

En el nombre de la naturaleza

BOLETIN DEL MONITOR CONSTITUCIONAL

La protección del medioambiente y de la naturaleza ha tenido un papel protagónico en el trabajo y estructura de la Convención Constitucional (CC).

Ahora esto se refleja en las normas que se están proponiendo y en algunas ya aprobadas. A principios de este mes, el Pleno deliberó en general sobre el primer Informe de la Comisión de Medioambiente. De las 40 normas constitucionales que propuso, sin embargo, solamente un inciso fue aprobado, sobre crisis climática y ecológica. Pero, pese a este negativo resultado preliminar, las materias relativas a la ecología, el medioambiente y, especialmente, la naturaleza han sido omnipresentes en la deliberación constitucional. La expresión “naturaleza”, por ejemplo, ha adoptado diversas formas en las normas y propuestas: como titular de derechos, como objeto de deberes estatales, como límite a otros derechos fundamentales, como mandato legislativo para crear órganos especiales y regímenes de responsabilidad, entre otras.

En esta edición del Boletín del Monitor examinamos estas formas de regulación que aluden a la naturaleza. Primero, repasamos la preocupación ecológica que exhibió la CC al organizar su trabajo. Luego, revisamos el tratamiento de lo ecológico en la Constitución vigente. Tras esto, nos centramos en las propuestas de normas, aprobadas y en tramitación, que se relacionan con la naturaleza a la luz de algunos criterios. Por último, hacemos algunas observaciones.



Laguna Cejar, Salar de Atacama Foto: **Johan Billien**

EN SU ETAPA PROVISORIA, LA CC ACORDÓ UNA DECLARACIÓN RECONOCIENDO QUE LA NUEVA CONSTITUCIÓN SE ESCRIBE “EN UN CONTEXTO DE EMERGENCIA CLIMÁTICA Y ECOLÓGICA” (para más detalles, **ver Boletín N°22**). Luego, en la etapa permanente, el Reglamento General consagró los principios de la CC, entre los cuales se encuentra el respeto y cuidado de la naturaleza, aplicación de un enfoque ecológico, y perspectiva socioecológica. Además, en la división de trabajo en comisiones temáticas, junto con crear la Comisión N°5 de Medioambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico (Comisión de Medioambiente), el mismo reglamento exige abordar una serie de materias ambientales a las restantes comisiones:

- La integración de instrumentos y estándares internacionales en materia ambiental y de Derechos de la Naturaleza (Comisión N°2 sobre Principios Constitucionales),
- La organización territorial interior del Estado y división político-administrativa con enfoque ecosistémico (Comisión N°3 sobre Forma de Estado);
- El derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el reconocimiento de la función ecológica de la propiedad (Comisión N°4 sobre Derechos Fundamentales)
- Las acciones constitucionales y garantías institucionales de los Derechos de la Naturaleza así como la Defensoría de los Pueblos y de la Naturaleza (Comisión N°6 sobre Sistemas de Justicia),
- Las garantías del conocimiento, autonomía tecnológica, modelo de desarrollo e innovación frente a la crisis climática (Comisión N°7 sobre Sistemas de Conocimientos).

Finalmente, entre los seis mecanismos de transversalización del trabajo de las comisiones, se incluyó el enfoque socioecológico (sobre estos mecanismos, **ver Boletín N°15**).

Veamos ahora cómo esta preocupación se está proyectando en las propuestas de normas constitucionales, especialmente en aquellas que aluden a la “naturaleza”. Antes, sin embargo, una nota sobre la regulación constitucional vigente sobre la naturaleza.

2/ Lo ecológico en la Constitución vigente



Río Baker Foto: Helena Sierra

LA REFERENCIA A LA NATURALEZA EN NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL

ES MÁS BIEN RECIENTE. La Constitución de 1980 es la primera que la nombra, con una redacción que sigue vigente:

Artículo 19 N°8. “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la **naturaleza**.”

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

En esta disposición la naturaleza es tratada dentro del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. A su respecto se permite interponer la acción de protección “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”. Y también forma parte de la función social de la propiedad, que permite imponer limitaciones y obligaciones para “la conservación del patrimonio **ambiental**”.

La CC parece estar alejándose a grandes pasos de este tratamiento constitucional más bien escueto de la naturaleza. Es lo que analizamos a continuación.

3 / Las diversas funciones de la naturaleza en las propuestas de normas





Glaciar El Morado Foto: [Pedro Daire](#)

LAS NORMAS CONSTITUCIONALES APROBADAS EN EL PLENO POR DOS TERCIOS (2/3) AL CIERRE DE ESTA EDICIÓN DEL BOLETÍN,

exhiben una conceptualización dispar del término “naturaleza”. Algunas lo piensan como sujeto de derechos, otras como objeto de protección por parte del Estado, algunas como límite a la acción del Estado, y otras, en fin, como deberes del Estado. En este mismo orden pasamos a revisarlas.

Antes, una observación. Algunas propuestas de norma hablan de Naturaleza, con N, y otras de naturaleza, con n. Salvo que se trate de citas textuales, nosotros usaremos n.

Naturaleza como sujeto de derechos

Como expusimos en la edición N°29 del Boletín ([ver aquí](#)), la CC está considerando la titularidad de los derechos fundamentales de un modo expansivo. Esta titularidad ya no la tienen únicamente las “personas”, en su sentido amplio, como se desprende la Constitución vigente; sino que también otros entes, como los animales y, también, la naturaleza, así, en abstracto..

Esto es una completa novedad en nuestro derecho. No lo es, sin embargo, en otras experiencias constituyentes latinoamericanas. Así, por ejemplo, la Constitución de Ecuador de 2008 dispone en su 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”. Como es evidente, la naturaleza no tiene la capacidad de manifestar su voluntad para defender sus derechos. Ante esta realidad, la Constitución ecuatoriana prevé: “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”.

Bolivia, por su parte, no cuenta con un reconocimiento de la naturaleza como sujeto titular de derechos a nivel constitucional, pero sí a nivel legislativo. La Ley de “Derechos de la Madre Tierra” N°71 de 2010 reconoce “los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado

Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos”. La misma situación existe en Colombia: no hay reconocimiento constitucional, pero desde 2016 los tribunales han venido dando a ciertos elementos de la naturaleza como, por ejemplo, algunos ríos, el carácter de sujeto de derecho.

En Chile la CC está siguiendo las aguas de Ecuador. Entre las normas aprobadas por el Pleno se reconoce a la naturaleza como titular de derechos fundamentales, aunque de una manera un tanto indirecta, pues aún no ha precisado los derechos que tendría ese nuevo titular. Hasta ahora, hay dos normas relevantes en esta materia.

Una tiene que ver con el Estado Regional que se está proponiendo y dispone lo siguiente: “las entidades territoriales autónomas tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y las potestades y competencias necesarias para gobernarse en atención al interés general de la República, de acuerdo a la Constitución y la ley, teniendo como límites los **derechos** humanos y **de la Naturaleza**”. La otra norma aprobada está relacionada con el ejercicio de la función jurisdiccional. Ordena que ésta debe “velar por la tutela y promoción de los **derechos** humanos y de la **naturaleza**”.

Por otra parte, la semana pasada el Pleno examinó, en general, algunas normas del primer informe de la Comisión de Derechos Fundamentales. En ellas hay una que consagra, de un modo expreso y directo, la titularidad de derechos por parte de la naturaleza. Una de estas dice lo que sigue: “Los **derechos fundamentales** son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes entre sí. **Comprenden los derechos de la naturaleza**, realidad íntimamente ligada al desarrollo de la vida, de las comunidades, de las naciones y de los pueblos como de las futuras generaciones.”

¿Cuáles serán los derechos concretos que le reconocerá la Constitución a la naturaleza? De momento, no hay nada zanjado. Conforme al ámbito de competencia de cada comisión temática, la respuesta de esta pregunta le corresponde a dos: la de Derechos Fundamentales y la de “Medio Ambiente, **Derechos de la Naturaleza**, Bienes Comunes Naturales y Modelo Económico”. La primera aún no ha comenzado a deliberar el bloque de iniciativas que versan sobre esta materia. La segunda, en cambio, ya propuso al Pleno una en su primer informe que, sin embargo, corrió la misma mala suerte que buena parte de las normas contenidas en él. Hoy está de vuelta en la comisión para ser reformulada. Esta propuesta original rechazada establecía:

*“De los derechos de la Naturaleza. La Naturaleza, Mapu, Pacha Mama, Pat'ta Hoiri, Jáu, Merremén, o sus equivalentes en las cosmovisiones de cada pueblo donde se genera y realiza la vida y el buen vivir, tiene **derecho** a que se **respete** y **proteja** integralmente su **existencia, restauración, mantenimiento y regeneración** de sus ciclos naturales, estructura,*

funciones, equilibrio ecosistémico y diversidad biológica. Se reconoce la especial relación que tienen los pueblos y naciones preexistentes al Estado con la Naturaleza, en cuanto permite su subsistencia, desarrollo propio, espiritualidad y bienestar colectivo”.

Por otra parte, la calidad de “sujeto de derechos” de la naturaleza implica ser también un objeto de protección. Por ahora hay una norma aprobada por los 2/3 del Pleno que encarga al aparato estatal esta protección. Se trata del mandato que se le impone a las Regiones Autónomas en el sentido de que se encarguen de la “**conservación, preservación, protección y restauración** de la naturaleza, del equilibrio ecológico y el uso racional del agua y los demás elementos naturales de su territorio”.

Ahora bien, el Pleno aprobó en general una propuesta de norma sobre el derecho de asociación, pero que también hace referencia al ejercicio de los derechos de la naturaleza. Es ésta: “Los colectivos y organizaciones sociales **que se dedican a la protección del ejercicio de los derechos fundamentales y de la naturaleza** contribuyen en el cumplimiento del deber principal del Estado respecto de la garantía y protección de dichos derechos. Sus integrantes y dirigentes cuentan con especial protección constitucional para garantizar el cumplimiento de sus objetivos.”

Y para reforzar esta protección de la naturaleza, la Comisión de Medio Ambiente propuso en su primer informe la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra los derechos de la naturaleza. Pero no prosperó, por lo que fue devuelta a la comisión para su reformulación.

Otra pregunta relevante aquí es ¿cómo ejercerá la naturaleza los derechos que se le asignen como titular? Esta pregunta la intentó responder la Comisión de Medio Ambiente en su infructuoso primer informe. Propuso consagrar una “acción de tutela ambiental”, en virtud del cual toda persona natural o jurídica podrá ejercerla ante una acción u omisión que “amenacen, perturben o vulneren los **derechos de la Naturaleza**, de los animales o de los derechos humanos ambientales por actos ilegales o arbitrarios causados por cualquier persona, organización o institución”. Se presentaba ante la Corte de Apelaciones respectiva, para lo cual, el Estado debía proveer asesoría jurídica especializada y gratuita mediante la “Defensoría de la Naturaleza” a quienes la solicitaran.

Como se observa, esta defensa de los derechos de la naturaleza es similar a la técnica adoptada en la Constitución de Ecuador, pero aquí se agregó un nuevo órgano: la “Defensoría de la Naturaleza”. La deliberación sobre este órgano está empezando, pues recién el pasado 8 de marzo la Comisión de Sistemas de Justicia aprobó en general su consagración.

Veamos ahora la idea de naturaleza como límite y deber del Estado.

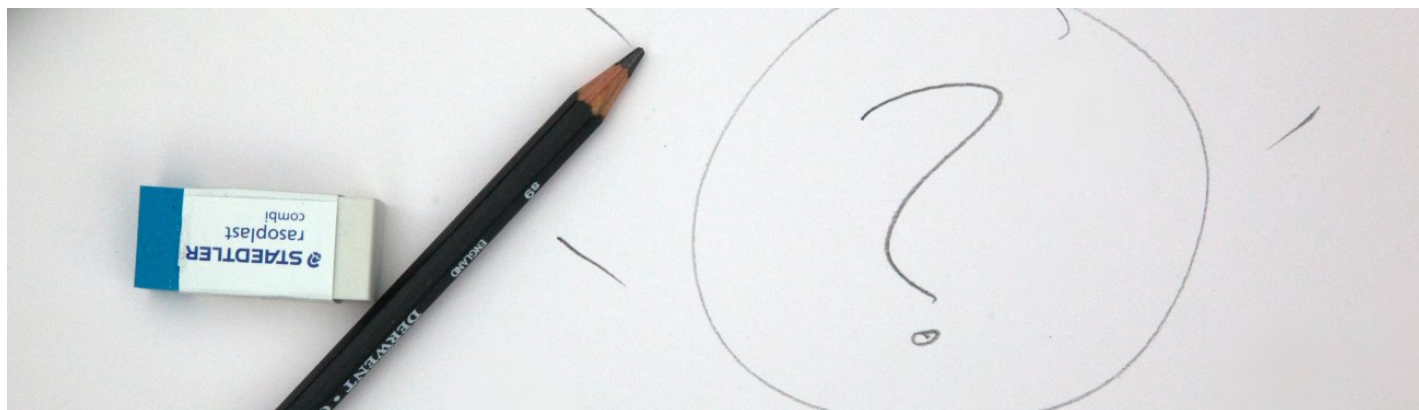
Naturaleza como límite y deber en las actuaciones del Estado

Así como se han establecido derechos para la naturaleza, también se están fijando límites y deberes al Estado respecto de ésta. Como vimos más arriba, las entidades territoriales autónomas tendrán “las potestades y competencias necesarias para gobernarse en atención al interés general de la República, de acuerdo a la Constitución y la ley, teniendo como **límites** los **derechos** humanos y **de la Naturaleza**”. Además, estas entidades territoriales tienen el deber de “establecer una política permanente de equidad territorial de desarrollo sostenible y armónico con la **naturaleza**”, todo esto bajo un enfoque “socio ecosistémico”.

El primer informe de la Comisión de Principios Constitucionales también ha consagrado deberes y obligaciones para la protección de la naturaleza, aprobados en general por el Pleno. La propuesta aprobada establece como regla general: “La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos”. Entre estos deberes del Estado, se propone el deber de adoptar una “administración ecológicamente responsable”, sin que todavía exista claridad sobre qué se entenderá por responsabilidad ecológica en el contexto de la administración del Estado. Junto con este deber, también se impone al Estado “la promoción de la educación ambiental y científica”.

La misma comisión propone imponer “a Chile y a sus pueblos” la obligación de “tomar las medidas necesarias para combatir la emergencia climática y ecológica”. Y otra obligación más, esta vez impuesta al Estado, de cooperar a nivel internacional con otros Estados y organizaciones para proteger la naturaleza y enfrentar la crisis climática y ecológica.

4 / Observaciones



TODO INDICA QUE LA NATURALEZA TENDRÁ EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL QUE SE SOMETERÁ A PLEBISCITO UNA PRESENCIA MUCHO MAYOR que la que ha

tenido hasta ahora. La CC se instaló y estructuró con un fuerte discurso ecologista, que se está proyectando sobre las propuestas de normas. Un primer ejemplo de esto son las normas ya aprobadas que introducen una innovación radical en nuestra cultura jurídica, pues declaran a la naturaleza como titular de derechos.

El interés por proteger a la naturaleza no es nuevo en nuestro derecho. Pero las técnicas usadas para hacerlo hasta ahora han seguido la tradición clásica en la cultura occidental en el sentido de distinguir entre sujeto y objeto. La naturaleza ha sido entendida como objeto y, en tal calidad, se ha establecido su protección y un conjunto de deberes de cuidado. Pero no se ha extendido la titularidad de derechos hacia ella, pues esta titularidad se ha reservado para las personas. Así, por ejemplo, desde 1976 -año en que se estableció la acción o recurso de protección-, existe una vía para proteger a la naturaleza mediante un derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Se trata de un derecho, claro, pero su titularidad se encuentra radicada en las personas, no en la naturaleza.

La posible titularidad de derechos por seres o entes distintos de las personas abre una pregunta filosófica que excede los márgenes de este Boletín del Monitor Constitucional. Pero sí es posible hacer una pregunta más práctica: ya que la naturaleza no podrá ejercer por sí misma sus derechos ¿quién la representará válidamente?



Greenpeace International Foto: [Jiri Rezac/The Canadian Press/AP](#)

Si se le da derechos a la naturaleza, alguien va a tener que representarla celebrando contratos y defendiéndola en los tribunales. ¿Quién demandará en nombre de los derechos del río Baker, de la Patagonia, del Glaciar El Morado o del Salar de Atacama? ¿Quién transará en su representación sus derechos con las personas que quieran usar esos lugares de alguna manera? ¿Será el Estado? ¿Serán otras personas o agrupaciones de personas? ¿Será cualquier persona? Las propuestas de normas que

se están discutiendo consideran todas las alternativas anteriores. ¿Quién será el representante más legítimo? ¿Quién prevalecerá cuando accionen más de uno?

Estas preguntas han quedado planteadas entre nosotros con las normas sobre Estado Regional y función jurisdiccional que ya aprobó el Pleno. Su respuesta es difícil y parece que quedará entregada a la ley. Y la ley no sólo tendrá que definir quiénes ejercerán los derechos de la naturaleza a nombre de ella, sino que, también, deberá dar pistas sobre la forma en que los tribunales van a tener que estar permanentemente velando por la tutela y promoción de dichos derechos. De otra manera, esta tarea quedará entregada a la más completa discreción judicial.

La gran dificultad aquí es impedir la posibilidad de que, al darle derechos a la naturaleza, su ejercicio se derive hacia grupos que, como los pueblos originarios, las asociaciones o los partidos políticos, persiguen un interés que es propio y que no necesariamente coincide con el general de la sociedad. A propósito de la experiencia de Colombia en estas materias, particularmente a partir de la jurisprudencia que declaró al río Atrato como sujeto de derechos, se ha señalado como fundamento de estas decisiones una suerte de cambio de paradigma desde el antropocentrismo hacia el ecocentrismo. Sin embargo, en la práctica estas sentencias “terminan protegiendo ríos y ecosistemas por los servicios y beneficios que estos aportan a los seres humanos, tanto para las generaciones presentes como para las futuras. Es decir, **no se protegen dichos elementos por sí mismos, por su valor intrínseco, sino que se protegen porque son importantes, de una y otra forma, para las comunidades que habitan y dependen de ellos**, desdibujando así todo el planteamiento teórico sobre el ‘cambio de paradigma’” ([Amaya Arias y Quevedo Niño 2020:279](#))

De hecho, entre las propuestas sobre Derechos Fundamentales aprobadas en general por el Pleno se pretende que los integrantes y dirigentes de las agrupaciones dedicadas a la protección de los derechos de la naturaleza cuenten con especial protección constitucional. ¿Cómo asegurarse que los derechos de la naturaleza no devengan, en su nombre, en el privilegio de determinadas personas o grupos de ellas?

El trabajo que se está poniendo sobre los hombros de la ley y de la jurisprudencia de mañana podría verse agravado por otras propuestas que están siendo deliberadas en este momento. Por ejemplo, se propone que los delitos que atenten contra estos derechos no prescriban nunca. Además, hay ciertas confusiones en ellas. Una parece menor, pero no deja de ser reveladora: en una de las normas ya aprobadas, “naturaleza” se escribe con N mayúscula y en otra con minúscula. En las propuestas que se están discutiendo también existe esta dualidad. Sería bueno que se uniformara su uso en las propuestas que lleguen a aprobarse, pues así se facilitará el trabajo que va a tener que hacer la Comisión de Armonización con las normas ya aprobadas.

Hay otra confusión, que tiene un carácter de relación género/especie. Una norma propuesta por la Comisión de Derechos Fundamentales define a estos derechos así: “Los derechos fundamentales son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes entre sí. **Comprenden** los derechos de la naturaleza”. Es decir, establece un género: los derechos fundamentales, y una especie: los de la naturaleza.

Sin embargo, en las normas ya aprobadas y en las demás propuestas de normas, ambos tipos de derechos se diferencian. Sin ir más lejos, una propuesta de la propia Comisión de Derechos Fundamentales los trata diferenciadamente al establecer que habrá colectivos y organizaciones dedicados a la protección del ejercicio de los derechos fundamentales **y** de la naturaleza. No hay aquí relación género especie, son derechos distintos.

Es importante ir clarificando desde ya estos puntos, pues se está proponiendo una regulación constitucional a partir de los derechos que tendría la naturaleza que parece excesiva. En especial si esto contrasta con la práctica institucional desarrollada en nuestro país bajo la más escueta regulación constitucional vigente sobre la materia. Sin dar el verdadero salto al vacío que implica entender la naturaleza como titular de derechos, bajo esa regulación constitucional escueta se ha venido construyendo una institucionalidad moderna para la protección de la naturaleza, a través de legislaciones altamente especializadas en materias administrativas y judiciales. ¿Cuál sería, entonces, la insuficiencia que necesitaría ser colmada con la excesiva regulación constitucional que se propone hoy ante la CC?