad sería el diseño de propuestas de legislación, adecuación normativa y políticas públicas, para la implementación de todas las normas constitucionales contenidas en el capítulo III de la Propuesta: naturaleza y medioambiente (disposición trigésima séptima transitoria).

d) Potestades municipales.

Si bien las municipalidades cuentan en la actualidad con algunas potestades y obligaciones en materia medioambiental, se les entrega un papel mucho mayor. Así, se les encargaba funciones tales como: “La protección de los ecosistemas comunales y los derechos de la naturaleza” (artículo 202 letra e); “La ejecución de los mecanismos y acciones de protección ambiental [...]” (artículo 202 letra g); “La conservación, la custodia y el resguardo de los patrimonios culturales y naturales” (artículo 202 letra h) y “El fomento y protección a las culturas, las artes y los patrimonios culturales y naturales [...]” (artículo 202 letra i).

4. Restricciones a otros derechos fundamentales

La Propuesta permitía “establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente y la Naturaleza” (artículo 106).

⁴² Respecto de la educación ambiental, debe tenerse en cuenta que esta se encuentra tratada en el artículo 39 de la Propuesta, que garantiza una educación que: “favorezca la preservación, conservación y los cuidados requeridos respecto al medioambiente y la naturaleza, y que permita formar conciencia ecológica”.

Si bien el texto es similar a la disposición constitucional vigente (artículo 19 n.º 8), se diferencia en cuanto no exige que las restricciones deban ser “específicas” (según el Tribunal Constitucional, este requisito impone a la ley que “indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad”⁴³). En consecuencia, podrían establecerse restricciones generales a derechos fundamentales en favor de la protección del ambiente, dejando su especificación a un reglamento.

CONCLUSIONES

1. La protección del ambiente es uno de los contenidos más relevantes e innovadores de la Propuesta, lo cual se demuestra tanto en la cantidad de disposiciones sobre la materia como en su ambicioso contenido.
2. Como trasfondo, se aprecia un cambio de paradigma, propio del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Este propone la superación de la dicotomía persona-naturaleza, entendiendo a esta última como una semipersonificación que representa el todo, y en la cual se integra el ser humano
3. En materia de derechos, no solo se ampliaban para los individuos, sino que se reconocía a la naturaleza como titular de derechos. Ello, unido a la creación de una acción popular para su defensa, habría fomentado la litigación ambiental.
4. Se creaban los Bienes Comunes Naturales, categoría que se superpondría a las existentes, sin sustituirlas. Se dividían en apropiables e inapropiables, e imponían al Estado un deber de custodia.
5. Se consagraba la democracia ambiental, que se concretaba en los derechos de participación informada, acceso a la información ambiental y justicia ambiental.
6. Se incorporaban deberes ambientales para el Estado, se constitucionalizaban diversos principios ambientales y se creaba una nueva institucionalidad ambiental.
7. En síntesis, la Propuesta posee múltiples y relevantes contenidos en materia medioambiental. Si bien habrían requerido su implementación legal, es previsible que tales contenidos hubieran redundado en un incremento en las obligaciones y cargas medioambientales, así como en mayor fiscalización, protección, litigación y proactividad estatal (incluyendo a los tribunales de justicia).

⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1994), rol 185-94, considerando 40.º.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008): *Derechos fundamentales* (Santiago: Editorial Legal Publishing).
- BELLOSO MARTÍN, Nuria (2015): "El neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse?", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 32: pp. 21-53.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Derecho administrativo general* (Santiago: Thomson Reuters, tercera edición).
- BONILLA MALDONADO, Daniel (2019): "El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia", *Revista de Derecho del Estado*, n.º 42: pp. 3-23.
- BRETON, Víctor; CORTEZ, David y GARCÍA Fernando (2014): "En busca del *sumak kawsay*", *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 48: pp. 9-24.
- CLAVERO, Bartolomé (2016): *Constitucionalismo latinoamericano: Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos* (Santiago: Ediciones Olejnik).
- COLON-RÍOS, Joel (2017): "Comment: The Rights of Nature and the New Latin American Constitutionalism", *Victoria University of Wellington Legal Research Papers*, No. 119: pp. 107-113.
- DE LUIS GARCÍA, Elena (2018): "El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho", *Iuris Tantum, Revista Boliviana de Derecho*, n.º 25: pp. 550-569.
- DE SOUZA SANTOS, Boaventura (2010): *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde la epistemología del sur* (Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad).
- DUCCI CLARO, Carlos (2010): *Derecho civil. Parte general* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- ESBORRAZ, David Fabio (2016): "El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza", *Revista de Derecho del Estado*, n.º 36: pp. 93-129.
- ESPINOSA GALLEGOS-ANDA, Carlos (2016): "Ecuador's Good Living as a Living Law", *The Australian Journal of Indigenous Education*, Special Issue, pp. 1-33.
- ESTUPIÑÁN ACHURY, Liliana; STORINI, Claudia; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén y DE CARVALHO DANTAS, Fernando Antonio (2019): *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (Bogotá: Universidad Libre).
- GONZÁLEZ JARAQUEMADA, María Nora (2022): "Fortalecimiento constitucional de la justicia ambiental: igualdad de cargas ambientales y superación de las barreras de acceso a la justicia ambiental", en Moraga Sariego, Pilar (coord.): *Protección constitucional del medio ambiente: desafíos globales para la democracia en la nueva Constitución* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch): pp. 179-208.

- GUAMÁN, Adoración y APARICIO, Marco (2019): “Los derechos de la naturaleza y la lucha frente al poder corporativo en Ecuador. El caso Texaco-Chevron, los alcances del ecoconstitucionalismo y las deficiencias de los mecanismos de garantía y reparación”, en Estupiñán Achury, Liliana; Storini, Claudia; Martínez Dalmau, Rubén y de Carvalho Dantas, Fernando Antonio (eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (Bogotá: Universidad Libre): pp. 227-268.
- HIDALGO-CAPITÁN, Antonio Luis (2013): “Seis debates abiertos sobre el sumak kawsay”, *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 48: pp. 25-40.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; STORINI, Claudia y VICIANO PASTOR, Roberto (2021): *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Garantías de los derechos, pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza* (Santiago: Ediciones Olejnik).
- MILLALEO, Salvador (2022): “Constitución y naturaleza: ¿Recursos naturales o madre tierra? Pensando soluciones alternativas a conflictos interculturales a propósito de los espacios fluviales y marinos”, en Moraga Sariago, Pilar (coord.): *Protección constitucional del medio ambiente: desafíos globales para la democracia en la nueva Constitución* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch): pp. 215-244.
- MONTAÑO GALARZA, César y STORINI, Claudia (2019): “Buen vivir: una nueva forma de ser, hacer y pensar”, en Estupiñán Achury, Liliana; Storini, Claudia, Martínez Dalmau, Rubén y de Carvalho Dantas, Fernando Antonio (eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (Bogotá: Universidad Libre): pp. 13-15.
- MORAGA, Pilar; ARANDA, Jorge; PULGAR, Antonio; ILLANES, José; UBILLA, Pablo y URZÚA, Isaías (2022): “Perspectiva latinoamericana de la protección constitucional del medio ambiente”, en Moraga Sariago, Pilar (coord.): *Protección constitucional del medio ambiente: desafíos globales para la democracia en la nueva Constitución* (Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch): pp. 330-365.
- PLAZA REVECO, Rafael (2022): “La naturaleza contratada. Derecho salvaje y nueva constitución”, en Moraga Sariago, Pilar (coord.): *Protección constitucional del medio ambiente: desafíos globales para la democracia en la nueva Constitución* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch): pp. 307-329.
- PONCE DE LEÓN, Sandra (2014): “Notas sobre la discrecionalidad en la administración del Estado”, en Soto Kloss, Eduardo, *Administración y derecho. Homenaje a los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (Santiago: Editorial Legal Publishing).
- SALAZAR UGARTE, Pedro (2013): “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (una perspectiva crítica)”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coord.), *El Constitucionalismo Contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM): pp. 345-387.
- STORINI, Claudia y QUIZHPE, Fausto (2019): “Hacia otro fundamento de los derechos de la Naturaleza”, en Estupiñán Achury, Liliana, Storini, Claudia, Martínez Dalmau, Rubén y de Carvalho Dantas, Fernando Antonio (eds.), *La naturaleza*

como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático (Bogotá, Universidad Libre): pp. 49-69.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén (2010): “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, n.º 25: pp. 7-29.

Normas

Constitución de la República del Ecuador (2008). Disponible en www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2021?lang=es [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Ley n.º 18575 (1986), sobre Bases Generales de la Administración del Estado, 5 de diciembre de 1986.

Ley n.º 19880 (2003), sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, 29 de mayo de 2003.

Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1994): rol 185-94, 28 de febrero de 1994.

Otras fuentes

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972. Disponible en https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD_SP.pdf?sequence=5&isAllowed=y [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Disponible en https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/1_DeclaracionRio_1992.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 7-2. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2021/12/7-2-Iniciativa-Convencional-Constituyente-del-cc-Luis-Barcelo%CC%81-y-otros.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa Convencional Constituyente n.º 58-2. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/58-2-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Loreto-Vallejos-y-otros.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 55-2. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2021/12/55-2-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Ivana-Olivares-y-otros.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 417-4. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/417-4-Iniciativa-Convencional-del-

cc-Francisco-Caamano-sobre-Derecho-a-vivir-en-un-ambiente-sano13342-5-01.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 691-4. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/691-Iniciativa-Convencional-Constituyente-del-cc-Patricio-Fernandez-sobre-Derecho-a-Respirar-Aire-Puro121101-02.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 787-5. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/787-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Camila-Zarate-sobre-Deberes-y-Principios-Ambientales.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa de Norma Convencional Constituyente n.º 788-5. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/788-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Camila-Zarate-sobre-Democracia-Ecologica.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa Indígena de Norma Constituyente n.º 82-5. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/82-norma.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].

Iniciativa Popular de Norma Constituyente n.º 78-4. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/Iniciativa-Popular-73-19350.pdf [fecha de consulta 9 de diciembre de 2022].

Propuesta de Constitución Política de la República de Chile. Disponible en www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/08/Texto-CPR-2022-entregado-al-Pdte-y-publicado-en-la-web-el-4-de-julio.pdf [fecha de consulta: 9 de diciembre de 2022].