FUNDACIÓN CENTRO DE DERECHO DE CONSERVACIÓN

www.centroderechoconservacion.org
www.conservationright.org

CICLO CONMEMORATIVO · 10 AÑOS DE LA LEY N° 20.930

BOLETÍN N° 2

Fundamentos del Derecho Real de Conservación

Justificación normativa, económica y socio-legal de un derecho real afirmativo: la facultad de conservar bienes ecosistémicos

Jaime Ubilla Fuenzalida

Santiago de Chile · Noviembre de 2026

www.centroderechoconservacion.org

INFORMACIÓN EDITORIAL

Edición. Boletín N° 2 del ciclo conmemorativo «10 años de la Ley N° 20.930». Primera edición, Santiago de Chile, 17 de noviembre de 2026.

Autor y editor. Jaime Ubilla Fuenzalida. Publicado por la Fundación Centro de Derecho de Conservación.

Derechos de autor. © 2026 Fundación Centro de Derecho de Conservación y Jaime Ubilla Fuenzalida. Todos los derechos reservados. Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier medio, sin autorización previa y por escrito de los titulares.

Cómo citar. Ubilla Fuenzalida, J. (2026). *Fundamentos del derecho real de conservación: justificación normativa, económica y socio-legal de un derecho real afirmativo* (Boletín N° 2, Ciclo conmemorativo 10 años de la Ley N° 20.930). Fundación Centro de Derecho de Conservación. www.centroderechoconservacion.org.

Índice

1. Justificación normativa: un interés digno de protección 5
1.1 La teoría del interés 5
1.2 Dos momentos de justificación 6
1.3 Un derecho fundado en la libertad positiva 7
1.4 El contenido de la facultad de conservar 7
1.5 De la libertad del propietario a la facultad de conservar 8
2. Justificación económica: la conservación como riqueza 8
2.1 El teorema de Coase y la función del derecho 9
2.2 Normas de propiedad, de responsabilidad y de inalienabilidad 10
2.3 La propuesta: un derecho real que reduce los costos de transacción 10
2.4 Por qué surgen nuevos derechos reales y nuevos bienes 11
2.5 Derechos reales sobre atributos diferenciados de los bienes 12
2.6 Tragedia de los comunes, tragedia de los anticomunes y circulación de la riqueza 13
2.6.1 El derecho real de conservación frente a la teoría de los bienes comunes de Elinor Ostrom 13
2.6.2 El principio de circulación de la riqueza 14
2.7 Una facultad de conservar, no la propiedad de la naturaleza 15
3. Justificación socio-legal: una forma legal reflexiva 17
3.1 El argumento de 2003: un acoplamiento entre el derecho y las demás esferas sociales 17
3.2 El trilema regulatorio de la conservación de ecosistemas 18
3.3 Formas legales y formas legales reflexivas 18
3.4 Una nueva generación de regulación ambiental 20
4. Todos pueden conservar: las tres justificaciones y la titularidad abierta 20
Conclusiones 22
Bibliografía 23

CENTRO DE DERECHO DE CONSERVACIÓN
Boletín · Newsletter
Fundación Centro de Derecho de Conservación
newsletter@centroderechoconservacion.org · www.centroderechoconservacion.org
Santiago, Chile · Noviembre de 2026

Fundamentos del Derecho Real de Conservación

Justificación normativa, económica y socio-legal de un derecho real afirmativo: la facultad de conservar bienes ecosistémicos

*Este boletín forma parte del **ciclo conmemorativo de cinco boletines y cinco charlas** en el canal de YouTube **@todospuedenconservar**, que se publican cada martes entre el 10 de noviembre y el 8 de diciembre de 2026, a continuación de la Masterclass «Derecho Real de Conservación: conmemorando 10 años de la Ley 20.930» en la Universidad de Chile (martes 3 de noviembre). Acompaña a la charla del martes 17 de noviembre, «Fundamentos filosóficos, sociológicos y económicos».*

El Boletín 1 mostró que, durante su tramitación en el Senado, la Fundación Centro de Derecho de Conservación fue instrumental en presentar la nueva definición legal y el articulado del proyecto de ley, en virtud de los cuales el derecho real de conservación pasó de concebirse como un gravamen o servidumbre[1] a definirse como un derecho afirmativo, esto es, como la **facultad de conservar** el **patrimonio ambiental de un predio o ciertos atributos o funciones de este, atributos y funciones que la ley considera inmuebles** (arts. 2° y 3° de la Ley N° 20.930) y que denominamos *bienes ecosistémicos*. Los bienes ecosistémicos son, así, los atributos o funciones del patrimonio ambiental de un predio que la ley eleva a la categoría de bienes inmuebles y que pueden ser objeto del derecho real de conservación. Este segundo boletín se pregunta *por qué* la institución fue diseñada de esa manera, esto es, cuáles son sus fundamentos.

Tres justificaciones complementarias sostienen al derecho real de conservación.

Una **justificación normativa** (filosófica), fundada en los derechos y libertades, que lo convierte en una institución robusta de derecho privado.

Una **justificación económica**, fundada en la reducción de los costos de transacción y en el surgimiento de nuevos bienes jurídicos y de nueva riqueza.

Y una **justificación socio-legal** (sociológica), fundada en la teoría de las formas legales reflexivas, que explica cómo un derecho afirmativo sobre bienes ecosistémicos puede enfrentar el trilema regulatorio de la conservación de ecosistemas y hacer más probables nuevas prácticas sociales sostenibles.

En conjunto, estas tres justificaciones explican por qué el derecho real de conservación fue concebido como un **derecho real afirmativo** —la facultad de conservar bienes ecosistémicos— y no como un gravamen sobre el predio o una servidumbre.

[1] Así la definían la Moción Parlamentaria y el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados (Boletín N° 5.823-07). Véase el Boletín 1 de este ciclo.

Tres justificaciones de un vistazo

Justificación	Pregunta	Tesis central	Fundamentos teóricos
Normativa (filosófica) *Un interés digno de protección*	¿Existe un interés de las personas suficiente para justificar un derecho o facultad de conservar?	El derecho protege el interés de determinar exclusivamente la conservación de aspectos ambientales de un bien, y hace posible una libertad positiva ejercida sobre tales aspectos.	Teoría del interés (Raz, Waldron, Penner); poderes normativos (Hohfeld); libertad positiva (Berlin, Waldron). *Ubilla (2016b).*
Económica *La conservación como riqueza*	¿Por qué crear un nuevo derecho real en lugar de seguir utilizando los antiguos derechos reales (i.e. dominio, servidumbre)?	Un derecho real sobre bienes ecosistémicos reduce los costos de transacción de la decisión de conservar, delinea o delimita bienes para su gestión más eficiente y permite que el valor de este derecho real limitado circule autónomamente.	Coase; Calabresi y Melamed; Demsetz; North; Barzel; Hardin; Rose; Heller. *Ubilla (2003).*
Socio-legal (sociológica) *Una forma legal reflexiva*	¿Puede esta forma legal hacer más probable la conservación en una sociedad compleja – diferenciada funcionalmente?	La forma legal del derecho real de conservación combina elementos normativos estabilizados con elementos fácticos-cognitivos de alta variabilidad, y por ello tiene alta reflexividad o capacidad de aprendizaje, adaptación y co-evolución. Por ejemplo, al indicar el lado afirmativo de la distinción derecho afirmativo/restrictivo, el derecho internaliza en su forma original las valoraciones positivas de la naturaleza que provienen de la ciencia, la ética, la estética o la cultura y otras esferas sociales.	Teoría de sistemas (Luhmann); derecho reflexivo y trilema regulatorio (Teubner); leyes de la forma (Spencer-Brown); teoría de las formas legales y formas legales reflexivas (*Ubilla, 2016a, 2016b, 2024).*

Las tres justificaciones convergen en la forma del derecho: una facultad de conservar (elemento normativo afirmativo) sobre los bienes ecosistémicos (nuevo objeto jurídico).

1. Justificación normativa: un interés digno de protección

La primera pregunta es por qué el derecho debe proteger a quien quiere conservar un lugar. El derecho real de conservación no es un instrumento intervencionista de política pública. Su justificación se encuentra en los derechos y libertades, y se formula desde la perspectiva interna del derecho, sobre la base de una de las teorías contemporáneas de los derechos más reconocidas: la teoría del interés de Joseph Raz, desarrollada en mayor medida respecto del derecho de propiedad y los derechos reales por Jeremy Waldron y James Penner.[2]

1.1 La teoría del interés

Para Raz, una persona es titular de un derecho cuando un aspecto de su bienestar —su interés— es razón suficiente para sostener que otra persona está sujeta a un deber.[3] Bajo esta teoría los derechos no implican lógicamente a los deberes: el interés es la razón que *justifica* la imposición de deberes. De ello se sigue un

[2] Ubilla Fuenzalida, J. (2016b). El derecho real de conservación: justificación normativa y socio-legal. *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 240, 151–185, pp. 160–170. La teoría del interés pertenece a la tradición analítica que toma como punto de partida la perspectiva interna del derecho; sobre esta perspectiva, Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford University Press, pp. 89–90.

[3] Raz, J. (1984). On the nature of rights. *Mind*, 93(370), 194–214, p. 195; Raz, J. (1984). Legal rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, 4(1), 1–21, p. 5.

rasgo decisivo para el derecho real de conservación: la teoría es dinámica, pues un cambio de circunstancias puede llevar a crear nuevos deberes sobre la base de un mismo derecho.[4] Como observa Waldron, esto explica que la propiedad pueda justificar, en distintas circunstancias, distintos deberes o arreglos institucionales para protegerla frente a distintas formas de afectación.[5]

Waldron agrega dos consideraciones relevantes: que la libertad en el ámbito económico tiene extraordinaria importancia en la justificación de la propiedad, y que, siendo el medio ambiente material tan importante para la vida humana como el medio político, el libre control y arreglo de elementos de ese medio ambiente es tan importante como las libertades políticas tradicionales.[6] **Penner**, por su parte, sostiene que el interés en la propiedad es "el interés en determinar exclusivamente el uso de las cosas", interés que forma parte de nuestra libertad para dar forma a nuestras vidas.[7]

1.2 Dos momentos de justificación

La justificación normativa del derecho real de conservación debe distinguir dos momentos.[8] El primero es la justificación del **poder normativo** —en el sentido de Hohfeld— que la ley otorga al propietario y a un tercero para crear de común acuerdo el derecho.[9] El segundo es la justificación del **derecho real propiamente tal**, esto es, del derecho a ejercer la facultad de conservar, que es a su vez la razón suficiente de los deberes del propietario y de los terceros.

> **Poder normativo de constituir el derecho.** Representa o protege "el interés de las partes de normar libremente la conservación de aspectos ambientales de un inmueble propio o ajeno".
>
> **Derecho real de conservación.** Se justifica en "el interés en determinar exclusivamente la conservación de aspectos ambientales de los bienes en base a la concurrencia de voluntades del titular del derecho y el propietario del inmueble".[10]

La justificación del poder normativo no queda sujeta a hecho contingente alguno: el legislador lo otorga desde ya. La del derecho real, en cambio, supone un hecho contingente futuro, el acuerdo de las partes, en línea con la distinción entre derechos generales y especiales de Hart, utilizada por Waldron.[11]

---

[4] Raz, "On the nature of rights", cit., pp. 199–200: "A change in circumstances may lead to the creation of new duties based on the old right. … This dynamic aspect of rights, their ability to create new duties, is fundamental to any understanding of the nature and function of rights in political thought". Véase Ubilla (2016b), pp. 161–162.

[5] Waldron, J. (1988). *The Right to Private Property*. Oxford University Press, pp. 85–86.

[6] Waldron (1988), pp. 291, 294–295. Véase Ubilla (2016b), pp. 162–163.

[7] Penner, J. E. (1997). *The Idea of Property in Law*. Clarendon Press, p. 49: "The interest in property is the interest in exclusively determining the use of things". Penner remite a Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford University Press, pp. 407–412. Sobre la exclusividad como posición especial para fijar la agenda de uso de un bien, Katz, L. (2008). Exclusion and exclusivity in property law. *University of Toronto Law Journal*, 58(3), 275–315.

[8] Ubilla (2016b), pp. 164–165.

[9] Hohfeld, W. N. (1917). Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *Yale Law Journal*, 26(8), 710–770. Las categorías de Hohfeld pueden entenderse como formas de proteger el interés, lo que permite mantener un concepto unitario de derecho: Simmonds, N. E. (1998). Rights at the cutting edge. En M. H. Kramer, N. E. Simmonds y H. Steiner, *A Debate Over Rights*. Oxford University Press, p. 218.

[10] Ubilla (2016b), p. 164. Así como Penner explica la propiedad como el interés en determinar exclusivamente el uso de las cosas, el derecho real de conservación protege un interés en determinar exclusivamente su conservación. El interés puede ser extrapatrimonial: lo relevante es que la conservación pueda ser valorada, no que el interés del titular sea económico.

[11] Hart, H. L. A. (1984). Are there any natural rights? En J. Waldron (Ed.), *Theories of Rights*. Oxford University Press, pp. 77–90, p. 84; Waldron (1988), p. 106. Véase Ubilla (2016b), pp. 164–165.

1.3 Un derecho fundado en la libertad positiva

La libertad que justifica el derecho real de conservación es más que la libertad negativa, entendida como mera ausencia de obstáculos externos.[12] Siguiendo a Waldron, algo positivo debe llegar a existir: la independencia, la autonomía, la auto-afirmación o el reconocimiento del titular en relación con un entorno, y la participación en propósitos colectivos.[13]

Si aplicamos esto en el contexto de una sociedad funcionalmente diferenciada —esto es, organizada en esferas especializadas como la economía, el derecho, la ciencia o la religión—, esta libertad individual se entiende en su relación con las distintas esferas sociales de sentido, como una pluralidad de "libertades discursivas" —moral, estética, religiosa, científica, educacional, entre otras—. En la terminología de Teubner, el derecho real de conservación es también un "derecho discursivo" en la esfera privada.[14]

Esta justificación es visible en la forma misma del derecho. A través de su elemento central, **la facultad de conservar**, el derecho real de conservación se estructura en torno a la acción de su titular, haciendo posible su libertad positiva. Como observa **Penner**, los derechos a hacer algo son normativos en un sentido más importante que los que solo protegen contra acciones de otros: son normas permisivas, típicamente utilizadas cuando el titular debe ponderar una variedad de razones complejas antes de decidir cómo actuar.[15] Esa es precisamente la situación de quien conserva ecosistemas. El carácter afirmativo del derecho, su fundamento en el interés ambiental y la autonomía de las personas para fijar criterios de conservación por acuerdo voluntario fueron enfatizados reiteradamente en la historia de la Ley N° 20.930.[16]

1.4 El contenido de la facultad de conservar

El derecho de propiedad y los derechos reales son una práctica normativa.[17] Del mismo modo que las facultades de uso, goce y disposición, el contenido de la facultad de conservar se irá definiendo por la práctica, la jurisprudencia y la doctrina. Pero parte de él ya es explícito: quien tiene el derecho tiene también los medios necesarios para ejercerlo y puede hacer las obras indispensables para ello (arts. 828 y 829 del Código Civil, aplicables por el art. 1° de la ley), y "no es lícito al propietario impedir, obstaculizar o perjudicar el ejercicio de este derecho" (art. 6°). Más allá de lo pactado, la facultad de conservar comprende generalmente:[18]

- el derecho a prevenir, reparar o restaurar todo deterioro del patrimonio ambiental objeto del derecho;

[12] Berlin, I. (1969). *Four Essays on Liberty*. Oxford University Press, pp. 118 y 131: "The positive sense of the word liberty derives from the wish on the part of the individual to be his own master".

[13] Waldron (1988), pp. 299–305 y 313. Por ejemplo, el derecho puede proveer seguridad e independencia al titular, al reconocerle un poder de incidir en los atributos ambientales de un entorno determinado, o reconocer su voluntad libre de participar en la conservación de ese entorno y en el arreglo de las relaciones con terceros a su respecto. Ubilla (2016b), p. 165, n. 57.

[14] Teubner, G. (2000). Contracting worlds: The many autonomies of private law. *Social & Legal Studies*, 9(3), 399–417, p. 413. Véase Ubilla (2016b), p. 166.

[15] Penner (1997), p. 15. Véase Ubilla (2016b), pp. 166–167.

[16] Ubilla (2016b), p. 167, con referencia al Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (Boletín N° 5.823-07, 2015), en BCN, *Historia de la Ley N° 20.930*, y a Ubilla Fuenzalida, J. (2014). *Propuesta de Indicaciones al Proyecto de Ley del Derecho Real de Conservación*. Centro de Derecho de Conservación, 9 de junio de 2014. Estos argumentos se formularon para justificar la propuesta de redacción presentada por Jaime Ubilla, en su calidad de Director Ejecutivo del Centro de Derecho de Conservación.

[17] Penner (1997), pp. 128 y 137; Ubilla (2016b), p. 167.

[18] Ubilla (2016b), p. 168. Este fue el contenido otorgado a la facultad de conservar en el primer derecho real de conservación constituido en Chile, otorgado por La Bella Eco-Aldea SpA por escritura pública de 18 de julio de 2016 e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Linares el 25 de julio del mismo año (ibid., n. 66).

- el derecho a información relevante sobre el estado de ese patrimonio ambiental;
- el derecho a realizar auditorías periódicas del patrimonio ambiental conservado; y
- el derecho de acceso al inmueble conforme a las normas acordadas por las partes.

Los deberes del propietario se establecen en el artículo 6° de manera alternativa, no copulativa —restricciones, obligaciones de hacer o un plan de manejo—, lo que muestra cómo el derecho puede justificar distintos contenidos según las circunstancias y el interés de las partes, en plena coherencia con el carácter dinámico de la teoría del interés. El deber de los terceros deriva del carácter *erga omnes* (oponible a todos) de todo derecho real —la "obligación *in rem*" de Penner—, cuya extensión también será construida progresivamente por la práctica social.[19]

1.5 De la libertad del propietario a la facultad de conservar

El dominio ya contiene incidentes que equivalen a un "derecho a conservar". El derecho real de conservación los reconfigura y agrupa en algo nuevo:[20]

1. La mera libertad del propietario de conservar (un privilegio, en el sentido de Hohfeld) pasa a ser un derecho cuyo único y necesario contenido es conservar, con deberes correlativos sobre el predio.
2. Ese derecho se autonomiza y es elevado a facultad o *potestas*: el *ius conservandi*, o facultad de conservar.
3. "Conservación" toma su significado del derecho ambiental: asegurar la permanencia y la capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente (art. 2°, letra b, de la Ley N° 19.300) y el mantenimiento y recuperación de ecosistemas y especies (art. 2° del Convenio sobre la Diversidad Biológica).
4. Bienes que eran meros atributos de un predio —invisibles para el derecho privado— emergen como nuevos bienes jurídicos —los bienes ecosistémicos— para efectos de su conservación (art. 3°, inc. 3°).
5. El valor de la conservación ingresa al derecho privado como una dimensión de valor distinta del uso, el goce y la disposición. El derecho real de conservación es, por tanto, un derecho real *sui generis*, no un derecho de goce.

2. Justificación económica: la conservación como riqueza

La segunda pregunta es por qué conviene crear un nuevo derecho real, en lugar de comprar el predio, expropiarlo o regularlo. El argumento económico en favor del derecho real de conservación fue desarrollado por primera vez en el artículo de 2003 que propuso y denominó la institución, publicado en el primer número de la *Revista de Derecho Ambiental* de la Universidad de Chile.[21] Su planteamiento central era que "un sistema regulatorio efectivo y eficiente de conservación privada debiera incluir la creación de la

[19] Ubilla (2016b), pp. 169–170. El término "gravámenes" del artículo 6° puede entenderse en el sentido de obligaciones reales, como lo emplea el Código Civil en los arts. 658, 732 N° 1, 1093, 1188 y 1338, entre otros. Penner (1997), pp. 128, 137 y 142.

[20] Ubilla (2016b), p. 168, n. 65: la facultad de conservar no es una nueva facultad del dominio; ciertos haces de derechos del dominio —generalmente propios de la facultad de disposición, como el derecho a conservar o restaurar la cosa propia— han sido reunidos para tipificar una facultad nueva que da origen a un derecho separado y autónomo que se otorga a un tercero.

[21] Ubilla (2003). La conservación privada de la biodiversidad y el derecho real de conservación. Consideraciones desde la teoría social de sistemas y el análisis económico del derecho. *Revista de Derecho Ambiental* (Universidad de Chile), 1, 72–96. Ya entonces se prefirió la denominación "derecho" a la de "servidumbre", "pues refleja el 'valor' de los bienes sobre que recae y no solamente el beneficio que recibe el titular del derecho" (p. 73, n. 9).

figura legal del derecho real de conservación", y que esta figura encontraba dos bases teóricas: una sociológica y una económica.[22] Desde la teoría neoinstitucional y el análisis de los *property rights* —expresión que en economía designa cualquier derecho sobre los atributos de un bien, y no solo el dominio, y que en esta sección traducimos como "derechos reales"—, el artículo sostuvo que su establecimiento (i) reduce los costos de transacción entre los propietarios y los interesados en conservar, para lograr acuerdos orientados a la conservación de los atributos naturales de los bienes; y (ii) posibilita la creación de derechos reales que identifican y delimitan atributos naturales que carecen de representación jurídico-privada en el mercado y que, por tanto, en términos económicos se encuentran en el "dominio público", expuestos a la captura en la conocida "tragedia de los comunes".[23] El mismo análisis permitía, además, mostrar la compatibilidad del nuevo derecho con el principio de circulación de la riqueza del Código Civil.

2.1 El teorema de Coase y la función del derecho

En "The Problem of Social Cost", Ronald Coase sostuvo que los agentes involucrados en un problema de efectos externos, entendido como un problema de naturaleza recíproca, pueden negociar una solución eficiente si concurren dos condiciones: una asignación inicial precisa de derechos y costos de transacción iguales a cero.[24] Cumplidos esos supuestos, las partes alcanzarían el acuerdo más eficiente cualquiera fuese la asignación inicial de derechos, aunque —como precisan Calabresi y Melamed— la asignación de recursos resultante dependerá de la distribución inicial de la riqueza.[25]

Pero el propio Coase reconoce que el supuesto de costos de transacción nulos es irreal, pues casi toda operación de mercado los conlleva.[26] Con costos de transacción positivos, un nuevo arreglo de derechos solo se producirá cuando el aumento del valor de la producción supere los costos de ese arreglo más los costos de transacción, y entonces la atribución inicial de derechos que haga el sistema jurídico pasa a ser decisiva. De allí el artículo de 2003 extrae la función del derecho que sirve de base a toda la propuesta:

> En un escenario de costos de transacción positivos, la función del derecho consistiría: **(i) en crear y delimitar claramente los derechos** de los agentes que concurren en un problema de efectos recíprocos; **(ii) implementar mecanismos que reduzcan los costos de transacción**; y (iii) en caso que la reducción de costos no llegue a posibilitar la transacción eficiente, establecer el arreglo de derechos que resulte en la asignación de recursos más eficiente.[27]

[22] Ubilla (2003), p. 80.

[23] Ubilla (2003), pp. 81–82. Sobre la economía neoinstitucional y los *property rights*: Mercuro, N. y Medema, S. G. (1997). *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism*. Princeton University Press, cap. 5; North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press; Furubotn, E. G. y Richter, R. (2000). *Institutions and Economic Theory: The Contribution of the New Institutional Economics*. University of Michigan Press. Alchian lo resume así: "the question of economics, or of how prices should be determined, is the question of how property rights should be defined and exchanged, and on what terms": Alchian, A. A. (1967). *Pricing and Society*. Occasional Papers N° 17. Institute of Economic Affairs, citado por Furubotn y Richter (2000), p. 72.

[24] Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 3, 1–44, secc. II y IV. En contraste con Pigou, para quien las externalidades negativas se producen cuando el costo social supera al costo privado (Pigou, A. C. (1920). *The Economics of Welfare*. Macmillan), Coase plantea la pregunta en términos recíprocos: ¿debe permitirse que A dañe a B, o que B dañe a A? Véase Ubilla (2003), p. 82, nn. 39–41.

[25] Calabresi, G. y Melamed, A. D. (1972). Property rules, liability rules, and inalienability: One view of the cathedral. *Harvard Law Review*, 85(6), 1089–1128. Véase Ubilla (2003), p. 83, n. 44.

[26] Coase (1960), secc. VI ("The cost of market transactions taken into account"). Barzel define los costos de transacción como "los costos asociados a la transferencia, captura y protección de los derechos": Barzel, Y. (1997). *Economic Analysis of Property Rights* (2.ª ed.). Cambridge University Press, p. 4. Entre ellos se cuentan los de identificar a la contraparte y la titularidad del derecho relevante, obtener información sobre las consecuencias de las decisiones alternativas e identificar el mecanismo contractual más adecuado. Ubilla (2003), p. 83, n. 43.

[27] Ubilla (2003), p. 83.

El derecho real de conservación responde a las dos primeras funciones. Crea un derecho nuevo sobre bienes que no tenían representación jurídica —los atributos o funciones del patrimonio ambiental— y lo hace mediante una forma estandarizada que reduce los costos de transacción de la decisión de conservar.

2.2 Normas de propiedad, de responsabilidad y de inalienabilidad

Calabresi y Melamed mostraron que el Estado no solo debe decidir a qué parte protege, sino también por qué medio: mediante **normas de propiedad** (el derecho solo puede removerse por acuerdo voluntario, al precio que fije su titular), **normas de responsabilidad** (quien lo afecta debe compensar según un monto fijado por un órgano del Estado) o **normas de inalienabilidad** (la transferencia no está permitida).[28] Las normas de propiedad se emplean cuando los costos de transacción no impiden la negociación, o cuando se sabe quién es el *cheapest cost avoider*, esto es, quien puede evitar el daño al menor costo. Se transita hacia normas de responsabilidad cuando se desconoce quién es este, o cuando la valoración de mercado del derecho no está disponible o resulta demasiado cara frente a la valoración colectiva; y hacia la inalienabilidad cuando las transacciones generan costos significativos para terceros o involucran valores irreemplazables o no monetizables.[29]

Aplicado a un predio de valor ecológico irreemplazable, cuya explotación comercial tendría un costo social muy superior a su beneficio, este esquema conduce a un callejón. Los costos de transacción —por ejemplo, el *hold out* del propietario que eleva exageradamente el precio— pueden impedir la compra por el Estado o la comunidad.[30] Una norma de propiedad en favor del Estado, o una prohibición de explotar, serían tratadas en nuestro derecho como una expropiación parcial del dominio, esto es, nuevamente como una norma de responsabilidad que exige una valoración colectiva e indemnización. La conservación de un predio privado envolvería así la expropiación de derechos, con altos costos fiscales, administrativos y judiciales, y solo en un sentido débil podría hablarse de conservación privada.[31]

2.3 La propuesta: un derecho real que reduce los costos de transacción

La innovación teórica del artículo de 2003 consistió en advertir que las normas de propiedad y los derechos reales resultantes "no solamente pueden ser concebidos como un modo de establecer el arreglo eficiente de los derechos, sino también como un mecanismo para reducir los costos de transacción".[32] Los costos de transacción que tornan ineficiente una norma de propiedad pueden reducirse mediante la creación de derechos reales especiales o mediante la división o desmembramiento de los derechos en distintos haces. Así puede concebirse un derecho real sobre aquellos haces del dominio que dicen relación con la conservación del predio, derecho que el propietario podría constituir en favor de quien estuviese dispuesto a adquirirlo. "Esto posibilita a terceros privados el obtener los atributos de conservación del derecho sin tener

[28] Calabresi y Melamed (1972), p. 1092. Véase Ubilla (2003), pp. 83–84, nn. 46–48. En el derecho ambiental, el mecanismo característico de inalienabilidad es la prohibición de ciertas sustancias o actividades, o su regulación mediante normas de emisión e imperativos de registro, declaración o evaluación de impacto.

[29] Calabresi y Melamed (1972), pp. 1096–1097 (*cheapest cost avoider*), 1106–1110 (normas de responsabilidad) y 1111–1115 (inalienabilidad). Ubilla (2003), pp. 84–86.

[30] Calabresi y Melamed (1972), pp. 1106–1107. Con la expropiación desaparece el problema del *hold out* (quien debiera vender a cierto precio aprovecha la oportunidad para exigir uno mayor) y, si el valor se impone mediante impuestos, el del *freeloader*. Ubilla (2003), p. 85, n. 55.

[31] Ubilla (2003), pp. 86–87. Una acción popular que permitiera a cualquier persona impedir la explotación sería una norma de inalienabilidad poco plausible en el incipiente desarrollo del derecho subjetivo ambiental, fuertemente confrontada con el dominio y de altísimos costos judiciales (ibid., p. 86, n. 63).

[32] Ubilla (2003), p. 87.

que recurrir a la adquisición de todos los derechos sobre el predio. En otras palabras, esto reduce los costos de transacción para los terceros privados".[33]

> **La propuesta de 2003.** (a) Un sistema de designación y declaración pública de áreas prioritarias; (b) la figura jurídica de un derecho real de conservación que el titular del dominio podrá transferir a terceros (norma de propiedad); (c) incentivos y desincentivos que conduzcan al propietario y a terceros a negociar su constitución (normas de responsabilidad e inalienabilidad); y (d) incentivos que induzcan a manejar y monitorear adecuadamente el predio y a crear conocimiento sobre sus atributos ecológicos, que son los que generan servicios ambientales y mayor autosostenibilidad económica.[34]

En términos prácticos, el derecho real permite alcanzar el objetivo de conservación a un costo menor, sin adquirir todas las facultades del dominio; existe *erga omnes* y persigue a los futuros propietarios; es transferible; permite al propietario continuar con el uso, goce y disposición compatibles con la conservación, incluidas actividades económicas sostenibles; le otorga una fuente adicional de financiamiento; y entrega al titular del derecho el monitoreo y control del estado de la biodiversidad del predio.[35] Un derecho real estandarizado, inscrito una vez y oponible a los sucesivos propietarios, reemplaza contratos frágiles que solo obligan a las partes, y protege el interés de conservación con una norma de propiedad y no solo con una acción de perjuicios posterior al daño.[36]

2.4 Por qué surgen nuevos derechos reales y nuevos bienes

Normalmente los derechos reales se forman cuando el valor de los bienes aumenta, y ello sucede cuando los recursos se tornan escasos, esto es, cuando la tragedia de los comunes se ha consumado o se está consumando.[37] Demsetz mostró que los derechos reales surgen para internalizar externalidades cuando las ganancias de la internalización superan los costos de definirlos y hacerlos cumplir.[38] North explica que los cambios en los precios relativos o en la escasez relativa llevan a la creación de derechos reales cuando vale la pena incurrir en los costos de desarrollarlos.[39] Y Barzel enseña que los derechos no recaen sobre los bienes como un todo, sino sobre sus atributos; que, siendo costoso delimitar cada atributo, siempre quedan atributos valiosos en el "dominio público", expuestos a la captura; y que, a medida que su valor aumenta, las personas invierten en delimitarlos y capturarlos.[40]

El dominio sobre la tierra captura sus atributos productivos —cultivar, construir, cosechar, vender—, pero deja sin asignar los atributos y funciones de su patrimonio ambiental, en el dominio público económico de Barzel. Durante largo tiempo ello no importó. Hoy la escasez relativa de esos bienes —biodiversidad, regulación hídrica, almacenamiento de carbono, paisaje— ha cambiado radicalmente, y con ella su valor.

---

[33] Ubilla (2003), p. 88. Los costos de transacción pueden además "reducirse" vía compensación mediante incentivos económicos a la negociación, dirigidos a quien constituye o a quien adquiere el derecho, evitando en gran medida los fenómenos de *hold out* y *freeload*. Calabresi y Melamed se refieren a los impuestos a actividades que producen externalidades como normas de responsabilidad; la misma lógica se aplica a los incentivos (ibid., p. 88, n. 64).

[34] Ubilla (2003), p. 89.

[35] Ubilla (2003), p. 80. Esta fuente de financiamiento es adicional a los incentivos tributarios o financieros del Estado y a los ingresos que deriven de los servicios ambientales del predio (ibid., n. 30).

[36] Sobre la estandarización de los derechos reales como mecanismo de reducción de costos de medición e información: Merrill, T. W. y Smith, H. E. (2000). Optimal standardization in the law of property: The numerus clausus principle. *Yale Law Journal*, 110(1), 1–70, p. 24 y ss.; Calabresi y Melamed (1972), p. 1092.

[37] Ubilla (2003), p. 90.

[38] Demsetz, H. (1967). Toward a theory of property rights. *American Economic Review*, 57(2), 347–359, p. 350.

[39] North (1990), p. 51. Véase también Furubotn y Richter (2000), p. 105. Ubilla (2003), p. 90, n. 68.

[40] Barzel (1997), pp. 3–7, 103–104. Ubilla (2003), p. 90, n. 69.

En los términos de North y de Demsetz, ha llegado a valer la pena definir derechos sobre ellos. La Ley N° 20.930 hace exactamente eso: al considerar inmuebles los atributos o funciones del patrimonio ambiental del predio (art. 3°, inc. 3°), incorpora una nueva clase de bienes al derecho privado: los bienes ecosistémicos. Como se sostuvo ante la Comisión de Constitución del Senado, el derecho real de conservación busca "valorizar una nueva riqueza denominada capital natural, la cual, siguiendo el principio de circulación de la riqueza, puede generar nuevos mercados".[41]

Hay un punto adicional que la teoría clásica pasó por alto. El argumento de Demsetz muestra cómo el dominio internaliza externalidades negativas: el propietario que sobreexplota su propia pradera soporta el costo. Pero los beneficios de la conservación son externalidades *positivas* que fluyen hacia los vecinos y la sociedad, y el dominio de la tierra no las internaliza; puede incluso empujar al propietario a convertir ecosistemas valiosos a usos más rentables. Estos bienes, predominantemente intangibles, son económicamente bienes públicos o comunes, cuya falla característica no es la sobreexplotación sino la subprovisión.[42] El derecho real de conservación llena ese vacío: crea una persona con interés en asegurar la provisión de esas externalidades positivas, y con los medios jurídicos para hacerlo.

2.5 Derechos reales sobre atributos diferenciados de los bienes

La teoría económica de los derechos reales (*property rights*) aplica el teorema de Coase a los distintos atributos de los bienes: distintos agentes estarán dispuestos a adjudicarse atributos diferentes según su mejor posición para aprovecharlos.[43] Según Barzel, "mientras mayor sea la inclinación de una parte a afectar la utilidad que un activo puede generar, mayor será la porción de propiedad que esa parte deba asumir".[44] La asignación eficiente de atributos conduce así al surgimiento de distintos derechos sobre un mismo bien. El titular del derecho real de conservación y el propietario concurren en haces de derechos distintos, con facultades y responsabilidades diferenciadas; el arreglo entre ellos debe ser consistente con la habilidad de cada uno para afectar el valor del bien y de los servicios ecosistémicos que genera.[45] La ley permite, en consecuencia, que estos bienes sean asignados a quien está en mejor posición para conservarlos —una fundación, una comunidad, una empresa, un organismo público— mientras el propietario conserva los atributos productivos de la tierra (art. 4°: "toda persona natural o jurídica, pública o privada, podrá ser titular del derecho real de conservación"; véase la sección 4).

El artículo de 2003 explicó también por qué esta asignación debía hacerse mediante un derecho real y no mediante derechos personales. Estos son más inestables: no recaen sobre los bienes, no son necesariamente oponibles *erga omnes* ni libremente transferibles, están sujetos a causales de terminación y a una duración restringida, lo que desincentiva los esfuerzos de largo plazo. Para áreas de valor ecológico, "la relación estable y directa con el bien, su oponibilidad *erga omnes* y cesibilidad […] son esenciales para lograr un

[41] BCN, *Historia de la Ley N° 20.930*, § 2.4, Informe de Comisión de Constitución, pp. 290–291. Sobre el capital natural, Hawken, P., Lovins, A. y Lovins, L. H. (1999). *Natural Capitalism: Creating the Next Industrial Revolution*. Little, Brown and Company, p. 9 y ss., citado en Ubilla (2003), p. 81, n. 36. Véase también Ubilla (2016b), pp. 175–176.

[42] Samuelson, P. A. (1954). The pure theory of public expenditure. *Review of Economics and Statistics*, 36(4), 387–389; Olson, M. (1965). *The Logic of Collective Action*. Harvard University Press. Sobre los valores de opción y existencia: Krutilla, J. V. (1967). Conservation reconsidered. *American Economic Review*, 57(4), 777–786; Dasgupta, P. (2021). *The Economics of Biodiversity: The Dasgupta Review*. HM Treasury.

[43] Ubilla (2003), p. 91. Siguiendo a Barzel, los *property rights* son una noción económica que consiste en la habilidad de consumir los servicios de un activo directa o indirectamente mediante el intercambio: Barzel (1997), p. 4 y ss.; Furubotn y Richter (2000), p. 76.

[44] Barzel (1997), p. 9 (traducción de Ubilla, 2003, p. 92). Las mismas ventajas comparativas llevan a los distintos sujetos a asumir más responsabilidad por la variabilidad asociada, esto es, más riesgo económico, que envuelve también una posibilidad de ganancia: Barzel (1997), p. 55.

[45] Ubilla (2003), p. 92.

estatuto estable de conservación y para incentivar la generación de nuevo conocimiento y nuevas estrategias de uso sustentable".[46]

2.6 Tragedia de los comunes, tragedia de los anticomunes y circulación de la riqueza

La conservación de áreas de interés ecológico puede analizarse también como una "tragedia de los comunes". Hardin mostró que, con acceso abierto, cada agente sobreexplota el recurso porque el impacto negativo se reparte entre todos mientras la utilidad es exclusivamente suya, y propuso dos remedios: la creación de derechos de propiedad o "leyes coercitivas"; lo mismo plantea Posner.[47] En el caso de los ecosistemas, el elemento "común" viene dado por el valor global de ciertos atributos de los bienes sobre los que recae el dominio —el valor irreemplazable de ciertas especies, la captura de CO_2—, que en cuanto tales no forman parte de la propiedad individual del dueño del predio. Pero ese aspecto global es inseparable de un valor patrimonial privado (los árboles son también madera), por lo que toda regulación que pretenda evitar su explotación excesiva tenderá a cruzar los límites del dominio y a envolver una expropiación.[48] De allí que el derecho real de conservación no sea un derecho sobre bienes comunes, sino un derecho real afirmativo sobre los bienes ecosistémicos del predio; y es este derecho, junto con los demás incentivos y desincentivos propuestos en 2003, lo que evita la tragedia de los comunes, a menor costo que la expropiación total y creando una estructura de manejo que genera autosostenibilidad y conocimiento.[49]

2.6.1 El derecho real de conservación frente a la teoría de los bienes comunes de Elinor Ostrom

La respuesta más influyente a Hardin proviene de Elinor Ostrom. En *Governing the Commons* (1990) mostró que comunidades de usuarios de bosques, pesquerías, praderas y sistemas de riego han gobernado durante siglos sus recursos mediante instituciones propias, sin recurrir ni al mercado ni al Leviatán, y criticó que la política pública viera la propiedad privada y la regulación estatal como las únicas alternativas.[50] Identificó, además, principios de diseño de esas instituciones —entre ellos, límites claramente definidos, reglas adaptadas a las condiciones locales, monitoreo y reconocimiento estatal del derecho a organizarse —[51] y, con trabajos posteriores, desarrolló la noción de gobernanza policéntrica[52] y desagregó la propiedad en un haz de derechos (acceso, extracción, gestión, exclusión y enajenación).[53]

---

[46] Ubilla (2003), pp. 92–93. Como observa Carol Rose, "el derecho de propiedad tiene por supuesto la ventaja de incentivar a las personas a ser cuidadosas con los recursos bajo su control": Rose, C. M. (1997). Property rights and responsibilities. En M. R. Chertow y D. C. Esty (Eds.), *Thinking Ecologically: The Next Generation of Environmental Policy*. Yale University Press, p. 50. Barzel añade que delimitar un derecho genera conocimiento sobre los atributos de los bienes y que, mientras mayor es ese conocimiento, menores son los costos de defenderlo o transferirlo: Barzel (1997), pp. 3–7.

[47] Hardin, G. (1968). The tragedy of the commons. *Science*, 162(3859), 1243–1248; Posner, R. A. (1992). *Economic Analysis of Law* (4.ª ed.). Little, Brown and Company, p. 36. Ubilla (2003), p. 89, nn. 65–66. Las "leyes coercitivas" corresponden a las normas de responsabilidad y de inalienabilidad de Calabresi y Melamed.

[48] Ubilla (2003), pp. 89–90. Sobre el límite entre la propiedad y los *commons* como ámbito de acción estatal sin expropiación, Heller, M. A. (1999). The boundaries of private property. *Yale Law Journal*, 108(6), 1163–1223; en contraste, Epstein, R. A. (1985). *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*. Harvard University Press.

[49] Ubilla (2003), p. 90. Rose, siguiendo a Ostrom, advierte que las alternativas de Hardin son limitadas y que existen estrategias "híbridas", como los regímenes de propiedad común y los permisos de emisión transables: Rose, C. M. (1999). Expanding the choices for the global commons: Comparing newfangled tradable allowance schemes to old-fashioned common property regimes. *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 10(1), 45–72; Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons*. Cambridge University Press. La propuesta de 2003 es también una estrategia que combina distintos tipos de normas (Ubilla, 2003, p. 91).

[50] Ostrom (1990), pp. 13–14.

[51] Ostrom (1990), p. 90.

[52] Ostrom, E. (2010). Beyond markets and states: Polycentric governance of complex economic systems. *American Economic Review*, 100(3), 641–672.

[53] Schlager, E. y Ostrom, E. (1992). Property-rights regimes and natural resources: A conceptual analysis. *Land Economics*, 68(3), 249–262.

El derecho real de conservación comparte ese punto de partida, pero no es una aplicación de la teoría de Ostrom, sino una forma distinta de entender y resolver la tragedia de los comunes. El análisis de Ostrom sigue anclado en dos supuestos de la visión tradicional, de los que el derecho real de conservación se aparta:

- **Recursos tangibles.** Ostrom estudia recursos cuyas unidades son sustraíbles: el pez capturado o el agua extraída por un usuario ya no están disponibles para otro. El derecho real de conservación recae, en cambio, sobre bienes ecosistémicos, predominantemente intangibles, de acceso abierto y disfrute no rival; por ello no se caracteriza por la exclusión.
- **Uso, goce o explotación.** Las instituciones que estudia Ostrom resuelven un problema de apropiación —cuánto, cuándo y quién extrae—, e incluso el haz de derechos que propone se ordena en torno a la extracción. El derecho real de conservación no es un derecho a extraer ni a regular la extracción, sino un derecho real limitado a conservar, que no implica propertización de la naturaleza.

Esta diferencia tiene consecuencias institucionales. La cooperación ya no surge solo en comunidades acotadas de usuarios que comparten un recurso, sino entre actores y esferas sociales que no necesariamente lo explotan. Así, el derecho real de conservación da cauce, dentro del derecho privado, a varios de los principios de Ostrom: el título constitutivo define los límites; el contrato adapta las obligaciones a cada territorio; el titular asume el monitoreo; y la pluralidad de titulares sobre un mismo predio configura una gobernanza policéntrica. Pero, a diferencia de las instituciones que Ostrom estudió, no depende de que el Estado tolere la autoorganización: es una forma legal reconocida expresamente por el ordenamiento, con oponibilidad registral y efectos frente a los sucesivos dueños del inmueble.

En síntesis, el derecho real de conservación da un paso más allá de Ostrom: desplaza el problema desde la apropiación de recursos tangibles hacia la conservación de valores intangibles no rivales, y abre así nuevas posibilidades de cooperación y de cambio institucional en el sentido de North.[54]

2.6.2 El principio de circulación de la riqueza

La división de derechos tiene, con todo, un límite: la "tragedia de los anticomunes" de Heller, que se produce cuando los derechos sobre un mismo bien llegan a estar tan fragmentados que sus titulares se obstaculizan recíprocamente.[55] El derecho la previene mediante restricciones a la subdivisión, el *numerus clausus* de los derechos reales —la regla según la cual solo la ley puede crearlos— y las limitaciones a la duración de los derechos-gravámenes. Según Rudden, el *numerus clausus* se explica porque la dispersión de derechos sobre un bien genera problemas de *hold out* y *free ride*, esto es, la negativa de un titular a ceder salvo a un precio excesivo y el aprovechamiento sin contribuir a los costos.[56] Por ello, cuando el Mensaje del Código Civil prohíbe los usufructos y fideicomisos sucesivos "porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria", lo que intenta es prevenir fragmentaciones ineficientes del dominio. De ello se sigue que el principio de circulación de la riqueza no envuelve una prohibición absoluta de crear nuevos derechos reales: su

[54] North (1990), pp. 64 y 80.

[55] Heller, M. A. (1998). The tragedy of the anticommons: Property in the transition from Marx to markets. *Harvard Law Review*, 111(3), 621–688; Heller (1999), p. 1196. Ubilla (2003), p. 93.

[56] Rudden, B. (1987). Economic theory v. property law: The numerus clausus problem. En J. Eekelaar y J. Bell (Eds.), *Oxford Essays in Jurisprudence: Third Series*. Clarendon Press, pp. 239–263, citado por Heller (1999), p. 1178.

fundamento es la eficiencia, y toda división eficiente de derechos se justifica precisamente en virtud de esa circulación.[57]

Barzel añade que incluso las restricciones "sirven a hacer el derecho más claro, de ese modo aumentando su valor, aunque superficialmente parezca que disminuyen su valor". En el caso del derecho real de conservación, será justamente su existencia la que otorgue al predio el estatus de área con valor ecológico asegurado, facilitando la presentación en el mercado de los servicios ambientales que genere.[58] Este razonamiento tuvo consecuencias legislativas concretas. La Cámara de Diputados, concibiendo el derecho como un gravamen que obstaculizaba la circulación, le había fijado un máximo de cuarenta años; el Senado, entendiendo que se trataba de un derecho afirmativo sobre nuevos bienes —los bienes ecosistémicos—, que crea nueva riqueza, eliminó ese límite. La ley lo declara transferible, transmisible y "de duración indefinida, salvo que las partes acuerden lo contrario" (art. 3°).[59]

La diferencia tiene también una dimensión contable. Los derechos reales restrictivos generalmente no se registran como activos contables autónomos y, cuando lo son, su valoración se restringe a los pagos realizados. Los derechos reales afirmativos, en cambio, se registran de manera autónoma y quedan sujetos a valorizaciones vinculadas a los bienes o atributos subyacentes, revalorizándose en el tiempo junto con ellos.[60] Por ello el derecho real de conservación permite medir y financiar planes de manejo —por ejemplo, con las metodologías del Protocolo de Capital Natural— y hace posible el desarrollo de un nuevo sector, la economía del capital natural.[61]

2.7 Una facultad de conservar, no la propiedad de la naturaleza

La conservación basada en instrumentos de mercado ha enfrentado una crítica poderosa: que los derechos de propiedad sobre la naturaleza cercan lo que era común, lo vuelven fungible, desplazan motivaciones no económicas y permiten que la economía colonice otras esferas de la vida.[62] Estas objeciones se dirigen contra la propiedad entendida como dominio: el poder de usar, explotar, excluir y disponer. El derecho real de conservación es una estructura distinta, y por eso no le alcanzan del mismo modo.[63]

---

[57] Mensaje del Código Civil de la República de Chile (1855); Ubilla (2003), pp. 93–94. La administración de bienes con propiedad dividida requiere organización, para que los distintos titulares no intenten capturar atributos no asignados expresamente a nadie: Barzel (1997), p. 57. Sobre los estatutos que benefician y obligan a muchos propietarios reduciendo los costos de negociaciones separadas, Epstein, R. A. (1988). Covenants and constitutions. *Cornell Law Review*, 73, 906–927 (Ubilla, 2003, p. 94, n. 85).

[58] Barzel (1997), p. 127; Ubilla (2003), p. 94.

[59] Véase el Boletín 1 de este ciclo, §§ 2 a 4; Ubilla (2016b), p. 176, n. 97: la creación de nueva riqueza permitió entender que se trataba de un derecho real afirmativo al que no le era aplicable el principio de prohibición de restricciones perpetuas.

[60] Ubilla (2016b), pp. 178–179, n. 105.

[61] Ubilla (2016b), p. 176. Ya en 2003 se observó que el derecho real de conservación aparecía como el mecanismo más idóneo para demostrar que los sumideros de carbono de proyectos forestales o agrícolas se encuentran permanentemente sujetos a las restricciones que garantizan la captura proyectada a partir de la línea de base: Ubilla (2003), p. 79.

[62] Polanyi, K. (1944). *The Great Transformation*. Farrar & Rinehart; McAfee, K. (1999). Selling nature to save it? Biodiversity and green developmentalism. *Environment and Planning D*, 17(2), 133–154; Castree, N. (2003). Commodifying what nature? *Progress in Human Geography*, 27(3), 273–297; Sullivan, S. (2013). Banking nature? The spectacular financialisation of environmental conservation. *Antipode*, 45(1), 198–217.

[63] Ubilla, J. (2026a). *Beyond Enclosure and Leviathan: The Conservation Right as a New Institutional Answer to the Tragedy of the Commons*. Working Paper, Centro de Derecho de Conservación; Ubilla, J. (2026b). *Conserving Without Commodifying: The Conservation Right, the Economic Value of Nature and the Problem of Reification.* Working Paper, Centro de Derecho de Conservación.

Objeción a la propiedad sobre la naturaleza	Por qué no alcanza al derecho real de conservación
Apropiación y cercamiento	**Ius Conservandi.** El titular no adquiere derecho a usar, extraer o disponer de los bienes ecosistémicos, sino solo la facultad de conservarlos: es un derecho *para* conservar bienes ecosistémicos, no un derecho de propiedad *sobre* ellos. Confiere gestión sin extracción, posición inexistente en la tipología clásica de derechos sobre recursos.[64]
Exclusión	**Bienes Ecosistémicos – Acceso Abierto y Uso No Rival.** No se define por la exclusión. Quien conserva la función de regulación de cuenca hídrica no excluye a los usuarios aguas abajo del agua limpia; quien conserva un paisaje no puede impedir que otros lo vean. Los bienes ecosistémicos conservados, predominantemente intangibles, siguen siendo de acceso abierto y, en general, de uso o disfrute no rival.
Desposesión	**Coexistencia con el Dominio.** El propietario conserva el predio y continúa usándolo, sujeto solo a las cargas pactadas. El derecho agrega una capa; no reemplaza a un propietario.[65]
Fungibilidad y abstracción	**No Homogeneización – No ´Comoditización´.** Los atributos y funciones conservados son siempre propios de cada territorio. Dos derechos reales de conservación nunca son intercambiables como dos toneladas de grano: el derecho singulariza los lugares en vez de homogeneizarlos y mercantilizarlos.[66]
Todos pueden conservar	**Titularidad Amplia – Interés – Interés Local.** Cualquier persona, pública o privada, puede ser titular. El propio Estado puede serlo sobre un predio privado, y el derecho coexiste con las áreas protegidas y la regulación ambiental.
Colonización de otras esferas por la economía	**Otras Esferas Sociales Influyen en la Economía y el Derecho.** La dirección se invierte: lo que se conserva lo definen la ecología, la ciencia y las comunidades que valoran un lugar, y las transacciones económicas toman su sentido de ese propósito de conservación.[67]
Fragilidad frente a otros intereses –	**Bienes ecosistémicos y una capa de protección legal.** Crea una capa de protección legal. Al surgir los bienes ecosistémicos —los atributos y funciones del patrimonio ambiental, que la ley considera inmuebles—, estos adquieren relevancia jurídica propia y un titular que puede hacerla valer frente al daño ambiental, a las expropiaciones y a las servidumbres legales, que deben considerarlos y, en su caso, indemnizarlos.[68]

Aplicando, además, la teoría de Axel Honneth, podemos sostener que el derecho real de conservación no envuelve una reificación o mercantilización en un sentido más profundo. Para Honneth, la reificación no consiste simplemente en atribuir valor económico a algo, sino en un "olvido del reconocimiento": se pierde de vista el reconocimiento previo que hace posible nuestra relación con los demás y con el mundo, de modo que personas y cosas pasan a percibirse como meros objetos, desligados de las relaciones y significados que les dan sentido. Respecto de la naturaleza, la reificación consiste en dejar de atender a los múltiples significados que los objetos tienen para otras personas.[69]

[64] Schlager y Ostrom (1992).

[65] Smith, H. E. (2000). Semicommon property rights and scattering in the open fields. *Journal of Legal Studies*, 29(1), 131–169; Dagan, H. y Heller, M. A. (2001). The liberal commons. *Yale Law Journal*, 110(4), 549–623.

[66] Kopytoff, I. (1986). The cultural biography of things: Commoditization as process. En A. Appadurai (Ed.), *The Social Life of Things.* Cambridge University Press, pp. 64–91.

[67] Zelizer, V. A. (1994). *The Social Meaning of Money*. Basic Books; Honneth, A. (2008). *Reification: A New Look at an Old Idea*. Oxford University Press.

[68] Art. 3°, inc. 3°, de la Ley N° 20.930. Sobre la legitimación activa en la acción por daño ambiental, véase el art. 54 de la Ley N° 19.300.

[69] Honneth (2008), pp. 9, 58 y 75.

El derecho real de conservación opera en la dirección contraria. En lugar de gatillar un "olvido" de las relaciones complejas entre la naturaleza y el ser humano, hace posible prácticas de reconocimiento de la naturaleza y de las relaciones intersubjetivas de los seres humanos que forman parte de los ecosistemas.[70] Su objeto, los bienes ecosistémicos, se define precisamente por los significados que distintas esferas sociales atribuyen a un lugar: la ecología, la ciencia, la estética, la espiritualidad o la comunidad. Y como esos bienes son siempre propios de cada territorio, el derecho real de conservación "de-comoditiza" los espacios, en lugar de convertirlos en bienes fungibles sujetos a modelos y estándares contractuales generalizados, como tienden a hacerlo los derechos reales tradicionales, incluidas las servidumbres. Así, en lugar de una colonización o reificación de las demás esferas sociales por parte de la esfera económica, son las demás esferas las que expanden sus racionalidades hacia la economía, proveyéndola de nuevo sentido social y ecológico.[71]

Con Honneth sostenemos, además, que el lenguaje económico —que en cualquier caso no es el único al que da cabida el derecho real de conservación— no envuelve en sí mismo una necesaria reificación o alienación de las relaciones sociales.[72] Modelos como la "economía del bien común" muestran que las relaciones económicas pueden entenderse sin instrumentalizar las relaciones humanas y sociales.[73] El valor económico que el derecho real de conservación permite reconocer no sustituye a las demás valoraciones de la naturaleza: depende de ellas y toma su sentido de ellas.

3. Justificación socio-legal: una forma legal reflexiva

La tercera justificación observa el derecho real de conservación desde la perspectiva de la sociedad y no solo del individuo. Su pregunta no es únicamente si las partes tienen un interés digno de protección, sino si esta forma legal puede hacer más probable la conservación en una sociedad compleja. El argumento fue planteado ya en 2003, desarrollado en la tesis doctoral y en el artículo de 2016, y alcanzó su forma teórica general en "Legal Forms and Reflexive Legal Forms: A New Approach to Reflexive Law" (*Soziale Systeme*, 2024).[74]

3.1 El argumento de 2003: un acoplamiento entre el derecho y las demás esferas sociales

Desde la teoría social de sistemas, el artículo de 2003 sostuvo que la creación del derecho real de conservación correspondería a la creación de un mecanismo dentro del derecho privado que facilitaría el "acoplamiento estructural" o la "interferencia" entre el derecho y los otros subsistemas sociales —economía, política, moral, ciencia, educación— y las organizaciones. En concreto, el derecho posibilitaría "que las 'observaciones' de la ciencia respecto al valor de ciertas áreas prioritarias se incorporen en las descripciones jurídico-privadas de los bienes", y que el mercado otorgue valor económico a los correspondientes atributos naturales; su operación generaría mayor conocimiento sobre los servicios ambientales, lo que permitiría internalizar esos valores o "capital natural" en el lenguaje económico y

[70] Honneth, A. (1995). *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*. Polity Press. Véase Ubilla (2023), p. 17, n. 17.

[71] Ubilla (2016a); Ubilla (2016b); Ubilla (2023), p. 17, n. 17; Ubilla (2026b).

[72] Honneth (2008), pp. 9, 58 y 75; Ubilla (2023), p. 17, n. 17.

[73] Felber, C. (2012). *La economía del bien común*. Deusto.

[74] Ubilla (2003), pp. 80–81; Ubilla Fuenzalida, J. (2016a). *Reflexive Law and Reflexive Property Rights: Tackling the Regulatory Trilemma of Ecosystems Conservation* [Tesis de doctorado, The University of Edinburgh]. Edinburgh Research Archive, http://hdl.handle.net/1842/22860; Ubilla (2016b), pp. 170–179; Ubilla, J. (2024). Legal forms and reflexive legal forms: A new approach to reflexive law. *Soziale Systeme*, 29(1–2), 268–310.

provocaría "el surgimiento de nuevas transacciones legales a su respecto".[75] Teubner, por su parte, reconoce que las descripciones del análisis económico sirven como descripciones de la "co-variación" del sistema legal y el económico, lo que explica la complementariedad de ambas justificaciones.[76]

3.2 El trilema regulatorio de la conservación de ecosistemas

La investigación que condujo a la definición vigente comenzó analizando la estrategia regulatoria con que Chile implementó el Convenio sobre la Diversidad Biológica: la creación de áreas protegidas mediante una combinación de derechos de propiedad tradicionales —dominio y servidumbres— y normas administrativas. Sus fallas fueron analizadas bajo las tres formas del trilema regulatorio de Gunther Teubner:[77]

- **Indiferencia.** El enfoque tradicional fue indiferente a la complejidad social: los derechos de propiedad tradicionales separan la tierra de los ecosistemas y comunidades circundantes, bloqueando la cooperación y la comunicación, en contradicción con el Enfoque Ecosistémico del Convenio.
- **Desintegración social por el derecho.** Los derechos de propiedad tradicionales pudieron operar como una juridificación de esferas sociales, provocando en muchas ocasiones el desplazamiento de personas de su hábitat original y la dislocación de la correspondiente red de relaciones y conocimientos.
- **Desintegración legal por la sociedad.** Esos derechos pudieron orientar la selectividad del derecho únicamente hacia la racionalidad económica tradicional, impidiendo las prácticas sociales necesarias para generar cooperación, comunicación y conocimiento compartido en torno a los ecosistemas.

3.3 Formas legales y formas legales reflexivas

A partir de las leyes de la forma de George Spencer-Brown, las formas legales son las distinciones fundamentales que operan como unidades mínimas de selección dentro del sistema jurídico. Las **formas legales reflexivas** son aquellas con mayores capacidades de aprendizaje: combinan **redundancia normativa**, que estabiliza expectativas, con **variedad cognitiva**, que permite al sistema jurídico aprender de las observaciones de otras esferas sociales.[78] Desde la perspectiva interna del sistema jurídico, la distinción constitutiva del derecho de propiedad o dominio moderno es acceso, uso y control exclusivo/no exclusivo de recursos materiales: el dominio indica el lado afirmativo; sus limitaciones y obligaciones —derechos restrictivos o la función social de la propiedad— el lado restrictivo. Las observaciones de la ética, la ciencia o la estética solo podían alcanzar esos elementos periféricos y restrictivos, de modo que sus

[75] Ubilla (2003), p. 81. Sobre el derecho reflexivo: Teubner, G. (1983). Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, 17(2), 239–285, p. 257; Teubner, G. (1993). *Law as an Autopoietic System*. Blackwell, pp. 64–65 y 80; Luhmann, N. (1989). *Ecological Communication*. University of Chicago Press. El derecho intervencionista habría llegado a su límite por su inhabilidad para manejar la creciente complejidad social y para desencadenar en los regulados estructuras capaces de generar conocimiento y prácticas ecológicas (Ubilla, 2003, pp. 74–75).

[76] Teubner (1993), p. 81, citado en Ubilla (2003), p. 81, n. 37.

[77] Teubner, G. (1987). Juridification: Concepts, aspects, limits, solutions. En G. Teubner (Ed.), *Juridification of Social Spheres*. Walter de Gruyter, pp. 3–48; Ubilla (2016a), cap. 4; Ubilla (2024).

[78] Spencer-Brown, G. (1969). *Laws of Form*. Allen & Unwin; Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System*. Oxford University Press; Ubilla (2024). Este enfoque complementa la teoría socio-legal de Luhmann y propone una solución a la disputa entre Luhmann y Teubner sobre la capacidad del derecho para orientar el cambio social.

valoraciones afirmativas de la naturaleza se transformaban en representaciones restrictivas, esto es, en reducciones de valor.

En la tesis doctoral (Ubilla, 2016a) se mostró que las categorías analíticas tradicionales, en particular las de Hohfeld, no permiten distinguir adecuadamente entre derechos como el usufructo y la servidumbre, pues ambos se descomponen en conjuntos de distintos tipos de derechos (pretensiones, libertades, potestades e inmunidades). Pero ese análisis no permite explicar por qué un derecho es afirmativo (ni qué implicancias tiene ello) y el otro es una restricción o gravamen (ni qué implicancias tiene esto). Un análisis socio-legal revela, en cambio, que ambos conjuntos de haces de derechos son tipificados de manera distinta por una observación de segundo grado que distingue entre **derechos reales afirmativos** o principales y **derechos reales restrictivos** o accesorios. Es esta observación de segundo grado la que tipifica un derecho, al utilizar la distinción "haces de derechos del titular / obligaciones o restricciones del propietario", al indicarse el lado afirmativo de la distinción —mediante una "facultad"— o al indicarse el lado restrictivo —mediante un "gravamen" o restricción—. Es esta tipificación o descripción de segundo grado (normalmente por medio de una definición legal) la que indica un lado o el otro de la distinción, proveyendo así el tipo general del conjunto de haces de derecho correspondiente.[79]

> **Un ejemplo: el paisaje.** Una expectativa normativa de conservación del paisaje —por ejemplo, la valoración estética de un valle— puede traducirse jurídicamente de dos maneras: como una restricción o como un derecho afirmativo. Como restricción, por ejemplo una servidumbre, transforma esa valoración positiva en una estructura normativa que indica un valor negativo: una reducción del valor económico del inmueble. Como derecho afirmativo, la representa en una estructura normativa que indica el valor positivo correspondiente: la facultad de conservar ese paisaje. La forma de la servidumbre es reflexiva solo al discurso económico tradicional; el derecho real de conservación, por medio de la facultad de conservar, es reflexivo a los demás discursos sociales.[80]

El derecho real de conservación se estructuró aplicando la distinción derecho afirmativo/derecho restrictivo e indicando su lado afirmativo. Ello permite que las "observaciones de valor" de distintas esferas sociales, que otorgan un valor positivo a la naturaleza, sean internalizadas por el sistema jurídico en su forma afirmativa original. Para ello la institución combina dos elementos innovadores: un nuevo elemento normativo afirmativo, la **facultad de conservar** o *ius conservandi*, que trae consigo la comprensión bien establecida de las facultades propietarias tradicionales y así estabiliza expectativas normativas (redundancia); y un nuevo objeto jurídico, el **patrimonio ambiental y sus atributos o funciones**, predominantemente intangibles, que ofrece un alto potencial de variedad cognitiva y de reflexividad hacia las observaciones de otras esferas.[81] Si el *ius utendi*, *fruendi* y *abutendi* permitían la interacción del derecho de bienes con las observaciones del sistema económico, el *ius conservandi* permite su interacción con las esferas ecológica, estética, comunitaria, moral, espiritual, así como con la esfera económica.[82]

[79] Ubilla (2016b), pp. 176–178; Spencer-Brown (1969); Luhmann (2004). Esta distinción, en el sentido aquí desarrollado, no ha sido planteada por la doctrina civil tradicional (ibid., p. 177, n. 100). La observación de segundo grado corresponde a la "definición" del derecho; la de primer grado, a sus "efectos"; y la "caracterización" del derecho (por ejemplo, como limitación al dominio) puede considerarse una observación de tercer grado.

[80] Ubilla (2016b), p. 178.

[81] Ubilla (2024); Ubilla (2016a), cap. 9. El derecho puede ser general o particular: sobre todo el patrimonio ambiental de un predio o, por ejemplo, sobre la función de captura de carbono de un bosque.

[82] Ubilla (2016b), p. 174.

3.4 Una nueva generación de regulación ambiental

Sobre un mismo inmueble pueden constituirse distintos derechos reales de conservación respecto de distintos atributos o funciones de su patrimonio ambiental, lo que facilita procesos de comunicación y cooperación que hacen posible el surgimiento de nueva información y conocimiento, en un contexto en que la crisis de la biodiversidad es también una crisis de información.[83] Lo público y lo privado se entienden así como un *continuum* reflexivo que admite múltiples combinaciones, y no como una oposición binaria. Esto permite nuevas formas de cooperación entre propietarios, comunidades, científicos, inversionistas y organismos públicos en un mismo territorio.[84] En ese sentido, el derecho real de conservación es un instrumento de una cuarta generación de regulación ambiental:

Generación	Instrumentos
Primera	Comando y control: prohibiciones y mandatos.
Segunda	Incentivos económicos y mecanismos de mercado diseñados por la autoridad.
Tercera	Mecanismos de participación y consenso.
Cuarta — reflexiva	Formas legales que desencadenan aprendizaje entre el derecho, la sociedad y la ecología. El derecho real de conservación hace visibles los aspectos intangibles del patrimonio ambiental y hace más probables nuevas prácticas sostenibles, más allá de las áreas protegidas.

Desde su promulgación, el derecho real de conservación se ha aplicado a las situaciones más diversas —iniciativas de conservación públicas y privadas, funciones ecosistémicas específicas como la regulación de cuencas, la captura de carbono o el paisaje, sitios indígenas, la recuperación de sitios contaminados, ecoaldeas y áreas verdes urbanas— y se evalúa para la conservación de la oscuridad para la observación astronómica y del silencio en espacios dedicados a prácticas espirituales. Estos desarrollos parecen mostrar que el sistema de derechos reales está internalizando un rango más amplio de intereses y observaciones sociales.[85]

4. Todos pueden conservar: las tres justificaciones y la titularidad abierta

Las tres justificaciones convergen también en una consecuencia que da nombre a este ciclo: todos pueden conservar. La Ley N° 20.930 dispone que “toda persona natural o jurídica, pública o privada, podrá ser titular del derecho real de conservación” (art. 4°). Esta apertura no es una mera opción de política legislativa, sino una exigencia de los fundamentos mismos de este nuevo derecho real. Por la misma razón, el derecho real de conservación no requiere —y le resulta contraindicada— la figura de los “custodios” o “garantes”, esto es, la exigencia, legal o contractual, de que el derecho sea detentado, supervisado o garantizado por una organización especializada distinta del propietario y de quien debiera ser el “titular” por su vinculación con el territorio.[86]

[83] Ubilla (2016b), p. 175 y n. 91, con referencia al Convenio sobre la Diversidad Biológica (preámbulo y arts. 17 y 18) y al Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011–2020 (Meta Aichi 19). Esta fue una de las razones para incluir expresamente la referencia a atributos y funciones en la definición propuesta.

[84] Ubilla (2016a), p. 224; Ubilla (2016b), pp. 156 y 175.

[85] Ubilla (2024).

[86] Este modelo proviene principalmente del derecho norteamericano de las *conservation easements*, en que el titular (*holder*) debe ser un organismo público o una organización sin fines de lucro calificada: Uniform Conservation Easement Act (1981), § 1(2); véase también Internal Revenue Code, § 170(h)(3). La Ley N° 20.930 no establece restricción alguna a la titularidad (art. 4°). La titularidad se desarrolla en el Boletín 3 de este ciclo.

Desde la justificación normativa. El interés que el derecho protege —determinar exclusivamente la conservación de aspectos ambientales de un bien— no solamente no es privativo de las organizaciones de conservación —pues puede tenerlo cualquier persona, desde cualquiera de las esferas sociales de sentido (científica, comunitaria, estética, espiritual o económica)—, sino que lo tienen especialmente quienes conocen y tienen una relación directa con el territorio. El poder normativo para constituir el derecho se otorga al propietario y a cualquier tercero, y su ejercicio es expresión de una libertad positiva. Interponer un custodio o garante entre el titular y el propietario sustituye esa libertad por una tutela: el interés del titular deja de ser la razón suficiente de los deberes del propietario, y la decisión sobre qué y cómo conservar se desplaza a un tercero que no es parte del acuerdo ni el verdaderamente legitimado para ser titular del derecho.

Desde la justificación económica. El derecho real de conservación se justifica porque reduce los costos de transacción de la decisión de conservar y porque permite asignar los bienes ecosistémicos a quien está en mejor posición para conservarlos (secciones 2.3 y 2.5). Un custodio obligatorio produce el efecto contrario: agrega una parte y un costo a cada transacción, duplica funciones de monitoreo y control, crea un obstáculo en el acceso a -o uso de- la institución y restringe de antemano el universo de titulares a un tipo de organización, aunque otros —una comunidad local, una empresa, un municipio, un vecino o un centro de investigación— estén en mejor posición para afectar el valor de esos bienes. Las funciones que suelen atribuirse a un garante, como el monitoreo, los reportes o la verificación del cumplimiento, pueden pactarse o contratarse cuando las partes lo estimen útil, sin convertirse en una condición de existencia del derecho.

El uso de un custodio o garante genera al menos dos problemas: (i) Genera conflicto de interés pues no puede el mismo titular informar que su desempeño es correcto; (ii) Externaliza la titularidad normativa de los bienes ecosistémicos, con lo cual obstaculiza la autosostenibilidad de los actores que habitan en el territorio y que requerirán esos bienes para financiar la conservación de largo plazo.

Desde la justificación socio-legal. La reflexividad del derecho real de conservación depende de que las distintas esferas sociales puedan acceder directamente a la forma legal y expresar en ella sus propias consideraciones de valor o valoraciones de la naturaleza; de ahí también la posibilidad de que concurran varios titulares sobre un mismo inmueble. Un modelo de custodios reintroduce, por vía privada, la lógica de la regulación tradicional: un intermediario que filtra y traduce esas valoraciones según sus propios criterios, concentra la conservación en un número reducido de organizaciones y reduce la variedad cognitiva que la forma legal busca habilitar. En los términos del trilema regulatorio, ello arriesga nuevamente la indiferencia frente a la complejidad social y la desintegración social por el derecho, esto es, la juridificación de las prácticas locales de conservación.

En suma, el carácter afirmativo y abierto del derecho real de conservación es lo que permite que la conservación deje de ser una tarea reservada al Estado o a organizaciones especializadas y pase a ser una práctica social al alcance de cualquier persona, en y desde cualquier actividad social. En resumen, debe cautelarse el que “todos puedan conservar”.

En este contexto, cabe notar que, cualquiera sea la titularidad y según el tipo de proyecto, deberán aplicarse los estándares de conservación que resulten pertinentes, como los Estándares de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), que trataremos en el Boletín 3 de este ciclo. Asimismo, según el caso, podrá establecerse la verificación de su implementación por entidades externas, independientes y neutrales, como auditores. Esa verificación es suficiente para acreditar el cumplimiento de dichos

estándares en los ámbitos en que sea necesario, sin que se requiera ceder la titularidad del derecho real de conservación.

Conclusiones

1. **Un interés digno de protección.** El derecho real de conservación se justifica en derechos y libertades, no en políticas públicas intervencionistas. Protege el interés en determinar exclusivamente la conservación de aspectos ambientales de un bien y hace posible una libertad positiva ejercida desde distintas esferas sociales de sentido. Por eso su elemento central es una facultad —la facultad de conservar— y no un gravamen.

2. **La conservación como generación de valor.** Como se sostuvo en 2003, el derecho reduce los costos de transacción de la decisión de conservar, pues permite obtener los atributos de conservación de un predio sin adquirir todos los derechos sobre él ni recurrir a la expropiación; delimita atributos que estaban en el "dominio público" económico; y crea nueva riqueza que puede circular, sin que ello suponga la propiedad de la naturaleza ni su reificación. La división eficiente de derechos es consistente con el principio de circulación de la riqueza del Código Civil, lo que explica que la ley lo declare transferible, transmisible y de duración indefinida.

3. **Una forma legal reflexiva.** Al indicar el lado afirmativo de la distinción entre derechos afirmativos y restrictivos, el derecho combina una estructura normativa estable, la facultad de conservar, con un objeto amplio, los bienes ecosistémicos. Enfrenta así el trilema regulatorio de la conservación de ecosistemas y hace más probables nuevas prácticas sociales sostenibles en distintas áreas de la actividad humana.

4. **Todos pueden conservar – Sin Custodios o Garantes.** Por su carácter afirmativo y su titularidad abierta, el derecho real de conservación no requiere custodios ni garantes, que le resultan contraindicados desde cada una de sus tres justificaciones. La conservación deja de ser una tarea reservada al Estado o a organizaciones especializadas y pasa a ser una práctica social al alcance de cualquier persona, en especial de quienes tienen una relación directa con el territorio. La aplicación de estándares adecuados (i.e. estándares UICN) y la verificación adecuada de su implementación por entes independientes y neutrales externos (i.e. auditores), es suficiente para verificar el cumplimiento de ellos en los ámbitos en que esto sea necesario.

5. **Convergencia en la forma.** Las tres justificaciones convergen en los dos elementos que el Senado introdujo en la definición legal y que el Boletín 1 identificó en la historia de la ley: la facultad de conservar y los bienes ecosistémicos. Es la forma del derecho la que hace posible su justificación normativa, su función económica y su reflexividad social.

Próximo boletín · martes 24 de noviembre de 2026. *Boletín 3: «Titularidad, enfoque ecosistémico y Estándares UICN», con su charla en el canal @todospuedenconservar.*

Bibliografía

Alchian, A. A. (1967). *Pricing and Society*. Occasional Papers N° 17. Institute of Economic Affairs.

Barzel, Y. (1997). *Economic Analysis of Property Rights* (2.ª ed.). Cambridge University Press.

Berlin, I. (1969). *Four Essays on Liberty*. Oxford University Press.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2018). *Historia de la Ley N° 20.930. Establece el derecho real de conservación medioambiental*. www.bcn.cl/historiadelaley.

Calabresi, G. y Melamed, A. D. (1972). Property rules, liability rules, and inalienability: One view of the cathedral. *Harvard Law Review*, 85(6), 1089–1128.

Castree, N. (2003). Commodifying what nature? *Progress in Human Geography*, 27(3), 273–297.

Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 3, 1–44.

Dagan, H. y Heller, M. A. (2001). The liberal commons. *Yale Law Journal*, 110(4), 549–623.

Dasgupta, P. (2021). *The Economics of Biodiversity: The Dasgupta Review*. HM Treasury.

Demsetz, H. (1967). Toward a theory of property rights. *American Economic Review*, 57(2), 347–359.

Epstein, R. A. (1985). *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*. Harvard University Press.

Epstein, R. A. (1988). Covenants and constitutions. *Cornell Law Review*, 73, 906–927.

Felber, C. (2012). *La economía del bien común*. Deusto.

Furubotn, E. G. y Richter, R. (2000). *Institutions and Economic Theory: The Contribution of the New Institutional Economics*. University of Michigan Press.

Hardin, G. (1968). The tragedy of the commons. *Science*, 162(3859), 1243–1248.

Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. Oxford University Press.

Hart, H. L. A. (1984). Are there any natural rights? En J. Waldron (Ed.), *Theories of Rights* (pp. 77–90). Oxford University Press.

Hawken, P., Lovins, A. y Lovins, L. H. (1999). *Natural Capitalism: Creating the Next Industrial Revolution*. Little, Brown and Company.

Heller, M. A. (1998). The tragedy of the anticommons: Property in the transition from Marx to markets. *Harvard Law Review*, 111(3), 621–688.

Heller, M. A. (1999). The boundaries of private property. *Yale Law Journal*, 108(6), 1163–1223.

Hohfeld, W. N. (1917). Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *Yale Law Journal*, 26(8), 710–770.

Honneth, A. (1995). *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*. Polity Press.

Honneth, A. (2008). *Reification: A New Look at an Old Idea*. Oxford University Press.

Katz, L. (2008). Exclusion and exclusivity in property law. *University of Toronto Law Journal*, 58(3), 275–315.

Kopytoff, I. (1986). The cultural biography of things: Commoditization as process. En A. Appadurai (Ed.), *The Social Life of Things* (pp. 64–91). Cambridge University Press.

Krutilla, J. V. (1967). Conservation reconsidered. *American Economic Review*, 57(4), 777–786.

Ley N° 20.930, que establece el derecho real de conservación. Diario Oficial, 25 de junio de 2016. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1091906

Luhmann, N. (1989). *Ecological Communication*. University of Chicago Press.

Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System*. Oxford University Press.

McAfee, K. (1999). Selling nature to save it? Biodiversity and green developmentalism. *Environment and Planning D: Society and Space*, 17(2), 133–154.

Mercuro, N. y Medema, S. G. (1997). *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism*. Princeton University Press.

Merrill, T. W. y Smith, H. E. (2000). Optimal standardization in the law of property: The numerus clausus principle. *Yale Law Journal*, 110(1), 1–70.

North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press.

Olson, M. (1965). *The Logic of Collective Action*. Harvard University Press.

Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge University Press.

Ostrom, E. (2010). Beyond markets and states: Polycentric governance of complex economic systems. *American Economic Review*, 100(3), 641–672.

Penner, J. E. (1997). *The Idea of Property in Law*. Clarendon Press.

Pigou, A. C. (1920). *The Economics of Welfare*. Macmillan.

Polanyi, K. (1944). *The Great Transformation*. Farrar & Rinehart.

Posner, R. A. (1992). *Economic Analysis of Law* (4.ª ed.). Little, Brown and Company.

Raz, J. (1984). On the nature of rights. *Mind*, 93(370), 194–214.

Raz, J. (1984). Legal rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, 4(1), 1–21.

Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford University Press.

Rose, C. M. (1997). Property rights and responsibilities. En M. R. Chertow y D. C. Esty (Eds.), *Thinking Ecologically: The Next Generation of Environmental Policy*. Yale University Press.

Rose, C. M. (1999). Expanding the choices for the global commons: Comparing newfangled tradable allowance schemes to old-fashioned common property regimes. *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 10(1), 45–72.

Rudden, B. (1987). Economic theory v. property law: The numerus clausus problem. En J. Eekelaar y J. Bell (Eds.), *Oxford Essays in Jurisprudence: Third Series* (pp. 239–263). Clarendon Press.

Samuelson, P. A. (1954). The pure theory of public expenditure. *Review of Economics and Statistics*, 36(4), 387–389.

Schlager, E. y Ostrom, E. (1992). Property-rights regimes and natural resources: A conceptual analysis. *Land Economics*, 68(3), 249–262.

Simmonds, N. E. (1998). Rights at the cutting edge. En M. H. Kramer, N. E. Simmonds y H. Steiner, *A Debate Over Rights*. Oxford University Press.

Smith, H. E. (2000). Semicommon property rights and scattering in the open fields. *Journal of Legal Studies*, 29(1), 131–169.

Spencer-Brown, G. (1969). *Laws of Form*. Allen & Unwin.

Sullivan, S. (2013). Banking nature? The spectacular financialisation of environmental conservation. *Antipode*, 45(1), 198–217.

Teubner, G. (1983). Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, 17(2), 239–285.

Teubner, G. (1987). Juridification: Concepts, aspects, limits, solutions. En G. Teubner (Ed.), *Juridification of Social Spheres* (pp. 3–48). Walter de Gruyter.

Teubner, G. (1993). *Law as an Autopoietic System*. Blackwell.

Teubner, G. (2000). Contracting worlds: The many autonomies of private law. *Social & Legal Studies*, 9(3), 399–417.

Ubilla Fuenzalida, J. (2003). La conservación privada de la biodiversidad y el derecho real de conservación. *Revista de Derecho Ambiental* (Universidad de Chile), 1, 72–96. https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36444

Ubilla Fuenzalida, J. (2014). *Propuesta de Indicaciones al Proyecto de Ley del Derecho Real de Conservación*. Centro de Derecho de Conservación, 9 de junio de 2014.

Ubilla Fuenzalida, J. (2016a). *Reflexive Law and Reflexive Property Rights: Tackling the Regulatory Trilemma of Ecosystems Conservation* [Tesis de doctorado, The University of Edinburgh]. http://hdl.handle.net/1842/22860

Ubilla Fuenzalida, J. (2016b). El derecho real de conservación: justificación normativa y socio-legal. *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 240, 151–185.

Ubilla Fuenzalida, J. (2023). El derecho real de conservación a la luz de la historia de la Ley N° 20.930. *Revista de Derecho* (Coquimbo), 30, e5232. https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-5232

Ubilla Fuenzalida, J. (2024). Legal forms and reflexive legal forms: A new approach to reflexive law. *Soziale Systeme*, 29(1–2), 268–310. https://doi.org/10.1515/sosys-2024-0011

Ubilla Fuenzalida, J. (2026a). *Beyond Enclosure and Leviathan: The Conservation Right as a New Institutional Answer to the Tragedy of the Commons*. Working Paper, Centro de Derecho de Conservación.

Ubilla Fuenzalida, J. (2026b). *Conserving Without Commodifying: The Conservation Right, the Economic Value of Nature and the Problem of Reification*. Working Paper, Centro de Derecho de Conservación.

Waldron, J. (1988). *The Right to Private Property*. Oxford University Press.

Zelizer, V. A. (1994). *The Social Meaning of Money*. Basic Books.