



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE Nº 78 - 5

Iniciativa convencional constituyente presentada por Nicolás Núñez, Matías Orellana, Glovia Alvarado, Victorino Antilef, Carolina Videla, Francisco Caamaño, Beatriz Sánchez, Marcos Barraza, Isabel Godoy, Jenniffer Mella, Alvin Saldaña, Carolina Vilches, Tomás Laibe, sobre “**DERECHO DE ACCESO A LA MONTAÑA Y USO DE SENDEROS ANCESTRALES.**”

Fecha de ingreso: 28 de diciembre de 2021, 12:25 hrs.
Sistematización y clasificación: Uso de la montaña
Comisión: Comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico.
Cuenta: Sesión 46. 29-12-2021.

Trámites Reglamentarios

ADMISIBILIDAD (art.83)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE LA COMISIÓN TEMÁTICA (art.93)	:	<input type="radio"/>
LECTURA EN EL PLENO (art.94)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE REEMPLAZO (art.94, inciso tercero)	:	<input type="radio"/>

78



ORD.Nº _____/2021 REF.: Solicitud de ingreso de iniciativa de norma convencional constituyente enmarcada en avanzar en Derecho a la montaña y senderos ancestrales.

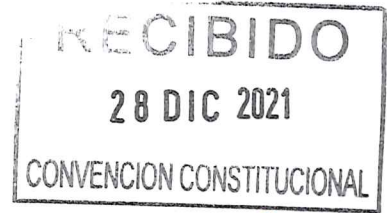
SANTIAGO, 28 de diciembre de 2021

DE : NICOLÁS NÚÑEZ
CONVENCIONALES CONSTITUYENTES

A : MESA DIRECTIVA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE:

Norma "DERECHO DE ACCESO A LA MONTAÑA Y USO DE SENDEROS ANCESTRALES"



13-10

1. ANTECEDENTES.

En Chile más del 60% de nuestro territorio es montañoso¹, el cual es parte de la cordillera de los Andes, la cordillera de la costa y las cadenas montañosas y glaciares de la Región de Aysén y de Magallanes, que además son una importante reserva de agua dulce.

Este porcentaje recién el año 2017 fue sometido a medición por el Ministerio de Bienes Nacionales, al realizar el llamado "Catastro de Propiedad Fiscal en Zonas de Montañas", dando como resultado que Chile continental posee 74.900.000 ha., de las cuales 47.767.300 ha., equivalen a superficie de montañas. De estas, 29.161.268 ha. son fiscales en zonas o ambientes de montaña, representando un 70% del territorio², que como bien nacional de uso público le pertenece a todas las chilenas y chilenos.

Desde el punto de vista ambiental, los ecosistemas montañosos proveen importantes bienes y funciones ecosistémicas, tales como, asegurar la provisión de agua para los valles, la capacidad de protección de las cuencas mediante la regulación de desastres naturales y el almacenamiento de carbono en bosques y praderas; acogen una gran diversidad de hábitats para numerosas especies de flora y fauna, constituyendo un magnífico escenario para la práctica de deportes y el desarrollo del turismo y la ciencia,³ así como logra ser una reserva natural de minerales y bióticos de la mayor importancia.

También posee una relevancia histórico cultural que ha sido invisibilizada, ya que por una parte están las prácticas ancestrales y tradicionales, como la realizada por arrieros y talajeros, quienes utilizando servidumbres y pequeños senderos se conectan con la montaña realizando recorridos ancestrales, ya sea arriendo y/o criando animales; y por otra parte, cabe mencionar los asentamientos desde culturas que tienen una relación espiritual con la montaña.

En cuanto al tratamiento normativo, es necesario tomar en consideración lo siguiente:

En el aspecto internacional, es resulta destacable que en 1992 se alcanzará la Agenda 21 en la Cumbre de Río, donde se acordó un instrumento de acción política por los 164 estados que concurrieron a la Cumbre sobre Medio Ambiente, definiendo aspectos esenciales para el desarrollo sostenible de los recursos de montaña, entre los que se cuentan concientizar a los pueblos de montaña y apoyar sus esfuerzos para detener los procesos de degradación; crear órganos responsables de las montañas y formar redes de instituciones nacionales, regionales y mundiales para las montañas.

En Bulgaria se llevó a cabo un proyecto de ley sobre el desarrollo de las regiones de montaña (1993), en Cuba, se dictó el decreto 197 de 17 de enero de 1995 sobre las Comisiones del Plan Turquino-Manatí; Francia, con la ley 85-30 de 9 de enero de 1985 sobre desarrollo y protección de la montaña y la ley 95-115 de 4 de febrero de 1995 de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio y la ley 99-533 de 25 de junio de 1999 de orientación para la ordenación y el desarrollo sostenible del territorio y para modificar la ley 95-115 y el decreto 85-994 de 20 de septiembre de 1985 sobre composición y funcionamiento del Consejo Nacional de la Montaña; en Georgia, con la ley de 8 de junio de 1999 sobre desarrollo socioeconómico y cultural de las regiones de montaña; en Grecia y su ley 1892/90 de estímulo a la economía y el desarrollo de las regiones de montaña, modificada por la ley 2234/94; en Italia con la ley 991 de 25 de julio de 1952 sobre maderas, bosques y territorios de montaña y la ley 97 de 31 de enero de 1994 sobre maderas, bosques y territorios de montaña y las leyes regionales de montaña de las

¹ FAO (2012). Diagnóstico Nacional de Montaña. Fortalecimiento de la gestión participativa para el desarrollo sostenible de los Andes. p. 4-5.

² Disponible en línea: <http://2014-2018.bienes.cl/?p=31410>

³ Proyecto de Ley, boletín 12460-20, Cámara de Diputados. Establece normas sobre acceso a territorios de montaña y cumbres principales

regiones de Abruzzo, Basilicata, Calabria, Friuli-Venecia-Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Marcas, Molise, Piemonte, Toscana y Umbria y la ley de la provincia autónoma de Bolzano. La Federación de Rusia y ley de 30 de diciembre de 1998 sobre territorios de montaña de la República de Ossetia Norte-Alania; En Suiza, con la ley federal de 21 de marzo de 1997 sobre ayuda a las inversiones en regiones de montaña y la Orden de 7 de diciembre de 1998 sobre catastro de la producción agrícola y delimitación de zonas y finalmente Ucrania, con su ley de 1995 sobre condición jurídica de los establecimientos humanos de montaña.⁴ En 2001 se alcanzó la Declaración del Cuzco sobre el Desarrollo Sostenible de los Ecosistemas de Montaña, donde se contó con el consentimiento del representante chileno, sobre la necesidad de promover el ordenamiento territorial de las áreas de montaña bajo un enfoque ecosistémico y participativo.

Sin embargo, el sistema más reconocido es el de Escocia, que consagra el derecho de acceso público a la naturaleza, llamado 'the right to roam' (RTR)⁵, entendido como derecho de paso inocente, que en términos simples consiste en el derecho a poder transitar y pernoctar breve y temporalmente en terrenos abiertos incluso de propiedad privada, con fines de recreación y ejercicio; posee su inspiración en la institución del allemansrätten de los países nórdicos, distinto al sistema norteamericano basado esencialmente en la figura de Parques Nacionales, dada la exacerbada protección al derecho de propiedad en oposición a otros derechos, como tradicionalmente ha ocurrido en Chile, priorizando por el modelo de áreas silvestres protegidas administradas por órganos del Estado y/o privados.

En la experiencia latinoamericana, resulta destacable el proyecto de ley presentado durante el año 2017 al Parlamento Argentino, que declara al Montañismo como actividad "de interés deportivo, socio cultural y recreativo", en cuyo artículo 3° "se reconoce la existencia de sitios, recorridos y espacios de montaña de tránsito y uso ancestral e histórico" y declara en su artículo 4° que "las autoridades responsables de cada espacio físico arbitrarán los medios necesarios para que el acceso a los mismos para la práctica del Montañismo sea garantizado."

Chile adhirió el año 2007 a la Alianza para las Montañas, comprometiéndose a crear un Comité Nacional para promover el desarrollo sostenible de los ecosistemas de montaña, concretándose en el Comité Asesor denominado Comité Nacional para las Montañas⁶. Así como el proyecto GEF: "Protección de Corredores Biológicos de Montaña" impulsado por ONU Medio Ambiente y liderado por el Ministerio del Medio Ambiente, que reúne diversas instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil. En el año 2015, Chile adscribió a través de la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030, al compromiso por adoptar medidas respecto de los ecosistemas de montaña, en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (ODS), donde hacen referencia a la protección de la montaña de la siguiente manera:

- Objetivo N° 6.6, Agua Limpia y Saneamiento: "Para 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos".

- Objetivo N° 15.1, Vida en la Tierra: "Para 2020, velar por la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas terrestres y los ecosistemas interiores de agua dulce y los servicios que proporcionan, en particular los bosques, los humedales, las montañas y las zonas áridas, en consonancia con las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales"

- Objetivo N°15.4: "Para 2030, velar por la conservación de los ecosistemas montañosos, incluida su diversidad biológica, a fin de mejorar su capacidad de proporcionar beneficios esenciales para el desarrollo sostenible."

En esa misma línea, el Estado de Chile, a través de la llamada "Política Nacional de Gestión Sustentable de la Montaña 2018-2030", realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio del Medio Ambiente, ha reconocido como objetivo general reconocer y valorar las montañas como parte de la identidad nacional, propendiendo a su uso sustentable y propiciando el bienestar social, económico y ambiental de la población (...).⁷

2. PRINCIPALES PROBLEMAS CON EL DERECHO A LA MONTAÑA Y SENDEROS ANCESTRALES EN CHILE.

⁴ Cámara de Diputados. Sesión Ordinaria N° 41. Celebrada el 09 de enero de 2003. Legislatura Extraordinaria número 348. Moción de los diputados señores Sánchez y González, que establece normas para la promoción del desarrollo económico y social y la protección ambiental y de la vida humana en las zonas de montaña (boletín N° 3188-12). Considerando 6.

⁵ Disponible en línea: <https://visitsweden.es/allemansratt-el-derecho-publico-la-naturaleza/>

⁶ Decreto N° 108 de fecha 12 de septiembre del año 2014.

⁷ Idem.

Por una parte, la montaña no ha sido considerada como una entidad territorial con especificidad propia, faltando una definición de montaña, principios y sacarla del ámbito del derecho privado, ya que esto ha generado que prime una perspectiva extractivista, que contemple una visión biocéntrica, realizando el valor inherente de todas las formas de vida, avanzando en concebir a la naturaleza, y en este caso en específico a la montaña, sus suelos y el agua que la recorre, como sujeto de valores y sujeto de derechos. A su vez, la concepción extractivista debe ser revisada ya que se trata de un bien público, respecto del cual estamos frente a una ausencia de derechos, de garantías y de normativa; por lo tanto, el valor ancestral, de tradiciones, cultural, histórico, social, deportivo, medioambiental, los servicios ecosistémicos y recreacional, es imposible que sea respetado, cuando el derecho en sí no existe.

Como las montañas abundan a lo largo de nuestro territorio, la ubicación de predios productivos y la creciente inversión inmobiliaria han complicado aún más el acceso libre a la montaña generando nuevos obstáculos, tanto de deportistas, como de personas que buscan acceder a ella de manera lúdica, así como para quienes, no teniendo una relación de propiedad, buscar su sustento en la montaña, realizan prácticas ancestrales y sacras y acarrear animales en una práctica inmemorial. La cordillera es también escenario de investigación para glaciólogos, geólogos, zoólogos, botánicos y paleontólogos, entre muchas otras disciplinas.

Estos obstáculos también consisten en la sequía generada por el monocultivo extractivista, la falta de alimento para animales de los crianceros producto de los cierres perimetrales de manera absoluta y la destrucción del suelo y la flora y fauna, cerrando senderos con infranqueables cercos y aumentando las zonas de construcción inmobiliaria hacia las alturas, sin reconocer ningún tipo de servidumbre. En otros casos, las barreras son económicas, con propietarios cobrando por el derecho de paso. Además, también existe una tendencia de los organismos administrativos a denegar el acceso a zonas cordilleranas aduciendo el riesgo inherente a actividades de montaña, entre otros. En definitiva, la asociación de la idea de propiedad con un derecho preferente de exclusión es lo que ha posibilitado la situación actual en nuestras zonas andinas⁸. Exigir que se consagre el derecho a la montaña colisiona con el derecho a la propiedad privada, extensamente protegido en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando existen bienes en conflicto, como en este caso, no queda más alternativa que privilegiar uno de ambos. Durante nuestros dos siglos de vida independiente, hemos sacrificado la posibilidad de goce de millones de personas con el objeto de proteger la propiedad privada, incluso del acceso peatonal ocasional, motivado en diferentes prácticas y fines como los mencionados anteriormente.

3. INICIATIVA DE NORMA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE.

“Es obligación del Estado garantizar el derecho de acceso a la montaña, así como el derecho de uso de senderos ancestrales, promoviendo y asegurando la conservación, protección y restauración de ecosistemas, infraestructura asociada, sitios y recorridos de tránsito y uso ancestral e histórico, así como la educación en torno a ella, experienciación y la coordinación con actividades deportivas, culturales, patrimoniales y recreativas. En caso de impedimentos o colisión de derechos, el Estado velará prioritariamente por la protección de la biodiversidad y los ecosistemas de montaña, y por el ejercicio del derecho de uso con autocuidado y responsable con el entorno. En caso de actividades de desarrollo económico, estas tendrán que ser ecológicamente sustentables, resguardando el patrimonio natural, las funciones ecosistémicas y la cultura de las comunidades pertenecientes al territorio.”

4. PATROCINANTES

Nicolás Nuñez Gangas

Constituyente Distrito 16



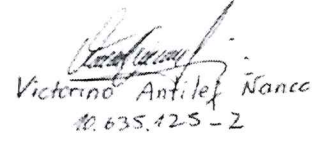
⁸ CARLOS MAXIMILIANO FISCHER GILSON. Tesis: SOBRE EL ACCESO A LAS MONTAÑAS Y A LA NATURALEZA. Perspectiva Nacional y Comparada. 2019. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 12



Matías Orellana Cuellar
Constituyente Distrito 15



Gloria Alvarado Jorquera
Constituyente Distrito 16



Victorino Antilef Nanco
D. 635.123-2

Victorino Antilef Nanco
Constituyente Pueblo
Mapuche



Carolina Videla Osorio
D. 516.754
Distrito 1

Carolina Videla Osorio
Constituyente Distrito 1

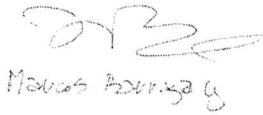


Francisco Caamaño R.

Francisco Caamaño Rojas
Constituyente Distrito 14

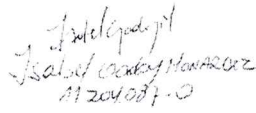


Beatriz Sánchez Muñoz
Constituyente Distrito 12



Marcos Barraza G.

Marcos Barraza Gómez
Constituyente Distrito 13



Isabel Godoy Monárdez
D. 204.087-0

Isabel Godoy Monárdez
Constituyente Pueblo Colla

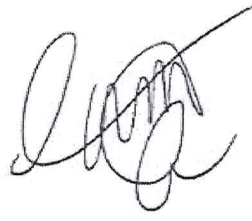


Jennifer Mella Escobar
Constituyente Distrito 5

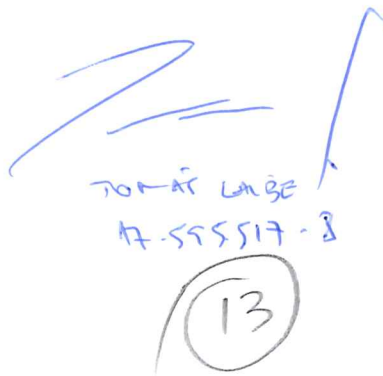


Alvin Saldaña M.
Gustafyale D15

Alvin Saldaña Muñoz
Constituyente Distrito 15



Carolina Vilches Fuenzalida
Constituyente Distrito 6



TOMÁS LANGE
D. 555517-3
(13)