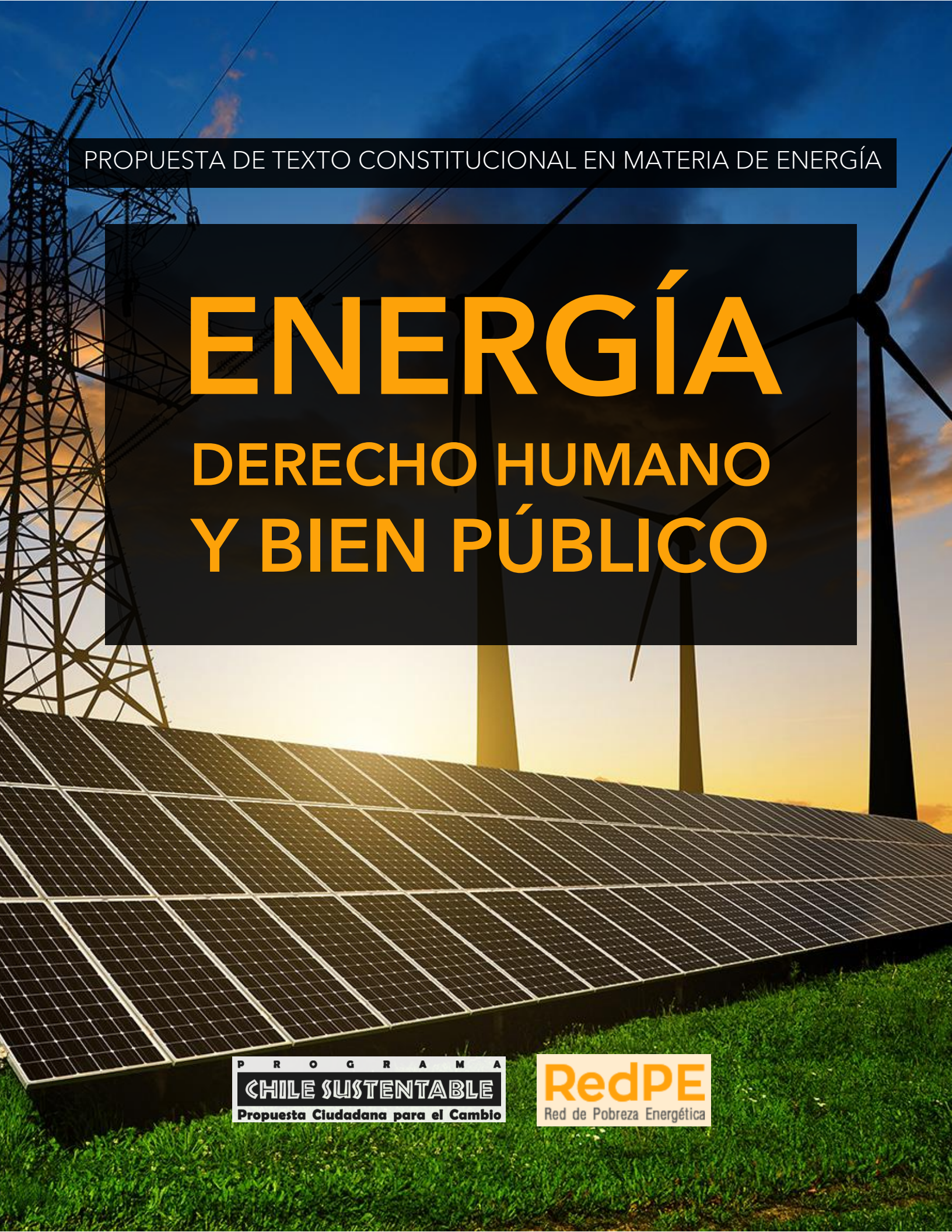
PROPUESTA DE TEXTO CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ENERGÍA

ENERGÍA
DERECHO HUMANO Y BIEN PÚBLICO



PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE
Propuesta Ciudadana para el Cambio

RedPE
Red de Pobreza Energética

INTRODUCCIÓN

Las masivas demandas y movilizaciones ciudadanas en Chile han evidenciado que la noción de Estado Social de Derechos no es una quimera, un simple enunciado o una declaración programática, sino que es un requisito esencial para el bienestar y la estabilidad democrática de cualquier sociedad que aspira a garantizar los derechos y necesidades de las generaciones presentes —sin comprometer los derechos de las generaciones futuras. Este enfoque es fundamental para superar el mero asistencialismo vigente en Chile.

Los derechos económicos, sociales y culturales no son sólo declaraciones generales de buenas intenciones de los Estados, a ser materializadas en la medida de lo posible, sino que deben escalar a un estatus de derechos exigibles, y por tanto justiciables. Por ello resulta imperativo la constitucionalización de los "asuntos sociales" en la nueva Constitución.

En ese contexto, existen en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile, fundamentos claros para el derecho al agua, a la energía y a la alimentación entre otros, los cuales reconocen indirectamente dentro del "derecho a un nivel de vida adecuado"[1] y explícitamente el derecho de acceso a energía limpia y segura, en instrumentos denominados como "soft law" como en los Objetivos de la Agenda 2030 y en las políticas de transición justa recomendadas por la comunidad internacional para la mitigación y adaptación al cambio climático.

Por otro lado, la energía y las fuentes de energía como bienes públicos, aparece consignada en los marcos constitucionales de muchos países como bienes nacionales estratégicos bajo titularidad del Estado, (soberanía del Estado). Al respecto existe escasa referencia a la titularidad ciudadana de este bien público, salvo el derecho de acceso a servicios energéticos a ser provistos por el Estado (asociados a dignidad, bienestar y desarrollo); y en pocos casos en referencia al derecho a la información sobre el estado de los recursos naturales, la participación ciudadana en las decisiones, el bienestar de las generaciones futuras y la adaptación al cambio climático.

En este contexto y como aporte a la Convención Constitucional en su proceso de formulación de una nueva Constitución para nuestro país, Chile Sustentable y la Red de Pobreza Energética han elaborado estas propuestas de texto constitucional sobre la energía como derecho humano y como bien público, con su fundamento jurídico en la legislación internacional ratificada por Chile, y en la jurisprudencia internacional[2]

[1] https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

I -PRIMERA PARTE: EL DERECHO UNIVERSAL A LA ENERGÍA

1-Antecedentes Internacionales

El derecho a la energía (asequible y no contaminante) puede ser catalogado como un derecho humano de tercera generación, también denominados derechos "de los pueblos o de la solidaridad" pues hacen referencia a derechos colectivos que además de apuntar a la protección de la dignidad e indemnidad de cada individuo, recogen problemáticas sociales, cuya escala aumenta en magnitud al evidenciarse los impactos globales de la degradación de los ecosistemas y de la crisis climática.

La normativa internacional emanada de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entregan instrumentos que permiten dar forma a este derecho. También existen en otro rango, instrumentos denominados como "soft law", a los que Chile ha adherido y comprometido implementar como es el caso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). En ellos se definen políticas públicas y metas específicas para la superación del hambre y de la pobreza, el acceso al agua, el derecho a un medio ambiente sano, a la educación y al desarrollo sostenible entre otros, aportando fundamentos para los marcos legales y constitucionales nacionales.[3]

1.1-Declaración Universal de los Derechos Humanos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su Artículo 25.1 señala "*[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*"[4]. Aunque el texto no contiene una referencia directa a un "derecho a la energía", este servicio esencial y los bienes públicos que lo hacen posible es determinante para la alimentación, la salud, la iluminación segura y el confort térmico, que posibilitan niveles de vida dignos y adecuados a la población.

La falta de acceso al suministro eléctrico y a los sistemas de energía es un obstáculo para el desarrollo humano social y económico. Esto quedó en evidencia con la pandemia del COVID-19, donde sin electricidad no hubiera sido posible el funcionamiento de equipos vitales en

[3] Bermúdez Abreu, Yoselyn, Aguirre Andrade, Alix & Manasía Fernández, Nelly. (2006). El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre. *Frónesis*, *13*(2), 9-30. Recuperado en 18 de octubre de 2021.

[4] https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

hospitales y centros de salud: "*si los hospitales y las comunidades locales no tienen acceso a la energía, se podría magnificar la catástrofe humana y reducir significativamente la velocidad de recuperación mundial*"[5]. Asimismo, el acceso a la información y a la educación en todos sus niveles solo ha sido posible a través de medios y tecnologías que dependen del suministro eléctrico. Por lo tanto, garantizar la accesibilidad energética es también una cuestión de protección a la integridad física, psíquica y del desarrollo y bienestar de las personas.

1.2-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Históricamente muchas naciones han sido reticentes al reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como "derechos" propiamente tales. Por esta razón, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) enunció explícitamente su reconocimiento: "los Estados Parte reconocen el derecho a", lo cual refuerza la obligatoriedad de los Estados de dar cumplimiento y respeto a los mismos. Bajo el Derecho Internacional, todo tratado en vigencia obliga a sus partes a cumplirlos de buena fe, no pudiendo invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento. [6]

El PIDESC establece en el Artículo 11 que los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Actualmente, contar con electricidad se ha vuelto fundamental para el funcionamiento de hogares, colegios, hospitales, industrias, etc. Además, en el contexto de la crisis climática el acceso equitativo a energías limpias es un imperativo para dar cumplimiento a las normas sobre derechos humanos, integridad ambiental y estabilidad climática.

1.3- Objetivo de Desarrollo Sostenible N.° 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna.

En 2015, los Estados miembros de Naciones Unidas aprobaron la Agenda 2030, la cual contiene 17 Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS) y la meta de alcanzar dichos objetivos en 15 años, es decir al 2030. Estos Objetivos constituyen "un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza y el hambre, proteger el planeta y mejorar las vidas y las condiciones de dignidad de las personas en todo el mundo"[7].

---

[5] https://www.seforall.org/covid-19-response

[6] V. Gialdino, Rolando E., "Control internacional de los derechos humanos y fuentes constitucionales. Fuentes universales y americanas", en El Derecho, Buenos Aires, 2003, en prensa

[7] https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/

Entre ellos, el **Objetivo N.° 7: Energía Asequible y No Contaminante**, se refiere específicamente al reto de garantizar el acceso a una energía limpia, segura, sostenible y moderna, puesto que la vida cotidiana de millones de personas depende de servicios energéticos fiables y asequibles. La energía y los sistemas energéticos son fundamentales para el funcionamiento de servicios esenciales como actividades económicas, la medicina, la educación, la producción de alimentos, las comunicaciones, hasta la infraestructura, la industria y la tecnología. Y la falta de acceso a las fuentes de energía, al suministro de energía y a los sistemas de transformación de esta, constituye un obstáculo para el desarrollo social y económico.

En coherencia con la normativa internacional vigente sobre derechos humanos, el ODS N.° 7 establece como meta *"De aquí a 2030, garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos* (Meta 7.1). Explicita el deber de los Estados de garantizar el acceso universal a la energía segura y explícitamente pone énfasis en las energías limpias y la eficiencia energética (...) *"De aquí a 2030, aumentar considerablemente la proporción de energía renovable en el conjunto de fuentes energéticas* (Meta 7.2) y a la misma fecha (…) "*duplicar la tasa mundial de mejora de la eficiencia energética*" (Meta 7.3).

Las metas del ODS N°7 también incluyen compromisos para aumentar la cooperación internacional para el acceso a investigación y tecnología para el aprovechamiento de energías limpias y la eficiencia energética (meta 7a); ampliar la infraestructura y mejoras tecnológicas para la prestación de "servicios energéticos modernos y sostenibles para todos en los países en desarrollo..." (Meta 7b).

Estos objetivos ya habían sido consignados en la Resolución sobre el **"Año Internacional de la Energía Sostenible para todos"** aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2010, la cual estableció que, el acceso a servicios energéticos modernos y accesibles en los países en desarrollo es esencial para lograr los Objetivos del Milenio(antecesores de los ODS), lo cual ayudaría a reducir la pobreza y a mejorar las condiciones y el nivel de vida de la mayoría de la población mundial. [8]

Estos lineamientos para la transición hacia energías limpias y para el acceso de los países en desarrollo a recursos y tecnologías para ello se establecieron en 1981, en la Conferencia sobre Fuentes de Energías Nuevas y Renovables[9], 10 años antes de la firma de la Convención de Cambio Climático, en Río de Janeiro en 1992.

[8] A/65/151/2010. Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2020. Año Internacional de la Energía Sostenible para Todos

[9] A/CONF.100/11 REPORT OF THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON NEW AND RENEWABLE SOURCES OF ENERGY Nairobi, 10 to 21 August 1981

1.4 Jurisprudencia y garantías constitucionales sobre el derecho a la energía y establecimiento de un mínimo vital de energía

La inclusión del derecho a la energía en los marcos legales y constitucionales a nivel internacional, bajo distintas conceptualizaciones, se ha incrementado durante los últimos años. En algunos casos este derecho se menciona de forma explícita mientras que en otros casos se incorpora en mecanismos de acceso universal a la energía, o como un atributo en las agendas de desarrollo sostenible. La directiva 2019/944 de la Unión Europea por ejemplo, en su considerando N.° 59, señala a los servicios energéticos como fundamentales para salvaguardar el bienestar de los ciudadanos y garantizar un estándar de vida digno y la salud de las personas.[10] En el Artículo N°27 de la misma directiva, establece que toda vivienda goza del derecho universal al servicio a través de la provisión de energía eléctrica de una calidad especificada dentro del territorio a precios competitivos, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios[11].

A nivel legal y en pronunciamientos constitucionales se encuentran antecedentes y jurisprudencia sobre el derecho a la energía en Francia, Colombia, Sudáfrica y España. En el caso de Francia, el Código de Energía (Ley 2015/992) establece "*El derecho a acceder a energía sin una carga excesiva sobre los recursos*". [12] En Colombia, la Sentencia T-761/15 de la Corte Constitucional marca un importante precedente por que estableció la prohibición del corte de suministro de energía eléctrica, basado en la premisa que "el acceso a la energía eléctrica es una condición para el disfrute de otros servicios y garantías fundamentales". En un caso similar, la Corte Constitucional de Sudáfrica, en el caso CCT 43/09 establece que "*la electricidad provee de una función cardinal" y que las municipalidades tienen el deber constitucional de "desarrollar servicios que cumplan las necesidades básicas de sus habitantes*".[13]

Desde nuestra perspectiva el caso de la legislación española constituye un paso adicional importante para operativizar el estándar de garantía del derecho humano a la energía, a través del **establecimiento de un consumo mínimo vital de energía.** Específicamente en Cataluña este concepto se estableció desde el año 2017, en la Ley 16/2017 de cambio climático, la cual expresa que (..) "*El Gobierno y, si procede, los entes locales, en el ámbito de sus competencias respectivas, con el objetivo de garantizar el acceso universal de toda la población a un consumo mínimo vital de determinados recursos básicos, deben impulsar los mecanismos prestacionales necesarios para garantizarlo en el caso de suministros de energía eléctrica, combustibles no carburantes y agua*"[14]

[10] Directiva (UE) 2019/944 Sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.
[11] Ibid. nota 11
[12] Ley 2015/992 LOI n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.
[13] Sentencia T-761/15 Corte Constitucional de Colombia. Y Caso CCT 43/09 de la Corte Constitucional de Sudáfrica.
[14] Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático. Cataluña.

Asimismo, a nivel nacional en España se estableció recientemente en el Real Decreto-ley 17/2021 la creación de un Suministro mínimo vital de energía que "*garantiza unas condiciones mínimas de confort*", a partir del cual se determina la protección ante la interrupción del suministro de energía eléctrica y gas. [15]

1.5 Derecho a la energía y protección al consumidor vulnerable

Diversos países tienen regulaciones específicas para la protección del consumidor vulnerable ante interrupciones del suministro de energía por no pago. Este tipo de protección es la más recurrida por los países en el ámbito de la legislación nacional para enfrentar la pobreza energética y es una fórmula que ha ganado relevancia a partir de la pandemia de COVID-19, que ha afectado las prácticas de consumo energético y aumentado las presiones ante casos de no pago de servicios energéticos.

Este tipo de regulaciones, tal como los textos constitucionales antes mencionados, tienen como fundamento la concepción del acceso a la energía como una condición de base para el cumplimiento de otros derechos fundamentales. En el caso de Europa, las leyes de protección al consumidor vulnerable se basan en las directivas 2009/72/EC y 2009/73/EC, y se traducen en dos tipos principales de regulación: (a) la prohibición del corte de suministro por no pago y (b) una tarifa reducida de electricidad y/o de gas natural.

Similar es el caso de Argentina en América Latina, donde como medida de protección a la población vulnerable se establece un subsidio a la tarifa de gas y electricidad, en base al cálculo de una canasta básica energética[16].

En la misma línea, Naciones Unidas ha incluido en el párrafo 76 de sus Directrices para la Protección del Consumidor instrucciones al respecto: "*Los Estados Miembros deben promover el acceso universal a la energía no contaminante y formular, mantener o reforzar políticas nacionales para mejorar el suministro, la distribución y la calidad de energía que sea asequible a los consumidores en función de su situación económica*"[17].

A nivel constitucional, Nicaragua, Congo, Paraguay y Bolivia establecen explícitamente el derecho a la energía. La Constitución de Nicaragua (2014) señala que "Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía,

[15] Real decreto-ley 17/2021, del 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad.
[16] Ley 27.469 del año 2018. Argentina.
[17] Naciones Unidas - directrices para la protección al consumidor. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y desarrollo. UNCTAD.

comunicación, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y derecho inalienable de la misma el acceso a ellos" [18].

La República Democrática del Congo, consigna en su Constitución el derecho al acceso a la energía como uno de los derechos garantizados, otorgando similar estatus a otros derechos esenciales como el derecho de acceso al agua o la vivienda.[19] En el caso de la Constitución de Bolivia (2009) se establece conjuntamente el carácter estratégico de la energía y sus fuentes, anclando el derecho a la energía en los derechos sociales y en el derecho al desarrollo.[20]

2.- Derecho Universal a la Energía: Propuesta de Texto Constitucional

En base a los antecedentes y fundamentos de las normas internacionales vigentes en Chile y los textos legales y constitucionales vigentes de otras naciones que establecen el derecho universal a la energía, proponemos el siguiente texto:

"La Constitución asegura a todas las personas el derecho al acceso económico y físico a energía limpia y segura, para la protección de la salud, la conservación y preparación de alimentos, la higiene y el confort térmico, el acceso a la educación, y la inclusión social, entre otros. El derecho a la energía es un derecho esencial y condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos y garantías fundamentales. El Estado deberá garantizar el acceso equitativo y no discriminatorio a energía segura y no contaminante a la población para satisfacer las actividades domésticas y de subsistencia. El legislador deberá asegurar la provisión y asequibilidad de servicios energéticos seguros, limpios y de alta calidad a toda la población."

[18] RedPE (2020). Vulnerabilidad energética territorial: desigualdad más allá del hogar. Santiago, Chile: Red de Pobreza Energética. Disponible en www.pobrezaenergetica.cl
[19] Ibid. nota 19
[20] Ibid nota 20

II- SEGUNDA PARTE: LA ENERGÍA COMO BIEN PÚBLICO

1. Antecedentes Nacionales e Internacionales:

1.1-Soberanía, propiedad pública sobre los recursos energéticos y servicios públicos

Las fuentes de energía y la generación de energía han constituido históricamente un asunto estratégico para los Estados nacionales, los que en general han determinado un régimen de bien público para las fuentes de energía, su generación y trasmisión bajo el estatuto de la soberanía nacional sobre dichos bienes. Ello responde al doble rol de la energía; primero, como insumo fundamental para la provisión de necesidades básicas tales como alimentos, refugio, agua, saneamiento, atención médica, educación y acceso a la información adecuados. Y segundo, como recurso de carácter geopolítico clave, dado que su acceso y uso desde fuentes externas genera dependencia y riesgo ante crisis políticas externas; mientras que su generación interna, entrega soberanía y seguridad. En consecuencia, el Estado debe resguardar los recursos energéticos como estratégicos y agenciar como ente promotor y facilitador de los servicios básicos de energía, cuyo acceso es fundamental y esencial para el desarrollo del país.

El sector eléctrico en la mayoría de los países ha sido calificado como **servicio público**, asumiendo el Estado su actividad, de manera directa o indirecta; entregando la explotación a particulares en monopolio -a través de concesiones en los países de tradición jurídica europea como Chile; y como "**public utilities**" o **"utility services"** en las naciones de tradición anglosajona, más cercana a la estructura actual de liberalización de los servicios públicos esenciales.

El nuevo orden económico mundial neoliberal a partir de los años ochenta y noventa, en el marco de la reorganización de los Estados, incluyó en muchos países la liberalización de los servicios públicos, entre ellos el de la energía eléctrica[21]. En dicha liberalización, el Estado siguió jugando un rol importante en la planificación del sistema eléctrico de muchos países; pero no así en el caso chileno, que pasó a ser uno de los más extremos, donde el mercado terminó jugando un rol clave en la planificación del sector, reduciendo el rol del Estado principalmente a la promoción de la eficiencia económica.

Previo a dicha liberalización y a la privatización impuesta en la dictadura militar, el sector energía en Chile estuvo bajo dominio y gestión del Estado. Pero los regímenes establecidos bajo la Constitución de 1980 y el Decreto con fuerza de Ley N.° 1 de 1982 del Ministerio de Minería entre otros, estructuraron el sector eléctrico en tres actividades: la generación, el

[21] Olivares Gallardo, Alberto "Servicio público y sector eléctrico. Evolución en Europa desde la experiencia española" Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Nº39, Valparaíso, Chile 2012 (pp. 437-471) http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512012000200016

transporte y la distribución.[22] La generación fue completamente traspasada a empresas privadas. La transmisión y la distribución mantuvieron un estatus de servicios públicos, pero su prestación se concesionó a los privados, que deben acreditar la provisión continua, la calidad del servicio y precios accesibles[23]. El Estado ejerce funciones de regulación, fiscalización y limitada planificación. Este proceso también generó la privatización de empresas públicas como la Empresa Nacional de Electricidad (Endesa), proceso que incluyó en este caso, el traspaso de los derechos de agua del Estado al sector privado.

En consecuencia, en términos de planificación en el sector eléctrico, la matriz de generación de nuestro país quedó a merced del portafolio de proyectos más rentables para los privados, sin visión de interés público, seguridad, ni liderazgo del Estado, lo que explica los cortes de luz, el desplome del sistema de precios y otras consecuencias provocadas por las sequías de 1998-1999 y la crisis del gas en 2005.

Prácticamente la única excepción la constituye la Ley 20.257 de 2008 que introdujo metas obligatorias de generación mediante energías renovables no convencionales; y posteriormente la creación del Ministerio de Energía y el Coordinador Eléctrico entre otras instituciones públicas. Años más tarde, dado el alto grado de conflictividad socioambiental en torno a los proyectos de generación eléctrica, y la crisis del gas, evidenciaron la necesidad de que el Estado volviera a tener un rol estratégico en la planificación del sector. La formulación de la Política Energética 'Energía 2050' fue una respuesta a dicha crisis, en donde se destacó la necesidad de entregarle al Estado un rol preponderante en la planificación del sector. Este hecho, junto con el reciente cronograma de descarbonización constituyen avances en la política pública energética; pero ambas iniciativas aún no tienen carácter vinculante mediante regulación.

En este contexto, declarar a la energía y las fuentes de energía como bienes públicos, entregan a este sector estratégico un estatuto de protección, pues permite incorporar criterios de interés público, condiciones de igualdad y no discriminación en su acceso y uso; además de robustecer las garantías de los derechos al patrimonio energético y a los servicios de energía que deben ser garantizado por el Estado a todos los ciudadanos/as.

2- Crisis Climática, demandas de equidad territorial y soberanía energética.

La crisis climática es una realidad global. Eventos climáticos más extensos y extremos se han multiplicado, afectando vastas áreas, donde las poblaciones vulnerables terminan muchas veces siendo las más expuestas y las que más sufren pérdidas y daños. La comunidad científica ya no tiene dudas de que la actividad humana ha causado la concentración de Gases Efecto Invernadero (GEI). Estos gases son los precursores de muchos de los cambios que

[22] Chile Sustentable "Chile necesita una gran reforma energética "Comisión Ciudadana Técnico Parlamentaria, 2013, en www.chilesustentable.net
[23] Ibid. nota 22

ha tenido el clima desde la era industrial. El sector energía es el principal emisor de GEI totales del país, representando un 77,4% [24]. Entre 1990 y 2018, las emisiones de GEI del sector energía aumentaron un 159% [25]. La principal causa del incremento sostenido se debe al aumento del consumo de carbón mineral y de gas natural para la generación eléctrica y del consumo de combustibles líquidos para transporte terrestre, mayormente diésel y gasolina para motores

Las últimas Conferencia de las Partes (COP) han dejado al descubierto que los mecanismos creados por el Protocolo de Kioto, centrados en la acción de actores privados, fueron francamente insuficientes. Tampoco se ha logrado avanzar a través de las Contribuciones Nacionales Determinadas, debido al poco control y bajo poder de influencia que ejercen los gobiernos sobre los emisores de contaminantes. Por ello, el Pacto Climático de Glasgow hace un llamado urgente a los países a incrementar sus esfuerzos de reducción de emisiones[26] y acelerar una transición energética justa con un énfasis especial en disminuir el carbón. [27] Sin embargo, dicha transición no será posible solo a través de cambios hacia tecnologías más limpias y eficientes, o en la infraestructura, sino que también mediante cambios en las relaciones de poder y las relaciones sociales y culturales [28].[29][30]

Por otra parte, cada territorio es vulnerable desde el punto de la disponibilidad de fuentes de energía, la generación y el acceso a la energía. Actualmente los territorios donde se genera la energía en base a combustibles fósiles sufren alta contaminación atmosférica y la generación hidroeléctrica afecta las cuencas hidrográficas. Muchas veces las poblaciones locales además de sufrir riesgos concretos para la vida y la salud a causa de la degradación ambiental carecen de acceso a servicios energéticos de calidad, lo que constituye una situación insostenible de inequidad territorial. En este sentido, los habitantes de las zonas que hoy se identifican como "de sacrificio" sufren pesadas cargas ambientales; no tienen acceso a servicios de forma equitativa y los planes de descontaminación no han sido efectivos.

Por estas razones, la nueva Constitución debe entregar al Estado un rol pivotante en la planificación del sector energético, que determine decisiones integrales, de largo plazo, y que trace el camino a seguir hacia una sociedad baja en carbono; y por otro lado se deben considerar las demandas ciudadanas por equidad territorial y soberanía energética.

---

[24](Ministerio de Medio Ambiente, 2021)

[25] Ibíd. nota 22

[26] (UNFCCC, 2021) IPCC, 2021: Summary for Policymakers. In: Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Masson-Delmotte, V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, and B. Zhou (eds.)]. In Press.

[27] Ibíd. nota 25

[28] Alvial-Palavicino, C., & Opazo-Bunster, J. (2018). Looking back to go forward? The interplay between long-term futures and political expectations in sustainability transitions in Chile. Futures, 104, 61-74.

[29] Chilvers, J., & Longhurst, N. (2016). Participation in transition (s): Reconceiving public engagements in energy transitions as co-produced, emergent and diverse. Journal of Environmental Policy & Planning, 18(5), 585-607.

[30] Flores-Fernández, C. (2020). The Chilean energy "transition": between successful policy and the assimilation of a post-political energy condition. Innovation: The European Journal of Social Science Research, 33(2), 173-193.

3- La Energía como Bien Público y el estatus de la Energía en diversas constituciones a nivel internacional

Como sabemos, en la actual Constitución chilena no existe una mención expresa a la energía como bien público, ni garantía de accesibilidad o equidad de acceso a la energía y sus respectivos servicios básicos. Sin embargo, en los cuerpos constitucionales de otras naciones es posible constatar la presencia de este derecho, en diversas formas y bajo diversos parámetros, dependiendo de conceptos como la lógica estatal en la administración de los servicios de energía, el manejo del sistema eléctrico nacional y la eventual consideración de la "energía como bien común".

En países como Nicaragua y Bolivia la Constitución fija al Estado como el ente que resguarda los recursos energéticos como estratégicos y como ente promotor y facilitador de los servicios básicos de energía, y cuyo acceso es fundamental y esencial para el desarrollo del país. El texto boliviano de 2009 establece que "Las diferentes formas de energía y sus fuentes constituyen un recurso estratégico, su acceso es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral y social del país, y se regirá por los principios de eficiencia, continuidad, adaptabilidad y preservación del medio ambiente[31]

La constitución de México por su parte hace referencia al control público de "áreas estratégicas" asociadas al control sobre las fuentes de energía, reservándose el Estado la propiedad y control de las empresas de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos; la planificación y control del sistema eléctrico nacional, del servicio público de transmisión y de la distribución de energía eléctrica.[32]

En la constitución del Ecuador, aunque no existe una mención expresa, se considera al Estado como el controlador principal de la producción y uso de la energía. En los casos de España, Portugal, Alemania, y Noruega se suma el mandato de una legislación para la utilización racional de los recursos naturales y el resguardo del bienestar de las generaciones futuras.[33] También es importante destacar constituciones como la de Egipto que fijan los lineamientos

---

[31] RedPE (2020). Vulnerabilidad energética territorial: desigualdad más allá del hogar. Santiago, Chile: Red de Pobreza Energética. Disponible en www.pobrezaenergetica.cl

[32] Constitución de México "El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas".
Constitución de Bolivia (2009) "Las diferentes formas de energía y sus fuentes constituyen un recurso estratégico, su acceso es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral y social del país, y se regirá por los principios de eficiencia, continuidad, adaptabilidad y preservación del medio ambiente

[33] RedPE (2020). Vulnerabilidad energética territorial: desigualdad más allá del hogar. Santiago, Chile: Red de Pobreza Energética. Disponible en www.pobrezaenergetica.cl .

de las políticas públicas energéticas, haciendo mención del fomento del uso de energías renovables, la promoción de inversión o la investigación científica, entre otros.

Bajo la lógica del manejo estatal, algunos países como el Congo, consignan en su Constitución el derecho al acceso a la energía como uno de sus derechos garantizados, otorgando similar estatus que el derecho de acceso al agua o la vivienda. [34] Pero en otras Constituciones encontramos disposiciones que no entregan al Estado el control y la provisión del suministro eléctrico, sino que le establecen la obligación de ser un ente regulador de los servicios públicos, incluyendo los de energía y acceso al agua potable, por ejemplo, como la chilena. Colocan al Estado en un rol subsidiario, similar al desarrollado por nuestra Constitución vigente, donde el Estado es quién fija las condiciones necesarias para que las personas y comunidades puedan acceder a estos derechos, más no establece un ítem de exigibilidad de acceso a la energía o una mención similar.

En las cartas magnas antes mencionadas hay una clara mención a la titularidad y responsabilidad del Estado en la planificación, ordenamiento, gestión y control de los recursos naturales, entre ellos los energéticos, a fin de asegurar la dignidad, el bienestar y el desarrollo de las personas Algunas establecen constitucionalmente derecho de acceso al agua y a la energía; y se refieren al bienestar de las generaciones presentes y futuras, entre otras. En general conceptualizan los recursos energéticos como estratégicos y públicos, aunque no utilizan el concepto de bienes públicos, sino recursos naturales.

La determinación de preservar la naturaleza en los textos constitucionales, de instaurar un uso racional y eficiente de los recursos naturales (incluidos los energéticos), permite concluir, que en general los países abordan el tema de la gestión de los recursos naturales y de la producción de energía como parte de su legislación ambiental. En República Dominicana, por ejemplo, la Constitución mandata legislar sobre la formulación y ejecución de un plan de ordenamiento territorial para el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales en coherencia con la necesidad de adaptación al cambio climático[35].

Adicionalmente como presentamos en la primera parte del texto, la garantía del acceso a la energía, la dignidad y bienestar de la población este tratado a nivel general en diversos textos constitucionales. No obstante, algunas Constituciones como la del Paraguay, por ejemplo, mandata la implementación local de la prestación de los servicios esenciales como la energía: (…)"Es de competencia del gobierno departamental coordinar sus actividades con las de las distintas municipalidades del departamento; organizar los servicios departamentales comunes, tales como obras públicas, provisión de energía, de agua potable y los demás que afecten conjuntamente a más de un Municipio, así como promover las asociaciones de cooperación entre ellos".[36]

[34] Ibid. nota 34
[35] Ibid. nota 35
[36] Ibíd. nota 36

4-La Energía como Bien Público: Propuesta de Texto Constitucional

En base a los antecedentes y fundamentos expuestos en el presente documento, proponemos el siguiente texto constitucional para el establecimiento de las fuentes de energía y la gestión de la energía como bienes públicos, sujetos a criterios de sustentabilidad socio ambiental.

"El sol, el aire, el viento, las aguas y los océanos son bienes naturales comunes que benefician a la humanidad y a todas las formas de vida. Las fuentes de agua, los ríos, las olas y mareas, las fuentes fósiles y geotérmicas localizadas en el territorio nacional son bienes nacionales de uso público, inapropiables e inembargables y como fuentes del patrimonio ambiental y energético deben ser protegidas y gestionadas de forma que se asegure su mantención en el tiempo, se resguarde la integridad de las especies y ecosistemas, y el bienestar de las personas.

La Constitución ampara la protección e integridad de las fuentes de energía como bienes públicos y resguarda su uso sustentable para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras. En virtud de ello, el Estado fundado en el interés público, protegerá in situ dichas fuentes en ecosistemas protegidos, frágiles y territorios indígenas. Fuera de estos, podrá otorgar concesiones temporales a personas naturales y jurídicas para su aprovechamiento en acuerdo con las comunidades locales. Las concesiones de aprovechamiento de fuentes de energía para usos productivos e industriales se verán afectas a una tarifa (royalty) en beneficio público, cuya determinación le corresponderá al legislador.

En el contexto de la crisis climática y ecológica, el legislador restringirá el aprovechamiento de las fuentes fósiles y limitará el uso de las fuentes de agua para generación eléctrica de uso productivo e industrial velando por la integridad de las cuencas y asegurando la integridad de los ecosistemas para la subsistencia de las presentes y futuras generaciones".