

ESTUDIOS

Incluye



CONFLICTOS MEDIOAMBIENTALES, EVENTOS EXTREMOS Y ORDENAMIENTO JURÍDICO

MARÍA CONCEPCIÓN GIMENO PRESA
DIRECTORA Y COORDINADORA



ARANZADI

© **María Concepción Gimeno Presa (Dir. y Coord.) y autores**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Junio 2025

Depósito Legal: M-13772-2025

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-184-9

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1085-183-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
NOTA	17
INTRODUCCIÓN	
MARÍA CONCEPCIÓN GIMENO PRESA	19
CAPÍTULO 1	
BIENES COMUNES Y CAMBIO CLIMÁTICO: UNA PROPUESTA CONCEPTUAL PARA SU GOBERNANZA	
ALFONSO HENRÍQUEZ	27
1. Introducción	27
2. Zona costera, comunes y gobernanza	28
3. ¿Qué son los comunes?: recursos y prácticas	34
4. Los comunes como una estructura de tres niveles	39
4.1. <i>Primer nivel: los comunes como recursos</i>	39
4.2. <i>Segundo nivel: los comunes como estrategia de gobernanza</i> ..	41
4.3. <i>Tercer nivel: los comunes con un haz de derechos y facultades</i>	42
5. Líneas de acción para la gobernanza de los comunes	48
Conclusión	52
Bibliografía	54

CAPÍTULO 2

EL CARÁCTER PERFORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MARTA FERNANDA LEÓN ALONSO	57
1. La Constitución como «orden jurídico fundamental». El difícil equilibrio entre «estabilidad» y «apertura» del texto constitucional	58
2. La apertura de la Constitución a través de los conceptos jurídicos indeterminados	62
3. Excurso sobre las potestades discrecionales y la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados	66
4. El rol performativo de la Jurisprudencia Constitucional. La construcción del concepto de «bases»	72
4.1. <i>Algunas consideraciones previas. Los conceptos de «competencia», «materia» y «potestad»</i>	72
4.2. <i>Las diferencias entre «condiciones básicas», «bases» y «legislación básica»</i>	76
4.3. <i>El concepto material de bases</i>	82
4.4. <i>El concepto formal de bases</i>	87
5. La (de)construcción del concepto de bases y la recentralización de competencias	91
5.1. <i>La (de)construcción del concepto de «bases de la sanidad» ...</i>	92
5.2. <i>La centralización de la competencia autonómica en materia de vivienda</i>	99
6. De la discrecionalidad del legislador a la discrecionalidad del juez constitucional en la concreción del concepto jurídico «bases»	107
7. Reflexión final. La necesidad de cierre del modelo territorial mediante una reforma constitucional	112
Bibliografía	114

CAPÍTULO 3

PERFORMATIVIDAD Y FICCIONES JURÍDICAS: ¿TIENE SENTIDO ATRIBUIRLES DERECHOS A LOS RÍOS?

PABLO BONORINO	121
1. Introducción	121
2. Los derechos del río Tins: un punto de vista escéptico	122
2.1. <i>La declaración de derechos del río Tins</i>	123
2.2. <i>El ataque del escéptico</i>	125
3. Ficciones jurídicas	134
3.1. <i>La disputa sobre las ficciones jurídicas</i>	135
3.2. <i>En defensa de las ficciones jurídicas.</i>	136
4. Los derechos de los ríos salen a flote.	141
4.1. <i>Sobre el concepto de derecho subjetivo</i>	141
4.2. <i>Ficciones jurídicas: eficacia simbólica y efectos performativos</i>	144
Conclusiones	149
Bibliografía	149

CAPÍTULO 4

EVENTOS CLIMÁTICOS EXTREMOS, GÉNERO Y EL PROYECTO DE LEY NÚM. 1594/2024

VIRGINIA DE CARVALHO LEAL	153
1. Eventos climáticos extremos y el aumento del flujo de desplazados internos.	153
2. Eventos climáticos extremos y la dimensión de género en Brasil	158
3. El proyecto de Ley núm. 1594/2024 que busca instituir una Política Nacional de Desplazados Ambientales y Climáticos (PNDAC) en Brasil	164
Conclusión	173
Bibliografía	174

CAPÍTULO 5

POBREZA, DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

RODRIGO MERAYO FERNÁNDEZ	179
1. Introducción	179
2. El enfoque de Derechos Humanos. Algunos argumentos para su defensa	183
3. Corte IDH, degradación medioambiental y pobreza	191
3.1. <i>El derecho de propiedad comunitaria</i>	193
3.2. <i>Los derechos a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural</i>	196
3.3. <i>Reparaciones y supervisión de cumplimiento</i>	202
Conclusiones	204
Bibliografía	206

CAPÍTULO 6

DESAFÍOS DE GÉNERO EN LA PROPIEDAD. FORMAS DE TITULARIDAD PARA UNA GOBERNANZA EQUITATIVA Y SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS

CLARA ESTEVE-JORDÀ	209
1. Introducción	209
2. Disparidades de género en los derechos de propiedad	212
2.1. <i>Los datos</i>	212
2.2. <i>Las causas</i>	217
2.2.1. <i>El Estado</i>	217
2.2.2. <i>El mercado</i>	221
2.2.3. <i>La costumbre</i>	222
3. Propiedad individual vs. Propiedad conjunta	224
3.1. <i>Las trampas de la propiedad privada</i>	224

	<i>Página</i>
3.2. <i>Trabajo compartido; derechos compartidos</i>	228
Conclusiones	235
Bibliografía	237
CAPÍTULO 7	
EMERGENCIA CLIMÁTICA Y EMERGENCIA ARGUMENTATIVA: COMO LOS EVENTOS CLIMÁTICOS EXTREMOS REDUCEN LAS EXIGENCIAS ARGUMENTATIVAS DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS	
FRANCO GATTI	245
1. La emergencia en el derecho	245
2. Emergencia climática, caso fortuito y fuerza mayor	249
3. Los eventos climáticos extremos y su lugar en la argumentación	253
3.1. <i>La posición tradicional</i>	254
3.2. <i>El aumento de la carga argumentativa</i>	255
Conclusiones	258
Bibliografía	259
CAPÍTULO 8	
JUSTICIA CLIMÁTICA: OBSTÁCULOS A LA VIABILIDAD DE LOS LITIGIOS CLIMÁTICOS	
TERESA ROA MARTÍNEZ	261
1. Introducción	262
2. Los hechos relativos al cambio climático	263
3. Las obligaciones de los estados en la lucha contra el cambio climático	266
3.1. <i>Tratados internacionales</i>	267
3.2. <i>Europa: recomendaciones del Consejo de Europa y normativa de la Unión Europea</i>	275

	<i>Página</i>
3.3. <i>Particular referencia a España: la Ley 7/2021</i>	279
4. La viabilidad de los litigios climáticos frente a los Estados: obstáculos de los demandantes y los tribunales	281
4.1. <i>Análisis de litigios climáticos recientes</i>	282
4.1.1. Síntesis del caso Duarte Agostinho y otros c. Portugal y otros 32 Estados	282
4.1.2. Síntesis del caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Suiza	283
4.1.3. Síntesis del caso Carême c. Francia	284
4.1.4. Síntesis de las STS de 18 y 24 de julio de 2023	285
4.2. <i>Obstáculos de los demandantes en los litigios climáticos</i>	286
4.2.1. Limitaciones de admisibilidad de las demandas formuladas por personas físicas	286
4.2.2. Dificultades en materia de prueba y asunción de costes	290
4.2.3. El establecimiento del nexo causal	293
4.3. <i>El principal obstáculo de los tribunales en los litigios climáticos</i>	295
Conclusiones	304
Bibliografía	307

CAPÍTULO 9

LA JUSTICIA EUROPEA ANTE LA CONTAMINACIÓN POR NITRATOS AGRÍCOLAS

ANTONIO MIÑO LÓPEZ	313
1. Introducción	314
2. La contaminación por nitratos como daño medioambiental y como factor del cambio climático a nivel <i>micro</i>	315
3. La contaminación por nitratos agrícolas en España: situación y normativa reguladora	320
3.1. <i>Situación</i>	320

	<i>Página</i>
3.2. <i>Normativa reguladora</i>	322
3.2.1. El marco europeo: la Directiva 91/676/CEE	322
3.2.2. Una primera transposición fallida: el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero.....	324
3.2.3. ¿Una norma para ser cumplida?: el Real Decreto 47/2022, de 18 de enero	326
3.2.3.1. Identificación de las aguas afectadas por la contaminación por nitratos	327
3.2.3.2. Delimitación de las zonas vulnerables .	327
3.2.3.3. Publicación de códigos de buenas prácticas agrarias	328
3.2.3.4. Programas de actuación	329
3.2.3.5. Programas de muestreo y seguimiento de la calidad de las aguas	330
3.2.3.6. Informe de situación	331
2.2.4. Normativa complementaria: el Real Decreto 1051/2022, de 27 de diciembre	331
4. La condena a España por incumplimiento de la directiva de Nitratos	333
4.1. <i>Antecedentes</i>	333
4.2. <i>El caso español</i>	335
Conclusiones	343
Bibliografía	344

CAPÍTULO 10

LAS COMUNIDADES ENERGÉTICAS COMO SOLUCIÓN FRENTE A LA POBREZA ENERGÉTICA AGRAVADA POR LOS EVENTOS CLIMÁTICOS EXTREMOS

SANTIAGO SALVADOR GIMENO	347
1. Introducción: cambio climático, adaptación a los eventos extremos, vulnerabilidad y pobreza energética.....	348

2. Las (limitadas) medidas para abordar la Pobreza Energética en el sistema normativo vigente: su carácter más paliativo que curativo	350
3. Las comunidades energéticas como solución a largo plazo para hacer frente al agravamiento de la pobreza energética ocasionado por el cambio climático	354
4. Evolución del régimen jurídico en España. De la falta de un régimen normativo favorable hasta la transposición (parcial) de las directivas en la actualidad	362
5. Algunos avances a nivel autonómico y local	369
6. Ejemplos de buenas prácticas en derecho comparado	374
Conclusiones	377
Bibliografía	380

CAPÍTULO 11

EL ESTADO ANARCO-LIBERTARIO Y LOS EVENTOS CLIMÁTICOS EXTREMOS

JULIANA TUMINI	385
1. El Estado anarco-capitalista, caracterización y posición frente al cambio climático	385
2. Eventos climatológicos extremos. Definición y actualidad regional. La necesidad de la mitigación y las poblaciones mayormente afectadas	392
3. Alarmas en los primeros seis meses de gobierno	395
4. El espacio sub-nacional y los límites normativos internacionales. Incidencia posible	400
5. Balance y perspectivas. La necesidad de un Estado «Eco-social»	404
Bibliografía	406

CAPÍTULO 12

LA PROYECCIÓN DE LA INDIVISIBILIDAD E INTERDEPENDENCIA EN LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

MARIANA BLENGIO VALDÉS	411
1. Aspectos conceptuales. Indivisibilidad e interdependencia de los derechos Humanos	411
2. La indivisibilidad e interdependencia en la norma universal y mecanismos de protección	414
3. La indivisibilidad e interdependencia en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos	418
4. La indivisibilidad e interdependencia en la jurisprudencia de la Corte IDH	425
4.1. <i>Perspectiva de género</i>	436
4.2. <i>Ambiente y DESCAs</i>	442
Conclusiones	449
Bibliografía	451

Capítulo 1

Bienes comunes y cambio climático: una propuesta conceptual para su gobernanza¹

ALFONSO HENRÍQUEZ
Universidad de Concepción, Chile

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ZONA COSTERA, COMUNES Y GOBERNANZA. 3. ¿QUÉ SON LOS COMUNES?: RECURSOS Y PRÁCTICAS. 4. LOS COMUNES COMO UNA ESTRUCTURA DE TRES NIVELES. 4.1. *Primer nivel: los comunes como recursos.* 4.2. *Segundo nivel: los comunes como estrategia de gobernanza.* 4.3. *Tercer nivel: los comunes con un haz de derechos y facultades.* 5. LÍNEAS DE ACCIÓN PARA LA GOBERNANZA DE LOS COMUNES. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Chile es uno de los países de mayor extensión costera en América Latina. Esto implica que muchos de los efectos del cambio climático tienen un impacto importante en relación con los recursos de uso común y las comunidades que se encuentran y habitan en dicha parte del territorio. Sin embargo, el derecho no considera a los comunes como una categoría autónoma e independiente. Tampoco reconoce de forma adecuada la relación de interdependencia que existe entre estos, los ecosistemas y las comuni-

1. Este trabajo es parte del Proyecto ANILLO ACT210037 «Laboratorios de Codiseño para el cambio climático. Gobernanza y cuidados de comunes costeros en zonas costeras del centro sur de Chile», ejecutado por un equipo multidisciplinar de investigadores y profesionales territoriales de la Universidad de Concepción, Universidad Católica del Maule y Universidad de Los Lagos, 2021-2024. Proyecto financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo - ANID, Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Chile.

dades que los utilizan. La razón que explica este hecho descansa en que muchos bienes que asociamos con esta noción se encuentran sujetos a distintos sistemas de propiedad. Por ejemplo, en el caso del derecho chileno, algunos de estos comunes se encuentran sujetos a normas de derecho privado, otros son considerados como bienes nacionales de uso público, algunos se encuentran ubicados en áreas de manejo o en espacios consuetudinarios pertenecientes a pueblos originarios, mientras que otros forman parte del patrimonio del Estado.

Esta dispersión genera que la relación que existe entre el cambio climático, la protección de los ecosistemas, los distintos tipos de comunes y las prácticas de cuidado asociados a ellos, tenga un difícil acomodo dentro de las categorías jurídicas tradicionales.

Por esta razón, proponemos entender los comunes como un entramado de relaciones sociales, conformadas por la suma de una serie de derechos y prácticas que se proyectan sobre determinados recursos. Según este modelo, los comunes se articulan en torno a una estructura de tres niveles, integrada por elementos que conviven en equilibrios parciales. Las reglas que definen estos niveles emergen en el seno de cada grupo mediante un proceso que toma elementos tanto del exterior (institucionalidad) como del interior (relativos a las prácticas de cada comunidad) y que funcionan a varias escalas.

Este artículo forma parte de una serie de análisis realizados en tres localidades del centro sur de Chile: Lebu, San Juan de la Costa y de la provincia de Cauquenes, en el marco del proyecto de investigación-acción en curso «Laboratorios de Codiseño para el cambio climático. Gobernanza y cuidados de comunes costeros en zonas costeras del centro sur de Chile»².

2. ZONA COSTERA, COMUNES Y GOBERNANZA

La estructura normativa de la propiedad privada se configura por medio de un conjunto de derechos que puede ejercer una persona sobre una cosa. En virtud de esta relación, el titular se encuentra legitimado para ejercer una serie de facultades activas (derecho a usar, usufructuar y disponer del respectivo bien) y pasivas (derecho a que el resto respete el ejercicio de ese

2. Proyecto ANILLO ACT210037 «Laboratorios de Codiseño para el cambio climático. Gobernanza y cuidados de comunes costeros en zonas costeras del centro sur de Chile», ejecutado por un equipo multidisciplinar de investigadores y profesionales territoriales de la Universidad de Concepción, Universidad Católica del Maule y Universidad de Los Lagos, 2021-2024. Proyecto financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo - ANID, Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Chile.

derecho). También otorga una inmunidad. En términos jurídicos, esto significa que el propietario disfruta de una esfera de protección, la cual resulta inmune frente a la toma de posesión unilateral de la cosa o la privación del derecho por parte de la autoridad o de terceros³. Se trata de una relación exclusiva y excluyente, centrada en los intereses del sujeto individual.

Desde luego, y desde un punto de vista histórico, esta no ha sido la única forma que ha tomado la propiedad. Tampoco representa el único arreglo institucional que ha definido la relación que puede darse entre las personas y los bienes que conforman el mundo exterior. Tanto en la Europa medieval, como en la América precolombina y colonial, se dieron formas de propiedad colectiva o comunal, las cuales buscaban garantizar el acceso equitativo a ciertos recursos naturales necesarios para el grupo: «los *commons* en Inglaterra, los *communaux* en Francia, la *Allmende* o la *Mark* en territorios germánicos, los baldíos y las tierras comunales en España, los ejidos y la comunidad indígena en Latinoamérica, reflejan modalidades alternativas a la titularidad individualista de matriz romana y la edificación de categorías de aprovechamiento de los recursos naturales construidas desde abajo, es decir, por sus directos interesados»⁴. El proceso de industrialización y la conformación del Estado-Nación, provocará que la propiedad privada de corte individualista, vaya tomando cuerpo y termine por desplazar algunas de las formas de propiedad indicadas. En este sentido, tal como comenta Polanyi, el cercado de los bienes comunales o la confiscación de los derechos poseídos en comunidad, harán que la tierra aumente su valor de cambio, favoreciendo con ello este proceso de privatización⁵. A partir de este período, la propiedad se estructurará en torno al binomio propiedad pública/propiedad privada (*publicatio/apropriatio*).

La legislación chilena es un buen ejemplo de lo anterior. En Chile, los bienes se pueden dividir en tres grandes grupos. En primer lugar, tenemos los bienes nacionales de uso público, que son aquellos que pertenecen a toda la Nación. En segundo lugar, encontramos los bienes del Estado o bienes fiscales. Se trata de bienes patrimoniales de la administración, sujetos a un régimen general de protección fundado en su inembargabilidad. Finalmente, tenemos los bienes privados, es decir aquellos susceptibles de apropiación por parte de los particulares, y que en nuestro derecho representan la regla general. De acuerdo con este esquema, los bienes pueden ser de propiedad de un particular, o, por el contrario, constituir bienes nacionales.

3. MACCORMICK N., *Instituciones del derecho*, Madrid, 2011, Marcial Pons, p. 181.

4. MIGUEZ NUNEZ, R., «De las cosas comunes a todos los hombres notas para un debate», *Revista chilena de Derecho*, vol.41, 1 2014, p. 17.

5. POLANYI, K., *La gran transformación*, México D.F., 2017, Fondo de Cultura Economía, p. 153.

En este último caso podrán ser bienes nacionales de uso público, o bienes fiscales. El problema radica en que esta forma de dividir y entender los bienes no resulta adecuada para efectos de proteger y gestionar los recursos de uso común, los cuales son esenciales para la existencia de la vida humana y de los ecosistemas.

En efecto, de acuerdo con la regulación chilena, los bienes nacionales de uso público comprenden, entre otros, el mar adyacente, las playas, las aguas, las calles, las plazas, los caminos públicos y los puentes. Estos bienes tienen una regulación especial, en atención a que satisfacen necesidades públicas, siendo una de sus principales características, el hecho de no poder ser objeto de apropiación privada. Pero si miramos la regulación con un poco más de detalle, veremos que la normativa permite distintas formas de comercialización o privatización del agua y de la costa, lo cual ha tenido el efecto de debilitar o anular los fines de protección que en principio se buscan alcanzar por medio de esta categoría.

En estos casos, la regulación vigente no se distingue mayormente de las normas que regulan la situación de los recursos naturales sujetos a un régimen de propiedad privada⁶. Esto tiene un enorme impacto. En efecto, la ausencia de planificación para el uso de estos recursos, unido a «la inexistencia de usos preferentes, la perpetuidad y la gratuidad con que se entregan los derechos de uso (...) y la propiedad privada que la Constitución garantiza a los titulares de derechos o concesiones implican, en la práctica, que las facultades del Estado como administrador de los recursos naturales de titularidad pública son débiles o menos intensas de lo que se podría esperar, en cuanto bienes de dominio público»⁷.

En Chile, la zona costera corresponde a la franja del territorio que comprende los terrenos de playa fiscales situados en el litoral, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República. A su vez, esta franja se encuentra sujeta al control y fiscalización del Ministerio de Defensa Nacional (MDN), por medio de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas (SFFAA). Desde luego, en esta zona existen una serie de intereses comprometidos: extractivos, turísticos, ambientales, de defensa, económicos, etc. Para compatibilizar estos intereses, la normativa establece un conjunto de mecanismos que permiten alterar el uso común de esta parte del territorio.

6. DELGADO SCHNEIDER, V. P., HERVÉ ESPEJO, D., «La incorporación de la doctrina del *public trust* en el Proyecto de Nueva Constitución de Chile: la custodia pública de la naturaleza», *Revista De Derecho Ambiental*, 2, 18, 2022, p. 130.

7. *Ibid.*

Uno de estos mecanismos consiste en el otorgamiento de concesiones marítimas o destinaciones, que entregan el uso particular de un espacio marítimo o de la playa, alterando su destinación regular de forma temporal. También se reconocen como parte de este sistema, junto con las autorizaciones o permisos, a otras medidas administrativas tendientes a proteger y gestionar el uso adecuado de esta área. En este sentido, encontramos figuras administrativas tan diversas como las siguientes: derechos de aprovechamiento de agua, concesiones de acuicultura, áreas de manejo de recursos bentónicos (AMERB), espacios Costeros Marinos Pueblos Originarios (ECMPO); reservas marinas, parques marinos, áreas marina costeras protegidas de Múltiples Usos (AMCP-MU), entre otros.

Un segundo mecanismo, está constituido por la llamada Política Nacional de Uso del Borde Costero (PNUBC). Esta busca regular el destino que se le puede dar a la costa, identificando las actividades permitidas y prohibidas en función de diversos parámetros. En términos generales, la PNUBC tiene como objetivo hacer compatible el desarrollo económico, el interés social, el uso racional de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y la preservación de la cultura asociada a la pesca artesanal, entre otros fines que confluyen en la zona costera. A este respecto, los instrumentos esenciales de planificación están constituidos por la declaratoria de usos preferentes y las propuestas de zonificación regional de Borde Costero. A su vez, la normativa contempla la existencia de una Comisión Nacional de Uso del Borde Costero y de una serie Comisiones Regionales, además de un conjunto de mecanismos de participación ciudadana.

Ahora bien, esta regulación no resulta del todo satisfactoria, sobre todo si lo analizamos desde la perspectiva de la protección de los bienes comunes. Varias son las razones que permiten sustentar este argumento:

1. Los procesos de expansión del capital, la privatización de los servicios públicos, o los mecanismos de cesión de dominio público, muestran que el Estado puede ser un buen aliado del extractivismo. El caso de los recursos hídricos es paradigmático. De acuerdo con el Código de Aguas, estas se consideran justamente como bienes nacionales de uso público (art. 5°). Sin embargo, el Estado puede conceder a los particulares un derecho de uso y goce sobre las aguas (derecho de aprovechamiento). En relación con estas concesiones, la Constitución garantiza a su titular la propiedad sobre ellas (art. 19 núm. 24). Sin embargo, este tipo de mecanismos, en los cuales la administración aparece concediendo a los particulares ciertos derechos exclusivos, de forma gratuita y perpetua y sin mayores limitaciones en razón del interés público que subyace a ellos, son pro-

blemáticos, toda vez que impiden que el Estado pueda ejercer las atribuciones necesarias para cautelar el buen de estos recursos, hecho que se explica por la preferencia que tiene la Carta Fundamental por la protección del derecho de propiedad, en desmedro del medioambiente o de otros fines colectivos socialmente relevantes⁸.

2. Para efectos legales y de ordenamiento territorial, el concepto de borde costero toma como base la línea de playa. Con esto quedan fuera amplios espacios y comunidades del territorio que, por razones geográficas o sociales, también interactúan con la costa. Por el contrario, desde un punto de vista geográfico, la zona costera se entiende de una forma más amplia, esto es, como una zona de interfase entre la tierra y el mar, o como aquel espacio en el cual los ambientes terrestres y marinos se influyen mutuamente⁹. En este sentido, avanzar desde el concepto de borde costero al de zona costera, permitiría incorporar una serie de ecosistemas y comunidades, que actualmente no cuentan con una adecuada protección o que no son reconocidas por la normativa, obligando a una gestión más amplia y participativa de la costa.
3. Por otro lado, los mecanismos de gobernanza de la zona costera, tal como comentan Andersen y Balbontin se caracterizan por su excesiva centralización. Aun cuando la zonificación de esta parte del territorio se realiza a propuesta de una Comisión en la cual intervienen diversos actores: «finalmente su sanción se efectúa por decreto supremo del Presidente de la República a través del Ministerio de Defensa, lo que contraviene toda la tendencia actual de descentralización de los instrumentos de planificación territorial»¹⁰. En este sentido, la normativa no parece promover una adecuada coordinación entre los gobiernos y la comunidad, o entre el sector público y el privado, ni asegurar altos niveles de inclusividad y participación local. Por este motivo, se hace necesario avanzar hacia un modelo de gobernanza que intente conciliar la persecución de los fines propios

8. BAUER, C., BLUMM, M. C., DELGADO, V., GUILOFF, M., HERVÉ, D., JIMÉNEZ, G., MARSHALL, P., MCKAY, T., BENSON, R., «Protección de la naturaleza y una nueva constitución para Chile: lecciones de la doctrina del public trust», *The Chile California Conservation Exchange*, 2021, pp. 10-11.

9. MARTINEZ, C., ARENAS, F., BERGAMINI, K., URREA, J., «Hacia una ley de costas en Chile: criterios y desafíos en un contexto de cambio climático», *Serie Policy Capers CIGIDEN*, 2019, p. 16.

10. ANDERSEN CIRERA, K., BALBONTIN GALLO, C., «La planificación del borde costero chileno. Una normativa deficiente», *Revista de geografía Norte Grande*, 80, 2021, p. 240.

de cada comunidad, generando amplios espacios de participación y autogestión. De hecho, en nuestro ordenamiento, figuras administrativas como los ECMPO, dan cuenta de lo valioso que resulta, desde la perspectiva del cuidado de los comunes, generar mecanismos de cogobernanza, en la medida que este tipo de destinos han mostrado efectos positivos desde el punto de vista de la protección de la biodiversidad y de los ecosistemas, contribuyendo a una mejora de la calidad de vida de las comunidades.

4. La regulación de la zona costera se caracteriza por su gran fragmentación, por la existencia de conflictos de competencia entre los distintos organismos de la administración, y por la escasa relevancia que tiene la participación local. Por ejemplo, desde el punto de vista de la planificación, la Zonificación del Borde Costero abarca los terrenos de playa fiscales, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República. Sin embargo, la costa también se encuentra sujeta a una planificación diferente según si se trata de suelo rural o urbano. En efecto, la planificación del borde costero en zonas urbanas es abordada además por los Planes Reguladores Comunales y otros instrumentos de planificación territorial que regulan parte del suelo urbano, como planos y planes seccionales y de límite urbano¹¹. En el caso de tratarse de suelo rural la planificación territorial también corresponde al Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT) de acuerdo con la ley núm. 21.074. Esto genera problemas de coordinación, falta sistematización, y colisión entre cuerpos normativos que responden a finalidad distintas, no siempre conciliables entre sí, y en muchos casos sin una perspectiva ambiental o ecosistémica que los sustente.

Una forma de solucionar este tipo de problemas pasaría establecer mecanismos de gobernanza que permitan una gestión más participativa de los recursos de uso común. Como primer punto, nos encontramos con el hecho que los bienes comunes no representarían necesariamente una nueva forma de propiedad, sino que una manera distinta de gestionar los recursos naturales. En efecto, de acuerdo con Vergara Blanco, en la discusión sobre los bienes públicos, se ha introducido una lógica patrimonialista, de acuerdo con la cual, los bienes tienen que ser de alguien, del Estado o de algún particular. Para dicho autor: «Esta es una disputa algo inútil, pues más que propugnar patrimonios estatales o de todos los ciudadanos, la verdad es que pareciera que lo importante para el derecho vigente es que

11. Op. Cit. p. 239.

estos bienes estén al alcance de todos. Es el alcance de todos, su finalidad, su destino público, del público, del pueblo, lo que pareciera importar más»¹². Por su parte, para autores como Míguez, las cosas comunes deben entenderse como bienes que presentan una ineludible vocación colectiva, lo cual obligaría a garantizar su acceso y uso ecuaníme a todos los ciudadanos¹³. Esto supondría avanzar hacia un modelo centrado en la protección de los derechos e intereses colectivos que se tienen sobre estos recursos, los cuales, en la mayor parte de los supuestos, tienen el carácter de bienes primarios, en el sentido de necesarios para el desarrollo de la autonomía y de los proyectos de vida de cada comunidad (pensemos en el caso del agua, los bosques, los recursos hidrobiológicos, las altas cumbres, el mar o el litoral, entre otros). Sin embargo, ¿de que hablamos cuando hablamos de comunes?

3. ¿QUÉ SON LOS COMUNES?: RECURSOS Y PRÁCTICAS

Esta es una pregunta que admite distintas aproximaciones. Parte de la literatura entiende que los comunes aluden a un conjunto de recursos, objetos o servicios. Otro sector, relaciona esta noción con un conjunto de prácticas o como una cultura de lo común (en tanto forma de pensar, sentir y actuar desde lo común). En esta segunda acepción, se habla de comunalizar, de procomún o de ética de lo común. Veamos con más detalle cada una de estas concepciones.

A este respecto, cuando hablamos de comunes, nos podríamos estar refiriendo a ciertos bienes que tendrían dicha calidad, debido a que poseerían algunas características particulares o distintivas. En esta línea, los comunes se podrían entender como bienes naturales o hechos por el ser humano, cuya exclusión resulta difícil y costosa, lo cual implica que prácticamente cualquiera puede acceder a ellos. En este sentido, se ha señalado que los comunes constituyen: «(...) un tipo de bien, que se asemeja a los bienes públicos en la dificultad o alto costo de excluir a alguien de su consumo, pero que al mismo tiempo, de modo similar a ciertos bienes privados, conlleva la necesidad de controlar el consumo individual, para asegurar un flujo constante del bien, dadas sus posibilidades de agotamiento o congestión por el aumento del uso más allá de determinando niveles»¹⁴. Otros han

12. VERGARA BLANCO, A., «Naturaleza jurídica de los "bienes nacionales de uso público"», *Ius Publicum*, 3, 1999, p. 83.

13. MÍGUEZ NUÑEZ, R., «De las cosas comunes a todos los hombres notas para un debate», *Revista chilena de Derecho*, vol.41, 1, 2014, p. 12.

14. MERA, M., LAÍNEZ, A., MERA, L., IBÁÑEZ, G., «Comunas, comunicación y políticas públicas: La gobernanza del agua en la ruralidad costera ecuatoriana», *RISTI: Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologías de Informação*, 40, 2021, p. 398.

indicado que son: «(...) bienes cuyo acceso no puede ser denegado, pero cuyo consumo es rivalizante, lo cual significa que el consumo del bien por parte de un agente limita la posibilidad de otro agente de hacer uso del mismo recurso»¹⁵. Mientras que algunos, han destacado que se trata de: «(...) recursos materiales o inmateriales de acceso libre a todos o a grupos de personas, pero que no son propiedad exclusiva de ninguna persona en particular, de lo cual deriva la aplicación primera del término a los recursos naturales como el mar, el aire, los bosques, los recursos pesqueros, los pastos, etc.»¹⁶.

Dentro de esta concepción, caben dos aproximaciones, una económica y la otra esencialmente jurídica. De acuerdo con la primera, los comunes se conceptualizan a partir de dos características: su no exclusividad y su rivalidad. Esto significa que se trata de bienes de fácil acceso, pero cuyo uso disminuye la cantidad disponible para todos¹⁷. En este sentido se diferencian tanto de los bienes privados, como de los bienes públicos. Los primeros se caracterizan sobre todo por su exclusividad, es decir, por la posibilidad que tiene el dueño para establecer reglas de acceso y disposición, como puede ser la exigencia del pago de un precio o el establecimiento de una tasa. Los bienes públicos a su vez comparten con los bienes comunes el hecho de ser no exclusivos, pero se diferencian de ellos en que pueden ser consumidos o utilizados por un gran número de personas sin que esto genere un costo de producción adicional. Esta distinción tiene un sentido, a saber, probar que existen ciertos bienes que por su naturaleza son aptos para la gestión colectiva, y que por tanto merecen un trato distinto al que se les entrega a los bienes privados y públicos¹⁸.

Por otro lado, y desde un punto de vista jurídico, los bienes comunes se definen por su carácter inapropiable e inagotable y por el hecho que cualquiera puede utilizarlos. Se trata de una categoría que hunde sus raíces en el antiguo derecho romano, particularmente en el jurista Marciano, y que ha pasado a la legislación chilena. Estos bienes no pueden ser objeto de dominio privado ni de titularidad estatal. La razón de ello descansa, según lo señala el Código Civil, en que la naturaleza los ha hecho comunes a todas las personas. Sin embargo, y al menos en nuestro derecho, no existen

-
15. PACHECO-VEGA, R., «Ostrom y la gobernanza del agua en México», *Revista Mexicana de Sociología*, 76 2014, p. 142.
 16. GUADARRAMA SÁNCHEZ, G. J., «Las asociaciones y los bienes que generan. El debate conceptual y metodológico», *Espiral (Guadalajara)*, (25), 71, 2018, p. 49.
 17. RAMIS, A., *Bienes comunes y democracia. Crítica al individualismo posesivo*, Santiago, 2017, LOM, p. 292.
 18. LAVAL, C., DARDOT, P., *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona, 2015, Gedisa, p. 159.

muchos bienes que puedan ser considerados como comunes de acuerdo con esta noción, siendo el único ejemplo que encontramos, la alta mar¹⁹. Por tanto, su utilidad resulta muy escasa.

Ahora bien, sea que tomemos partido por una u otra concepción, este intento por definir los bien comunes a partir de su naturaleza o de ciertos elementos que los diferenciarían de las demás cosas o recursos, ha sido objeto algunas de críticas. En este sentido se ha señalado por autores como Cordero, que se trata de una categoría ambigua «pues en la medida que se tienen los medios técnicos para la dominación de estos bienes y/o se produce un proceso de deterioro o escasez de los mismos que llevan a un crecimiento de su valor económico, estos bienes comienzan a ser objeto de comercio y adquieren una identidad plena con las demás cosas que son objeto de tráfico jurídico»²⁰.

Para Lloredo, el supuesto que servía de base a esta categoría ha dejado de ser válido, dado que «la imposibilidad de mercantilizar determinadas cosas como el mar o el aire, que resultaba evidente a ojos de los juriconsultos romanos, ha quedado en entredicho desde el momento en que las empresas compran islas o privatizan playas, y los Estados gravan con impuestos el aprovechamiento de recursos básicos como el sol»²¹. Para Laval y Dardot, estas concepciones presuponen una relación singular entre el derecho y la realidad²². En efecto, los comunes se presentarían ante el derecho como una realidad objetiva, y la ley no tendría más que reconocer o constatar su existencia. Sin embargo, el mar o el aire no son cosas comunes porque sean abundantes, porque posean alguna propiedad esencial, o porque exista alguna norma natural que prohíba su apropiabilidad. Por el contrario, estos bienes se volverían comunes gracias la práctica social.

Recientemente, se ha propuesto un camino de salida ante esta aparente aporía. Si los comunes no son tales debido a su naturaleza, y si estos se encuentran sujetos a nuevas formas de apropiación privada y cercamiento, entonces la mejor forma que tenemos para proteger el agua, la costa, los glaciares, los bosques o los fondos marinos, sería colocar a estos bienes al margen de la propiedad, sea esta pública o privada²³. Esto supondría enten-

19. CORDERO, E., *Dominio Público, Bienes Públicos y Bienes Nacionales*, Valencia, 2019, Editorial Tirant lo Blanch, p. 169.

20. CORDERO, E., *Dominio Público, Bienes Públicos y Bienes Nacionales*, Valencia, 2019, Editorial Tirant lo Blanch, p. 167.

21. LLOREDO, ALIX, L., «Bienes comunes», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19. 2020, p. 220.

22. LAVAL, C., DARDOT, P., *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona, 2015, Gedisa, p. 47.

23. COSTA, E., *Por una Constitución ecológica*, Santiago, 2018, DER Ediciones, p. 138.

der los comunes como un tipo de bien que no pertenecería ni al Estado ni a los particulares, sino que a todos en general. De esta forma, ninguna persona podría constituir derechos exclusivos sobre estos bienes, ni a favor de sí mismo ni de un tercero. A su vez, el Estado tampoco podría cederlos o entregarlos en concesión a un particular.

Sin embargo, esta propuesta ha sido objeto de algunas críticas. Por ejemplo, de acuerdo con autores como Mattei, la comprensión de los bienes comunes no puede ser separada de los vínculos cualitativos que estos crean, de ahí que cualquier intento de objetivación, amenace con erigir barreras artificiales entre fenómenos contextuales que no se pueden separar²⁴. Para Lloredo, esta alternativa «se limita a ofrecer una protección particularmente garantista de ciertos comunes por parte del Estado, pero sin incorporar las dosis de democracia participativa que serían necesarias para trascender el paternalismo estatal»²⁵, además de encerrar una suerte de paradoja, en la medida que recurre a la técnica del «cercamiento —los consabidos enclosures, que históricamente fueron el instrumento para privatizar las tierras comunales— como una forma de defensa de lo común». Como vemos, estas ideas nos invitan pensar los comunes como una *praxis* social, y no tanto como un conjunto de bienes o recursos. Por tanto, esto nos lleva al análisis de la segunda acepción del término a la que hicimos referencia más arriba.

Para esta concepción, los comunes constituyen una práctica o un vínculo esencialmente cualitativo. De acuerdo con esta lógica, lo común representa una *praxis* que abarca a todos los sujetos que participan en el gobierno de la comunidad, coproduciendo las reglas de su uso y transformándolas a lo largo del tiempo²⁶. Por ello, y esta es quizás la clave, los bienes comunes no serían un conjunto de recursos o bienes físicos, que serían comunes en virtud de ciertas características ontológicas, como podría ser el hecho de su rivalidad o inapropiabilidad, sino que serían «comunes» por los contextos a partir de cuales surgen y gracias a los cuales adquieren sentido para sus usuarios²⁷.

Este cambio del marco de referencia trae una consecuencia importante, a saber, que el estudio del bien que se vuelve común, que era el objeto tradicional de preocupación y reflexión teórica y política, pase a un segundo

24. MATTEI, U., *Bienes comunes. Un manifiesto*, Madrid, 2023, Trotta, p. 67.

25. LLOREDO ALIX, L., «Bienes comunes», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19 2020, p. 228.

26. LAVAL, C., DARDOT, P., *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona, 2025, Gedisa, p. 543.

27. MATTEI, U., *Bienes comunes. Un manifiesto*, Madrid, 2023, Trotta, p. 66.

plano²⁸. En este sentido, el problema central se vinculará con el análisis de las relaciones o acciones que realizan las comunidades para la gestión de sus recursos o prácticas, colocando el acento en los distintos mecanismos de gobernanza y cuidado que desarrollan para este fin. Sin embargo, resulta importante considerar que los actores que desarrollan estas prácticas no necesariamente tienen un vínculo previo, dado que esta relación puede constituirse como tal, justamente en el proceso de *commoning*. Por tanto, se podría decir que la práctica es la que da lugar a lo común y a la comunidad.

A partir de aquí, se pueden distinguir dos aproximaciones a los comunes, una comunalista y otra que podríamos llamar política. La primera hace referencia a los modos de vida preindustriales en los cuales el aprovechamiento y titularidad de la tierra común resultaba fundamental. De acuerdo con Lloredo, se trata de una noción que ha tenido un cierto resurgimiento en América Latina, sobre todo de la mano del fenómeno de las nuevas ruralidades o de nociones como la de bienes comunales, debido a que estas se aproximarían más fielmente a la idiosincrasia de los pueblos originarios o a las particularidades de muchas comunidades agrarias²⁹. Esta postura se construye a partir de la crítica al concepto tradicional de bienes comunes, en la medida que este encerraría ciertos presupuestos liberales compatibles con el capitalismo. Así, y de acuerdo con Martín y Puello-Socarrás, esta noción daría lugar a un caso de lo común sin comunidad, dado que la cooperación no se encontraría respaldada por lazos de solidaridad recíproca, o por una identificación comunal, sino que se sustentaría en el egoísmo individualista³⁰. Finalmente, para este enfoque, lo común podría entenderse como una respuesta al neoliberalismo. Esto se debe a que el neoliberalismo «trataría de instaurar la lógica de la competencia en todas las esferas de relación humana; frente a ello, la alternativa de los comunes aboga por un fortalecimiento de las redes de cooperación y colaboración»³¹.

Para la segunda noción, lo común constituye un proceso que surge a partir de la actividad política y de la cooperación. Sin embargo, se aparta de la concepción comunalista, en el hecho que rechaza cualquier noción ontológica

28. LIEDO, B., «Cuidar en común», *Isegoría*, 66, 2022, p. 4.

29. LLOREDO ALIX, L., «Bienes comunes», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19 (2020), p. 209.

30. JIMÉNEZ MARTÍN, C. y PUELLO SOCARRÁS, J. F., *Las disputas en torno a lo común. Experiencias comunales de gobierno desde abajo como alternativas contrahegemónicas*. En A. ROBAYO, C. JIMÉNEZ, J. F. PUELLO-SOCARRÁS y M. RODRÍGUEZ (eds.), *Lo común. Alternativas políticas desde la diversidad*, Bogotá, 2017, Agenda Común para la paz desde los territorios, p. 40.

31. LIEDO, B., «Cuidar en común», *Isegoría*, 66, 2022, p. 4.

acerca de la comunidad³². Para esta teoría, el objetivo de la acción colectiva consiste en «volver comunes los espacios o las cosas que, en la concepción tradicional, pertenecían al mercado —lo privado— o al Estado —lo público—, y de volverlos comunes mediante formas de participación densas, en clave directa y deliberativa»³³. De esta forma, el uso de los bienes comunes debe encontrarse gobernado de acuerdo con reglas de deliberación y autodeterminación colectiva, avanzando hacia mecanismos de codecisión y co-construcción democráticas³⁴. Esta dimensión de lo común tiene una doble relación con lo social, tanto en términos de su extensión como de su dirección. En efecto, la política de lo común, no se limita solamente a la esfera estatal, sino que tiene como objetivo, avanzar hacia una «reorganización de lo social que haga del derecho de uso el eje jurídico de la transformación social y política, sustituyendo a la propiedad»³⁵. Desde una perspectiva ambiental, esto implica que la gobernanza de los bienes comunes no se puede llevar a cabo sin la participación de las propias comunidades que se benefician de su uso. Como comenta Costa, el criterio para determinar que algunos bienes sean considerados como comunes «debería estar marcado por la posibilidad de ellos sean gestionados comunitariamente, la conveniencia de que exista un acceso abierto para satisfacer los derechos fundamentales o intereses comunes y el consenso en torno en la mantención en el tiempo de dicho bienes»³⁶.

4. LOS COMUNES COMO UNA ESTRUCTURA DE TRES NIVELES

Los enfoques que analizamos en la sección anterior no son incompatibles. Para ello, proponemos distinguir en el concepto de común, tres niveles o dimensiones. El primer nivel se relaciona con los bienes objeto de gobernanza o de uso, el segundo, con las prácticas de co-construcción, y el tercero, con los derechos que las comunidades tienen o ejercen respecto de dichos bienes y prácticas. No es posible comprender adecuadamente que es lo que las comunidades entienden como común, sin referencia a estas tres dimensiones.

4.1. PRIMER NIVEL: LOS COMUNES COMO RECURSOS

En este nivel, encontramos los recursos materiales o inmateriales que las comunidades organizan y recrean a través de sus prácticas, y que son

32. LLOREDO ALIX, L., «Bienes comunes», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, 2020, p. 230.

33. Ibid.

34. LAVAL, C., DARDOT, P., *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona, 2015, Gedisa, p. 541.

35. LAVAL, C., DARDOT, P., *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona, 2015, Gedisa, p. 524.

36. COSTA, E., *Por una Constitución ecológica*, Santiago, 2021, DER Ediciones, p. 141.

vitales para su reproducción económica y cultural³⁷. Estos recursos no existen de forma aislada, sino que interactúan entre sí, formando un sistema sociológico complejo, que funciona como un entramado o como una red de derechos y relaciones sociales³⁸. Para las comunidades con las que se ha trabajado, estos comunes son parte importante de su historia, siendo determinantes en la conformación de sus relaciones sociales, y en la construcción de su identidad y pertenencia con el territorio del cual forman parte. En el cuadro 1º, se pueden ver algunos de los recursos y entramados más relevantes que se han podido identificar durante la investigación en curso.

Cuadro núm. 1: Comunes priorizados y entramados de comunes en territorios costeros del centro sur de Chile

Territorio	Comunes costeros priorizados	Entramados de comunes costeros
Lebu	<ul style="list-style-type: none"> – Algas: Luga (<i>sarcothalia crispata</i>), cochayuyo (<i>durvillaea antarctica</i>), luche (<i>porphyra columbina</i>) – Frutos de recolección forestales: Nalcas (<i>gunnera tinctoria</i>), avellanas (<i>gevuina avellana</i>). Frutos rojos como maqui (<i>aristotelia chilensis</i>), murtila (<i>ugni molinae</i>), michay (<i>berberis darwinii</i>), zarzamora (<i>rubus ulmifolius</i>).Hongos: Digueños (<i>cittaria espinosae</i>), changles (<i>ramaria flava</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Comunes marinos:</i> Algas, mariscos, áreas de manejo, estuarios
San Juan de La Costa	<ul style="list-style-type: none"> – Agua dulce – Algas: Cochayuyo (<i>durvillaea antarctica</i>), luche (<i>pophyra columbina</i>), luga (<i>sarcothalia crispata</i>) – Mariscos; Erizos (<i>erinaceinae</i>), centollas (<i>lithodes antarcticus santolla</i>), lapas (<i>patella vulgata</i>) 	

37. DE ANGELIS, M., *Omnia Sunt Communia: On the Commons and the Transformation to Postcapitalism*, London, 2017, ZED Books, p. 126.

38. JEREZ, B., CID-AGUAYO, B., VANHULST, J. et. al, «Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change Coastal commons in southern Chile: current state, networks, and community cares, such as local contributions to climate justice» (en revisión).

Territorio	Comunes costeros priorizados	Entramados de comunes costeros
Coronel de Maule	<ul style="list-style-type: none"> – Aguas del río San Juan – Viñatería campesina – Bosque nativo 	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Comunes del interior:</i> Ríos, agua consumo humano, viñatería campesina, bosque nativo
Pelluhue	<ul style="list-style-type: none"> – Estuario – Bosque nativo – Área de manejo 	
Loanco	<ul style="list-style-type: none"> – Río Loanco – Área de manejo 	

Fuente: Jerez et. al.³⁹

4.2. SEGUNDO NIVEL: LOS COMUNES COMO ESTRATEGIA DE GOBERNANZA

En este nivel, encontramos las estrategias de gobernanza que llevan a cabo las comunidades para el cuidado y aprovechamiento de estos recursos. Entre estos mecanismos encontramos⁴⁰:

- Estrategias de monitoreos y vigilancia comunitaria (Recorridos e inspección de ríos y frutos para identificar irregularidades o actividades de vigilancia en áreas de manejo para evitar depredación ilegal).
- Actividades de restauración socioecológica y limpieza de los comunes (Actividades de reforestación con especies nativas y remoción de especies exóticas nocivas para los comunes, limpiezas comunitarias de las playas de ríos y borde costero, y puesta en marcha de

39. JEREZ, B., CID-AGUAYO, B., VANHULST, J. et. al, «Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change Coastal commons in southern Chile: current state, networks, and community cares, such as local contributions to climate justice» (en revisión).

40. JEREZ, B., CID-AGUAYO, B., VANHULST, J. et. al, «Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change Coastal commons in southern Chile: current state, networks, and community cares, such as local contributions to climate justice» (en revisión).

prácticas de transición agroecológica para disminuir dependencia y contaminación por agroquímicos).

- Prácticas de uso sostenible (Replantación de nalcas y cultivos de otras especies en los estuarios que realizan sindicatos de pescadores, reutilización de ciertos comunes, apertura y cierre de los estuarios para evitar acumulación de bancos de arena que los degradan).
- Mecanismos de reciprocidad y negociación (Prácticas de reciprocidad como la minga y la mano vuelta, que son sistemas tradicionales de organización del trabajo basadas en la colaboración voluntaria para el cuidado de algunos comunes como la viñatería campesina y otras actividades agrícolas).
- Actividades de difusión y educación ambiental (Fiesta del vino país en Cauquenes, Fiesta de la nalca en Lebu, actividades de comercialización, instancias de educación ambiental a trabajadores de empresas forestales para cuidar especies de recolección en predios forestales (Lebu) y educación ambiental a escuelas y turistas para promover cuidado del agua y reducción de residuos en Loanco y en Pelluhue).

4.3. TERCER NIVEL: LOS COMUNES CON UN HAZ DE DERECHOS Y FACULTADES

Muchos de los comunes que se han identificado se encuentran en zonas que están sujetas a distintas fórmulas de afectación o destinación. Es el caso, por ejemplo, de las Áreas de Manejo y Protección de Recursos bentónicos (AMERB) en las cuales el Estado otorga derechos de extracción, gestión y exclusión sobre un área a un sindicato de pescadores determinado. Algunos comunes también se encuentran en zonas o terrenos que pertenecen a propietarios particulares, como sucede con los frutos de recolección — callampas, nalcas y hierbas medicinales — que crecen mayoritariamente al interior de los predios de grandes empresas forestales. En este caso, los derechos de acceso y extracción han sido obtenidos a través de procesos de negociación y lucha política de largo plazo que les han permitido comunizar dichos bienes restaurando lentamente los derechos consuetudinarios que tenían sobre los mismos. Finalmente, también encontramos comunes que existen en propiedades privadas distribuidas entre pequeños propietarios, como es el caso de las viñas patrimoniales y los parches de bosque nativo. En estos casos surge el dilema respecto a cómo establecer reglas que permitan coordinar a estos pequeños propietarios para asegurar un mejor uso, cuidado y gestión del bien.

Desde el punto de vista de los derechos, este panorama da lugar a una amplia variedad de posiciones jurídicas, las cuales van más allá de la relación exclusiva y excluyente que, en la visión más tradicional, tendría el propietario con respecto a la cosa que se encuentra bajo su dominio, o el Estado, en relación con los bienes bajo su administración. Por esta razón, resulta más preciso referirse a la propiedad y a los comunes como un haz de derechos⁴¹.

Para entender este punto, conviene tener presente que los derechos subjetivos se pueden representar como una serie de relaciones perfectamente definidas o compactas, o como un conjunto de vínculos jurídicos más o menos difusos. Si tomamos partido por esta segunda posición, veremos que dichos vínculos se pueden clasificar de acuerdo con una variada tipología de relaciones opuestas y correlativas⁴²:

- a) *Par derecho/deber*: en este esquema, un derecho se puede definir a partir de su correlativo: el deber. A tiene un derecho frente a B cuando B tiene un deber hacia A de hacer o no hacer algo; si el deber se incumple, entonces diremos que el derecho ha sido violado.
- b) *Par libertad/no-derecho*: Una libertad es, en el esquema hohfeldiano, lo opuesto a un deber y lo correlativo a un no-derecho. Consiste en la ausencia de un deber bajo ciertas circunstancias. A tiene una libertad para hacer una acción x cuando no tiene el deber de no hacer x frente a otro sujeto B. La posición correlativa de una libertad es un no-derecho.
- c) *Par potestad/sujeción*: Hohfeld define la potestad como la habilidad legal de uno o varios sujetos para provocar ciertos cambios normativos a partir de determinados actos que están bajo el control de su voluntad. El correlativo del poder es la sujeción. Estar sujeto a otro no implica estar obligado, sino tan solo que se está sujeto al poder o competencia de otra persona por disposición de alguna norma jurídica.
- d) *Par Inmunidad/incompetencia*: La inmunidad es el correlativo de la incompetencia y el opuesto de la sujeción. Cuando hablamos del derecho que tiene una persona a no ser privada de su libertad, en realidad queremos transmitir la idea que dicha persona es inmune a los actos del gobernante que no cuentan con la competencia, en

41. LAVAL, C., DARDOT, P., *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Gedisa, Barcelona, 2015, p. 536.

42. HOHFELD, W., *Conceptos jurídicos fundamentales*, Buenos Aires, 2009, Fontamara.

este caso de privarla de libertad. En otras palabras, la inmunidad se refiere al derecho de un sujeto para no ver alterada una situación jurídica.

Si nos mantenemos dentro de este esquema, veremos que la propiedad se encuentra conformada por un continuo de relaciones jurídicas graduables y diferenciadas, que unen a dos o más sujetos en torno al disfrute de un determinado bien⁴³. En términos hohfeldianos, dichas relaciones pueden tomar la forma de derechos, como sucede con la facultad que tiene el usufructuario para percibir los frutos que produce la cosa; de deberes, como es el caso de la obligación que tiene el dueño de no causar molestias a sus vecinos; o de inmunidades, como son las garantías que establece la Constitución en caso de expropiación.

Por otro lado, muchas de estas facultades tienen un carácter público (impuestos, contribuciones, autorizaciones, concesiones), mientras que otras están circunscritas al ámbito del derecho privado (derechos de uso, acuerdos, permisos, contratos). Finalmente, algunas de estas posiciones pueden ser ejercidas de forma individual, como es el caso de la facultad de disposición o enajenación, mientras que otras tienen un carácter colectivo o difuso, como sucede con los usos consuetudinarios. Los ejemplos se pueden multiplicar. Sin embargo, lo importante es destacar que más allá de esta diversidad de derechos y potestades, es la unión de todas estas posiciones jurídicas, las cuales coexisten en distintas escalas y agrupamientos, las que conforman aquello que generalmente conocemos como propiedad.

En el ámbito de los comunes, estas observaciones tienen una gran relevancia. En este sentido, Schlager y Ostrom, proponen organizar los derechos de propiedad en base a distintos niveles, encontrando en cada nivel un conjunto potestades y facultades que pueden ser detentados por distintos usuarios⁴⁴. Dentro de este esquema, los propietarios no son los únicos interesados en el cuidado y aprovechamiento de los recursos de uso común, dado que existen otros sujetos que también puede reclamar derechos sobre este tipo bienes.

En el primer nivel (*operational level*), estas autoras distinguen entre derechos de acceso y derechos de extracción. Los derechos de acceso consisten en la facultad que tiene un sujeto para entrar a una determinada propiedad,

43. LANA BERASAIN, J.M., «Reglas, actores, potestades y equilibrios. ¿De qué hablamos cuando abordamos la propiedad como institución?», *Iberian Journal of the History of Economic Thought*, 8, 1, 2021, p. 29.

44. SCHLAGER OSTROM, E., «Property-Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis», *Land Economics*, 68, 3, 1992, pp. 249 y ss.

mientras que los derechos de extracción aluden a la facultad que posee un usuario para obtener los recursos que genere un bien o recurso). Este nivel es importante, puesto que los usuarios pueden ser titulares de algunas de estas facultades, pero no tener la posibilidad de participar en la gobernanza o en la gestión de dicho set de recursos.

Esto nos lleva a un segundo nivel de gobernanza (*collective-choice level*). En este, Schlager y Ostrom distinguen entre derechos de gestión, de exclusión y de enajenación. Los primeros, tienen que ver con la posibilidad de administrar un determinado bien, introducir mejoras, realizar cambios, o definir sus formas de uso. El segundo, permite determinar quién tendrá acceso a estos bienes y cómo se podrán transferir. Los derechos de enajenación a su vez aluden a la facultad para realizar actos de disposición de la cosa (vender, arrendar, entregar en comodato o usufructo, subdividir, etc.). Ahora bien, el punto interesante reside en que estos niveles y derechos son independientes entre sí. Por ejemplo, es posible que un determinado usuario tenga un derecho de uso, pero no un derecho de retiro, o que tenga la facultad para excluir a otros del acceso a un recurso, pero no la posibilidad de disponer o enajenarlo ni de la introducir cambios o mejoras.

Este modelo a su vez nos permite comprender mejor como las comunidades organizan y gestionan sus recursos. En efecto, de acuerdo con nuestra investigación, existen comunes marinos, que incluyen los comunes de recolección de orilla como las algas, y de mar adentro como los mariscos, siendo recursos y actividades que comunalizan el espacio marino, representadas por las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos (AMERB), y los estuarios. Existen también entramados de comunes del interior, comunes de tierra desde el secano costero hasta la frontera con la zona costera: los bosques nativos, los frutos de recolección forestales, la viñatería campesina, los ríos el agua dulce para consumo humano, pequeña ganadería, la agricultura y la conservación de los ecosistemas de las cuencas. La viñatería campesina, por ejemplo, es un común patrimonial que vincula a otros comunes como las aguas de los ríos y la biodiversidad. El agua —y sus cursos— amarran y conectan las tramas de comunes, y el bosque nativo es un común que sostiene muchos otros comunes como las aguas y los frutos de recolección⁴⁵.

En cada uno de estos casos, podemos ver que las comunidades ejercen derechos de acceso, reconocidos por la autoridad a través de distintos actos administrativos, o bien, por propietarios particulares, sea por medio de

45. JEREZ, B., CID-AGUAYO, B., VANHULST, J. et. al, «Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change Coastal commons in southern Chile: current state, networks, and community cares, such as local contributions to climate justice» (en revisión).

acuerdos formales o informales. También ejercen derechos de aprovechamiento o usufructo. Esto ocurre cuando los usuarios pueden consumir el agua que necesitan para sus procesos, cuando pueden vender los recursos marinos que extraen desde la zona costera, o cuando son autorizados para poder cosechar o percibir los frutos que se encuentran en terrenos privados. En muchos casos también ejercen derechos de acción colectiva. Esto tiene lugar, por ejemplo, cuando las comunidades de pescadores artesanales organizan el trabajo de la temporada, o cuando los viñateros introducen mejoras en sus cepas a fin de que estas generen un mayor rendimiento. También se concreta cuando se establecen prohibiciones de acceso en el caso de las áreas de manejo, o restricciones de temporada o vedas, en el caso de la pesca o la recolección de orilla. Finalmente, encontramos casos en los cuales los productores pueden ejercer derechos de enajenación o disposición, lo cual tiene lugar cuando adquieren a equipos, acceden a créditos o subsidios estatales, o solicitan el reconocimiento de derechos o denominaciones de uso, que contribuyen a aumentar el valor comercial de sus actividades.

En resumen, esta diversidad muestra que los comunes no se pueden entender solo como bienes, ni únicamente como prácticas o derechos. Estos se articulan en torno a una estructura de tres niveles, integrada por elementos que conviven en equilibrios parciales⁴⁶. Las reglas que definen estos niveles emergen en el seno de cada grupo mediante un proceso que toma elementos tanto del exterior (institucionalidad) como del interior (relativos a las prácticas de cada comunidad) y que funcionan a varias escalas.

En el primer nivel encontramos los recursos que utilizan las comunidades, y que son vitales para su subsistencia. Estos forman una red, en la cual cada elemento resulta vital para la satisfacción de las necesidades de sus usuarios. Estos bienes puede ser tanto materiales como inmateriales, dando forma a verdaderos sistemas adaptativos y evolutivos, integrados por componentes culturales, políticos, sociales, económicos, ecológicos o tecnológicos. En el caso de los comunes marinos, por ejemplo, estos se encuentran formados por algas, mariscos, áreas de manejo y estuarios, mientras que los comunes del interior están integrados por ríos, fuentes de agua para consumo humano o animal, viñatería campesina y bosques nativos, entre otros.

En el segundo nivel identificamos las prácticas de gobernanza y cuidado que desarrollan las comunidades. Estas estrategias buscar asegurar el cuidado de los comunes, garantizando su estabilidad, recuperación y manten-

46. LANA BERASAIN, J.M., «Reglas, actores, potestades y equilibrios. ¿De qué hablamos cuando abordamos la propiedad como institución?», *Iberian Journal of the History of Economic Thought*, 8, 1, 2021, p. 35.

ción para las generaciones presentes y futuras. Dentro de estas encontramos prácticas de conservación, regulación, restauración, adaptación y resiliencia frente al cambio climático. La conservación implica el mantenimiento del nivel de reservas o de materias primas presentes en cada territorio. La regulación se vincula con la esfera institucional, y con la existencia de reglas tanto formales como informales. La restauración y la adaptación, se relaciona con las acciones, planes y políticas que buscan reestablecer los ecosistemas o adecuarse a las condiciones que trae aparejada los efectos del cambio climático. Finalmente, la resiliencia apunta a la capacidad que tienen los sistemas sociales y ambientales para responder a los efectos del cambio climático, manteniendo su estructura y funciones esenciales.

En el tercer nivel ubicamos los derechos que se ejercen para la gestión de dichos bienes y prácticas. Estas facultades no se reducen a la relación que media entre un sujeto y una cosa, sino que conforman un haz de posiciones jurídicas. Como señalamos, estos derechos se clasifican en función de las distintas facultades que otorgan a su titular, encontrando a este respecto derechos de uso, aprovechamiento, administración, exclusión y disposición. Estas reglas definen el estatus o la posición de cada actor, y las facultades que puede ejercer en relación con cada set de recursos. Desde el punto de vista de la persona contra la cual se dirigen, estos derechos se pueden hacer valer en contra de otros usuarios, a fin de reclamar o exigir el reconocimiento de ciertas prestaciones, acciones o deberes, como también en contra del Estado. En este último caso, los reclamantes pueden recurrir a algunos de los mecanismos de participación que contempla la institucionalidad, como también, a vías informales, sea que estas se encuentren permitidas o no por el derecho (paros, tomas, cortes de camino, etc.)

Así, los comunes operan como un entramado de relaciones sociales, conformadas por la suma de una serie de derechos y prácticas que se proyectan sobre determinados recursos. Este esquema se puede ver con mayor claridad en el Cuadro núm. 2:

Cuadro núm. 2: Comunes como una estructura de tres niveles

Recursos	Prácticas de cuidado	Derechos
— Entramados de comunes marinos: algas, mariscos, áreas de manejo, estuarios, frutos de recolección	— Conservación — Regulación — Restauración — Adaptación	— Uso — Aprovechamiento — Administración — Exclusión

Recursos	Prácticas de cuidado	Derechos
— Entramados de comunes del interior: ríos, fuentes de agua para consumo humano o animal, viñatería campesina y bosques nativos	— Resiliencia	— Disposición

Fuente: Elaboración propia

5. LÍNEAS DE ACCIÓN PARA LA GOBERNANZA DE LOS COMUNES

En línea con este modelo de tres niveles, proponemos cinco líneas de acción para fortalecer la gobernanza de los comunes⁴⁷. Las primeras tres vías plantean objetivos de corto o mediano plazo, y se traducen en acciones que tienen por objeto fortalecer los derechos de acceso y participación en materia ambiental. La cuarta vía, plantea un objetivo de mediano plazo, dado que requiere acciones de catastro y regularización de los derechos que tienen las comunidades. Por último, la quinta vía comprende objetivos de largo plazo, puesto que demanda una modificación de la normativa vigente y de los marcos de comprensión de los comunes. Las líneas de acción propuestas son las siguientes:

1. Fomentar el conocimiento y el ejercicio de vías administrativas y judiciales que permitan asegurar la protección o el buen uso de los recursos comunes en el espacio local. La institucionalidad cuenta con mecanismos que podrían servir para este fin. Es el caso, por ejemplo, si nos centramos en los recursos hídricos, de la acción de amparo de aguas, la declaración de agotamiento de la fuente, la declaración de zona de escasez, la existencia de autorizaciones de extracción de agua provisionales, o la reducción temporal del ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas, entre otros. Conocer la normativa vigente, saber dónde recurrir y de acuerdo con que procedimiento, podría ser un primer paso para visibilizar diversas situaciones de desprotección.

47. El desarrollo de esta propuesta se puede consultar en: CID AGUAYO, B., CARRASCO HENRÍQUEZ, N., ALONSO FERRER A.M., *Haciendo comunes en el cambio climático: una guía para su reconocimiento, evaluación, cuidado y codiseño de gobernanza*, Amukan Editorial, 2024 (en prensa).

2. Garantizar el acceso a información en materia ambiental. La posibilidad de contar con información, sobre todo respecto de aquellas actividades o empresas que potencialmente puedan generar impactos en los ecosistemas, constituye una condición básica para los efectos de controlar actividad regulatoria de la autoridad, y deliberar acerca de cuáles son los niveles de exposición al riesgo que una sociedad considerada adecuados. En el caso de los comunes, esto se podría traducir en el acceso a registros o información pública, por medio de solicitudes de acceso o de transparencia, requiriendo datos sobre calidad del aire, uso del suelo, superposición de derechos de propiedad, registro de propietarios, episodios de contaminación, entre otros, relacionados con aquellos proyectos o iniciativas que se pretendan desarrollar en el respectivo territorio.

3. Garantizar el acceso a participación en materia ambiental. En cuanto a la participación, debido a que muchas decisiones ambientales son controversiales, estas no se pueden tomar simplemente por expertos, sin que en el camino se afecte la legitimidad democrática de dicha decisión, dado los elementos que suelen estar juego en este tipo de casos, como, por ejemplo, la existencia de conflictos éticos y económicos, diferentes visiones sobre modelos de desarrollo o sobre lo que cuenta o no como un problema o una solución ambiental.

Si llevamos estas ideas al caso de los comunes — pensemos en el caso de la gestión integrada de una cuenca hidrográfica, en un área de manejo de recursos bentónicos, o en el plan de administración de una caleta —, implicaría que una decisión será en mayor grado legítima, si tiene la capacidad de hacer participar a la mayor parte de los interesados o afectados, a través de un proceso de consulta o deliberación, en el cual la discusión esté orientada hacia el lenguaje del interés público y hacia la manera en cómo se deberían gestionar dichos recursos comunes —es el caso por ejemplo del sistema de evaluación de impacto ambiental o el procedimiento de consulta indígena—.

4. Repensar el alcance y la naturaleza de los derechos de propiedad, más allá de la relación de exclusión que existe entre propietario formal y la cosa sobre la cual recae su derecho. Para lograr este objetivo, una estrategia pasaría por reconocer y precisar con mayor claridad la variedad de derechos que tienen las comunidades, los recursos sobre los cuales recaen y su contenido (modalidades de ejercicio, titulares, formas de adquisición, costos de transacción, garantías, etc.), los cuales no siempre se definen términos de derechos de propiedad o posesión. ¿Qué derechos ejercen las comunidades? Se pueden identificar:

- Derechos de acceso, sea formales o informales. Se trata de una garantía básica, en tanto otorga la facultad para controlar el acceso físico al recurso o para llevar a cabo actos de posesión.
- Derechos de aprovechamiento o usufructo. Esto ocurre cuando los usuarios pueden consumir el agua que necesitan para sus procesos, cuando pueden vender los recursos marinos que extraen desde la zona costera, o cuando son autorizados para poder cosechar o percibir los frutos que se encuentran en terrenos privados.
- Derechos de acción colectiva. Esto tiene lugar cuando las comunidades de pescadores artesanales organizan el trabajo de la temporada, o cuando los viñateros introducen mejoras en sus cepas a fin de que estas generen un mayor rendimiento. También se concreta cuando se establecen prohibiciones de acceso en el caso de las áreas de manejo, o restricciones de temporada o vedas, en el caso de la pesca o la recolección de orilla.
- Derechos de enajenación o disposición, lo cual tiene lugar cuando los usuarios del bien común adquieren a equipos, acceden a créditos o subsidios estatales, o solicitan el reconocimiento de derechos o denominaciones de uso, que contribuyen a aumentar el valor comercial de sus actividades.

Estos derechos no siempre gozan de un reconocimiento claro en la normativa, formando parte muchas veces de acuerdos más o menos informales. Esto dificulta su ejercicio y la utilización de instrumentos que puedan garantizar con efectividad.

5. Gobernanza policéntrica. Las estrategias anteriores son de corto o mediano plazo, en la medida que no buscan la reforma de la institucionalidad vigente, sino que aprovechan los espacios que esta tiene, y que puedan servir al objetivo de cuidar los comunes y mitigar los efectos del cambio climático. Por tanto, se trata de un enfoque que por su propia naturaleza tiene un alcance limitado. Si el objetivo es repensar los comunes y su regulación, una forma pasaría por establecer un modelo de ordenamiento territorial de tipo policéntrico.

Este enfoque tiene una serie de ventajas que, para el caso del cuidado de comunes, resultan muy atractivas:

- Parte de la base que los problemas relacionados con el cambio climático, solo se pueden abordar reconociendo de forma previa que las soluciones no pueden venir solo del nivel central, sino que estas

se deben construir también desde abajo hacia arriba, por medio de múltiples centros de toma de decisiones —de carácter local y regional—, formalmente independientes unos de otros y con capacidades autorregulativas.

- Asume que nadie puede gestionar de forma más eficiente y sostenible un recurso común que las propias comunidades implicados en su uso.
- Garantizar a las comunidades mayor representatividad en la toma de decisiones, fortalecería la legitimidad democrática de la gobernanza ambiental.
- Al descentralizar la toma de decisiones, las comunidades podrían adecuarse de forma más rápida a los efectos que puedan suponer la existencia de amenazas externas, permitiendo experimentar con soluciones o alternativas diseñadas para adaptarse al territorio, construidas a partir de los propios saberes locales.
- Favorecer una mejor división de tareas o funciones entre el nivel local, regional y nacional, dado que al funcionar de forma anidada, mejoraría la eficiencia, generando soluciones adaptadas a cada escala geográfica.

En Chile existen algunos cuerpos normativos más o menos recientes, que buscan avanzar en este sentido. Como ejemplo podemos dar los Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en Cuencas, establecidos en la reciente reforma al Código de Aguas y en la Política nacional sobre Transición Hídrica Justa, la cual busca establecer en conjunto con los usuarios del agua, un plan de acción a nivel nacional, pero también regional y local, por medio de la participación de distintas entidades, pero sobre todo de comunidades establecidas en las respectivas cuencas, que permita enfrentar los efectos del cambio climático en relación con el agua.

Otro ejemplo interesante, es la Ley Marco de Cambio Climático. Esta normativa reconoce que el cambio climático es la mayor amenaza que sufre nuestra sociedad, para lo cual se propone transitar hacia un desarrollo bajo en emisiones de gases de efecto invernadero y otros forzantes climáticos, reducir la vulnerabilidad, adaptarse y aumentar la resiliencia a los efectos adversos del cambio climático y dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en esta materia. A este respecto, dicha ley dispone que los distintos planes que adopte el Estado para el cumplimiento de estos objetivos, deberán estar inspirados en algunos principios, los cuales son de especial interés para nuestra propuesta, como son los de

equidad y transversalidad. De acuerdo con este texto, la equidad se refiere a la justa asignación de cargas, costos y beneficios, con enfoque de género y especial énfasis en sectores, comunidades y ecosistemas vulnerables al cambio climático, mientras que la transversalidad hace referencia a que la participación ciudadana en la gestión del cambio climático debe concretarse a todos los niveles territoriales, así como en los distintos sectores de la sociedad. Se señala que la participación deberá ser abierta e inclusiva, teniendo especial consideración con los sectores y comunidades vulnerables, aplicando un enfoque multicultural y de género.

Para alcanzar estos objetivos, la ley mandata la creación de una serie de instrumentos de gestión: Neutralidad de emisiones al 2050; Estrategia Climática de Largo Plazo; Planes Sectoriales de Mitigación al Cambio Climático; Planes Sectoriales de Adaptación al Cambio Climático; Planes de Acción Regional de Cambio Climático y Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en Cuencas, entre otros. Con respecto a los planes regionales, si bien este proyecto mantiene un esquema de gobernanza centralizado, contempla la posibilidad que los Consejos Regionales para el Cambio Climático elaboren planes que pongan atención a las necesidades locales. No obstante, este aspecto debe ser desarrollado y profundizado durante la discusión legislativa.

Como se aprecia, la justicia ambiental y la participación son principios fundamentales en materia de cambio climático y de gestión de los recursos comunes. A este respecto, los principios señalados suponen un cambio de eje, en el sentido que permiten transitar hacia un paradigma que busca empoderar a las comunidades, entregándoles mayores herramientas para determinar sus propias estrategias de desarrollo, y adaptarse a los efectos que supone el cambio climático.

CONCLUSIÓN

Los comunes tienen una larga historia desde el punto de vista del derecho. Estos se definen por su carácter inapropiable e inagotable y por el hecho de que cualquiera puede utilizarlos. La importancia de esta noción radica en que pasa a nuestra legislación, encontrándola en el propio Código Civil. De acuerdo con este cuerpo legal, los bienes comunes no pueden ser objeto de dominio privado ni de titularidad estatal, debido a que la naturaleza los ha hecho comunes a todas las personas. Sin embargo, y al menos en el derecho chileno, no existen muchos bienes que puedan ser considerados como comunes de acuerdo con esta noción, siendo el único ejemplo que encontramos, la alta mar.

A este respecto, creemos que la noción jurídica de comunes es poco útil. Por un lado, muchos recursos pueden ser objeto de apropiación y privati-



Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra

ESTUDIOS

Este libro analiza cómo el derecho debe transformarse frente a la crisis ecológica del siglo XXI. El cambio climático, la pérdida de biodiversidad y los *eventos climatológicos extremos* exigen renovar los marcos jurídicos tradicionales con respuestas eficaces y justas. Esta obra conecta teoría jurídica, acción climática y práctica legislativa desde un enfoque interdisciplinario, en ella se abordan temas como la gobernanza ambiental, la justicia climática, los derechos humanos ante desastres y la protección de bienes comunes. Dividido en tres ejes —gobernanza, derechos humanos y justicia climática—, incluye estudios de caso, análisis comparados y propuestas normativas. Dirigido a juristas, académicos y responsables políticos, este libro ofrece una mirada crítica y propositiva, situando al derecho como herramienta estratégica ante una crisis sin precedentes.

ISBN: 978-84-1085-183-2



ER-0289/2005



GA-2005/0100



ARANZADI