

Santiago, 01 de febrero de 2022.

REF: Iniciativa Convencional Constituyente

DE: CONVENCIONALES CONSTITUYENTES FIRMANTES

A: MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

De nuestra consideración,

De conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, y lo que indica el artículo 64 del mismo, las y los convencionales constituyentes venimos a presentar la siguiente Iniciativa Convencional Constituyente solicitando en el mismo acto su distribución a la **Comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico**.

## Iniciativa Convencional Constituyente

### **EXIGENCIAS DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD**

#### Fundamentación

El Derecho de propiedad, por su relevancia histórica, tiene que contar con una clara regulación a nivel constitucional. Esta normativa se encuentra en la gran mayoría de las Constituciones. Además, se debe expresar con claridad que es un derecho que tiene una función social y ecológica. La función social contiene un *lato* contenido en la doctrina y jurisprudencia a nivel nacional e internacional. Este contenido implica una serie de cargas o limitaciones a la propiedad. En general, la gran mayoría de los países reconocen de alguna manera esta idea, en contraposición de entender la propiedad como un derecho sin límites. La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia señala: *“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social”*, lo que implica que visiones más contemporáneas sólo protegen la propiedad en la medida que esta cumpla un función social.

La función social de la propiedad se explicita en la propuesta de articulado, pero se deja abierta al desarrollo legal doctrinario y jurisprudencial, en especial consideración de cómo puede ir variando su amplitud, en especial consideración del desarrollo social y el avance

en las condiciones de vida necesarias para el Buen Vivir. De esta manera, no es que la definición esté ausente, es que el concepto tiene una tradición y se considera útil que su conceptualización más precisa quede en otros cuerpos normativos o en el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia.

Adicionalmente, se hace explícito un inciso en consideración la posible expropiación de determinados bienes o derechos, en especial atención a que la propiedad de determinados recursos, no corresponde a quien los explota sino que al Estado o como dueño o como custodio, de la manera que determine la Constitución. La noción es que una expropiación a ese respecto, no dice relación al recurso que hoy en día está generalmente concesionado, sino a los medios materiales para su extracción.

Asimismo, se incluyen dos incisos haciendo explícita la nueva función ecológica de la propiedad, esto en atención a que su desarrollo es relativamente nuevo, razón por la cual necesita algo más de determinación para poder diferenciarse de la función social. Esto en especial atención a la crisis climática, que implica la necesidad de regular de una manera específica esta función. Con todo, la Constitución es solo un inicio, dado que un desarrollo más pormenorizado de esta función tendrá que estar en normas de menor jerarquía, así como el desarrollo que pueda darle la jurisprudencia en la práctica. Consideramos que es un paso relevante con el objeto de pensar un Estado que, con otras disposiciones constitucionales, considere los temas ecológicos como fundamentales para el futuro del país y en general para la humanidad toda.

Desde la perspectiva histórica, el derecho de propiedad ha estado presente en distintas formas en los diversos lugares del mundo, el cual además ha ido cambiando según los procesos históricos y las necesidades sociales imperantes. El Código Civil de Napoleón consagra el carácter absoluto de la propiedad, la cual concentra la totalidad de las facultades de uso, goce y disposición y se define como un concepto unitario y absoluto, terminando con un concepto de propiedad plural, desmembrada y enfocada en el dominio real que se arrastraba del régimen feudal (Cordero and Aldunate, 2008). Este concepto de propiedad absoluta fue evolucionando a partir del siglo XX, donde se comienza a introducir el concepto de función social de la propiedad en las constituciones europeas, como respuesta a los excesos de individualismo y una crítica ética al concepto de propiedad liberal y con la intención de que el propietario deje de velar únicamente por su interés individual y comience a colaborar con el interés de toda la comunidad (Cordero, 2008).

Hoy en día, nadie puede cuestionar el derecho a la propiedad, ya que, así como muchos otros derechos fundamentales, está garantizado por los Derechos Humanos. Sin embargo, la misma declaración de la Convención Americana de Derechos Humanos manifiesta que

este derecho debe estar en armonía con la sociedad, afirmando que a pesar de que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes... la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social” (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1969). Esto se entiende como la función social de la propiedad.

A pesar de que incluso la función social de la propiedad está asegurada en la Constitución chilena de 1980, debido a una interpretación conservadora que se la ha dado en la práctica, se ha conseguido reducir el rango de acción de la democracia respecto a los derechos de propiedad (Costa, 2021). Esta situación ha provocado que en nuestro país algunas personas y empresas se hayan convertido en “dueños” de tierras que contienen ecosistemas o que permiten el acceso a ellos, como es el caso de montañas, ríos, lagos, entre otros; quienes al ejercer el derecho de su propiedad han alterado los ecosistemas en los cuales sus terrenos están inmersos, afectando también a las comunidades aledañas. Ejemplos podemos encontrar muchos en Chile, donde los intereses individuales han perjudicado el bienestar comunitario y ecológico de los territorios.

Así como la función social de la propiedad surgió como una respuesta a la contingencia de la época, momento en que los problemas sociales se apoderaban de la discusión política, en el contexto actual, donde experimentamos una emergencia climática que puede tener consecuencias irreversibles para nuestro planeta y la supervivencia de muchas especies, incluida la humana, es una obligación limitar el derecho de propiedad con el fin de preservar los ecosistemas.

Podemos decir que hay consenso de que la naturaleza es lo que nos permite vivir y desarrollarnos como especie. Los seres humanos no seríamos nada sin la naturaleza ni el preciado equilibrio que los ecosistemas han logrado alcanzar a través de miles de años de evolución. La visión antropocéntrica que ha primado hasta ahora, la cual concibe al ser humano como el dueño de la naturaleza, está cada vez más obsoleta y ha dado paso al entendimiento de que el ser humano no es dueño de la naturaleza, sino que forma parte de ella, por lo que esta debe ser sujeta de derechos y el Estado la debe proteger (Hernández *et al.*, 2019). Por otro lado, la necesidad de enfrentar la crisis climática y muchos otros conflictos socio-ambientales exige ampliar nuestro entendimiento de la naturaleza y la relación que tenemos con ella, dejando atrás el enfoque económico que permitió su explotación y apropiación y transitar hacia un entendimiento científico e incluso cultural (Jácome Parada and Clavijo Mora, 2020). Para entender esto, debemos considerar a la naturaleza como un sistema, en el cual está todo interconectado. Al considerar el carácter sistémico de la naturaleza dejamos de analizarla por partes y comenzamos a observarla como un todo y entendemos cuál es el rol que cada uno de sus componentes cumple en la preservación de su equilibrio. Por el contrario, al analizarla de forma fragmentada, ponemos

en riesgo su preservación, y en consecuencia, la permanencia de la vida humana en este planeta.

En consecuencia, la nueva constitución debe integrar la función ecológica de la propiedad, la cual se entiende como “la o las funciones que un determinado bien natural tiene en un ecosistema, independientemente del hecho de que sobre él exista propiedad pública, privada o común” (Costa, 2021). La función ecológica vendría a ser un concepto jurídico para entender las funciones ecosistémicas (término científico), lo cual quiere decir que aquel que tenga propiedad sobre bienes naturales tendrá una obligación de “usar, gozar y disponer del bien de una manera en que no se alteren significativamente sus funciones ecosistémicas” (Idem).

De esta manera, la función ecológica de la propiedad corresponde al límite que como sociedad debemos fijar para evitar que el uso y goce privado de una cierta propiedad genere un impacto negativo a la naturaleza, permitiendo asegurar así los intereses colectivos de las generaciones presentes y futuras (Hernández *et al.*, 2019). Creemos que hay consenso en que la propiedad no entrega un derecho absoluto, ya que si bien el dueño tiene la facultad de usar su propiedad en beneficio propio, eso no quiere decir que pueda perjudicar a la comunidad o el medio ambiente en el cual se esta se ubica (Hernández *et al.*, 2019) a tal punto en que pone en peligro incluso la supervivencia de nuestros ecosistemas y de nuestra especie. Entendemos que el ser dueño de algo no quiere decir que uno puede hacer lo que quiera con ese bien; por ejemplo, el hecho de que yo sea dueño de un auto esto no me da el derecho de manejarlo a exceso de velocidad y bajo los efectos del alcohol, ya que al hacerlo estoy afectando a la comunidad y perjudicando a otras personas (Costa, 2021).

En consecuencia, el ser propietario de algo no solo me otorga beneficios, sino que significa también tener responsabilidades para con la comunidad y el ecosistema con el cual mi propiedad interactúa, y parte de esto se asocia a respetar la función ecológica que este cumple en su entorno. Es decir, el propietario puede llegar a ser dueño de los bienes naturales que se encuentran dentro de su propiedad, como un bosque o humedal, por ejemplo, sin embargo, no será dueño del vínculo que tenga este bien con su ecosistema o ciclos naturales, como es el caso, por ejemplo, de la función que cumple ese bosque en la producción de oxígeno o captación de carbono. Esto implica reconocer que la naturaleza es un bien común y que es un sistema interconectado y que el dueño de la propiedad debe de tener el deber de asegurar de que se mantenga la función ecológica que existe en su propiedad.

Cabe destacar que con esta propuesta no se está intentando innovar en este tema. La función ecológica de la propiedad ya ha sido discutida, propuesta y considerada a nivel

legislativo en otros países. La Constitución colombiana y el Código Civil argentino ya reconocen la existencia de la función ecológica de la propiedad (Hernández *et al.*, 2019; Jácome Parada and Clavijo Mora, 2020). Yendo un poco más lejos, la Constitución de Eslovenia considera la regulación de restricciones al derecho de propiedad para asegurar la función económica, social y ecológica de la propiedad (Constitución de Eslovenia, 1991).

## Referencias:

Constitución de Eslovenia (1991) 'Artículo 67'.

Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969) 'Artículo 21.1'.

Cordero, E. (2008) 'De la Propiedad a las Propiedades: La evaluación de la concepción liberal de la propiedad', *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, pp. 493–525.

Cordero, E. and Aldunate, E. (2008) 'Evolución Histórica del Concepto de Propiedad', *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, pp. 345–386.

Costa, E. (2021) *Por una Constitución Ecológica*. Edited by Catalonia.

Hernández, Á. F. *et al.* (2019) 'Justicia Ambiental y Climática', *Revista de Derecho Ambiental de la ONG FIMA*, 11.

Jácome Parada, E. M. and Clavijo Mora, J. P. (2020) 'La función ecológica de la propiedad y participación ambiental: dos promesas de la Constitución Ecológica de 1991', *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 23(1), pp. 71–98.

## Propuesta de norma

**Artículo XX:** El Estado reconoce la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ecológica.

Nadie es dueño del vínculo que existe entre los elementos naturales y su ecosistema o ciclos naturales. El propietario tiene el deber de mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas a dichos elementos, a restaurarlas en su caso y abstenerse de realizar actividades que puedan perjudicar tales funciones.

La ley podrá establecer restricciones al ejercicio de otros derechos o libertades establecidos en esta Constitución con la finalidad de proteger el medio ambiente, los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad.

El contenido y los límites de la propiedad serán determinados por las leyes. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley que autorice la expropiación.

En el caso de la expropiación de bienes comunes naturales o de los derechos para utilizarlos, no corresponderá indemnización alguna, excepto por los medios materiales e inmateriales de producción y reproducción que hayan sido aportados para la explotación de los bienes y recursos señalados, por los cuales corresponderá una indemnización justa. La Ley determinará la forma de cálculo de la indemnización.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública, interés social o ecológico, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público, social o ecológico.



FERNANDO SALINAS MANFREDINI  
Convencional Constituyente  
Distrito 18



CAMILA ZÁRATE ZÁRATE  
Convencional Constituyente  
Distrito 7



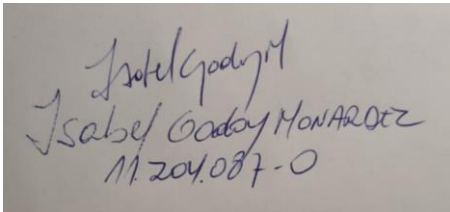
FRANCISCO CAAMAÑO ROJAS  
Convencional Constituyente  
Distrito 14



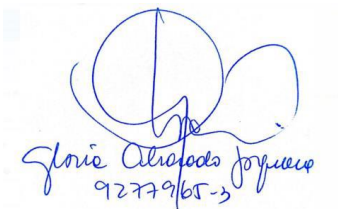
VANESSA CAMILA HOPPE ESPOZ  
Convencional Constituyente  
Distrito 21



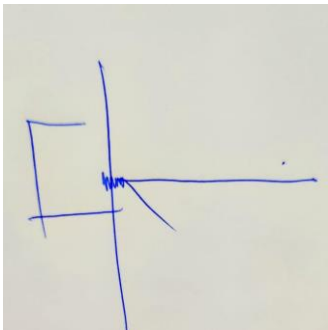
FRANCISCA ARAUNA URRUTIA  
Convencional Constituyente  
Distrito 18



ISABEL GODOY MONARDEZ  
Convencional Constituyente  
Pueblo Nación Colla



GLORIA ALVARADO JORQUERA  
Convencional Constituyente  
Distrito 16



CÉSAR URIBE ARAYA  
Convencional Constituyente  
Distrito 19



LACKSIRI FÉLIX GALLEGUILLOS AYMAMI  
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE  
PUEBLO NACIÓN LICKANANTAY/ATACAMEÑO

FÉLIX GALLEGUILLOS AYMAMI  
Convencional Constituyente  
Pueblo Nación Lickanantay Atacameño

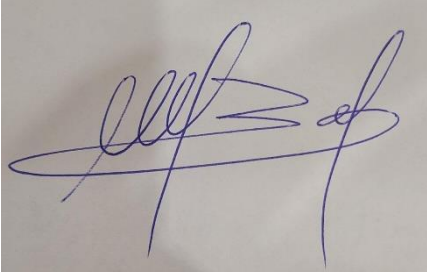
Dayyana González Araya  
Convencional Constituyente Distrito 3

DAYYANA GONZÁLEZ ARAYA  
Convencional Constituyente  
Distrito 3

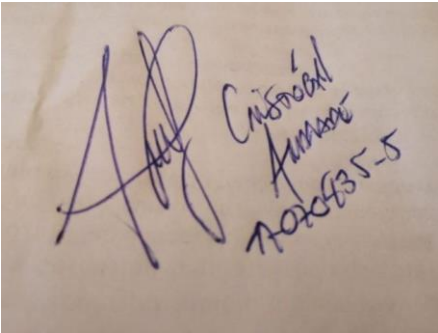
LORETO VALLEJOS DÁVILA  
Convencional Constituyente  
Distrito 15

Ingrid Villena Narbona  
Convencional Constituyente Distrito 13  
FIRMA

INGRID VILLENA NARBONA  
Convencional Constituyente  
Distrito 13



NATALIA HENRÍQUEZ CARREÑO  
Convencional Constituyente  
Distrito 9



CRISTÓBAL ANDRADE LEÓN  
Convencional Constituyente  
Distrito 6



CAROLINA VILCHES FUENZALIDA  
Convencional Constituyente  
Distrito 6