

# CLÁUSULA DE LA CUSTODIA PÚBLICA DE LA NATURALEZA



#CustodiosDeLaNaturaleza

# Deber general de custodiar la naturaleza, cualquiera sea su titularidad.

## Propuesta

“El Estado y sus organismos tienen el deber de custodiar la Naturaleza, incluyendo tanto su biodiversidad como geodiversidad, garantizando la integridad de los ecosistemas terrestres, marinos y de agua dulce y la mantención de sus múltiples contribuciones al bienestar de todos, incluidas las generaciones futuras”.

## Fundamentación

En el inciso 1º se establece un deber general para el Estado y sus organismos, respecto a la Naturaleza, sin importar su titularidad, pues sabemos que ella puede ser “común a todos los hombres” sin titularidad (el aire), o de la nación o pueblo (el agua) o privada (un bosque nativo) o estatal (minas) etc.

En la Constitución de 1980 ya existe el deber del Estado de preservar la naturaleza. Sin embargo, como ella no ha sido suficiente, proponemos mejorar la norma con estándares más precisos y actuales de protección: así,

- Se debe custodiar toda naturaleza, independiente de su titularidad y además, se hace alusión expresa a la Biodiversidad y Geodiversidad, como dimensiones sistémicas de la naturaleza;
- El deber cambia a “custodiar”. ¿Qué implica custodiar? Un estándar mucho más alto que “proteger” pues implica siempre supervigilar y garantizar la integridad de los ecosistemas (visión ecocéntrica) y la mantención de sus contribuciones a la sociedad (visión antropocéntrica).

La norma cierra, con la consideración expresa a las generaciones futuras, hasta ahora no consideradas en la Constitución vigente.



# Deber adicional cuando se trata de bienes naturales de carácter “público” en sentido amplio.

## Propuesta

“Los bienes públicos naturales, son propiedad común de todas las personas, incluidas las generaciones futuras. El Estado, como custodio de estos, en adición a las obligaciones establecidas en el inciso anterior, deberá conservarlos y mantenerlos para el beneficio común de las generaciones presentes y futuras, evitando la pérdida de sus valores naturales y culturales, y garantizando la equidad en su uso. A su vez velará por el acceso público responsable a estos bienes”.

## Fundamentación

Esta norma es muy importante pues, se considera un deber adicional del Estado, cuando se trate de bienes de la naturaleza “públicos”, es decir, aquellos que pertenecen a la nación o pueblo (como lo establece hoy el artículo 595 del Código Civil respecto de las aguas), especialmente cuando ellos sean de uso público.

¿Cuál es el deber adicional? También acá como custodio, el Estado tiene el deber adicional (a los que ya señalamos proceden respecto de todo elemento de la naturaleza) de conservarlos y mantenerlos para el beneficio común de las generaciones presentes y futuras, evitando la pérdida de sus valores naturales y culturales, y garantizando la equidad en su uso. Así entonces, se busca reforzar el deber de custodia respecto de los bienes que son propiedad común de todas las personas, pues se entiende que sobre estos bienes existe un deber aún mayor por parte del Estado en cómo estos se usan.

Se incluye también el acceso responsable (no cualquiera) a los mismos. En este sentido este “acceso responsable” variará dependiendo del bien del que estemos hablando, por ejemplo para playas de mar y de río, las zonas de montaña y áreas protegidas, entre otras, implica la necesidad de fijar vías de acceso para el uso de dichos espacios. Se permite a nivel legal ciertas restricciones que se vinculen al acceso responsable, por ejemplo el ingreso con vehículo a ciertas áreas, o áreas protegidas que por su carácter de reserva o alto nivel de conservación no permiten el ingreso a no ser que sea por causales especiales como por ejemplo la investigación.

Por otro lado, para el caso de los minerales, los vientos u otras fuentes de energías renovables, el acceso público implicaría el cumplimiento de ciertos estándares que permitan garantizar un acceso público a los procesos administrativos y permitirán un uso privativo de dichos bienes. Este aspecto se debe abordar a nivel legal y reglamentario.



# Bienes Públicos Naturales

## Propuesta

“Son bienes públicos naturales, sin perjuicio de lo que por ley se agregue:

- A. el mar territorial, su fondo marino, y las playas de la zona costera;
- B. las aguas, sus cauces y playas; los glaciares y los humedales;
- C. los campos geotérmicos, los vientos y otras fuentes de energías renovables que defina la ley;
- D. el aire y la atmósfera;
- E. el material genético de la biodiversidad nativa nacional;
- F. la fauna silvestre y los peces;
- G. las zonas de montaña, las áreas protegidas y los ecosistemas terrestres de titularidad estatal
- H. los minerales y el subsuelo.“

## Fundamentación

En el tercer inciso, y dado que la Constitución actual no tiene una configuración adecuada de estos bienes (pues sólo se refiere a las minas como del Estado y menciona indirectamente a las cosas comunes de todos los hombres y los bienes de la nación o pueblo), se propone una enumeración de lo que comprenden los bienes públicos naturales, que son propiedad común de todas las personas. Sin embargo, dicha lista no es taxativa y queda abierta a que el legislador pueda en el futuro declarar otros bienes.

En esta enumeración, se considera lo que actualmente por ley es público (minas y energía geotérmica son estatales; y, mar territorial y aguas que son ya bienes nacionales de uso público), otros elementos que se consideran un bien común a todos los hombres (por ejemplo, aire), y además, se agregan expresamente el material genético de la biodiversidad nativa nacional; la fauna silvestre y los peces; glaciares; humedales; atmósfera; zonas de montaña y ecosistemas terrestres que actualmente son de titularidad estatal; y algunas fuentes de energías renovables.

Al incorporarse las zonas de montaña y ecosistemas terrestres que son de titularidad estatal, se está modificando su estatus actual, estableciendo una propiedad común sobre dichos bienes, y por ende, se incluyen así las obligaciones mínimas en torno a la administración y uso de los mismos, que están establecidas en el inciso segundo.

A su vez, se hacen los siguientes cambios respecto de la situación actual:

1.- La expresión “minas” es reemplazada por minerales y subsuelo.

2.- La expresión “energía geotérmica” es reemplazada por “campos geotérmicos”, y se agregan otras fuentes de energía renovables, como los vientos, asignándoles así un carácter de bien público y común (no estatal)

### **Fundamentación**

3.- Se incorporan dentro de los bienes públicos algunos bienes que actualmente tienen titularidad privada (específicamente esta situación se da respecto de algunos humedales) lo que requerirá un régimen de transición a su respecto.

4. Se incorporan como bienes públicos (de propiedad común) la fauna silvestre, los peces, el material genético de la biodiversidad nativa, el aire, la atmósfera, los glaciares, todos elementos de la naturaleza sin asignación clara de titularidad.



# Uso privativo mediante títulos administrativos

## Propuesta

“Todo título administrativo que permita el uso privativo de los bienes naturales públicos, será otorgado conforme a la ley, por el Estado y sus organismos, en su calidad de custodios, de manera temporal, sujeto a causales de caducidad y revocación, con obligaciones específicas de conservación, estableciendo limitaciones, restricciones y tarifas, siempre que ellas estén justificadas en el interés público y el beneficio colectivo. Estos títulos no generan derechos de propiedad privada”.

## Fundamentación

En el inciso cuarto, sabiendo que, como custodio de los bienes de la naturaleza (que no son de dominio privado), el Estado podrá otorgar el uso de forma privativa a ciertas personas y/o organizaciones, se busca establecer estándares mínimos (temporales, caducables, revocables) y todo tipo de obligaciones, restricciones, tarifas etc., justificando que ello es necesario para asegurar el interés público y el beneficio colectivo.

Además, y especialmente en virtud de la historia de nuestro país, es relevante señalar expresamente que dichos títulos no generarán propiedad privada.

Se incorpora que estos títulos “serán otorgados conforme a la ley” para dar un grado mayor de certeza, en el sentido que la temporalidad, caducidad, y otras condiciones deben establecerse por ley.

# Acción ante Tribunales para exigir el cumplimiento de estos deberes de custodia

## Propuesta

“Cualquier persona podrá acudir a los tribunales, los que no podrán rehusar conocer de esta acción, para exigir el cumplimiento de los deberes constitucionales de custodia de la naturaleza establecidos en esta norma. La ley determinará el procedimiento y los requisitos de la acción que aquí se consagra”.

## Fundamentación

Parece fundamental que la Constitución permita a los ciudadanos exigir que estos deberes de custodia se cumplan, para ello proponemos:

- Una amplia legitimación activa, que se condice con que se trata en general de bienes de propiedad y uso común. (y así se mantiene la tradición de que “cualquiera del pueblo” pueda velar por el uso común de los bienes nacionales de uso público del artículo 948 del Código Civil); a diferencia del recurso de protección que en materia ambiental, no es popular.
- La ley determinará qué tribunales serán competentes para conocer esta acción. Una posibilidad son los Tribunales Ambientales, para que, con el tiempo, todas las autoridades sectoriales (forestal, agrícola, etc.-) y los títulos que otorguen puedan ser revisados desde la óptica ambiental.
- El legislador deberá indicar el procedimiento y los requisitos de la acción considerada en esta norma. Pero no podrá limitar la legitimación activa o limitar el ámbito amplio de esta acción (la que no se limita a la sola reclamación de ilegalidad), pues estos mínimos ya están establecidos en la Constitución. En caso de demora en dictar la ley que establezca estos requisitos, se entiende que la acción es constitucional y por ello no puede excusarse el poder judicial de conocer estos reclamos.
- Pero también podrá recurrirse a la Contraloría y demás organismos, por las vías ordinarias, las que en general proceden contra actos administrativos. En cambio, esta acción permite además proceder contra omisiones.





## **Necesitamos 15 mil firmas**

Necesitamos 15 mil firmas para que esta iniciativa sea admitida y discutida en la Comisión sobre Medio Ambiente de la Convención.

Queremos un Estado que supervigile y garantice la integridad de los ecosistemas hoy y para las generaciones futuras.



**#CustodiosDeLaNaturaleza**