

*Análisis de la propuesta
de nueva Constitución 2023*

Medio ambiente, recursos naturales, sustentabilidad y desarrollo

Noviembre 2023



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

135 años

Programa de Derecho
y Medioambiente
Derecho UC



Centro UC
Derecho y Gestión
de Aguas



Foro
Constitucional
UC

Análisis de la propuesta de nueva Constitución 2023. Medio ambiente, recursos naturales, sustentabilidad y desarrollo

Autores:

Ricardo Irarrázabal

Profesor de Derecho Ambiental UC
Director del Programa de Derecho y Medioambiente

Winston Alburquenque

Profesor de Derecho de los Recursos Naturales UC

Alejandra Ovalle

Profesora de Derecho Constitucional UC

Daniela Rivera

Profesora de Derecho Administrativo y Derecho de Aguas UC
Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC

Comisión Asesora Interdisciplinaria en materia de Aguas:

Guillermo Donoso (Agronomía UC)
Gonzalo Candia (Derecho UC)
Óscar Melo (Agronomía UC)
María Molinos (Ingeniería UC)
Sebastián Vicuña (Ingeniería UC)



CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Irarrázabal, Ricardo y otros. 2023: Análisis de la propuesta de nueva Constitución. Medio ambiente, recursos naturales, sustentabilidad y desarrollo. Foro Constitucional UC.

En el transcurso de los dos procesos constituyentes desarrollados en Chile entre 2021 y 2022, el Foro Constitucional UC ha coordinado el trabajo de distintos académicos de Derecho y de otras disciplinas, con el objetivo de contribuir a la discusión sobre el tratamiento constitucional de la protección del medio ambiente, el principio de sustentabilidad y la regulación de los recursos naturales, en particular las aguas. Esta labor, en la que han participado el Programa de Derecho y Medioambiente, el Centro UC de Derecho y Gestión de Aguas y el Centro de Cambio Global UC, ha estado inspirada en la convicción de que nuestro país requiere generar nuevas y actualizadas directrices que permitan afrontar la crisis socio-ambiental, agravada por los efectos del cambio climático.

Este trabajo académico, que ha acompañado a los sucesivos procesos constituyentes, se ha expresado en los siguiente documentos:

1. Aguas y nueva Constitución. Perspectivas y propuestas. Octubre 2021¹
2. Cambio climático. Criterios para la deliberación constitucional. Octubre 2021²
3. Minuta. Comentarios y propuestas en relación con las normas aprobadas por la Convención que instauran los derechos de la naturaleza. Abril 2022³
4. Minuta. Comentarios a la propuesta de norma constitucional que crea la Agencia Nacional del Agua. Abril 2022⁴
5. Minuta. Comentarios a las propuestas de norma constitucional sobre expropiación y propiedad indígena. Abril 2022⁵
6. Minuta. Comentarios a las propuestas de normas constitucionales sobre aguas contenidas en el 2do Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Abril 2022⁶
7. Análisis de la propuesta de nueva Constitución. Medioambiente. Agosto 2022⁷

1 Disponible en: https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2022/01/aguas_final_23112021.pdf

2 Disponible en: https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2021/11/CambioClimatico_final_2.pdf

3 Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2022/04/Minuta-Derechos-de-la-Naturaleza.pdf>

4 Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2022/04/Minuta-Agencia-Nacional-del-Agua.pdf>

5 Disponible en: https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2022/04/Minuta-Expropiacion-y-Propiedad-Indigena_vf.pdf

6 Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2022/04/Minuta-normas-sobre-aguas-vf.pdf>

7 Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2022/08/Analisis-de-la-propuesta-de-nueva-Constitucion-Medioambiente.pdf>

8. Análisis de la propuesta de nueva Constitución. Aguas. Agosto 2022⁸
9. Comentario a las normas aprobadas en general por la Comisión Experta. Medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible. Abril 2023⁹
10. Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible. Julio 2023¹⁰

Así, el presente documento busca aportar información y análisis sobre la propuesta de nueva Constitución que será sometida a plebiscito el próximo 17 de diciembre, recogiendo reflexiones de casi tres años de trabajo académico. El texto se organiza en tres partes, abordando las normas de la propuesta relacionadas con el medio ambiente, las aguas y las minas. En cada caso, se incluye una descripción de las disposiciones, para luego ofrecer una valoración de las mismas y sus posibles implicancias.

1. Medio ambiente

1.1. Descripción

a) Introduce la protección ambiental como bien jurídico protegido.

Una de las innovaciones fundamentales que plantea la propuesta de texto de nueva Constitución, corresponde a la consagración formal de la protección ambiental como bien jurídico protegido, en el Capítulo I de “Fundamentos del Orden Constitucional”. De acuerdo al artículo 10, *“Es deber del Estado la protección del medio ambiente, velando por el cuidado y conservación de la naturaleza, su biodiversidad y promoviendo la sustentabilidad y el desarrollo”*. Lo anterior responde cabalmente y con claridad el contenido de la protección, o sea al *“qué”*.

De esta forma, y mejorando en esta materia el anteproyecto de la Comisión Experta que circunscribía el deber del Estado al cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad, la propuesta establece una protección amplia al medio ambiente, el que de acuerdo a su definición legal, está conceptualizado como un “sistema global” en permanente modificación, que incluye no solo los componentes naturales del medio ambiente, sino que también los elementos socioculturales y las interacciones entre ellos. La mención específica a la naturaleza y biodiversidad,

8 Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2022/08/Analisis-de-la-propuesta-de-nueva-constitucion-Aguas.pdf>

9 Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2023/04/Medio-ambiente-recursos-naturales-y-desarrollo-sostenible-1.pdf>

10 Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2023/07/Comentario-al-anteproyecto-de-nueva-Constitucion.-Medio-ambiente.pdf>

si bien son parte del medio ambiente, le otorgan un especial énfasis en coherencia con lo establecido en las Bases institucionales¹¹.

Por otra parte, esta nueva redacción se complementa con el artículo 37.3¹², que establece, como un correlato de esta obligación del Estado, el deber de los habitantes de la República de proteger el medio ambiente, considerando las generaciones futuras, y prevenir la generación de daño ambiental.

b) Consagra el principio de sustentabilidad.

La sustentabilidad quedó establecida como un principio o técnica que permite internalizar las externalidades ambientales y sociales, ya sea en relación a las actuales como a las futuras generaciones, y que además, no está asociado a un modelo de desarrollo económico específico, superando así la discusión de la pasada Convención en cuanto a la pretensión de imponer un modelo de desarrollo por vía constitucional (“modelo ecológico”).

Para ello, en el artículo 207, se reitera a nivel constitucional la definición de sustentabilidad de la Ley N° 19.300, la cual resulta adecuada ya que incorpora los tres pilares de la sustentabilidad y la solidaridad intergeneracional, elementos esenciales de toda definición internacional de sustentabilidad. En su mensaje, dicha ley menciona expresamente que *“Cuando hablamos de desarrollo sustentable, estamos pensando en crecimiento económico con equidad social y con preservación y cuidado de los recursos naturales”*. Es justamente en esta frase donde hay que buscar la relación entre sustentabilidad y desarrollo, por lo que la redacción del artículo 208 resulta apropiada, ya que establece que *“la sustentabilidad supone que el desarrollo económico requiere el mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente ... ”*.

El artículo que consideraba el anteproyecto y que finalmente no fue parte de la propuesta, correspondió a aquel que incorporaba el que algunos denominan principio de “justicia ambiental”, y que señalaba lo siguiente *“La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad y participación ciudadana oportuna, de conformidad a la ley”*. Con todo, es posible entender que

11 Artículo 154 N°12 de la Constitución vigente.

12 “Es un deber de todos los habitantes de la República proteger el medio ambiente, considerando las generaciones futuras, y prevenir la generación de daño ambiental. En caso de que se produzca, serán responsables del daño que causen, contribuyendo a su reparación en conformidad con la ley”. Adicionalmente, el artículo 37.2 establece que todas las personas deben contribuir a preservar el patrimonio ambiental, cultural e histórico de Chile.

dicha equidad en las cargas y beneficios ambientales se encuentra contenida en el pilar social que es inherente a la sustentabilidad, también en el artículo 211 que con un énfasis territorial, establece que el Estado *“fomentará el desarrollo armónico, solidario y sustentable del territorio nacional”*, y además en el deber que se le atribuye al Estado de promover condiciones de justicia y solidaridad al que alude el artículo 1.6 de la propuesta.

c) Modifica la garantía constitucional ambiental, en términos de incluir como derecho de las personas, un medio ambiente sano y libre de contaminación que permita la sustentabilidad y el desarrollo.

La actual garantía constitucional del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es modificada y ampliada en dos sentidos.

En primer lugar, se agrega a la actual garantía, que está conceptualizada en términos negativos y sin mayor criterio de riesgo, un estándar positivo y que es ampliamente reconocido a nivel internacional, esto es, el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano. Así, la garantía trata de responder la pregunta de *“cuánta”* es la protección del medio ambiente (el bien jurídico protegido) que ha de estar garantizada con el recurso de protección, incluyendo a partir de esta propuesta no solamente un ambiente que no esté contaminado, sino que también un entorno que permita a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible.

En segundo lugar, la garantía introduce un criterio de riesgo a nivel constitucional, dado que el derecho a un ambiente sano y libre de contaminación ha de permitir la sustentabilidad y el desarrollo. Al respecto, cabe precisar que la sustentabilidad no es el fundamento de la garantía, sino que la forma de incorporar explícitamente el señalado criterio de riesgo, cuestión que actualmente está definido a nivel legal en la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

d) Incorpora un capítulo especial denominado “Protección del Medio Ambiente, sustentabilidad y desarrollo”.

El objetivo de este capítulo especial apunta a articular la protección del medio ambiente con el principio de sustentabilidad y el desarrollo del país, o sea, detallando el *“cómo”* o la forma en que se va a proteger el medio ambiente con sus evidentes tensiones con las garantías económicas. Así, el artículo 206, en que se menciona que dichos conceptos *“están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones”*. Una de las consecuencias de la solidaridad intergeneracional corresponde a las políticas públicas en relación al cambio

climático, las cuales, al consagrarse a nivel constitucional en el artículo 212, se transforman en políticas de Estado, bajo una lógica de oportunidad y justicia, pero haciendo hincapié en la necesaria racionalidad de dichas políticas en línea con la sustentabilidad¹³.

Por otra parte, este capítulo incorporó principios fundamentales para la gestión ambiental, tales como el acceso a la justicia, a la información y a la participación ciudadana, así como la promoción de la educación ambiental. Además se incluye un artículo relacionado con la institucionalidad ambiental, respaldando la actual institucionalidad especializada tanto administrativa como jurisdiccional, pero estableciendo una clara exigencia para la evaluación ambiental, cuyos procedimientos no solo serán técnicos y participativos, sino que por mandato constitucional, tendrán que emplear “*criterios, requisitos, trámites y condiciones uniformes*”, con “*decisiones oportunas e impugnables de conformidad a la ley*”, evitando así decisiones políticas y arbitrarias.

1.2. Análisis e implicancias

a) Consagración de los principios de responsabilidad ambiental, sustentabilidad y solidaridad intergeneracional.

Del deber del Estado y de la obligación de los habitantes de proteger el medio ambiente, se desprende la consagración formal como principio constitucional, la “Responsabilidad Ambiental”, al igual que el principio de “Sustentabilidad”, que luego se define en el artículo 207, y que a su vez incluye el principio de “Solidaridad Intergeneracional”, dada la mención a las generaciones futuras. Todo esto implica que la señalada responsabilidad, del Estado y de los habitantes de la República, se traduce en un rol preventivo de protección y de hacerse cargo de las externalidades ambientales y sociales incluyendo a las futuras generaciones (lo cual tiene especial relevancia para la temática de cambio climático) y un rol ex post o correctivo, en términos de reparar el medio ambiente dañado. Así, se pueden entender incorporados también en forma implícita los principios preventivo y contaminador-pagador. Desde un punto de vista interpretativo, la mención a estos principios en el capítulo primero de la Constitución resulta de la mayor relevancia para efectos regulatorios, ya que ellos se transforman en verdaderos principios rectores en materia ambiental y con claras implicancias en relación con la gestión ambiental y sus instrumentos. La consagración de estos principios debieran no sólo tener implicancias en las políticas públicas, sino que también en

13 Artículo 212: El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación de manera oportuna, racional y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos.

los fallos judiciales, ya que la permanente invocación de principios ambientales no definidos en las sentencias debiera ser reemplazada por la aplicación práctica de estos principios rectores expresamente consagrados.

b) Incorporación en la garantía ambiental del derecho a un ambiente sano.

Desde el punto de vista de los instrumentos de gestión ambiental, el nuevo estándar de medio ambiente “sano” debiera generar mecanismos especialmente preventivos, a diferencia del medio ambiente libre de contaminación que ha de introducir instrumentos más bien correctivos. Así, la relevancia regulatoria de esta incorporación radica en la forma cómo, desde los instrumentos de gestión ambiental, se asume este nuevo mínimo garantizado por parte del Estado. Ello no es menor, ya que la mayoría de nuestros instrumentos de gestión ambiental establecidos en la Ley N° 19.300 están relacionados con el riesgo generado por un medio ambiente contaminado, como por ejemplo las normas de calidad ambiental, las normas de emisión y los planes de descontaminación. En forma indirecta, también el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

En este sentido, resulta relevante plantearse cuáles podrían ser los indicadores principales que puedan acreditar que se está garantizando un medio ambiente sano, los cuales debieran estar relacionados con la calidad de vida de las personas, o sea temáticas de índole más cualitativa que cuantitativa. Al respecto, temáticas relacionadas con ruido, olores, superficie de áreas verdes, acceso a áreas protegidas y otros cobran relevancia como condiciones necesarias para el mayor desarrollo espiritual de las personas. De los instrumentos actuales, resulta claro que la Evaluación Ambiental Estratégica podría cumplir un rol al respecto, como instrumento evaluador de planificaciones y políticas.

c) Introducción de un criterio de riesgo de rango constitucional.

La actual regulación constitucional tuvo que ser precisada por la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual define medio ambiente libre de contaminación en función del riesgo. En la propuesta de nueva Constitución, el factor de riesgo, cuestión fundamental ya que permite la gestión ambiental, queda incorporado a nivel constitucional, dado que el derecho a un ambiente sano y libre de contaminación ha de permitir la sustentabilidad y el desarrollo, o sea, la compatibilidad entre el cuidado ambiental, la equidad social y el crecimiento económico. Dicho criterio de riesgo, que proviene del principio de sustentabilidad, apunta a que el crecimiento económico no es admisible a costa del pilar ambiental o social. Pero también, que estos dos pilares no pueden desarrollarse sin incorporar criterios económicos y sociales, lo cual ha de quedar definido a nivel legal, dado el expreso tenor de que *“la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”*.

La consagración del criterio de riesgo ambiental a nivel constitucional significa un gran sustento a la gestión ambiental del país, implicando obligaciones tanto para el Estado, ideando los instrumentos adecuados que permitan internalizar las externalidades ambientales y sociales, así como a los privados, en términos de ir generando las innovaciones y tecnologías que permitan llevar a cabo el principio de la eficiencia ambiental, bajo la lógica de las mejores técnicas disponibles. Por otra parte, resultará pertinente observar cómo los distintos instrumentos de gestión ambiental, como por ejemplo el SEIA, se transforman en una verdadera evaluación de riesgo ambiental que incluya también el medio ambiente sano.

Este criterio de riesgo se suma al actualmente existente en la garantía del derecho de propiedad, el cual puede ser limitado en virtud de la función social de la propiedad bajo la causal “*conservación del patrimonio ambiental*”.

Finalmente, cabe señalar que estos criterios de riesgo que permiten zanjar tensiones entre distintas garantías constitucionales, adquieren mayor contenido y entidad a la luz del principio de sustentabilidad consagrado en los fundamentos del orden constitucional.

d) Generación de un marco constitucional respecto a la institucionalidad ambiental.

Más allá del respaldo explícito a la actual configuración de la institucionalidad ambiental técnica, la exigencia del artículo 213 en relación a la evaluación ambiental de proyectos, debiera redundar en una importante modificación al SEIA, con tal de asegurar su carácter técnico y no político, lo cual supondría la eliminación de instancias tales como la Comisión de Evaluación Ambiental y el Comité de Ministros. Por otra parte, quedaría plasmado a nivel constitucional que los “*criterios, requisitos, trámites y condiciones*” han de ser uniformes, lo cual significa que el criterio de riesgo sea asumido especialmente desde un punto de vista normativo (iguales condiciones para todos) y no caso a caso en forma discrecional, lo cual implicaría una reforma sustancial al SEIA en relación a la forma como se evalúa, eliminando permisos y requisitos y transformándolas en normas técnicas¹⁴.

14 De acuerdo a la disposición transitoria sexagésima segunda, “en el plazo de dos años, contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución, el Presidente de la República deberá presentar un proyecto de ley ante el Congreso Nacional para adecuar los procedimientos e instituciones ambientales a las exigencias y requisitos establecidos en el Capítulo XVI.

2. Aguas

2.1. Descripción

a) Consagra los derechos al agua y al saneamiento.

Como una primera innovación respecto al texto constitucional vigente (que no tiene una norma en este sentido), la propuesta consagra el derecho de acceso al agua y al saneamiento, encomendando a la ley la tarea de establecer los detalles de esta garantía, como son su objeto y contornos. A su vez, se especifica la obligación estatal de asegurar este derecho, siguiendo la forma en que los instrumentos internacionales han configurado la responsabilidad del Estado en este ámbito, además de plantearlo con un enfoque de solidaridad intergeneracional, por cuanto se mandata considerar no sólo a las generaciones actuales, sino también a las futuras.

Si bien la Constitución vigente no consagra estos derechos, desde la perspectiva de su desarrollo en la actualidad, cabe tener presente que:

(i) Varios instrumentos internacionales han reconocido estos derechos, tanto de manera implícita como explícita. Dentro de este último grupo destaca la Observación General N°15, de 2002, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, sobre los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que define el derecho humano al agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Asimismo, la Resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 28 de julio de 2010, precisa que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos¹⁵”.

(ii) El Código de Aguas, luego de las modificaciones introducidas por la Ley N°21.435, de 2022, dispone que “El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado” (artículo 5 Código de Aguas).

(iii) Los Tribunales de Justicia, especialmente la Corte Suprema, han resuelto casos en que se denuncian infracciones o inobservancia del derecho humano al

15 Esta Resolución fue adoptada por 122 votos a favor (entre ellos, el de Chile), 41 abstenciones y ningún voto en contra.

agua, reconociéndose y perfilando su contenido, incluso antes de su inclusión a la normativa interna. Para ello, se han sustentado fundamentalmente en los instrumentos internacionales antes referidos¹⁶.

b) Desarrolla el estatuto de las aguas y atributos de los derechos de aprovechamiento.

(i) Explicitación del carácter de bien nacional de uso público de las aguas.

Si bien puede sostenerse que la Constitución vigente implícitamente alude al carácter público de las aguas, en cuanto refiere a los derechos “constituidos” a particulares sobre las aguas (dado que los derechos de aprovechamiento constituidos son aquellos nacidos de una concesión, que es una técnica de intervención administrativa sobre bienes públicos), la propuesta innova al explicitar que las aguas, en cualquiera de sus estados en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, son bienes nacionales de uso público; es decir, de aquellos bienes que pertenecen a la Nación toda (no a los particulares ni al Estado).

Desde la óptica de la legislación vigente, cabe tener presente que el Código de Aguas y el Código Civil siempre han explicitado, desde sus primeras versiones (Código de Aguas de 1951 y Código Civil de 1857), la naturaleza jurídica pública de las aguas. Ahora bien, el Código de Aguas modificado por la Ley N°21.435, de 2022, dispone sobre el particular lo siguiente: “Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación” (artículo 5 inciso 1° Código de Aguas).

Adicionalmente, y en relación con las obras estatales de desarrollo del recurso, que aparecen también mencionadas en la propuesta de nueva Constitución, se asevera que: “La autoridad constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 3°” (artículo 22 Código de Aguas).

¹⁶ Por ejemplo, ver Gallardo Castro, Ximena y otras con Anglo American Sur S.A., Corte Suprema, 18/01/2021, Rol N°72.198-2020; INDH con SEREMI de Salud de Valparaíso y otra, Corte Suprema, 23/03/2021, Rol N°131.140-2020; Delpiano Alonso, José y otros con Lull Grunwald, Gonzalo y otros, Corte Suprema, 16/04/2021, Rol N°5.413-2021;; Ugalde Prieto, Mariana y otros con Empresa de Servicios Sanitarios San Isidro S.A., Corte Suprema, 26/09/2022, Rol N°5.925-2022; Marco Antonio Ávila Merino SpA con Inmobiliaria e Inversiones BHP Limitada, Corte Suprema, 27/03/2023, Rol N°9.220-2022.

(ii) Reconocimiento de la polifuncionalidad de las aguas y priorización del consumo humano y subsistencia. Otra novedad respecto a la Constitución actualmente en vigor es la explicitación de la polifuncionalidad de las aguas, o, en otros términos, de los distintos valores que ellas representan en una sociedad, todos los cuales deben ser considerados al legislar, regular y gestionar en materia hídrica. Adicionalmente, y en estricta conexión con el derecho humano al agua, se agrega que el uso prioritario o prevalente es el consumo humano y doméstico de subsistencia.

Desde la perspectiva de la legislación vigente, el Código de Aguas modificado por la Ley N°21.435, de 2022, dispone que: “Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas. Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento. Se entenderá por usos domésticos de subsistencia, el aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia. La autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas” (artículo 5 bis incisos 1° al 4° Código de Aguas).

(iii) Alusión a la asignación y ciertos atributos de los derechos de aprovechamiento de aguas. Tal como lo hace la Constitución vigente, la propuesta de nueva Constitución se refiere, aunque empleando expresiones distintas, a la posibilidad de constituir (por medio de un acto administrativo concesional) o reconocer (a través de la ley) derechos de aprovechamiento de aguas. Con ello se refiere a los mecanismos de asignación originaria de derechos de aprovechamiento de aguas tradicionalmente existentes en nuestro país: la constitución o el reconocimiento, de lo cual nacen derechos “constituidos” y “reconocidos”, respectivamente. Luego, señala que su titular podrá usar y gozar del agua (se entiende, de una determinada cantidad), y que podrá disponer, transmitir y transferir este derecho de acuerdo a la ley, plasmando así su carácter de bien incorporal. La propuesta no reconoce explícitamente la propiedad del titular sobre su derecho de aprovechamiento, cuestión que sí se incluye en el texto constitucional vigente. En fin, en una disposición transitoria se explicita que los derechos de aprovechamiento constituidos, reconocidos o regularizados, se sujetarán a las reglas legales vigentes al momento de promulgarse la nueva Constitución, en caso de ser aprobada en el plebiscito.

En cuanto a la legislación vigente, las reglas generales del Código de Aguas establecen lo siguiente (existen otras múltiples referencias más específicas, particularmente en lo relativo a las limitaciones o restricciones que se pueden aplicar sobre los derechos de aprovechamiento):

“En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con las disposiciones de este Código. Para estos efectos, se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas” (artículo 5 incisos 2° y 3° Código de Aguas).

“El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente Código o por el solo ministerio de la ley” (artículo 6 inciso 1° Código de Aguas).

“La transferencia, transmisión y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, salvo en cuanto estén modificadas por el presente Código” (artículo 21 primera parte Código de Aguas).

(iv) Incorpora la directriz de seguridad hídrica. Otra innovación, y no sólo en relación a la Constitución vigente en Chile, sino que se trata de una disposición inédita a nivel constitucional comparado, se incorpora el deber del Estado de promover la seguridad hídrica, de acuerdo a criterios de sustentabilidad.

La seguridad hídrica es una meta genéricamente consensuada a nivel global, hacia la cual deberían transitar todos los países. Chile ha avanzado normativamente al respecto a nivel legal, por cuanto:

- i) Producto de las modificaciones instauradas por la Ley N°21.435, de 2022, el Código de Aguas, al regular los planes estratégicos de recursos hídricos en cuencas, asocia a estos instrumentos el objetivo de propiciar la seguridad hídrica en un contexto de cambio climático, aunque sin precisar su definición (artículo 293 bis Código de Aguas).

ii) La Ley N°21.455, de 2022, Marco de Cambio Climático, define a la seguridad hídrica como la “posibilidad de acceso al agua en cantidad y calidad adecuadas, considerando las particularidades naturales de cada cuenca, para su sustento y aprovechamiento en el tiempo para consumo humano, la salud, subsistencia, desarrollo socioeconómico, conservación y preservación de los ecosistemas, promoviendo la resiliencia frente a amenazas asociadas a sequías y crecidas y la prevención de la contaminación” (artículo 3 letra s Ley N°21.455).

Como puede apreciarse, hay una vinculación muy estrecha entre los conceptos de seguridad hídrica y sustentabilidad, pues se trata de garantizar la existencia de agua, en cantidad y calidad adecuadas, para satisfacer las múltiples funciones que cumple el agua, incluyendo el abastecimiento a la población, la conservación ambiental, el desarrollo de actividades productivas, los usos culturales, entre otras.

2.2. Análisis e implicancias

a) Constitucionalización de materias que cuentan con antecedentes y desarrollos previos.

El texto constitucional vigente sólo se refiere a las aguas a propósito del reconocimiento explícito del derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento, por lo que una primera consideración sobre la propuesta es su mayor extensión normativa en la regulación de las aguas en comparación con su antecesora.

Con todo, y como ha quedado de manifiesto en la descripción de la propuesta, las nuevas definiciones constitucionales no representan un quiebre con el ordenamiento jurídico del agua que nos rige en la actualidad. Parte importante de las innovaciones constitucionales recogen desarrollos legislativos recientes y orientaciones del derecho internacional que ya han sido aplicadas por nuestros tribunales. En particular, debe constatarse que existe una estrecha concordancia entre la propuesta de nueva Constitución y el Código de Aguas modificado en 2022 (Ley N°21.435), luego de una tramitación de 11 años aproximadamente, y que suscitó un acuerdo prácticamente unánime entre distintos sectores. Se trata de la más importante y sustancial modificación a este texto normativo desde su entrada en vigencia, fortaleciendo el rol de la naturaleza pública del agua, el interés público comprometido, y las potestades de la Dirección General de Aguas, muchas de las cuales se traducen en medidas que limitan considerablemente el ejercicio de derechos de aprovechamiento.

Cabe tener presente que las normas que se elevan a rango constitucional estarán dotadas de una rigidez que hace necesario alcanzar mayores niveles de consenso para su modificación. Por su parte, el sentido y alcance de estas disposiciones no quedará determinado o supeditado a las opciones legislativas, por cuanto su jerarquía normativa es inferior a la de la Constitución.

b) Necesaria complementación legal de los derechos al agua y al saneamiento.

Se valora positivamente el reconocimiento de los derechos al agua y al saneamiento. De acuerdo a la propuesta, estos son considerados como un mismo derecho, pero, según instrumentos internacionales, son dos distintos, aunque con contenido y exigencias relacionadas¹⁷.

Además de efectuar esta distinción entre acceso al agua y al saneamiento, hubiese sido apropiado que la propuesta fijara el contenido del derecho al agua, el que cubre sólo el uso personal y doméstico de las personas, por lo que no es agua para cualquier fin. Adicionalmente, la propuesta omite los estándares básicos de acceso al agua que establece la Observación General N°15 ya mencionada: suficiente, saludable, aceptable, accesible y asequible¹⁸.

La referencia y aplicación de estos estándares es aceptada a nivel internacional como parte esencial del derecho al agua, y así lo ha entendido y aplicado expresamente la Corte Suprema en los casos en que se ha pronunciado sobre el tema. Sin perjuicio de ello, habría sido óptimo, especialmente por fines de claridad y seguridad, incluirlos en la configuración del referido derecho. Ello es particularmente relevante si se considera que los instrumentos internacionales antes citados, que incluyen importantes precisiones sobre el objeto y contenido del derecho al agua, no son tratados internacionales. El artículo 3 que introduce la propuesta de nueva Constitución es claro al disponer que, si bien los instrumentos

17 El derecho al agua tiene como foco el uso personal y doméstico, que incluye el consumo (bebida y alimentos), la preparación de alimentos, el lavado de ropas y la higiene personal y doméstica; el saneamiento, por su parte, se traduce en contar con servicios sanitarios, es decir, sistemas de evacuación de excretas y de disposición y tratamiento de aguas servidas o residuales.

18 El derecho al agua implica tener acceso a este elemento con ciertos estándares básicos: suficiente (cantidad mínima requerida para satisfacer el uso personal y doméstico, respecto a lo cual deben seguirse las directrices de la Organización Mundial de la Salud, OMS); saludable (libre de sustancias o elementos que amenacen la salud humana); aceptable (color, olor y sabor aceptable para el uso personal y doméstico); accesible (lo ideal es que la fuente de agua se encuentre al interior del hogar, lugar de estudio o trabajo, etc. si ello no es posible, tal fuente debe encontrarse a menos de 1.000 metros del hogar y el tiempo de desplazamiento para recogerla no debe superar los 30 minutos); asequible (el costo económico del servicio de agua no debe obstaculizar el acceso al agua para uso personal y doméstico ni afectar el ejercicio de otros derechos esenciales).

internacionales pueden asistir a los Estados en la comprensión y aplicación de los derechos humanos, estos carecen de un carácter jurídicamente vinculante.

En este contexto, la delegación a la ley (“de conformidad con la ley”) que efectúa la propuesta de nueva Constitución al consagrar estos derechos adquiere un rol crítico, dado que, en el escenario actual, no hay una norma que especifique su objeto y contenido (el Código de Aguas los reconoce, pero no añade mayores precisiones), por lo que es una materia que debe ser abordada por el legislador. No hay norma transitoria que indique un plazo al efecto, pero se entiende, por la importancia de esta materia, y por la eventual conflictividad que puede generar, que la ley respectiva debiera dictarse en el corto plazo. Por tratarse de un asunto que excede el objeto de regulación del Código de Aguas y las potestades de la Dirección General de Aguas, involucrando a otros organismos (como la Superintendencia de Servicios Sanitarios y la Subdirección de Servicios Sanitarios Rurales), se estima que no debe ser una inclusión dentro del Código de Aguas, sino que a través de una ley particular o específica, sin perjuicio de las modificaciones que, bajo su marco, pudieran efectuarse al Código de Aguas en este punto.

c) Contenido de la directriz de seguridad hídrica y sustentabilidad.

Por regla general, la seguridad hídrica es un tema que, en el ámbito de los debates constitucionales, no es abordado por los especialistas en Derecho constitucional. Por ello, desde una perspectiva declarativa, es valioso y positivo que se incorpore esta directriz vinculada al concepto de sustentabilidad, también incluido de manera transversal en la propuesta. Ello implica que el Estado, con la participación y colaboración de los distintos actores vinculados al tema hídrico, deberá propiciar actuaciones para avanzar efectivamente en las distintas dimensiones que comprende la seguridad hídrica¹⁹, lo cual requiere un proceso gradual, por la complejidad de lograr simultáneamente todos estos objetivos:

- i) Acceso a agua potable y saneamiento (urbano y rural): grado de satisfacción de las necesidades de agua para uso personal y doméstico y para el saneamiento de las personas.

- ii) Uso productivo (consuntivo y no consuntivo) sustentable del agua: rol del agua como soporte del desarrollo económico de las sociedades, ya sea en la

19 Entre otros, ver Sadoff, C. y Muller, M. (2010): La gestión del agua, la seguridad hídrica y la adaptación al cambio climático: efectos anticipados y respuestas esenciales. Tec Background Papers N° 14 (Global Water Partnership); Cook, C. and Bakker, K., (2012): “Water security: debating an emerging paradigm”, *Global Environmental Change*, 22 (1), pp. 94-102; Asian Development Bank (2013). *Asian Water Development Outlook 2013. Measuring water security in Asia and the Pacific* (Manila, ADB).

producción de alimentos, en el desarrollo de actividades como la minería y la industria, en la generación de energía, entre otras.

iii) Conservación y equilibrio ambiental: gestión de las cuencas para resguardar los servicios ecosistémicos que se vinculan o dependen del agua.

iv) Protección y resiliencia frente a eventos extremos (sequías e inundaciones, entre otros): capacidad para enfrentar, recuperarse y adaptarse a los impactos de los desastres relacionados con el agua, cuya recurrencia y complejidad se intensifica producto del cambio climático.

v) Gobernanza adecuada y gestión de los recursos hídricos con un bajo nivel de conflictos: sistema de gobernanza hídrica, especialmente en cuanto a su capacidad de prevenir y mejorar la gestión de controversias en torno al agua.

d) Exigencia de fundamentación que deriva de la polifuncionalidad de las aguas.

El agua permite la vida y subsistencia de las personas y ecosistemas, es un componente ambiental clave, tiene valores socio-culturales y atributos recreativos, paisajísticos y espirituales, es un insumo para la producción y la actividad socio-económica, entre muchas otras funciones. Esta cuestión, que puede resultar muy obvia desde el punto de vista físico, no siempre es recogida en las normas jurídicas. Por ello, es positivo que la propuesta reconozca esta polifuncionalidad de las aguas, lo cual implica que todos los valores que tienen en nuestra sociedad deben incorporarse y ser considerados, según sus particularidades, en los procesos de ordenación, planificación, gestión y toma de decisiones en materia hídrica.

Consecuentemente, todas las entidades con competencias y atribuciones en materia de aguas deberán ejercer y fundamentar el ejercicio de sus potestades en conformidad a este lineamiento, que les obliga a incorporar un enfoque integrado, no parcial o aislado, de las diversas necesidades que el agua satisface. Ello, además, es absolutamente concordante con la directriz de seguridad hídrica y sustentabilidad antes mencionada.

La priorización del uso personal y doméstico del agua es una medida que contribuye a la realización del derecho al agua, resultando igualmente justificada su incorporación en sede constitucional. De todos modos, debe tenerse presente que en este asunto es esencial el establecimiento de criterios mínimos para aplicar esa priorización (cuánto priorizar, cómo, en qué situaciones, etc.). El Código de Aguas, si bien incluye esta priorización, no especifica mayores detalles sobre los mencionados criterios, por lo que su desarrollo debiera abordarse a nivel

legal o reglamentario, de modo de evitar que diferencias interpretativas puedan transformar una temática en que existe amplio consenso (priorización del uso humano) en un foco de conflictividad.

e) Equivocado alcance de la naturaleza de bien nacional de uso público de las aguas.

Se reitera la conveniencia de elevar a rango constitucional la determinación de la naturaleza jurídica pública de las aguas. Asimismo, es correcto que se precise que el agua, en cualquiera de sus estados en fuentes naturales (río, lago, acuífero, etc.), es un bien nacional de uso público.

Los volúmenes de agua extraídos de su fuente natural para su uso en una determinada actividad (por ejemplo, para el regadío de plantaciones agrícolas, o para su potabilización y posterior distribución para consumo de la población, entre otras) no son bienes públicos, pues ya no están disponibles para el uso público o de la Nación toda. Por la misma razón es que resulta problemático y errado sostener, como lo hace la propuesta, que las aguas que estén en obras estatales de desarrollo del recurso (como embalses) son también bienes públicos. Tales obras son artificiales, y el agua que allí se acopia está asociada a titulares de derechos de aprovechamiento que utilizan esta infraestructura como medida de regulación y gestión de volúmenes de agua que, en algún momento, serán utilizados en la agricultura, en la generación de electricidad, etc., por lo que su naturaleza jurídica ha mutado, dejando de ser bienes nacionales de uso público susceptibles de asignación a través de derechos de aprovechamiento.

f) Necesaria supeditación del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas al interés público.

Aunque no se menciona explícitamente en la propuesta, el interés público es la esencia de la categoría de bienes públicos, por lo que evidentemente el uso, gestión y conservación hídrica deben estar orientados hacia ese foco. Lo mismo ocurre respecto a las limitaciones o restricciones al ejercicio de derechos de aprovechamiento, que no se explicitan en la propuesta, como sí lo hacía el anteproyecto de la Comisión Experta. Aunque para fines de claridad y certeza hubiese sido apropiado incorporar estas disposiciones, su omisión no significa que ellas no rijan en este ámbito, ni que los derechos de aprovechamiento sean ilimitados, ya que, asociados al interés público antes mencionado, y a la función

social de la propiedad (que se aplica también a bienes incorporales²⁰), estas titularidades están sujetas a limitaciones o restricciones en conformidad a la ley. Y así lo dispone hoy el Código de Aguas, que contiene múltiples medidas y potestades de la Dirección General de Aguas en este sentido.

Los derechos de aprovechamiento, lo especifique o no la Constitución, son derechos reales administrativos, pues se otorgan, bajo ciertas condiciones, sobre una cosa (un determinado caudal de agua disponible en una fuente natural, es decir, una porción de un bien nacional de uso público) por parte de una autoridad administrativa, a través de un procedimiento concesional, que es una de las técnicas de intervención de la Administración en la categoría de bienes nacionales de uso público. De manera excepcional, estos derechos también pueden originarse en el reconocimiento que la ley da a ciertas situaciones especiales, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a cavar pozos para bebida y uso doméstico en determinadas circunstancias (artículo 56 Código de Aguas), en que la Administración dispone igualmente de potestades de ordenación, vigilancia y control.

Estos derechos de aprovechamiento son títulos patrimoniales que, como tales, se encuentran protegidos por la garantía de la propiedad (son bienes incorporales). Así, y pese a la no inclusión en la propuesta de una referencia explícita al respecto, esta garantía existe y se encuentra constitucionalmente protegida. Eso se refuerza con la mención expresa al “uso, goce, disposición, transmisión y transferencia”, en tanto corresponden a facultades propias del dominio. Ahora bien, tal protección evidentemente debe ajustarse y conciliarse con el carácter de bien público del agua y con el interés público o nacional derivado del mismo, lo que implica la obligación de respetar ciertas condiciones y limitaciones. También es necesario conciliar esta protección con el dinamismo propio de las aguas, acentuado por la variabilidad climática, entre otros factores. Lo anterior justifica y requiere que el legislador regule el otorgamiento, condiciones de ejercicio, limitaciones y extinción del derecho de aprovechamiento, e introduzca componentes de flexibilidad y adaptabilidad a las cambiantes circunstancias que caracterizan al recurso hídrico, ámbito en el que la reforma efectuada al Código de Aguas en 2022 incluyó significativos avances.

20 El Tribunal Constitucional ha señalado que: “Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública, se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporales, sin excluir los que nacen de los contratos, pues el propio constituyente no ha hecho distinción alguna y ha permitido que el legislador regule y limite todas las especies de propiedad. Al establecer reglas para balancear los legítimos intereses públicos con la defensa de la propiedad privada, la Carta Fundamental establece unos mismos criterios, cualquiera sea el origen o título de la propiedad adquirida. Tampoco hay nada en la naturaleza del derecho de propiedad sobre bienes incorporales que impida limitarlos en razón de la función social de la propiedad.” (STC 506-06).

3. Minas

3.1. Descripción

La regulación de la actividad minera en Chile a nivel constitucional viene desde la reforma del año 1971 a la Constitución de 1925 en el gobierno del expresidente Salvador Allende. Desde esa fecha se han introducido ciertos criterios que se han conservado durante los años de una manera casi inmutable y que descansan en los siguiente pilares: Dominio del Estado sobre las minas, un título concesional a los particulares protegido con el derecho de propiedad y una separación de las concesiones mineras con respecto de dominio del predio superficial.

Otro elemento característico de la regulación constitucional de todos estos años es la participación del Poder Judicial en el otorgamiento de las concesiones mineras, situación que se ha mantenido desde el primer Código de Minería de 1874, y que representa una excepción al sistema de concesiones sobre recursos naturales en Chile y el mundo, cuya tendencia es que sean entregados por el Poder Ejecutivo.

La consagración de las clasificaciones entre sustancias concesibles -de fácil acceso por los particulares- y las no concesibles -la que requieren de un título con una mayor intervención estatal- es una constante de todos los cuerpos constitucionales. Los hidrocarburos líquidos y gaseosos han estado establecidos como no concesibles a nivel constitucional y el litio, que ha sido el más relevante en los últimos años, solo ha sido consagrado como tal en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

El único cambio que incorpora la propuesta de nueva Constitución a lo actualmente establecido, es que los Contratos Especiales de Operación de sustancias no concesibles han de estar “debidamente licitados”, dejando el resto de la regulación constitucional minera en una situación casi idéntica a lo que ha sido desde la Constitución de 1980.

3.2. Análisis e implicancias

El hecho de que la propuesta de nueva Constitución exija que los Contratos Especiales de Operación sean licitados es una novedad, ya que hasta la fecha la mayoría de los pocos Contratos Especiales de Operación que se han otorgado tanto en materia de hidrocarburos como en litio no han sido licitados. La mayor cantidad de Contratos Especiales han sido por hidrocarburos de los cuales muy pocos han sido licitados. En materia de litio sólo hay un contrato (Decreto 64 de 26 de octubre de 2017 a Salar de Maricunga SpA, filial de Codelco), el cual no fue licitado. Todos los procesos de licitación de Contratos Especiales de Operación de Litio han sido dejados sin efecto.

En todo lo demás, la actual propuesta no saca, agrega ni modifica lo establecido en la actual Constitución. Esto no significa que la regulación actual sea perfecta, es más, está bastante desactualizada con respecto de lo que es la minería moderna y los textos constitucionales de países con explotación intensiva de los recursos naturales. Por ejemplo, lo consagrado es demasiado extenso y regula detalles que no son propios de una instancia constitucional como las causales de términos de los títulos de explotación de las sustancias no concesibles, no se vincula la minería con aspectos ambientales y congela la posibilidad de que los títulos concesionales puedan ser otorgados en sede del Poder Ejecutivo como ocurre en la totalidad de los países extractivos.

Sin embargo, esa “inacción” regulatoria es por sí una importante señal: la de que si bien no es perfecta, funciona. Y ha funcionado durante los últimos cincuenta años en los cuales Chile se ha transformado en una potencia minera a nivel mundial y se espera que lo siga siendo.

Es difícil explicar a un inversionista extranjero lo intrincado que es la regulación minera a nivel legal con esos resabios del siglo XIX y una constitución que respeta esa tradición. Pero de alguna manera esta regulación ya se integró a nuestra idiosincrasia minera – o al revés, nuestra regulación fue la que pudo asimilar esa historia minera- y no obstante estar lejos de las regulaciones modernas, tiene una lógica que la industria, la autoridad y las comunidades ya hicieron propia. Eso se nota en la actual propuesta constitucional.

ANEXO

NORMAS RELACIONADAS DE LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN 2023

1. Medio ambiente

Artículo 10

Es deber del Estado la protección del medioambiente, velando por el cuidado y conservación de la naturaleza, su biodiversidad y promoviendo la sustentabilidad y el desarrollo.

Artículo 16.21. El derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, que permita la sustentabilidad y el desarrollo.

a) Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad.

b) La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Artículo 16.35 a) Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales y la seguridad de la Nación, la utilidad y la salubridad pública, y la conservación del patrimonio ambiental.

Artículo 37

2. Del mismo modo, todas las personas deben contribuir a preservar el patrimonio ambiental, cultural e histórico de Chile.

3. Es un deber de todos los habitantes de la República proteger el medio ambiente, considerando las generaciones futuras, y prevenir la generación de daño ambiental. En caso de que se produzca, serán responsables del daño que causen, contribuyendo a su reparación en conformidad con la ley.

8. Es deber del Estado y de las personas promover la protección de los animales y su bienestar, como asimismo promover su respeto a través de la educación de conformidad con la ley.

Artículo 206

La protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.

Artículo 207

1. Es deber del Estado y las personas proteger el medio ambiente y promover la sustentabilidad.
2. La protección del medio ambiente comprende la conservación del patrimonio ambiental y la preservación de la naturaleza y su biodiversidad, de conformidad con la ley.
3. La sustentabilidad supone que el desarrollo económico requiere el mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras.
4. En estas tareas el Estado promoverá la colaboración público-privada.

Artículo 208

La Constitución garantiza el derecho de acceso a la justicia, a la información y a la participación ciudadana en materias ambientales, de conformidad con la ley.

Artículo 209

El Estado promoverá la educación ambiental, de conformidad con la ley.

Artículo 210

Es deber del Estado la promoción de una matriz energética compatible con la protección del medio ambiente, la sustentabilidad y el desarrollo, así como de la gestión de los residuos, de conformidad con la ley.

Artículo 211

El Estado fomentará el desarrollo armónico, solidario y sustentable del territorio nacional.

Artículo 212

El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación de manera oportuna, racional y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos.

Artículo 213

1. El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico, según corresponda, y establecidas por ley. Sus actuaciones serán objetivas y oportunas y sus decisiones deberán ser, además, fundadas.
2. Los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, emplearán criterios, requisitos, trámites y condiciones uniformes, y concluirán en decisiones oportunas e impugnables de conformidad con la ley.

Disposición transitoria sexagésima segunda

En el plazo de dos años, contado desde la entrada en vigencia de esta Constitución, el Presidente de la República deberá presentar un proyecto de ley ante el Congreso Nacional para adecuar los procedimientos e instituciones ambientales a las exigencias y requisitos establecidos en el Capítulo XVI.

2. Aguas

Artículo 16.30. El derecho al acceso al agua y al saneamiento, de conformidad con la ley. Es deber del Estado garantizar este derecho a las generaciones actuales y futuras.

Asimismo, es deber del Estado promover la seguridad hídrica, acorde a criterios de sustentabilidad. La legislación, regulación y gestión deberán incorporar todas las funciones de las aguas, priorizando el consumo humano y su uso doméstico de subsistencia.

Artículo 16.35 i) Las aguas, en cualquiera de sus estados y en fuentes naturales u obras estatales de desarrollo del recurso, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenecen a la Nación toda.

Sin perjuicio de aquello, podrán constituirse o reconocerse derechos de aprovechamiento de aguas, los que confieren a su titular el uso y goce de estas, y le permiten disponer, transmitir y transferir tales derechos, en conformidad con la ley.

Disposición transitoria duodécima

Los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos, reconocidos o regularizados conforme a la ley se registrarán por las normas legales vigentes al tiempo de promulgarse esta Constitución.

3. Minas

Artículo 16.35 d) El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

e) Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el literal precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden

ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que deberá ser de quorum calificado. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

f) Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos y, en caso de caducidad, el afectado podrá requerir a la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

g) El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este inciso.

h) La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación debidamente licitados, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad del país. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad del país.

Disposición transitoria undécima

La gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política de 1925, ratificada por la disposición tercera transitoria de la Constitución Política de 1980, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 100, de 2005, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de esta Constitución.