

BASES PARA EL DERECHO SOBRE LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE

DOCUMENTO DE TRABAJO

Programa Medio Ambiente
Instituto Igualdad

Marzo 2021

Nota de edición: Este trabajo ha sido elaborado por Ecolgualdad, el Programa de Medio Ambiente del Instituto Igualdad, constituida en el marco del trabajo para elaboración de propuestas de contenidos para la Constitución impulsado por el centro de estudios.

La labor ha sido coordinada por Verónica de la O y Aarón Cavieres, y ha contado con la participación de: Rodrigo Herrera, Pilar Valenzuela, Iván Nazif, Fernando Krauss, Orlando Olivera, Reinaldo Ruiz, Carmen Paz Medina, Álvaro Díaz, Yamir Jadue y Rubén Azócar.

I. PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA:

1. ¿Cuál es el problema?

El estado actual del Sistema del Planeta Tierra¹, en que la permanencia y estabilidad de la naturaleza está en duda, ha puesto en peligro a numerosas especies y ecosistemas y en particular la supervivencia de nuestra especie. Lo anterior porque a nivel global, la acción del ser humano ha alterado a tal nivel el clima y el Sistema del Planeta Tierra, que existe serio riesgo que el planeta cambie a un estado distinto, en el que la nuestra vida, y la vida en general, se vea profunda y negativamente alterada, con riesgos no solo para la calidad de vida de sectores significativos de la población, sino para la integridad de estos.

En Chile en particular, observamos un alto nivel de afectación del Sistema del Planeta Tierra, debido a la expansión de las fronteras productivas de los recursos naturales, en base a la transformación de la naturaleza. Esto, producto de que la economía del país descansa principalmente en los recursos naturales.

Esta situación, ha puesto en relieve que no tenemos incorporada la naturaleza en nuestras variables relevantes de gestión a nivel país, las que consideran sólo aquellas políticas, sociales y económicas. Esto es porque la naturaleza es vista como algo inalterable, como una base permanente que no cambia en su capacidad de proveernos, entre otros, sustrato, alimento, clima.


2. ¿Cómo afecta a la Constitución?

La única norma constitucional que se refiere a la protección de la naturaleza es el numeral 8 del artículo 19, que dispone lo siguiente:

“el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

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

¹ El Sistema del Planeta Tierra es el sistema físico, químico, biológico y los componentes sociales, procesos e interacciones que, en conjunto, determinan el estado y la dinámica de la Tierra, incluyendo su biota y los ocupantes humanos (Reid, V. et al. 2010. Earth System Science for Global Sustainability: Grand Challenges, Science 330 (6006), 916-917. Nota: la anterior definición incorpora también las aguas, tanto marinas, como continentales.



Este enunciado, que se observa orientado principalmente al tema de la contaminación, no tiene la relevancia, ni se asocia a mecanismos que permitan una implementación sustantiva de la protección de la naturaleza, como se requiere hoy. El cuerpo de la actual Constitución son los temas políticos, judiciales, de seguridad y económicos. Vale decir, la constitución no refleja la relevancia que ha alcanzado hoy la protección de la naturaleza y por lo tanto no entrega al Estado, ni al país, las bases para gestionarla adecuadamente. Vale decir, no genera las bases para hacernos cargo de la responsabilidad de protegerla.

3. ¿Qué cambiar?

Considerando la crítica situación del sistema planetario, que actualmente pone en riesgo tanto la estabilidad de la naturaleza, como la supervivencia de la especie humana, es necesario que la Constitución priorice la naturaleza y en este contexto, se disponga la protección de esta como un valor preferente, relevando el deber del Estado en la protección de la misma en la forma en que la conocemos. Adicionalmente, la Constitución debe entregar las herramientas para que esta protección pueda hacerse efectiva.

4. ¿Propuesta?

El Estado protegerá la naturaleza, asegurando la mantención, estabilidad y recuperación de sus componentes y procesos. Todas las personas deben contribuir a la protección de la naturaleza y reparar el daño que se le inflija. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger la naturaleza.

El Estado establecerá los mecanismos que aseguren la protección, la sustentabilidad, la justicia y la participación en la toma de decisiones que conciernan a la naturaleza y al entorno, así como respecto del impacto que tales decisiones tienen sobre las personas, velando por la aplicación del principio precautorio en las decisiones que se adopten.



II. USO DE LOS RECURSOS NATURALES

1. ¿Cuál es el problema?

Actualmente estamos frente a un proceso de deterioro y agotamiento significativo de algunos recursos naturales, tanto renovables como no renovables, lo que en algunos casos afecta de manera importante ciertos componentes y procesos críticos para la mantención y estabilidad del Sistema del Planeta Tierra. No obstante, el mayor impacto sobre tales procesos y componentes yace en las prácticas productivas que se utilizan en la obtención de muchos recursos naturales. Los procesos agrícolas, pecuarios y en menor medida los forestales inciden de manera importante en el cambio climático, lo mismo ocurre con los procesos mineros, por su elevada huella de carbono. Adicionalmente, muchos de estos procesos productivos alteran los procesos biogeoquímicos.

El resultado es que no somos responsables intergeneracionalmente, al comprometer el derecho de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.

Por ello, hay que abogar por que el uso de los recursos naturales cumpla con ciertos principios, entre ellos: que no afecte la estabilidad de la naturaleza.

2. ¿Cómo afecta a la Constitución?

La actual Constitución aborda este tema solo nominalmente en el caso de los recursos naturales no renovables, señalando que “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas...” (Art. 19, 24º), sin embargo, tal planteamiento no tiene implicancia alguna respecto de la forma en que se debe llevar adelante su uso, ni la protección que en tal labor se debe dar a la naturaleza y sus procesos. En el caso de los recursos naturales renovables no existe a nivel constitucional indicación específica alguna.

Sin perjuicio de lo anterior, la gestión de los RRNN puede ser regulada de acuerdo a lo establecido en la Constitución, respecto a que “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o deberes para proteger el medio ambiente”, lo que permite limitar el derecho de propiedad y por esa vía impedir acciones respecto de determinados atributos de la propiedad, como el impedimento a intervenir en ciertas áreas de un predio, por ejemplo.

En resumen, el uso de los recursos naturales, su categorización y limitaciones en su uso no es abordado bajo el principio de sostenibilidad.



3. ¿Qué cambiar?

Los planteamientos hechos respecto de la protección de la naturaleza constituyen una base suficientemente sólida respecto del impacto que genera la intervención del planeta para producir RRNN, no obstante, es necesario incorporar el concepto de “uso sustentable de los recursos naturales”, hoy día ausente, que asegure tasas racionales de utilización que aseguren maximización de beneficios y responsabilidad con las generaciones futuras en el uso y goce de los mismos recursos.

4. ¿Propuesta?

El uso de los recursos naturales deberá asegurar su sostenibilidad para adecuarse a las necesidades de protección de la naturaleza y responder a las demandas de las generaciones futuras.

En tal sentido, la Nueva Constitución ha de incorporar el enfoque del uso de los recursos naturales con fines productivos o de otro tipo, asegurando su sostenibilidad, en un capítulo que se refiera a la naturaleza y la conservación de la biodiversidad. En paralelo, en lo referente a los aspectos económico-productivos debe reforzarse la idea de que los recursos naturales sólo podrán ser utilizados en la medida que su sostenibilidad esté debidamente asegurada y que no existe derecho por sobre este principio.

Es deber del Estado velar por el cuidado y conservación de los recursos naturales y su sostenibilidad a través de un uso racional, compatible con las directrices sobre modelos de desarrollo que se adopten.

III. AGUA:

AGUA ELEMENTO (terminar con la privatización del agua)

1. ¿Cuál es el problema?

Actualmente la sociedad chilena experimenta una condición de escasez de agua, tanto por condiciones climáticas, como por el tipo de administración que se resolvió durante el periodo de la dictadura militar. Progresivamente se ha extendido la conciencia acerca de que el acceso al agua es un problema nacional.

Particularmente, en el Código de Aguas de 1981 se privatizó este recurso. Con este fin se entregó, de forma gratuita y a perpetuidad, Derechos de Aprovechamiento de Agua a privados. Esto explica que actualmente se vendan predios agrícolas en que al precio de la tierra se le agrega como valor adicional, un precio a los derechos de agua.

La apropiación de las aguas por unos pocos trajo como consecuencia un reparto inequitativo del recurso, dejando a muchos pequeños y medianos propietarios sin agua. Se constituyó de esta forma en un mercado que permite la compra y venta del agua cual si fuera una mercancía.

2. ¿Cómo afecta a la Constitución?

La Constitución de 1980 no hace alusión al agua como un Bien Nacional de Uso Público, refiriéndose a este recurso solo en relación con la propiedad. Así, el artículo 19, numeral 24 establece que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, le otorgarán propiedad.

Pese a esto, el carácter de bien nacional de uso público del agua fue establecido en el Código de Aguas de 1981, siguiendo lo señalado en el artículo 595 del Código Civil. Allí se declara que los ríos y las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público.

3. ¿Qué cambiar?

Dada la relevancia y criticidad que ha alcanzado el agua para la nación, es necesario que la Constitución defina los mecanismos que regulen la propiedad y asignación de este recurso desde una perspectiva nacional y pública. Asimismo, la nueva Constitución no debe dar lugar a que sea posible la privatización del agua.

En concreto, en la nueva constitución no corresponde repetir el párrafo: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a



sus titulares la propiedad sobre ellos” (sic). Acá cobra validez que la Constitución se escribe sobre una hoja en blanco.

4. ¿Propuesta?

El principal desafío político es recuperar para el Estado la plena tuición sobre el uso y la asignación de los recursos hídricos, cuyo dominio y propiedad debe seguir siendo de toda la nación. Por tanto, es necesario ser explícitos en declarar el agua como un bien nacional de uso público, cuyo dominio pertenece a la nación toda y, además, su uso corresponde a todos los habitantes de la nación. Los bienes nacionales de uso público se caracterizan por ser inalienables.

AGUA DERECHO (el agua como derecho humano)

1. ¿Cuál es el problema?

Un conjunto relevante y creciente de personas del sector rural que contaba históricamente con abastecimiento de agua para consumo y saneamiento hoy experimenta carencia de agua, habiendo muchas personas que cuentan con menos de los 50 a 100 litros/persona/día que establece como mínimo la OMS.

Esta situación tiene origen en el desecamiento de fuentes y pozos locales como resultado de la combinación de la creciente sequía; la extracción no controlada de agua subterránea, principalmente para fines agrícolas; y la creciente instalación de nuevas viviendas a nivel rural. Asimismo, la privatización del agua ha permitido que esta situación se vea agravada producto de la asignación de derechos de agua de fuentes subterráneas que permiten su utilización para fines productivos en desmedro de las necesidades de consumo de la población local.

En el mundo rural, el abastecimiento de agua para consumo y bebida es entregado a las organizaciones de Agua potable rural (APR), que corresponden a organizaciones rurales que se crean según necesidad y que son apoyadas por el Estado. Cuando este servicio falla, el Gobierno nacional o local actúa para proveer agua mediante camiones aljibe. Se trata, sin embargo, de soluciones a situaciones contingentes de escasez, no respondiendo a mandato, ni a programa alguno que busque asegurar el abastecimiento de manera planificada.

En síntesis, se enfrentan una situación en la cual no se cumple con el planteamiento de la Asamblea General de Naciones Unidas del 26 de julio del año 2010, que señala que el agua para consumo y saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable, indispensable para el cumplimiento de todos los demás derechos.



2. ¿Cómo afecta a la Constitución?

La Constitución no aborda el tema del agua para consumo humano.

3. ¿Qué cambiar?

Se debe asegurar a la población el abastecimiento de agua para consumo humano y saneamiento.

4. ¿Propuesta?

Establecer el agua para consumo y saneamiento como un derecho humano, asegurando que todas las personas contarán con agua y que este derecho es prioritario respecto de usos productivos.



IV. MAR (como fuente de recursos y biodiversidad):

1. ¿Cuál es el problema?

El mar es para Chile un importante activo económico, representando actualmente un 0,6 % del PIB, correspondiendo, por otra parte, a un significativo componente de nuestro patrimonio natural.

Con todo, el mar presenta hoy un importante deterioro, producto de su uso insustentable, principalmente por la sobre explotación de sus pesquerías, que afecta la capacidad de reproducción de peces y moluscos, y por la contaminación de sus aguas por fuentes industriales y energéticas. Lo anterior ocurre, pese a que, de acuerdo al código civil, el mar está definido como un bien nacional de uso público. Es decir, esta denominación no ha permitido por sí sola evitar los fenómenos de deterioro que se enfrentan.

2. ¿Cómo afecta a la Constitución?

La actual Constitución no considera el mar, y por ende, no le da la jerarquía debida, no permitiendo su adecuada protección, conservación y gestión sustentable del mar.

3. ¿Qué cambiar?

Considerando la importancia que tiene para el país el mar, tanto desde una perspectiva económica como de patrimonio natural, se requiere que sea incorporado en la Constitución, al igual que la mayoría de los países para los cuales el mar es relevante.

4. ¿Propuesta?

Incorporar el mar en la Constitución como un bien nacional de uso público, estableciendo también directrices que aseguren la sustentabilidad de sus usos y la integridad de sus ecosistemas.