

SOBRE EL EFECTO EXPRESIVO DEL DERECHO EN RELACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO

ON THE EXPRESSIVE EFFECT OF LAW
IN RELATION TO CLIMATE CHANGE

Antonio Rivas Vergara

Abogado

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales,

Universidad Finis Terrae

Diplomado en Responsabilidad Social Corporativa

y Empresarial, Universidad Central

antoniorivasvergara@gmail.com

RESUMEN: El presente trabajo aborda el fenómeno del cambio climático a través de lo que ha sido denominado el efecto expresivo de la ley, con el objetivo de estudiar las propiedades de la regulación en cuanto a su poder para influenciar el comportamiento de las personas. En orden a lograr tal objetivo, este trabajo analiza las nociones de riesgo e incertidumbre contextualizadas dentro de los efectos que el cambio climático ocasiona y ocasionará. Asimismo, este trabajo indaga en la relación que existe el cambio climático y la regulación ambiental, específicamente con los derechos humanos o derechos fundamentales como vehículo del sentido expresivo de la regulación.

PALABRAS CLAVE: Cambio climático, derechos humanos, Constitución, legislación nacional, efecto expresivo de la ley.

ABSTRACT: This work addresses the phenomenon of climate change through what has been called the expressive effect of the law with the aim of studying the properties of regulation in terms of its power to influence people's behavior. In order to achieve this objective, this work analyzes the notions of risk and uncertainty contextualized within the effects that climate change causes and will cause. Likewise, this work investigates the relationship between climate change and environmental regulation, specifically regarding human rights or fundamental rights as a vehicle for the expressive sense of regulation.

KEYWORDS: Climate change, human rights, Constitution, national legislation, expressive effect of law.

1. INTRODUCCIÓN

El cambio climático representa una amenaza existencial para nuestra civilización. Esta es una idea que se puede advertir en distintos medios de comunicación. Así, el tema ha sido abordado desde distintos puntos de vista. Se lo ha tratado como una cuestión científica, destacando cómo un incremento en el nivel del mar afectará a las ciudades costeras, señalando el hecho de que el cambio climático será un conductor en la intensidad de los fenómenos meteorológicos, o anunciando la influencia que tendrá en movimientos migratorios, sea dentro de un país, hacia o desde un país como factor detonante. De hecho, se pueden encontrar trabajos monográficos que datan de hace casi una década en los que se trataba el peligro global que representa el cambio climático, el consenso científico sobre la materia y la parálisis política que rodea el asunto¹, parálisis que se mantiene en algunos países.

Si miramos en particular a la economía, veremos que en esta disciplina el cambio climático es asociado principalmente con tres conceptos: externalidad, bienes públicos y acción colectiva. Una mirada desde la sociología apunta a los incentivos culturales para adoptar las medidas necesarias relativas al fenómeno. A su turno, la psicología entrega pistas sobre los motivos que tiene un individuo para ser escéptico de la ciencia del cambio climático. El derecho, por su parte, se ha ocupado de situar el problema dentro del contexto del derecho internacional. También se ha puesto atención al sistema judicial, como un mecanismo útil para resolver los conflictos ambientales relacionados con el cambio climático² sin que esta vía, salvo contadas excepciones, haya tenido éxito.

Luego, se trata el cambio climático de un fenómeno multidisciplinario, con variedad de perspectivas. Sin embargo, ninguno de estos enfoques ha logrado impregnarse en el común de los individuos, de manera tal que se lo vea en su verdadera dimensión, esto es, un desafío global, común a la raza humana, que requiere de una acción decidida por parte de los Estados y de las personas, pues para enfrentar al cambio climático “necesitamos desafiarnos como especie y salir de la inercia”³.

¹ LONG (2011), p. 504.

² MORAGA y MECKIEVI (2016), p. 77.

³ MAASS (2019), p. 59.

Considerando lo expuesto con anterioridad, la pregunta de orden es cómo insertar en la sociedad las perspectivas y alcances del cambio climático, junto con la importancia de adoptar políticas públicas que sirvan de paliativo a los efectos actuales mientras diseñan planes para el futuro. Responder integralmente esta pregunta requiere un enfoque holístico, por lo que, de todos los matices que se pueden observar al acercarnos a nuestro tema de interés, exploraremos la posibilidad de conseguir a través de las fuentes del sistema normativo que las personas se comporten de acuerdo con esas políticas.

Para indagar en su objeto de estudio, el presente trabajo comienza con una introducción al concepto de derecho expresivo. Es importante anticipar que este ensayo no busca proponer al efecto expresivo del derecho por sobre el sistema clásico, en el cual el Estado establece una obligación o protege un bien jurídico y apareja a esto una sanción al cumplimiento. De hecho, este sistema es fundamental para reprimir a aquellos que desean abstraerse de las relaciones de buena fe nacidas a partir del espíritu gregario del ser humano. A continuación, indaga en el enfoque de efecto expresivo del derecho basado en derechos humanos que debe tener el cambio climático para los efectos de modificar e influenciar comportamiento en las personas. Asimismo, se abordarán los conceptos de adaptación hedónica y percepción personal del riesgo, realizando también una revisión de la legislación vigente en nuestro país, en particular la Constitución actual, la Ley N° 19.300, efectuando una mirada a las reformas introducidas por la Ley N° 20.417, y al proyecto de ley que crea el marco regulatorio sobre cambio climático en nuestro país. El objetivo es analizar, en lo pertinente, qué expresa el ordenamiento normativo a través de sus declaraciones. Finalmente, reúne estos conceptos, discutiendo sobre la efectividad de los mismos para establecer las conclusiones de este trabajo.

2. UNA NOTA SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE INTERPRETACIÓN, SIGNIFICADO Y EXPRESIÓN DEL DERECHO

En la cultura jurídica de corte continental, a la cual adscribimos, poca atención se le ha dado al significado que traspasa una ley a sus regulados con su declaración, cosa que es distinta al sentido de la ley, en la manera cómo regularmente se entiende. De este modo, para interpretar la ley es propio atender a la intención del legislador para comprender el espíritu

de la norma legal, desglosando lo literal de sus palabras y la armonía que guarda con otras normas para de tal modo comprender su sentido y alcance. En cambio, el efecto expresivo del derecho no se interesa tanto en el texto de la ley, por la pulcritud de su técnica o la armonía que guarda consigo misma o con otras piezas de legislación, más bien se preocupa de lo que sucede una vez que la ley ha sido aplicada. Así, cuando la Constitución señala que la ley protege la vida del que está por nacer, la norma expresa su predilección sobre ciertos bienes y establece una posición filosófica, la cual tiende a influenciar a la sociedad. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de la discusión previa a la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil, en que el punto focal fue la introducción del divorcio vincular a nuestra legislación. Podemos agregar como ejemplo la Ley N° 20.830, en que hubo bastantes disputas sobre el concepto de familia y sobre la misma noción del matrimonio. Incluso se hallan ejemplos de lo dicho en la discusión que existe sobre la perspectiva que ha de otorgarse a la educación, sea como un bien de mercado contra la educación como un derecho. Cualquiera de esas afirmaciones no solo refleja una postura, sino que una variedad de principios, normas sociales o convenciones.

Ex profeso, los ejemplos propuestos son de alto contenido expresivo por los valores que involucran. Tal expresividad crea el punto focal. En materia medioambiental, muchas de las discusiones sobre el contenido de una ley dicen relación con su significado, como, por ejemplo, la regulación del riesgo en lo que toca a la protección del medio ambiente o la percepción negativa que algunos manifiestan respecto del sistema de emisión de bonos de carbono, debido a que el vínculo entre lo económico y los bienes protegidos tiende a valorizar inadecuadamente los mismos, siendo que la objeción radica en el significado que transmite el sistema ya indicado, al mercantilizar el medio ambiente⁴.

Aunque sean periféricas a la norma jurídica, y no sean objeto de su ciencia, son estas digresiones y disquisiciones las que le dan contenido a una ley. De hecho, los desacuerdos en torno a una legislación tienen que ver con su sentido expresivo⁵. Esto es así, dado que, como ya se ha manifestado, debido a que la ley tiene un significado, su mensaje, lo que expresa más allá de lo literal de sus palabras, es lo que en definitiva se transmite a

⁴ SUNSTEIN (1996), p. 2024.

⁵ SUNSTEIN (1996), p. 2023.

la comunidad. Al hacerlo, el mensaje que comunica la ley, o una sentencia judicial, puede tener el poder de determinar el discurso público, reforzando normas sociales ya existentes o bien pueden alterar o incluso crear nuevas normas sociales. Este es el denominado efecto expresivo del derecho.

2.1. La teoría del efecto expresivo del derecho

Conceptualmente, se entiende por expresión a la manera cómo una acción, declaración o cualquier otro vehículo de expresión manifiesta un estado mental⁶. En este sentido, la ley no solo es relevante para los efectos de la definición que establece el Código Civil en su artículo 1º, sino que es importante tener en cuenta que ella, en virtud de su autoridad, transmite un mensaje que se manifiesta, en primer lugar, por lo que dice la norma y, luego, en las políticas implementadas por el Estado que reflejan lo que dice la ley. Bajo esta lógica, las acciones del Estado expresan valores y actitudes, lo cual es especialmente cierto respecto de la Constitución, cuyas normas tienen primordialmente un efecto expresivo cosa que ayuda a determinar el significado social de la acción del Estado⁷.

Una interpretación adicional al efecto expresivo del derecho descansa en razonamientos propios de la economía, los cuales enseñan sobre la dinámica de la cuestión. Así es cómo se ha sostenido por Cooter que, en razón de su efecto expresivo, el derecho puede crear puntos focales al expresar valores, orientando el sistema de normas sociales hacia un nuevo equilibrio⁸. Sin perjuicio de lo expresado, es fundamental prevenir que, en orden a que la regulación pública genere un efecto informativo en las personas, y altere un equilibrio en las normas sociales, las personas deben ser susceptibles a ser influenciados por la ley⁹. Utilizando teoría de juegos, el autor sostiene que, en un ambiente no cooperativo, observar reglas morales es una desventaja, puesto que le priva de herramientas estratégicas; mientras que, en un equilibrio cooperativo, los participantes se benefician gracias a una reducción en los costos de vigilancia del principal respecto

⁶ ANDERSON y PILDES (2000), p. 1506.

⁷ PILDES (1998), p. 726.

⁸ COOTER (1998), p. 586.

⁹ NADLER (2017), p. 69.

de la actividad de su agente, o, en el caso del vendedor que es honesto respecto de los productos que comercializa, de manera tal que la buena fe comanda cooperación¹⁰.

Con todo, este comportamiento debe entenderse en el contexto de una decisión racional. La repetición de los juegos entre individuos produce equilibrios socialmente eficientes, en contraste a los juegos de una rueda en los cuales se da un equilibrio que puede ser socialmente ineficiente¹¹, debido a que en los últimos no existe incentivo al cumplimiento: un individuo puede obtener ganancias violando la norma sin temer al castigo en la próxima rueda si no va a participar nuevamente, mientras que el prospecto de un nuevo contrato, o de mantener los beneficios de la relación, estimula a la persona a renunciar a la ganancia que implica el incumplimiento.

2.2. Coordinación a través de la expresión

Es una característica esencial a los juegos de coordinación la necesidad de que los cursos de acción adoptados por los participantes sean realizados considerando la dependencia en cuanto a sus expectativas¹². Ahora, plantear un juego en que los incentivos existan en función del cambio climático parece muy complejo, toda vez que al existir varios actores, existen varias estrategias, en que cada una ofrece una optimalidad relativa, produciendo así múltiples equilibrios. Habida cuenta de lo anterior, una manera de solucionar estos problemas es por intermedio de un punto focal. Pero se ha indicado que un resultado Pareto-dominante no opera naturalmente como un punto focal, ello basado en información experimental¹³.

Sin entrar a analizar las causas de este fallo, se desprende que el resultado más eficiente no basta para coordinar el comportamiento de las personas en torno a la estrategia mutuamente beneficiosa. Consideremos, entonces, al derecho como un generador de puntos focales, en particular a una norma legal o una norma constitucional. Por su naturaleza, estas normas inciden en el comportamiento de los sujetos, pero también modifican

¹⁰ COOTER (1998), p. 587.

¹¹ ADLER (2000), p. 1467.

¹² SCHELLING (1960), p. 86.

¹³ COOPER (1998), p. 3.

las expectativas sobre cómo se comportarán las otras partes, esto es, sus estrategias, tal como lo hace una regla de tránsito que indica utilizar cierto carril, creando en todos quienes utilizan una carretera la expectativa de que las demás personas se moverán en el sentido indicado por la norma; por ende, establecida la norma, las personas ajustarán sus expectativas sobre el comportamiento de los demás¹⁴.

El caso propuesto demuestra que el Estado puede cambiar el comportamiento de las personas, modificando sus expectativas, de forma tal que los problemas de coordinación se resuelven de manera más bien sencilla, el interés personal se encarga del resto¹⁵. En definitiva, la ley señala información que mantiene el legislador sobre los costos y riesgos de la actividad regulada¹⁶, para facilitar de esa manera convergencia en torno a un conocimiento común, surgiendo una convención o norma social, equilibrio resultado de la repetición de las estrategias adoptadas por los participantes, en que esta convención es producto del aprendizaje de las experiencias pasadas, a la sazón, información útil para los próximos juegos, en las que los jugadores adaptarán sus estrategias para que les irroque la mayor utilidad esperada¹⁷. En este sentido, McAdams ha ofrecido una tesis actitudinal del efecto expresivo del derecho, la cual depende de tres presupuestos: (i) que la persona está motivada en parte por las reacciones de otros individuos frente a su comportamiento; (ii) la persona tiene información imperfecta y dado su interés en generar aprobación, pero no rechazo, se encuentra llana a nueva información, y (iii) que el proceso democrático de creación de leyes está alineado con actitudes populares, por lo que las señales legislativas influyen el comportamiento¹⁸.

Al igual que una norma legal, el incumplimiento de una norma social también acarrea una sanción, la cual está basada en la expectativa de que las otras personas harán efectiva la sanción. Por lo tanto, si es esperable una sanción social frente al incumplimiento de una norma de dichas características, las personas evitarán la conducta prohibida y, ocurrido el incumplimiento, la sanción se activa sin una declaración pública. La si-

¹⁴ McADAMS (2000a), p. 1652.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ McADAMS (2000a), p. 1653.

¹⁷ McADAMS (2000a), p. 1690.

¹⁸ McADAMS (2000b), p. 340.

tuación puede reducirse de la siguiente manera: supongamos, en primer lugar, que se entrega información sobre el costo social de las emisiones de CO², información que es internalizada por la comunidad, la cual adquiere la forma de una convención o norma social, que castiga a aquellos que no observan la regulación medioambiental. Supongamos ahora que existen tres empresas que compiten por la provisión del producto “x”, de las cuales una de ellas prefiere maximizar su riqueza, esto es, sigue una norma social distinta. Los consumidores, luego de varias rondas, adquieren información sobre el hecho de que una de las competidoras mantiene sus niveles de contaminación por sobre los niveles socialmente deseables. Existiendo en esta hipotética sociedad una arraigada convención sobre la responsabilidad social empresarial, los consumidores, para expresar su descontento, pueden castigar a esta empresa no entrando en contratos con ellos, utilizando redes sociales para denostar a la empresa, no dirigidos por el riesgo de una sanción impuesta por el Estado, sino que por el riesgo de ser castigados por sus pares al relacionarse con infractores de la norma social, como así también por una búsqueda de estatus. De esta manera, el reproche social es un incentivo para el potencial infractor, y para todos los jugadores, en caso de relacionarse con el infractor.

De ordinario se piensa que el ciudadano es fiel a la ley debido a su autoridad normativa. Sin embargo, seguir una norma legal es una convención, una norma social, producto de la serie de juegos que han demostrado a los individuos la conveniencia de observar lo que la ley mande, prohíba o permita. No hacerlo implica la consecuencia jurídica, sea que se prive de libertad al individuo o que los tribunales rechacen su pretensión sobre derechos que se han extinguido. Esta tesis es también aplicable respecto de los entes que no están afectos a las emociones, que derivan una ganancia en estatus, pero sí en cuanto a consideraciones de imagen pública, siendo una empresa el caso más obvio. Así, en orden a ganar estatus y la confianza de otros jugadores para obtener los beneficios de la cooperación, puede integrar el costo de la regulación a su proceso productivo de dos maneras: (i) cumpliendo con la regulación o (ii) cumpliendo con las sanciones impuestas. En principio, las sanciones en cuestión deberían crear el incentivo para modificar el comportamiento del emisor. Pero estas pueden convertirse en un costo hundido que el emisor está dispuesto a tolerar, si es más eficiente para el emisor no adquirir maquinaria que reduce sus emisiones que pagar las sanciones que el regulador le imponga. En este esquema, cumple con la sanción y continúa contaminando, toda vez que el contaminador

internaliza el costo social de su actividad en la forma de multas, pero sin que se cumpla el objetivo de prevención especial. Por esto, es importante que, además de la regulación formal, exista una red de normas sociales que sirvan como incentivo al cumplimiento. Estas normas sociales pueden ser influenciadas por el efecto expresivo del derecho.

De este modo, el temor de una sanción colectiva, que llevada al máximo puede ser el ostracismo, tiene la capacidad de corregir una norma social no deseada o bien ser diseñada específicamente en contra de normas ya existentes y modificarlas¹⁹. El ejemplo más convencional son las regulaciones que en materia de medio ambiente imparte el Estado, en que el mandato legal reemplaza a una norma social, acompañada por una significativa fiscalización, en que el control de la polución ambiental es ejemplo al efecto. Los sistemas de comando y control operan a través de dos premisas: (i) regular la actividad dentro de niveles socialmente deseables y (ii) frente al incumplimiento; el infractor recibe una sanción que previene de reincidencia y señala a los demás regulados²⁰. Mientras que sistemas de esta naturaleza aseguran que ante el incumplimiento existirá una sanción, no resuelven el perviviente problema de las personas que no siguen la ley, sea por una cuestión de conveniencia o porque, digamos, ven a la ley como una restricción de sus libertades personales.

En suma, el efecto expresivo del derecho tiene dos facetas: una que es puramente declarativa, es decir, su significado social como, por ejemplo, la manera en la cual se enfocan los derechos medioambientales; mientras que la segunda dice relación con la manera en la cual una ley puede modificar expectativas para, en consecuencia, modificar normas sociales. Luego, en tesis, si la Constitución declara, por ejemplo, el compromiso del Estado de Chile en adoptar las medidas de mitigación y adaptación para enfrentar al cambio climático, se observa cómo se cumple con la primera faceta, mientras que la ascendencia de la normativa constitucional es el punto inicial de la segunda.

Sin perjuicio de lo anterior, suponer que la Constitución por sí sola es capaz de influenciar a las personas de tal manera es ingenuo. La teoría de la expresividad del derecho, en la manera en la que se ha propuesto en este trabajo, parte del supuesto de que una ley o la Constitución tienen suficiente

¹⁹ SUNSTEIN (1999), p. 56.

²⁰ SUNSTEIN (1999), pp. 56-57.

poder expresivo por sobre la generalidad de los individuos para luego modificar sus expectativas. Pero si la norma legal no es conocida por el regulado, o si la norma social que rige a un grupo genera estatus al desobedecer la ley, no tendrá el efecto deseado en el comportamiento individual. Por eso, es relevante observar las variables contingentes, de manera tal que tengamos una visión amplia sobre la cuestión. En lo que toca al cambio climático, uno de estos factores dice relación con la percepción personal del riesgo.

2.3. Percepción personal del riesgo

Sin duda que el cambio climático es el paroxismo de la tragedia de los comunes. Esto se debe a que uno de los problemas al intentar regular el fenómeno es cognitivo. Es un hecho que las personas tienden a percibir los riesgos más cercanos como más importantes y posponen medidas respecto de aquellos mediatos. Esto se debe a que aquellos riesgos mediatos, sin perjuicio de su gravedad esperada, son inciertos, por lo mismo no le es posible evaluarlos con precisión. Así, el sujeto naturalmente dirigirá su atención a aquel riesgo cierto. Esto es un problema grave, toda vez que las acciones políticas relativas al cambio climático se adoptan con cierto grado de confianza, mas no con la certidumbre de sus efectos. Consecuencialmente, la urgencia de políticas climáticas queda rezagada frente a cuestiones que son inmediatas.

En este orden de ideas, se ha encontrado que la percepción personal del riesgo tiene una influencia positiva en los motivos para adaptarse, sin perjuicio de que este factor solo explica en parte esta tendencia, lo cual puede deberse a barreras que afectan el comportamiento, esto es, normas sociales²¹. Así, estas normas, a la sazón, conocimiento compartido sobre cuáles acciones son socialmente permitidas, obligatorias o prohibidas²², pueden modificar expectativas en orden a alterar o crear nuevas convenciones, tales como que la adaptación al cambio climático es innecesaria, debido a que los que adoptan tales medidas no verán sus beneficios. Por tanto, para conseguir sus metas de mitigación y adaptación, parece deseable la introducción de normas capaces de señalar los riesgos del cambio climático, puesto que, si bien un sistema de comando y control nunca puede ser

²¹ OSBERGHAUS *et al.* (2010), p. 29.

²² OSTROM (2000), p. 144.

descartado, es esencialmente reactivo al incumplimiento. Así, de acuerdo a lo que hemos visto hasta ahora, es posible observar un sistema policéntrico de responsabilidad, en el cual convive un régimen de responsabilidad legal clásico junto a otro en paralelo, informal y descentralizado, conformado por las convenciones que toman forma luego de las interacciones entre el Estado, los grupos intermedios y los individuos. Una norma social que puede ser promovida es, justamente, la importancia de enfrentar y prepararse contra los efectos del cambio climático. Como parte de esa tarea, es deseable que se asigne una representación de los costos y los beneficios de la norma para dar certidumbre a las expectativas de los sujetos.

2.4. El riesgo de ignorar el cambio climático: adaptación hedónica

En buena medida el riesgo es una experiencia subjetiva²³. En efecto, el riesgo percibido es una afectividad heurística basada en el aprendizaje experiencial y otras respuestas emocionales motivadas por los estímulos externos que puede ocasionar su sobreestimación o infraestimación²⁴. Una manifestación de esa subjetividad es la adaptación hedónica. Esta puede definirse como la adaptación a estímulos afectivamente relevantes que, a su vez, son derivados de otros procesos de adaptación, como, por ejemplo, la adaptación hedónica a un mal olor, toda vez que es una consecuencia directa de la adaptación sensorial²⁵. Ciertamente, la adaptación hedónica representa un desafío a los esfuerzos de mitigación y adaptación al cambio climático, ya que si las personas tienen la tendencia a acomodarse al entorno y sus circunstancias, el riesgo subyacente en los cambios en el sistema climático no será necesariamente advertido con la suficiente antelación por los individuos. Y es sabido que el costo de no adoptar en el corto plazo medidas que contrarresten el fenómeno a largo plazo es la irreversibilidad de estos cambios.

Un ejemplo anecdótico servirá al efecto. Durante los últimos años se ha observado un aumento constante en la temperatura, llegando al punto que la temperatura que hace diez o quince años podríamos calificar de excepcionales, el pasado verano se repitieron con frecuencia. El individuo podrá

²³ SLOVIC *et al.* (1981), p. 17.

²⁴ ARBUCKLE *et al.* (2015), pp. 211-212.

²⁵ FREDERICK y LOWENSTEIN (1999), p. 302.

notarlo, sentirse incómodo, pero, debido al proceso de adaptación hedónica, se adecuará a las condiciones de su medio. No obstante, sin información sobre el fondo de las causas de las olas de calor experimentadas durante el fin de 2019 y los primeros meses de 2020, la única conclusión a la que puede presumiblemente llegar una persona sobre el fenómeno es que es normal y solo representa una molestia. En consecuencia, sin información acerca del riesgo, no se internalizará la importancia de las medidas implementadas por el Estado para contrarrestar los efectos del cambio climático. Ahora, frente a la pregunta cómo transmitir la información necesaria sobre el riesgo, volvemos a la tesis de este ensayo, pero el efecto expresivo del derecho como alternativa para crear puntos focales. Pero esta tesis no está basada en dogma, sino que en la observación de las condiciones que lo hacen posible, por lo que deben advertirse sus limitaciones para hacer un uso adecuado y realista de esta.

2.5. Objeciones al efecto expresivo de la ley

Sunstein realiza una distinción entre leyes que simplemente hablan y leyes que intentan alterar el comportamiento, destacando la importancia de incorporar a la discusión legal el efecto expresivo del derecho²⁶. Por otra parte, el siglo XX fue descrito comúnmente como la era de los derechos. En efecto, una de las evidencias de este aserto es el hecho de que actualmente cualquier cosa que se aprecia como deseable se la identifica como un derecho, en orden a advertir que las políticas no deseables perjudican y son inconsistentes con tales percibidos derechos, y negándole la categoría de derecho a cuestiones que el intérprete estima carecen de legitimidad²⁷, por lo que entender el efecto expresivo del derecho implica también reconocer el alcance sobre la legitimidad percibida de una pieza de legislación.

Es por lo mencionado en el párrafo anterior que el efecto expresivo del derecho puede ser objetado. Recordemos que en ciertos grupos no obedecer a la norma legal es parte de una norma social que produce estatus. Si esta convención se extiende entre los ciudadanos, digamos, por el carácter opresivo de un gobierno o por conveniencia económica, es natural presumir que correlativamente la legitimidad de la ley como instrumento de

²⁶ SUNSTEIN (1996), pp. 2028-2029.

²⁷ GAVISCON (2003), p. 24.

control social decrece. Por otra parte, se ha criticado al efecto expresivo del derecho y sus virtudes informativas, particularmente debido a que no es absolutamente seguro que la información agregada en el proceso de creación de una ley por parte de expertos afecte las creencias y comportamiento de los regulados, siendo además plausible que los individuos sean inmunes a datos científicos, puesto que tienen un fuerte compromiso emocional con las posturas que consideran correctas²⁸. Estas críticas son atendibles.

En la búsqueda de un mensaje que busca lograr el efecto deseado, ha de determinarse cuál será la herramienta adecuada y el modo en el cual el mensaje está diseñado. Si, por ejemplo, el Estado desea reducir las emisiones de CO², aprovechando el potencial de la energía eólica, ha de ser cuidadoso en emitir la señal que estimula la inversión privada, puesto que dar mayor énfasis a los beneficios económicos que los privados pueden obtener de estas iniciativas, dejando las consideraciones estratégicas y de política climática en segundo lugar, puede crear la noción de que el objetivo final de tales estímulos es simplemente abrir un nuevo mercado, asignando derechos de propiedad sobre el aire, que a su turno puede generar una serie de convenciones relacionadas con la mercantilización del medio ambiente y reforzar otras acerca de la clase política. Por lo tanto, la complejidad del cambio climático exige que el efecto expresivo del derecho transmita información no solo a través de una declaración de principios, como puede ser una garantía constitucional; también es deseable que exista un conductor a través del cual el significado de la norma se manifiesta, y las acciones que se toman en función de ella, sea conocido por las personas. Al analizar los enfoques normativos disponibles, esto es, una visión de derecho privado, entregar al sistema judicial la definición casuística de los conflictos o situarla dentro del ámbito del derecho constitucional, en la forma de garantías que descenden del sistema de derechos humanos, parece que, dada la naturaleza de la cuestión y sus alcances, es más apropiado que se utilice esta última.

3. CAMBIO CLIMÁTICO:

UN ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos en relación al medio ambiente pueden ser vistos desde varias perspectivas. En este sentido, se ha dicho que las prerrogati-

²⁸ NOGUERA *et al.* (2014), pp. 583-584.

vas relacionadas con el medio ambiente no encajan de manera perfecta en ninguna de las generaciones de derechos humanos, puesto que pueden ser aproximados desde cualquiera de estas categorías²⁹. Por ejemplo, en cuanto a la primera categoría de derechos, o de primera generación, estos pueden asociarse con empoderamiento, en cuanto le permite a los individuos, grupos u organizaciones no gubernamentales acceso a información, acceso al sistema judicial y al proceso político³⁰. Una segunda perspectiva dice relación con la interpretación que se le otorga al medio ambiente como un derecho social, siendo consistente con el espíritu del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales de 1966, en el cual se le otorga un valor intrínseco al medio ambiente, pero solo programático, mientras que una tercera perspectiva trata al medio ambiente como un derecho colectivo o solidario, confiriendo a las comunidades potestad para determinar cómo los recursos naturales son manejados y administrados³¹.

Por su parte, la atención al cambio climático es posterior a estas generaciones de derechos humanos, del cual se ha dicho que es la madre de todas las externalidades, al ser más grande, complejo y más incierto que cualquier otro problema ambiental³², asociada con la emisión de gases de efecto invernadero, la cual implica costos que no son internalizados por quienes las emiten³³. Notando su carácter global, el cambio climático es un problema de acción colectiva, en que los esfuerzos por evitarlo son un bien público, toda vez que son millones los que contribuyen a las emisiones de gases de efecto invernadero e, igualmente, habrá millones de personas que se beneficiarán en una reducción de los mismos sin que hayan pagado por ello³⁴, por lo que la utilización del sistema de derechos humanos resulta adecuada, toda vez que el problema del cambio climático no puede entenderse solo como una cuestión económica. Dicho esto, corresponde tener presente que el marco del sistema de derechos humanos está compuesto por prerrogativas reconocidas internacionalmente, por instituciones y procedimientos que facilitan y monitorean su implementación,

²⁹ BOYLE (2007), p. 471.

³⁰ Ídem.

³¹ BOYLE (2007), pp. 471-472.

³² TOL (2009), p. 29.

³³ STERN (2007), p. 25.

³⁴ OSTROM (2012), p. 354.

de la misma manera que impone obligaciones a los Estados, todo lo cual informa la cooperación internacional³⁵. Es más, es un alivio a los problemas de coordinación.

Luego de lo expuesto, podemos decir que resulta más apropiado ubicar las herramientas a usar para conseguir efectos expresivos en relación al cambio climático dentro del ámbito del derecho público, preferentemente en la carta magna. Cuando buscamos herramientas específicas en ese contexto, y en atención a que el fenómeno tiene alcances globales, impactando en diferentes grados y formas a la raza humana, cualquier norma sobre cambio climático debe entenderse preferentemente dentro del contexto de los derechos humanos o derechos fundamentales, para que así el sustento normativo de cualquier iniciativa sea el bienestar de la persona en su relación con el medio ambiente y no la maximización de la riqueza, sin perjuicio de que existen instrumentos financieros que pueden ayudar en los esfuerzos de mitigación y adaptación al cambio climático, reconociendo al interés privado como un conductor ciertamente deseable, pero que es funcional al objetivo cardinal. Así, por ejemplo, una economía verde no solo tiene el propósito de crear nuevos puestos de trabajo o generar nuevos polos de desarrollo; estos son dependientes de la finalidad de reducir las emisiones de CO² y otros contaminantes que aceleran el cambio climático.

La relación entre cambio climático y derechos humanos es evidente una vez que se pone atención a sus consecuencias futuras. Se puede encontrar un caso en que este vínculo es patente en la petición realizada en 2005 por la etnia inuit ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que sostuvo que los efectos del cambio climático, causado por las acciones de Estados Unidos, violaban sus derechos humanos, entre ellos los beneficios de su propia cultura, la propiedad, la preservación de la salud y la vida, presentación que fue rechazada por la Comisión debido a que esta no contaba con la información suficiente para decidir si existía una violación a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁶. No obstante, esta petición generó en los años subsiguientes interés en los efectos que el cambio climático tiene sobre los derechos humanos³⁷, sien-

³⁵ KURUVILLA *et al.* (2012), p. 144.

³⁶ RAJAMANI (2010), p. 398.

³⁷ Ídem.

do uno de estos ejemplos la Resolución 2429 adoptada por la Asamblea General de Estados Americanos, la cual resuelve:

“[...] manifestar su interés por los avances logrados en otros ámbitos por los esfuerzos globales para enfrentar el cambio climático, en particular con respecto a la exploración de posibles vinculaciones entre el cambio climático y los derechos humanos”³⁸.

A su turno, el Consejo de Derechos Humanos ha dicho:

“Observando que las repercusiones del cambio climático tienen una serie de consecuencias, tanto directas como indirectas, en el disfrute efectivo de los derechos humanos, incluidos, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a una alimentación adecuada, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la libre determinación y las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, y recordando que en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

Consciente de que si bien estas consecuencias afectan a las personas y las comunidades de todo el mundo, los efectos del cambio climático se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables debido a factores como la situación geográfica, la pobreza, el género, la edad, la condición de indígena o minoría y la discapacidad.

Considerando también que el cambio climático es un problema mundial que requiere una solución mundial, y que es importante una cooperación internacional eficaz que permita la aplicación plena, efectiva y sostenida de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de conformidad con las disposiciones y los principios de la Convención, a fin de apoyar los esfuerzos desplegados por cada país por hacer efectivos los derechos humanos afectados por los efectos del cambio climático”³⁹.

Más de diez años después, la vinculación entre cambio climático y derechos humanos es diáfana. Efectivamente, el cambio climático ya tiene una consecuencia observable en la violación de derechos humanos sobre la población de aquellas naciones no desarrolladas y desarrolladas, especialmente en sectores de la población menos resilientes y menos poderosos⁴⁰.

³⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2008), p. 3.

³⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2009).

⁴⁰ MBOYA (2018), p. 73.

En este sentido, reconocer al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, o en una denominación más apropiada y, consecuentemente, la obligación que recae sobre los Estados, en lo pertinente a las medidas de adaptación y mitigación al cambio climático y las políticas que adoptan las naciones tiene la virtud de crear un punto focal alrededor del cual las personas pueden congregarse y coordinar sus esfuerzos individuales en pos de la acción colectiva.

De esta manera, para reflejar el significado que se desea comunicar a través de la provisión legal o constitucional, ella ha de señalar dentro de los límites del derecho social y colectivo al medio ambiente y, de su correspondiente enunciación, el riesgo que representa para la humanidad los efectos del cambio climático. Seguidamente, que corresponderá al Estado organizar los esfuerzos de adaptación y mitigación contra el cambio climático, puesto que el este incide en una serie de cuestiones, desde seguridad nacional, pasando por cuestiones migratorias, hasta amenidades de la naturaleza. Lo anterior implica que la acción del Estado no puede remitirse a realizar declaraciones grandilocuentes sin pasar a la ejecución de sus políticas ni, opuestamente, adoptar acciones relativas al cambio climático sin que exista un proceso comunicacional al respecto.

Atendidos los factores ya enunciados, las normas relativas a los derechos humanos, las cuales contienen un alto contenido expresivo, debido a los bienes jurídicos que protege, son las más apropiadas para regular el desafío del cambio climático. Por sobre la sensibilidad política de ciertas minorías, razones históricas hacen que la noción de derechos humanos se encuentre enraizada en el ideario colectivo de nuestra nación, por lo cual es más sencillo masificar el concepto de protección contra el cambio climático a través del concepto de derecho humano o derecho fundamental, puesto que el concepto no es ajeno a la población. En segundo lugar, estos derechos cuentan con doble fuente normativa, debido al proceso de constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos e internacionalización del derecho constitucional; siendo así, se produce un proceso de retroalimentación entre ambos órdenes⁴¹.

Una vez que se ha advertido el poder expresivo de los derechos humanos o fundamentales, cabe preguntarse: ¿qué ha expresado a través de su legislación el Estado de Chile en materia de cambio climático?

⁴¹ NASH y NÚÑEZ (2017), p. 18.

3.1. Instrumentos expresivos en la regulación medioambiental en nuestro país

Un hecho indesmentible es que el Estado de Chile es parte activa de la comunidad internacional en lo que toca a los intentos de mitigación y adaptación al cambio climático. Sin perjuicio de aquello, pongamos atención a la legislación local para analizar los mensajes que entrega a través de sus declaraciones y la forma cómo puede orientar el comportamiento a través de los mismos en relación a lo que ha sido propuesto en este trabajo.

En nuestro país, el puntal de sistema de protección ambiental, que lleva a la regulación sobre cambio climático, se encuentra en el artículo 19, numeral 8 del Código político. Vásquez ha dicho sobre esta prerrogativa que no solo se trata de un derecho subjetivo, puesto que, si bien no hay duda en que el bien jurídico protegido es la vida, nada impide reconocer en esta garantía constitucional un derecho colectivo desde que:

“[...] su naturaleza es la de una garantía social, económica y cultural, en cuanto se relaciona con el deber de proteger un ambiente común, un patrimonio natural vital y de bienestar no sólo para los individuos, sino, de toda la comunidad nacional y, hoy día, frente a un mayor desarrollo de la conciencia ante los riesgos y desafíos de la crisis ecológica global, se comienza a comprender en una dimensión de alcance mundial o planetaria”⁴².

Una herramienta que puede cumplir con este objetivo de socializar el concepto de cambio climático y sus efectos son las instancias de participación ciudadana, la cual se encuentra reconocida por nuestra legislación medioambiental como un mecanismo efectivo para coordinar las expectativas de los individuos. Ello, para que se produzca un resultado expresivo, puesto que, como ya se ha indicado, no solo basta una ley o que la Constitución se pronuncie sobre el riesgo que presenta el cambio climático o que manifieste la relación entre este y los derechos humanos. Es necesario que a partir de tal pronunciamiento se establezca una serie de instituciones que, a su turno, transmitan la información deseada para alterar o influenciar el comportamiento de los individuos. La principal institución que cumple con esta función en nuestro orden normativo es el Ministerio del Medio Ambiente, el que ha sido incorporado en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, a partir de la reforma de la Ley N° 20.417.

⁴² VÁSQUEZ (2014), p. 150.

En efecto, el actual artículo 70 de la Ley N° 19.300 consagra en la letra h) como una de sus funciones:

“Proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático. En ejercicio de esta competencia deberá colaborar con los diferentes órganos de la Administración del Estado a nivel nacional, regional y local con el objeto de poder determinar sus efectos, así como el establecimiento de las medidas necesarias de adaptación y mitigación”.

Una manifestación de este mandato lo hallamos, por ejemplo, en los informes bienales sobre actualización de cambio climático⁴³, incorporando los factores geográficos, económicos y normativos tocantes al cambio climático en nuestro país. Un ejemplo adicional del antedicho mandato se corporiza a través de la Resolución Exenta N° 0278, de 4 de abril de 2018, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la estructura y organización de oficinas de dicho Ministerio, señala entre una de sus reparticiones, en su artículo 7°, la Oficina de Comunicaciones y Prensa, la cual tiene por objetivo:

“[...] el desarrollo de estrategias comunicacionales y la realización de gestiones de prensa que permitan posicionar al Ministerio del Medio Ambiente, y las temáticas de su competencia ante los medios de comunicación y la opinión pública. Esto incluye asesoría directa en el manejo de crisis y eventuales conflictos, además de la elaboración de planes de comunicación interna, campañas comunicacionales en medios tradicionales y digitales, patrocinios, e imagen institucional”.

Notamos de esta relación de normas que el Ministerio del Medio Ambiente tiene la habilidad de generar efectos expresivos a través de estrategias comunicacionales. Por lo demás, se ha advertido la habilidad de crear un círculo virtuoso, en que la regulación medio ambiental, los derechos humanos y el efectivo acceso de las personas al ejercicio de sus derechos generan beneficios sociales. De esta forma, este círculo está compuesto por:

“[...] derechos procedimentales de acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y la remediación efectiva produce políticas ambientales más transparentes y mejor informadas, lo que contribuye a un medio ambiente más sano que, a su vez, permite a las personas disfrutar de derechos humanos sustantivos como la vida, la alimentación y la salud”⁴⁴.

⁴³ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE DE CHILE (2018), pp. 10-12.

⁴⁴ NACIONES UNIDAS y CEPAL (2018), p. 27.

Recordemos que el *iter* que decanta en la promulgación y entrada en vigencia de una ley es un proceso de agregación de información, de manera que los ciudadanos pueden actualizar sus creencias previas y, por ende, modificar su comportamiento, independiente del efecto preventivo de la ley⁴⁵. Cabe mencionar que el círculo virtuoso previamente referido impacta también en la legitimidad de la norma, pues, como se ha señalado, una de las críticas que se puede realizar al alcance del efecto expresivo del derecho es la percepción de legitimidad sobre la regulación. En definitiva, hacer parte a la ciudadanía de estos procesos les da validez y comanda confianza para transmitir de manera efectiva su mensaje.

Entre nosotros, un ejemplo en el que se observa la importancia de la participación ciudadana es en Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con Servicio de Evaluación Ambiental⁴⁶, caso en el cual la Corte Suprema se pronuncia sobre el recurso de casación en la forma y el fondo interpuesto por la empresa inmobiliaria y el recurso de nulidad sustancial interpuesto por el Servicio de Evaluación Ambiental, a partir de la sentencia que acogió la reclamación deducida, dejando sin efecto la resolución administrativa impugnada, cuyo efecto es retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental, de forma tal que las objeciones del reclamante sean debidamente incorporadas de acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 19.300. Más allá de analizar los méritos de los arbitrios deducidos, que fueron desechados por la Corte Suprema, resulta interesante observar que en la discusión del recurso sobresalen conceptos que hemos abordado en este ensayo, tales como riesgo e información. En efecto, el nudo de la cuestión se expresa en el considerando 33° de la sentencia que se refiere a “la información de que careció la ciudadanía... vinculados con la evacuación del hotel ante el riesgo de tsunami”⁴⁷.

En la línea de los postulados contenidos en este trabajo, concluye la Corte en el considerando 35° del fallo:

“[...] la participación ciudadana ha recibido un reconocimiento y una relevancia en el procedimiento administrativo de que se trata que no pueden ser desconocidos. Más aun, dicho concepto debe ser entendido como un principio que

⁴⁵ MCADAMS y DHARMAPALA (2003), p. 2.

⁴⁶ “Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con Servicio de Evaluación Ambiental” (2017).

⁴⁷ Ídem.

ha de guiar la actuación de los distintos intervinientes en el mismo, de modo que su preeminencia e influjo no pueden ser obviados, debiendo someter la autoridad su proceder a los dictados que de la misma se desprendan⁴⁸.

Por las razones exhibidas, se entiende que la actividad regulatoria en materia de cambio climático tenga por objetivo tanto promover y manejar la transición que conlleva la ejecución de las políticas públicas transformativas en áreas como la matriz energética del país. Asimismo, la regulación del riesgo puede lograrse no solo a través de un mejor manejo de las prácticas existentes, sino que también mediante la promoción de la actividad regulatoria de nuevas tecnologías y prácticas⁴⁹.

3.2. Una nota sobre el proyecto de Ley Marco sobre Cambio Climático

Por su contenido y significado, una mención especial merece el proyecto de ley que busca crear la Ley Marco sobre Cambio Climático en nuestro país, el cual es una especie de sumario de la regulación climática, haciendo suyas muchas de las aspiraciones e iniciativas para combatir al cambio climático que han nacido en el seno del derecho internacional. El proyecto en cuestión está inspirado en los principios rectores de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, entre los que podemos destacar “la responsabilidad común pero diferenciada” de las naciones, como así también la necesidad de equilibrar el desarrollo humano con la conservación del planeta⁵⁰.

El artículo 2º del proyecto de ley establece los siguientes principios inspiradores:

- Científico.
- Costo-efectividad.
- Equidad.
- Precautorio.
- No regresión.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ HEYVART (2011), p. 835.

⁵⁰ Proyecto de ley (Mensaje N° 574-367. Boletín N° 13.191-12).

- Progresividad.
- Transversalidad.

De los principios enunciados, es el de transversalidad el que se ajusta de mejor manera a lo que se ha tratado en este trabajo, en el sentido de que el derecho, a través de sus fuentes, es capaz de ser un conductor de información, sea a través de la autoridad que comanda, actuando directamente sobre el comportamiento de los individuos o mediante políticas ejecutadas por las agencias del Estado. Efectivamente, el principio de transversalidad recoge el objetivo último de un efecto expresivo, esto es, organizar la acción del Estado y coordinar sus esfuerzos para modificar, en que uno de los objetivos subyacentes consiste en crear convenciones o normas sociales contingentes al cambio climático.

Así, el artículo 2º, literal g) del proyecto de ley, sobre el principio de transversalidad dice:

“[...] la actuación del Estado para la gestión del cambio climático debe promover la participación coordinada del Gobierno a nivel central, regional y local, así como la participación del sector privado, la academia y la sociedad civil”.

Sin duda que tanto coordinación y cooperación son factores elementales en el desarrollo de la acción estatal para proteger a sus ciudadanos de las consecuencias del cambio climático. La cuestión que sigue es, entonces, si se producirá cooperación en términos de alcanzar equilibrios que sean socialmente eficientes. En ese sentido, se deben distinguir dos supuestos: en primer lugar, lo que ocurre con grupos cerrados, como es el caso de las comunidades indígenas. Se ha demostrado en dicho contexto que, frente a problemas de bienes comunes, comunidades con alta cooperación inicial, la comunicación permite cierta uniformidad en el comportamiento de sus miembros, como así también en la moderación y distribución más equitativa de los resultados, de modo tal que es más probable que se formen normas culturales o sociales relativas a la protección de bienes comunes, lo cual puede deberse a que en las comunidades de países en vías de desarrollo los bienes comunes son una importante parte de modo de vida de estas⁵¹.

Siguiendo este orden de ideas, existe evidencia que demuestra que, sin perjuicio de la presencia de parroquialismo, la globalización es un ele-

⁵¹ Ostrom *et al.* (2013), pp. 514 y 517-518.

mento fundamental para comprender la cooperación a gran escala en sociedades contemporáneas, y si bien el trabajo que se cita no se refiere a la provisión de un bien público global, los descubrimientos del estudio sugieren que los instintos tribales básicos del ser humano son maleables a la influencia de los procesos relacionados con la globalización; por lo tanto, sus resultados respaldan que, en general, la cooperación entre ciudadanos de distintos países puede surgir, haciendo posible tratar problemas globales⁵². Luego, si en ambos extremos de la cuestión es posible encontrar cooperación, podemos especular con que la cooperación entre personas de un grupo más grande que una comunidad, pero menor que al conglomerado global, también es posible y que el instinto hacia la cooperación, y los beneficios económicos que derivan de ella, lideran hacia la coordinación. Con todo, es importante recordar que las personas no siempre escogerán la estrategia Pareto-dominante, por lo que la definición clara de derechos y políticas públicas establece un punto focal alrededor del cual las personas pueden organizar sus expectativas.

4. DISCUSIÓN FINAL Y CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo ha sido explorar los alcances del efecto expresivo del derecho en relación al cambio climático, dando especial atención a los derechos humanos como herramienta para transmitir su mensaje, de forma tal que, a través de sus directivas, se coordine el esfuerzo de la administración en torno a las medidas necesarias para enfrentar al cambio climático. Uno de los corolarios de la crisis sanitaria global de 2020 es que la naturaleza no siente respeto alguno por los logros de la raza humana y, con la misma precisión, ha expuesto la fragilidad de las estructuras sociales. El respeto es de los humanos hacia la naturaleza. Por esta razón, debe tomarse en serio el cambio climático, no como algo que sucederá, sino como algo que ocurre hoy.

En razón de lo dicho, si el objetivo es generar una cultura en la cual la persona es capaz de relacionarse sanamente con el medio ambiente, recurrir a la figura de derechos humanos es el vehículo más adecuado para hacerlo, siendo la Constitución el texto en el cual dichos derechos quedan consagrados. Luego, a través del efecto expresivo del derecho, se debe

⁵² BUCHAN *et al.* (2009), p. 4141.

promover un cambio de enfoque en la manera cómo el Estado calibra sus recursos en cuanto a la protección del medio ambiente y, en particular, en relación al cambio climático, puesto que no es hipérbole decir que una acción tardía frente al fenómeno puede tener consecuencias catastróficas. Con todo, uno debe conceder que la mera declaración que haga la ley, o la Constitución, no asegura que habrá modificaciones en los patrones de conducta y, por ende, que las normas sociales se modificarán a tal punto de lograr el objetivo en virtud de su solo efecto expresivo.

Como se ha desarrollado en este trabajo, la cuestión de fondo es un problema de información, y el derecho viene a suplir esa carencia. Por tal motivo, es deseable que la declaración hecha por la ley sea una parte dentro del proceso en virtud del cual se traspa información a la población sobre el riesgo que representa el cambio climático, no solo en términos globales, sino que para cada persona y cómo sus efectos pueden ser disruptivos en su vida. Por lo tanto, cuando existe riesgo, es deseable que tal elemento se tenga en consideración y se lo pondere adecuadamente en el proceso de toma de decisiones. Luego, si una de las consecuencias de la autoridad de la ley es modificar las expectativas de los regulados al crear puntos focales, uno de tales puntos focales puede tener por objetivo transmitir la siguiente idea: la protección contra el cambio climático es una protección a los derechos humanos. Sin perjuicio de las distinciones que se han tenido en cuenta en este trabajo, es esperable que el poder expresivo de derecho transformará, en virtud de su autoridad, las normas sociales pertinentes, ya sea se trate de hábitos de consumo individuales o convenciones relativas al uso de recursos naturales. Así, por ejemplo, asociar medidas de mitigación a efectos positivos en la salud puede ser muy convincente, como por ejemplo, usar menos el automóvil, y en cambio preferir caminar, no solo reduce las emisiones sino que también ayuda al bienestar personal del individuo⁵³.

En consecuencia, todas las cosas consideradas, podemos plantear como corolario de lo expuesto en este trabajo en los siguientes términos: establecido que el código político, y en particular los derechos humanos que consagra, como un mecanismo esencialmente expresivo, el siguiente paso es escoger la herramienta adecuada para comunicar la información, el mensaje que se pretende entregar. Con ese contexto, es posible soste-

⁵³ COONEY (2010), pp. A487-A488.

ner que recurrir a las instancias de participación ciudadana establecidas en la Ley N° 19.300 y a las facultades del Ministerio del Medio Ambiente como mecanismos eficaces para que el Estado transmita a la sociedad la información relativa al cambio climático, en todo lo que toca a sus causas, consecuencias, adaptación y mitigación para que, a través de dicho conocimiento, se modifiquen las expectativas en torno a los riesgos con el objetivo último de alterar las normas sociales al respecto para que toda persona que resida en nuestro país sea un agente activo en los esfuerzos de mitigación y adaptación al cambio climático.

BIBLIOGRAFÍA

- ADLER, Matthew (2000): “Expressive theories of law: a skeptical overview”, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 148, N° 5. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/3312747>>.
- ANDERSON, Elizabeth y PILDES, Richard (2000): “Expressive theories of law: a general restatement”, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 148, N° 5. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/3312748>>.
- ARBUCKLE, J. Gordon *et al.* (2015): “Understanding farmer perspectives on climate change adaptation and mitigation: the roles of trust in sources of climate information, climate change beliefs, and perceived risk”, en *Environment and Behavior*, vol. 47, N° 2. Disponible en: <<https://doi.org/10.1177/0013916513503832>>.
- BOYLE, Alan (2007): “Human rights or environmental rights?: A reassessment”, en *Fordham Environmental Law Review*, vol. 18, N° 3. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/44175132>>.
- BUCHAN, Nancy *et al.* (2009): “Globalization and human cooperation”, en *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 106, N° 11. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/40441776>>.
- COONEY, Catherine (2010): “The perception factor: climate change gets personal”, en *Environmental Health Perspectives*, vol. 118, N° 11. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/40963827>>.
- COOPER, Russell (1998): *Coordination games* (Cambridge: Cambridge University Press).

- COOTER, Robert (1998): “Expressive law and economics”, en *The Journal of Legal Studies*, vol. 27, N° S2. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/10.1086/468036>>.
- FREDERICK, Shane y LOWENSTEIN, George (1999): “Hedonic adaptation”, en KAHNEMANN, Daniel *et al.* (eds.), *Well-being: foundations of hedonic psychology* (New York: Russell Sage Foundation).
- GAVISCON, Ruth (2003): “On the relationships between civil and political rights, and social and economic rights”, en COLCAUD, Jean Marc *et al.* (eds.), *The globalization of human rights* (New York: United Nations University Press).
- HEYVART, Veerle (2011): “Governing climate change: towards a new paradigm for risk regulation”, en *The Modern Law Review*, vol. 74, N° 6. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/41302635>>.
- KURUVILLA, Shyama *et al.* (2012): “The millennium development goals and human rights: realizing shared commitments”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 34, N° 1. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/41345474>>.
- LONG, Graham (2011): “Disagreement and responses to climate change”, en *Environmental Values*, vol. 20, N° 4. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/23048454>>.
- MAASS, Karla (2019): “Atendiendo la urgencia y la crisis: Alcances de la ambición climática”, en *Revista Justicia Ambiental* N° 11. Disponible en: <https://cl.boell.org/sites/default/files/2020-01/Justicia-Ambiental-2019-2_1.pdf>.
- MBOYA, Atieno (2018): “Human rights and the global climate change regime”, en *Natural Resources Journal*, vol. 58, N° 1. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/10.2307/26394775>>.
- MCADAMS, Richard (2000a): “A focal point theory of expressive law”, en *Virginia Law Review*, vol. 86, N° 8. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/1073827>>.
- (2000b): “An attitudinal theory of expressive law”, en *Oregon Law Review*, vol. 79, N° 2. Disponible en: <<https://heinonline--org.uma.debiblio.com/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/or-olr79&id=351>>.

- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE DE CHILE (2018): “Tercer informe bienal de actualización de Chile sobre cambio climático”. Disponible en: <<https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/12/3rd-BUR-Chile-SPANish.pdf>>.
- MCADAMS, Richard y DHARMAPALA, Dhammika (2003): “The Condorcet jury theorem and the expressive function of law: a theory of informative law”, en *American Law and Economics Review*, vol. 5, N° 1. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/42706193>>.
- MORAGA, Pilar y MECKIEVI, Sol (2016): “Análisis crítico de la judicialización de cambio climático y la baja economía en carbono frente a las categorías tradicionales del derecho”, en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), N° 240. Disponible en: <http://www.revistadederecho.com/buscar_autor.php?busqueda=moraga>.
- NACIONES UNIDAS y CEPAL (2018): “Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: Hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Disponible en: <<https://www.cepal.org/es/publicaciones/43301-acceso-la-informacion-la-participacion-la-justicia-asuntos-ambientales-america>>.
- NADLER, Janice (2017): “Expressive law, social norms, and social groups”, en *Law & Social Inquiry*, vol. 42, N° 1. Disponible en: <<https://doi.org/10.1111/lsi.12279>>.
- NASH, Claudio y NÚÑEZ, Constanza (2017): “Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 15, N° 1. Disponible en: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v15n1/art02.pdf>>.
- NOGUERA, José *et al.* (2014): “Is there an informative effect of law? an experimental test”, en *Journal of Law and Society*, vol. 41, N° 4. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/43862405>>.
- OSBERGHAUS, Daniel *et al.* (2010): “Individual adaptation to climate change: the role of information and perceived risk”, en *Discussion Paper* N° 10-061, ZEW. Disponible en: <<ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp10061.pdf>>.
- OSTROM, Elinor (2000): “Collective action and the evolution of social norms”, en *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 14, N° 3. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/2646923>>.

- (2012): “Nested externalities and polycentric institutions: must we wait for global solutions to climate change before taking actions at other scales?”, en *Economic Theory*, vol. 49, N° 2. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/41408716>>.
- OSTROM, Elinor *et al.* (2013): “Cultural norms, cooperation, and communication: taking experiments to the field in indigenous communities”, en *International Journal of the Commons*, vol. 7, N° 2. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/26523140>>.
- PILDES, Richard (1998): “Why rights are not trumps: social meanings, expressive harms, and constitutionalism”, en *The Journal of Legal Studies*, vol. 27, N° S2. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/10.1086/468041>>.
- RAJAMANI, Lavanya (2010): “The increasing currency and relevance of rights-based perspectives in the international negotiations on climate change”, en *Journal of Environmental Law*, vol. 22, N° 3. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/44248747>>.
- SCHELLING, Thomas (1960): *The strategy of conflict* (Cambridge: Cambridge University Press).
- SLOVIC, Paul *et al.* (1981): “Perceived risk: psychological factors and social implications (and discussion)”, en *Proceedings of the Royal Society of London*, vol. 376, N° 1764. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/2397115>>.
- STERN, Nicholas (2007): *The economics of climate change: the stern review* (Londres: Cambridge University Press).
- SUNSTEIN, Cass (1996): “On the expressive function of law”, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 144, N° 5. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/3312647>>.
- (1999): “Law’s expressive function”, en *The Good Society*, vol. 9, N° 2. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/20710952>>.
- TOL, Richard (2009): “The economic effects of climate change”. *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 23, N° 2. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/27740523>>.
- VÁSQUEZ, José (2014): “Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 80, N° 1. Disponi-

ble en: <<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/33323/350210>>.

NORMATIVA CITADA

- Consejo de Derechos Humanos (25.03.2009) Resolución N° 10/4. Los Derechos Humanos y el Cambio Climático. <Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_4.pdf>.
- Ley N° 19.300 (09.03.1994) que aprueba la Ley sobre Bases del Medio Ambiente.
- Ley N° 20.417 (26.01.2010) que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.
- Organización de Estados Americanos (03.06.2008), Resolución N° 2429. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6977.pdf>>.
- Proyecto de ley (Mensaje N° 574-367. Boletín N° 13.191-12).
- Resolución Exenta N° 0278 (2018), Ministerio del Medio Ambiente de Chile.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte Suprema. Comité pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con Servicio de Evaluación Ambiental (2017): 6 de Noviembre de 2017 (recurso de casación en el fondo), Rol N° 97792-2016.