

Con derecho al ambiente



FIMA

ONG - Desde 1998

## Resumen Ejecutivo

# La consagración jurídica de un modelo de desarrollo en la constitución de 1980 y sus consecuencias ambientales:

*Reflexiones para la transición ecológica*

2021



## RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe se encarga de caracterizar el modelo económico consagrado en la Constitución de 1980, y las consecuencias que este ha tenido en la manera en que nos relacionamos con la naturaleza. En particular, se presentará de qué forma el modelo neoliberal y extractivista ha redundado en una desprotección de la naturaleza en nuestro Derecho.

En primer lugar, se realiza una breve reseña histórica que explica cómo la Constitución Política de la República de 1980 llegó a adscribir a un modelo ideológico y de desarrollo centrado en alcanzar el crecimiento económico a través del libre mercado y con un Estado mínimo. Las bases teóricas del modelo implementado se encuentran en “El Ladrillo”, un documento elaborado por los *Chicago Boys*, cuyo objetivo era desarrollar un programa económico alternativo al implementado durante la Unidad Popular, centrado en la restricción de la participación del Estado en la economía, la liberalización de los mercados y la estabilización de la inflación., centrado en la restricción de la participación del Estado en la economía, la liberalización de los mercados y la estabilización de la inflación.

Este modelo implantado en la Constitución es caracterizado como neoliberal, como reaccionario al proceso político-económico de la Unidad Popular y como extractivista. Su carácter está marcado por el rol que se le ha asignado al Estado y al mercado para alcanzar el desarrollo y definir el tipo de políticas industriales que seguirá el país, mientras que lo reaccionario es posible de observar en una serie de normas de carácter más bien conservador, que expresamente fueron creadas para evitar las posibilidades de acción desde perspectivas diferentes. Finalmente, este modelo también es considerado extractivista, en tanto nuestra política económica ha aceptado y promovido la remoción de grandes volúmenes de recursos naturales con escaso procesamiento como fuente de financiamiento para lograr el crecimiento económico a través de su exportación<sup>1</sup>.

Los postulados recién enunciados se condicen con una concepción tradicional de lo que se ha entendido por desarrollo, lo que ha derivado en múltiples críticas al modelo. En efecto, el Banco Mundial realizó una autocrítica sobre la noción tradicional de desarrollo que había promovido por largo tiempo, señalando que este no puede ser entendido sólo como crecimiento económico, sino que requiere estabilidad macroeconómica, un rol activo del Estado para alcanzarlo, y tener en cuenta otras variables como la integración social y la protección del medio ambiente. En el mismo sentido, la OCDE recientemente estableció un catálogo de lo que ha denominado “las nuevas trampas del desarrollo”, señalando que, con el fin de alcanzar el desarrollo, los países de América Latina y el Caribe (“ALC”) cometen ciertos errores en la implementación de modelos económicos, los que, finalmente, limitan su capacidad para avanzar hacia mayores niveles del mismo, y alcanzar el desarrollo sostenible<sup>2</sup>.

Estas críticas llevan a plantear la necesidad de que el modelo sea reformulado, dando paso a una nueva forma de economía. Sin embargo, en Chile ello no es sencillo, pues nuestro modelo económico está minuciosamente anclado en la Constitución de 1980, la cual, a su vez, busca establecer una democracia protegida, es decir, una forma de gobierno que no pueda dar pie a reformular

---

1 Identificamos como “extractivismo” al modelo de desarrollo que orienta su producción de forma principal a los sectores “primario”, “extractivo” haciendo extensivo también al sector (secundario) eléctrico, en definitiva lo que caracteriza a esta modelo es el ejercer una fuerte presión sobre sus recursos o bienes naturales y la naturaleza.

2 OCDE, CEPAL, CAF y NACIONES UNIDAS (2019). Perspectivas económicas de América Latina 2019: desarrollo en transición. pp. 103-128.

aspectos esenciales de la Constitución por medio de la mayoría legislativa. En efecto, el modelo económico impuesto se reforzó mediante la imposición de normas rígidas y específicas en materia económica en la Constitución.

En este sentido, la consagración de una democracia protegida en la Carta Fundamental, que pretende limitar a las mayorías democráticas para decidir sobre ciertos “valores fundantes de la nación”—dentro de los cuales se encuentra el sistema económico— ha dificultado la posibilidad de plantear un modelo que se ajuste a nuevas preocupaciones sociales, como, por ejemplo, materias ambientales. Uno de los aspectos que se encuentra más anclado a esta democracia protegida en la Constitución es el Orden Público Económico (“OPE”)<sup>3</sup>, el cual consiste en la consagración de principios y normas que establecen cuál es el ámbito de acción del Estado en materias económicas, restringiendo su participación para dar espacio al libre mercado, descansando, entre otros supuestos, en el fortalecimiento de la propiedad y en una pretendida neutralidad técnica de los órganos estatales con competencia en materia económica.

El OPE se encuentra compuesto por ciertos principios, normas y acciones que se revisan en el informe.

## 1) Principios

En primer lugar, se aborda el principio de servicialidad y amparo a los grupos intermedios. Es un criterio rector que permea todo el texto constitucional y expresa una determinada visión del Estado, según la cual este detenta un deber jurídico de servir como medio de perfeccionamiento a las personas y los grupos intermedios, y a la vez constituye un límite a su esfera de acción, por cuanto se busca resguardar la autonomía para que los individuos y grupos puedan llevar a cabo con libertad sus fines propios.

Su formulación supone ciertos obstáculos para la protección ambiental, de forma que por un lado el principio de servicialidad ha sido construido desde una perspectiva antropocéntrica (se predica de las personas humanas y grupos de estas), excluyendo la posibilidad del Estado de proteger la naturaleza por su valor intrínseco y por las obligaciones éticas que existen para con ella<sup>4</sup>; y por otro dicha máxima, al haber sido pensada para resguardar a las personas o grupos intermedios individualmente considerados, no faculta al Estado a intervenir en vista de intereses colectivos e intergeneracionales como lo son los relativos a la protección del medio ambiente.

Luego, se revisa el principio de subsidiariedad económica. Este si bien no se establece de manera expresa en el articulado de la Constitución, ha sido construido por la doctrina a partir de distintas normas (artículo 1 y 19 N°21) como un deber negativo del Estado consistente en apartarse de las actividades que los privados logren cubrir con su participación en el mercado. El principio, entendido como una elección a favor del mercado, ha implicado una dificultad para intervenir (es decir planificar, regular o participar) en el funcionamiento de los mercados, además de una débil capacidad de gestión de una política de desarrollo o política industrial cuando ella se opone a los intereses económicos establecidos<sup>5</sup>. Lo anterior neutraliza -en tanto presenta el principio como orden natural- la posibilidad de dar un debate ético al respecto. Esta postura es incompatible con

.....  
3 La noción de OPE instalada en la Comisión Ortuzar, pese a su pretendida identidad con el concepto de Constitución Económica, se diferencia de este en la medida que busca consolidar y conservar una determinada tendencia ideológica (neoliberal).

4 TAYLOR, Paul (2011) *Respect for nature: A theory of environmental ethics* (Nueva Jersey: Princeton University Press) pp. 99-168.

5 LARRAÍN, Sara (2020): *Ecología y Política* (Santiago: Taurus) pp. 51-55.

los postulados de la ecología política, que entiende que existe una ética de la responsabilidad para la humanidad -y, por ende, para el Estado- relativa al cuidado de sí misma y del planeta<sup>6</sup>.

## 2) Normas

Enseguida, el informe revisa la norma relativa a la igualdad y no discriminación en materia económica, la cual refuerza el principio general de igualdad ante la ley y el derecho correlativo a la no discriminación arbitraria sin tener mayores diferencias respecto de estos principios generales.

Dentro de las normas constitucionales, también se contempla el derecho a adquirir toda clase de bienes y el derecho de propiedad en sus diversas especies, regulados en el artículo 19 números 23 y 24, sin embargo, esta garantía actualmente es interpretada más bien como sinónima del derecho de propiedad privada, entendida en su sentido liberal clásico. Así, incluso en el caso de los bienes naturales “del dominio público”, como las aguas y las minas, se entregan títulos concesionales sobre los que se reconoce un derecho de propiedad protegido constitucionalmente.

En nuestro ordenamiento, si bien se ha reconocido que junto con su carácter absoluto respecto de terceros, la propiedad tiene una función social, en su reconocimiento dentro del OPE, sin embargo, ha recibido una interpretación que por un lado le da un carácter privilegiado respecto de otros derechos y, por otro, en función de la noción de “seguridad jurídica” y de “no afectación de los derechos en su esencia” hace que en la práctica se vea reducida la posibilidad de regular ciertos aspectos económicos en pos de la protección ambiental, haciendo que la función ambiental de la propiedad termine en intentos fatuos, frenados siempre por la imposición del derecho de propiedad y la posibilidad de ser considerada expropiatoria<sup>7</sup>.

Por su parte, la libertad económica y la reserva legal de la regulación económica se consagran en el artículo 19 número 21 para establecer un estándar privilegiado de la acción económica privada.

Si bien no es fácil determinar su contenido, por no existir un referente en el derecho comparado o en el ámbito internacional, se ha entendido que esta norma busca consagrar constitucionalmente la libertad de producción o de comercio, buscando asegurar que esta actividad sea solo limitada por la ley. Dicha libertad también forma parte de las bases principales del modelo económico, apareciendo la completa libertad de los actores económicos privados como la más efectiva forma de regular el mercado. En este sentido, al igual que sucede con el principio de subsidiariedad, se deja al Estado como un actor de segundo orden, limitado en su posibilidad de actuar en la vida económica.

Esto, en materia ambiental, genera una limitación similar a la que genera el derecho de propiedad privada, pues restringe la posibilidad del Estado de regular, planificar o intervenir en la actividad económica de los privados bajo parámetros ambientales, prefiriéndose la protección de la libertad económica como una autonomía desregulada.

## 3) Acciones

Por último, respecto de las normas y principio de OPE de la Constitución de 1980, se establecen dos acciones constitucionales: la acción de protección y el recurso de amparo económico. Ambas se asemejan más a una acción que busca inhibir la actividad estatal que a una que otorgue directa protección a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

---

6 Idem pp. 51-55.

7 OCEANA (2021). “Constitución y océanos. Recursos marinos y regulación constitucional de la propiedad”. Disponible en: <https://chile.oceana.org/publicaciones/informes/constitucion-oceanos-recursos-marinos-y-regulacion-constitucional-de-la> pp. 18-22

Consisten originalmente en acciones pensadas para evitar que la intervención estatal afecte a bienes jurídicos especialmente protegidos como la libertad económica o la propiedad. En este sentido, constituyen mecanismos de constitucionalización y cristalización de los valores económicos que buscaba resguardar la Constitución de 1980. Lo anterior desvía la finalidad que tienen los mecanismos de protección tradicionalmente, esto es: otorgar a las personas un contrapeso frente al poder exorbitante del Estado, como también, dotar a este un rol activo en la protección de derechos fundamentales de las personas. En cambio, los mecanismos de protección constitucionales mencionados acomodan y restringen dichas finalidades más bien a una forma de amoldar la actuación estatal al modelo (evitando su intervención) que a la garantía positiva de Derechos Fundamentales.

### **Conclusiones**

Del análisis del denominado Orden Público Económico, el informe concluye que tenemos un Estado con baja capacidad de intervención en materias económicas, limitado en sus posibilidades de actuar respecto al bien común y fuertemente marcado por su tarea de incentivar la iniciativa privada.

Este rol secundario que se le atribuye al Estado frente al funcionamiento de los mercados mediante él ha generado la imposibilidad de que este pueda trazar activamente un camino para la implementación de un modelo acorde a las necesidades cambiantes del país.

En materia ambiental, esto resulta especialmente grave, en tanto la creciente preocupación y el conocimiento que ha adquirido la sociedad sobre la materia no ha podido ser plasmado en el diseño de un modelo de desarrollo que sea efectivamente sostenible. El proceso constituyente que se está viviendo en nuestro país nos abre las puertas para dejar atrás el modelo económico neoliberal y extractivista, y establecer las bases de un nuevo modelo, democrático, adaptado a la crisis climática y ecológica y alineado con las preocupaciones ambientales y sociales de la sociedad chilena.