



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

135 años

Programa de Derecho
y Medioambiente
Derecho UC



Foro
Constitucional
UC

FORO CONSTITUCIONAL

**Medio ambiente,
recursos naturales y
desarrollo sostenible**

*Comentario al anteproyecto
de nueva Constitución*

Julio 2023

Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible

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

María Luisa Baltra

Profesora de Derecho Minero y Derecho de Aguas UC

Arturo Fernandois

Profesor de Derecho Constitucional UC

Carolina Helfmann

Profesora de Derecho Administrativo UC

Juan Eduardo Ibáñez

Director del Programa de Sostenibilidad Corporativa

Alejandra Ovalle

Profesora de Derecho Constitucional UC

Daniela Rivera

Directora del Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC



CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Irarrázabal, Ricardo y otros. 2023: Comentario al anteproyecto de nueva Constitución. Medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible. Foro Constitucional UC.

Contenidos

1. El medio ambiente como bien jurídico protegido.....	4
2. El principio de sostenibilidad.....	6
3. El derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación.....	8
4. Limitación de derechos para la protección del medio ambiente.....	10
5. Derechos humanos al agua y al saneamiento.....	11
6. Derecho de propiedad sobre la concesión minera y el derecho de aprovechamiento de aguas.....	13
6.1. Concesión minera.....	13
6.2. Derecho de aprovechamiento de aguas.....	14
7. Clasificación de los bienes.....	16
8. Capítulo sobre Protección del medio ambiente, sostenibilidad y desarrollo...	17
8.1. Normas generales.....	17
8.2. Recursos naturales.....	19
8.2.1 Estatuto constitucional de las minas.....	20
8.2.2. Estatuto constitucional de las aguas.....	24
8.3. Institucionalidad ambiental.....	25

En el presente documento se formula un comentario crítico y constructivo a las normas del anteproyecto de nueva Constitución relacionadas con el medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible. En la primera parte se aborda el bien jurídico protegido, para tratar luego el concepto de sostenibilidad, el derecho al medio ambiente sano, los derechos humanos al agua y al saneamiento, el derecho de propiedad sobre los títulos (bienes incorpóreos) que permiten a las personas usar privativamente, y bajo ciertas condiciones, una determinada porción de un bien nacional de uso público y la regulación que debiera quedar consignada en el capítulo sobre medio ambiente. Todo ello con la perspectiva de promover el respeto a la dignidad de la persona humana, velando por el bien común y el desarrollo sostenible del país. En los temas mencionados se incorpora, cuando corresponde, una propuesta concreta de enmienda para el nuevo texto constitucional.

1. El medio ambiente como bien jurídico protegido

El anteproyecto contiene diversas disposiciones atinentes a la temática ambiental, ampliando la regulación en este ámbito si se compara con el texto constitucional vigente. Sin embargo, se advierte un cierto nivel de confusión respecto al bien jurídico protegido, el cual no se define en forma nítida y coherente en el anteproyecto. Así, en el artículo 12 aparece como objeto del deber del Estado “la naturaleza y su biodiversidad”, en circunstancias que la garantía de las personas en el numeral 20 del artículo 16 apunta a un “medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación”. Por su parte, se establece como deber de todos los habitantes de la República, en el numeral 3° del artículo 38, el de “proteger el medio ambiente”.

De este modo, resulta importante establecer claramente, en el Capítulo I sobre *Fundamentos del Orden Constitucional*, que el bien jurídico protegido es el medio ambiente y que este sea tratado en forma coherente a lo largo del anteproyecto.

En este sentido, el artículo 12 resulta acotado en cuanto al bien jurídico a proteger, así como confuso en relación con los medios para lograr este fin. En efecto, se presenta un bien jurídico restrictivo, dado que el mismo no corresponde al medio ambiente en general, que incluye, por ejemplo, la salud de la población y los elementos socioculturales, sino que única y exclusivamente al “cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad”. Dicho cuidado, al ser parte del bien jurídico protegido “medio ambiente”, puede incluirse expresamente y ser enfatizado, atendido que ha sido considerado en las bases institucionales de este proceso constitucional (art. 154 N°12 de la Constitución vigente). Por otra parte, en el artículo 12 del anteproyecto, se confunden los fines con los medios, ya que para el “cuidado y conservación de la naturaleza y su biodiversidad” se requeriría “proteger el medio ambiente” y “promover la sostenibilidad y el desarrollo”.

Las actuales definiciones de la Ley 19.300 y su aplicación jurisprudencial contribuyen a la mayor claridad de esta materia, puesto que en tal contexto el bien jurídico protegido se define como un sistema ecológico global “que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones” y que incluye elementos naturales, artificiales y socioculturales.

Por otra parte, y en relación con el deber del Estado de “proteger el medio ambiente”, la misma Ley 19.300 define dicha obligación como “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”. En consecuencia, debiera quedar establecido como bien jurídico protegido el “medio ambiente”, con un énfasis en la conservación de la naturaleza y su biodiversidad, en línea con la garantía ambiental del anteproyecto (que establece como deber del Estado “tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad”). De esta forma, el deber del Estado debiera configurarse como “la protección del medio ambiente, velando por la conservación de la naturaleza y su biodiversidad”.

Además, es necesario que a nivel constitucional queden establecidos con precisión los medios a través de los cuales se ejecutan dichos deberes, que corresponden a los instrumentos de gestión ambiental, los cuales han de ser desarrollados siguiendo el principio de sostenibilidad (que exige equilibrar los pilares ambiental, económico y social) y los mecanismos de tutela del medio ambiente. Por ende, se debiera señalar que este deber del Estado se materializará o hará efectivo “a través de instrumentos de gestión sostenibles y de mecanismos adecuados de tutela”.

Asimismo, se debiera expresar la finalidad de la señalada protección y cuidado del medio ambiente con énfasis en la naturaleza. En línea con el propósito del Estado de promover el bien común (artículo 2.1), esto ha de realizarse “*con la finalidad de propiciar un entorno que permita la mayor realización posible tanto de las actuales como de las futuras generaciones*”. De esta manera, se entenderá que la protección del ambiente se vincula con el bien común, (y de ahí las posibles limitaciones a otras garantías constitucionales para proteger el medio ambiente), pero no solo de las actuales generaciones, sino que también de las futuras, de acuerdo al principio de solidaridad intergeneracional.

Como correlato de este deber del Estado consagrado en el capítulo I, el anteproyecto en forma certera incorpora en el artículo 38 N°3 como un deber constitucional de los habitantes de la República, la protección del medio ambiente, incluyendo la prevención del daño ambiental¹.

¹ “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 que se produzca, serán responsables del daño que causen, contribuyendo a su reparación en conformidad a la ley”.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 12 Es deber del Estado el cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad, protegiendo el medio ambiente y promoviendo la sostenibilidad y el desarrollo.	Artículo 12 Es deber del Estado la protección del medio ambiente, velando por la conservación de la naturaleza y su biodiversidad, a través de instrumentos de gestión sostenibles y de mecanismos adecuados de tutela, con la finalidad de propiciar un entorno que permita la mayor realización posible tanto de las actuales como de las futuras generaciones.

2. El principio de sostenibilidad

Una de las innovaciones relevantes que presenta el anteproyecto de la Comisión Experta tiene que ver con la inclusión del principio de sostenibilidad en los artículos 12, numerales 20 y 34 del artículo 16 y Capítulo XIII, siguiendo el constitucionalismo comparado en esta materia². A este respecto se hace presente que el anteproyecto hace bien en utilizar el concepto de “sostenibilidad” más que el de “sustentabilidad”, por cuanto, sostenibilidad es un concepto que incluye el componente intergeneracional, y no así el de sustentabilidad. Ello, sin perjuicio de que la Ley 19.300 alude al “desarrollo sustentable”.

La definición más ampliamente reconocida de sostenibilidad es la dada por la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, que establece que el desarrollo sostenible es aquel que permite satisfacer las necesidades y aspiraciones del presente sin menoscabo a la capacidad de las generaciones

² Algunos ejemplos de diversos países en relación a la inclusión de la sostenibilidad en los textos constitucionales:

(i) Carta del Medio Ambiente de Francia: “Que, con el fin de garantizar un desarrollo sostenible, las opciones adoptadas para responder a las necesidades del presente no deben comprometer la capacidad de las generaciones futuras y de los demás pueblos para satisfacer sus propias necesidades”.

(ii) Constitución de Portugal: Incluye al “desarrollo sostenible” en dos artículos: en el artículo 66: “Para asegurar el derecho al medio ambiente, en el marco de un desarrollo sostenible, incumbe al Estado, por medio de organismos propios con la vinculación y la participación de los ciudadanos: (...)”; y en el artículo 81, en donde se detallan las “Misiones prioritarias del Estado”: “Incumbe prioritariamente al Estado en el ámbito económico y social: a) Promover el aumento del bienestar social y económico y la calidad de vida de las personas, en especial de las más desfavorecidas, en el marco de una estrategia de desarrollo sostenible”.

futuras de satisfacer sus propias necesidades. El desarrollo sostenible trata de la comprensión de las interacciones entre tres sistemas complejos: la economía, la sociedad y el medio ambiente. Así, se basa en los conceptos de desarrollo (desarrollo socioeconómico acorde con las limitaciones ecológicas), de necesidades (redistribución de los recursos para garantizar la calidad de vida de todos) y de generaciones futuras (la posibilidad del uso a largo plazo de los recursos para asegurar la calidad de vida necesaria para las generaciones futuras). Además, el Principio 1 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, vincula expresamente esta noción a las personas, al señalar que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

El desarrollo sostenible implica un enfoque normativo y articulador, que apunta a resolver la tensión existente entre el desarrollo económico, la protección ambiental y la equidad social, dado que todo desarrollo supone una alteración ambiental y la disposición de los recursos naturales. Así, el tema fundamental tiene que ver con el entendimiento que le demos al concepto de desarrollo, el cual no puede desvincularse de la protección ambiental, la que debe llevarse a cabo a través de mecanismos adecuados, que son los instrumentos de gestión ambiental³.

De esta forma, no hay un real dilema entre crecimiento y protección ambiental. Los instrumentos apuntan a internalizar las externalidades ambientales y sociales negativas, tanto para la protección de la persona como de la naturaleza *per se*, bajo el prisma del desarrollo sostenible. Con este concepto articulador, se supera el falso dilema mencionado, tal como se acredita con los distintos rankings internacionales de protección ambiental, en que son justamente los países desarrollados los que presentan un mejor y mayor desempeño ambiental⁴.

3 Cabe recordar el Mensaje de la Ley 19.300, que resulta muy esclarecedor al afirmar que “la protección ambiental no puede plantearse como un dilema frente al desarrollo, sino como uno de sus elementos. Cuando hablamos de desarrollo sustentable estamos pensando en crecimiento económico con equidad social y con preservación y cuidado de los recursos naturales. Pareciera que los países en subdesarrollo enfrentan el dilema de crecer y, a la vez, preservar la naturaleza. Sin embargo, esta disyuntiva es más aparente que real, pues, con los mecanismos adecuados, es posible fomentar el desarrollo y proteger el medio ambiente”.

4 El Índice de Desempeño Ambiental (Environmental Performance Index, EPI) del año 2020, muestra una correlación positiva entre PIB per cápita y calidad ambiental y en que los países que califican con mayor protección ambiental corresponden a países desarrollados. Con todo, ello no puede significar que “al inicio del desarrollo”, se tolere el deterioro ambiental, que afectaría en mayor medida a los países más pobres.

Además de la inclusión de este principio como un “deber del Estado” y como una finalidad en la garantía ambiental, resulta muy pertinente su introducción como un mecanismo que, a través de la reserva legal, permita la limitación de otras garantías constitucionales, en la lógica de restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente (artículo 16 numeral 20 literal b) y su incorporación como causal de la función social de la propiedad. Se complementa así lo señalado en el texto constitucional vigente en cuanto a la conservación del patrimonio ambiental (artículo 16 numeral 34 literal a), conectando con la finalidad del bien común del artículo 2° del anteproyecto, para que esta causal no solo opere en la lógica de conservación del ambiente natural, sino que también a través de los instrumentos de gestión sostenibles mencionados en el artículo 12 (por ejemplo, normas de emisión, sistema de evaluación de impacto ambiental, etc.).

Con todo, una mayor precisión del concepto de desarrollo sostenible es requerida a nivel constitucional, lo cual ha de ser incluido en el Capítulo XIII del anteproyecto, que justamente se denomina “Protección del Medio Ambiente, Sostenibilidad y Desarrollo”. Se presenta una propuesta al respecto en la sección 8 de este documento (artículo 202).

3. El derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación

La noción de medio ambiente caracterizado en forma positiva, esto es, como “sano” (de saludable), ha sido recogida en variadas constituciones de Latinoamérica, Europa y otros continentes, en coherencia con el “derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible” consagrado a través de la Resolución A/76/300, de 26 de julio de 2022, de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Esta adición sería un complemento al actual desarrollo legislativo y jurisprudencial del concepto de *medio ambiente libre de contaminación*, que resulta pedagógico diferenciarlo del *ambiente sano*, en el sentido de que no solo se necesita un ambiente no deteriorado, sino que también uno que propicie la mayor realización de las personas de las actuales y futuras generaciones, en sintonía con la propuesta formulada en este documento para el artículo 12.

Además, el anteproyecto incluyó al principio de sostenibilidad en la garantía, lo cual resulta adecuado y un correlato lógico de las definiciones que quedaron establecidas a nivel legal para “contaminación”, “contaminante” y “medio ambiente libre de contaminación”. Así, la sostenibilidad articula el debido equilibrio entre la preocupación ambiental, la económica y la social, de tal forma que la existencia de un “riesgo ambiental” pueda hacer exigible el cumplimiento de la garantía,

considerando el desarrollo económico y social en los usos razonables de los recursos naturales, así como el balance de la protección de la naturaleza y la biodiversidad con los usos necesarios para el desarrollo económico y social.

Nos parece que en artículo 16.20 lo asegurado a las personas es vivir en un medio ambiente que reúna simultáneamente -y articule- las tres características mencionadas: sano, sostenible y libre de contaminación. Ello podría quedar más claro, si el artículo precisara qué es lo que entiende por este estándar garantizado constitucionalmente, razón por la que propone agregar la siguiente frase: “en términos de un ambiente propicio que no constituya un riesgo a la salud de las personas (libre de contaminación) y a la calidad de vida de la población (sano)”.

El derecho de las personas al entorno sano, sostenible y libre de contaminación, requiere de un desarrollo legislativo, especialmente desde el punto de vista de la definición de las normas de calidad, las cuales ya no solo debieran referirse a situaciones de riesgo de contaminación (tanto respecto a la salud de la población como de la naturaleza), sino que también a la forma de configurar positivamente la acreditación de un medio ambiente sano. A su vez, es conveniente definir ambos derechos desde la perspectiva del riesgo ambiental, vinculados con la salud de las personas (específico) y la calidad de vida de la población (más genérico). Ello permite diferenciar la mera alteración ambiental de las situaciones de riesgo, en coherencia con el principio de sostenibilidad.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16. La constitución asegura a todas las personas: 20. El derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, que permita la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. a) Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad.	Artículo 16. La constitución asegura a todas las personas: 20. El derecho a vivir en un medio ambiente sano, sostenible y libre de contaminación, en términos de un ambiente propicio que no constituya un riesgo a la salud de las personas y a la calidad de vida de la población, permitiendo la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. a) Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza y su biodiversidad.

4. Limitación de derechos para la protección del medio ambiente

Como se ha expuesto, la protección del medio ambiente exige en ocasiones establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades de las personas, como la libre iniciativa en materia económica, el derecho de propiedad, la libertad de circulación, entre otros.

La limitación de los derechos fundamentales sólo puede realizarse a través de la ley, lo que se conoce como “reserva legal”. La reserva legal para la regulación y limitación de los derechos es una garantía para las personas, pues esta competencia se radica en el Congreso Nacional, órgano representativo por excelencia, el que la ejerce mediante un procedimiento transparente que permite una deliberación amplia, plural y democrática. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 30 que “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino *conforme a leyes* que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional chileno ha sostenido que “si bien al regular se pueden establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho, claramente de acuerdo al texto de la Constitución deben ordenarse *por ley y no mediante normas de carácter administrativo*” (STC 167. En el mismo sentido, STC 239, STC 521, STC 1365, STC 2921 y STC 3028, entre otras).

A diferencia del texto constitucional vigente (art. 19 N°8), la norma propuesta en el anteproyecto debilita la reserva legal para el caso en que la limitación de derechos tenga por objetivo la protección del medio ambiente. En efecto, el uso de la fórmula “de acuerdo a la ley” podría entenderse como la posibilidad de que las restricciones se realizaran por normas de rango inferior a la ley, por ejemplo, a través de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Lo anterior supondría vulnerar el arraigado principio de reserva legal para la limitación de los derechos fundamentales, el que -paradójicamente- se refuerza en el artículo 23 del mismo anteproyecto: “1. La ley podrá regular, limitar o complementar el ejercicio de los derechos fundamentales. 2. Los derechos consagrados en esta Constitución sólo estarán sujetos a aquellos límites que sean razonables y puedan ser justificados en una sociedad democrática. 3. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia, ni se le podrá imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Adicionalmente, la reserva legal estricta de limitación de derechos fundamentales está reforzada en el artículo 76 letra r) del anteproyecto, al enumerarse expresamente como materia de ley. Luego, no es consistente con el principio ni con el resto del texto constitucional la

fórmula abierta “de acuerdo a la ley”, porque permitiría ambiguamente trasladar a la potestad reglamentaria la creación misma de las restricciones a los derechos, esto es sus elementos esenciales.

Lo expresado no significa negar la intervención y colaboración de la potestad reglamentaria, la que es muy relevante en materia ambiental. Sin embargo, no es procedente, a través de la potestad reglamentaria, innovar imponiendo restricciones adicionales a las previstas por el legislador democrático.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16.20 b) De acuerdo a la ley, se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.	Artículo 16.20 b) La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

5. Derechos humanos al agua y al saneamiento

Una primera precisión que cabe formular es que se trata de dos derechos conectados, pero distintos: derecho al agua y derecho al saneamiento, con contenidos e implicancias diversas.

El foco del primero es la provisión de agua para *uso personal y doméstico* (no es agua para el desarrollo de actividades productivas, recreacionales u otras), cuestión que no se especifica en el anteproyecto. De acuerdo a 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, el uso personal y doméstico incluye el consumo (bebida y alimentos), el lavado de ropas, la preparación de alimentos (higiene alimentaria y la preparación de comestibles) y la higiene personal y doméstica (aseo personal y del hogar). Este es el piso mínimo que debe ser garantizado por los Estados, siendo recomendable, con fines de calidad y certeza, que se explicita dicho contenido (que es puntual y limitado) en la norma que consagra este derecho a nivel constitucional.

El segundo persigue garantizar que todas las personas tengan acceso a un inodoro y a sistemas seguros de manejo o tratamiento de excretas.

Luego, en virtud de la misma Observación General N°15 ya mencionada, en el contexto internacional se entiende que el derecho humano al agua implica tener

acceso a agua con ciertos estándares básicos: *suficiente* (cantidad mínima requerida para satisfacer el uso personal y doméstico, respecto a lo cual la misma Observación antes citada señala que 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* (ubicación de la fuente de agua apta para uso personal y doméstico, siendo ideal que se encuentre al interior del hogar, lugar de estudio o trabajo, etc.; según la OMS, 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* (costo económico del servicio de agua, respecto al cual se precisa que no debe obstaculizar el acceso al agua para uso personal y doméstico ni afectar, por falta o insuficiencia de recursos, el ejercicio de otros derechos esenciales; según el PNUD éste no debería superar el 3% de los ingresos del hogar).

Respecto a estos estándares, en el anteproyecto sólo hay una referencia a la suficiencia (al hablar de uso doméstico “suficiente”), por lo que se estima que lo adecuado sería que se mencionaran todos ellos, pues, de lo contrario, la determinación carece de completitud y puede generar exclusiones y confusiones interpretativas.

Adicionalmente, en el anteproyecto no queda claramente definida la priorización en el uso del agua (se sostiene, de un modo ambiguo, “prevalecerá su uso”) y se mezcla con los derechos al agua y al saneamiento. Resulta apropiado que la Constitución establezca la prevalencia del uso personal y doméstico (derecho humano al agua), dado que se trata de determinar qué valores o funciones del agua se priorizan entre los múltiples existentes (abastecimiento y salud de la población, componente ambiental y sostenedor de ecosistemas y biodiversidad, rol sociocultural, valor ancestral para los pueblos originarios, insumo en actividades productivas fundamentales para el desarrollo del país, entre otros). Sin embargo, se estima que este punto debe incluirse en el capítulo XIII sobre medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible, como parte del estatuto del agua, y no entenderlo circunscrito a la consagración del derecho humano al agua, pues éste, no obstante estar en una posición especial, debe necesariamente configurarse y compatibilizarse con una multiplicidad de usos y destinos del recurso hídrico.

Asociado a lo anterior, el concepto de “uso doméstico suficiente”, utilizado en el anteproyecto, no es asertivo. No está alineado con lo que dispone el Código de Aguas, modificado en 2022, en que se hace referencia a una polifuncionalidad de las aguas, y, entre ellas, se incluye la función de subsistencia, que considera el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia. Para ajustar y armonizar esta noción con el carácter y objeto del derecho humano al agua, lo que debiera priorizarse es precisamente la satisfacción de este derecho, es decir, el uso personal y doméstico del agua. El Código de Aguas no es nítido en este punto, por lo que una directriz constitucional sería también beneficiosa a ese respecto.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16. La constitución asegura a todas las personas: 29. El derecho al agua y al saneamiento, de conformidad a la ley. Es deber del Estado garantizar este derecho a las generaciones actuales y futuras. Prevalecerá su uso para el consumo humano y para el uso doméstico suficiente.	Artículo 16. La Constitución asegura a todas las personas: 29. El derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, y al saneamiento, de conformidad a la ley. Es deber del Estado garantizar estos derechos a las generaciones actuales y futuras. ► <i>Trasladar la referencia a la priorización del derecho humano al agua al capítulo XIII.</i>

6. Derecho de propiedad sobre la concesión minera y el derecho de aprovechamiento de aguas

El artículo 16.34 del anteproyecto, sobre derecho de propiedad, incluye entre sus letras d) e i) una serie de disposiciones sobre las minas y las aguas. Desde un punto de vista de coherencia constitucional, resulta pertinente que los estatutos constitucionales de las minas y de las aguas queden consagrados en el Capítulo XIII sobre protección del medio ambiente, sostenibilidad y desarrollo, salvo la referencia al título respectivo que se otorga a los particulares para un uso privativo, bajo ciertas condiciones, de una determinada porción de estos bienes o recursos naturales, el que se encuentran protegido por el derecho de propiedad al que alude este artículo y, por ende, resulta lógico que se encuentre tratado a propósito de esta garantía.

6.1. Concesión minera

Las normas constitucionales sobre las minas se introdujeron a través de la reforma del año 1971 a la Constitución de 1925, las que buscaron sentar las bases jurídicas del proceso de nacionalización de la gran minería del cobre. Así, se dejó expresa constancia de que el Estado es el dueño de todas las minas, agregando que la ley asegurará la protección de los derechos del concesionario y, en especial, de sus facultades de defenderlos frente a terceros y de usar, gozar y disponer de ellos por acto entre vivos o por causa de muerte, sin perjuicio de lo establecido en el inciso sobre el dominio patrimonial del Estado. Más allá de este proceso de nacionalización, dichas bases de la regulación minera se mantuvieron en la Constitución de 1980 en casi los mismos términos, precisando en todo caso que los privados tienen un derecho de propiedad sobre la concesión minera.

El anteproyecto de la Comisión Experta sigue la tradición de 1971 y 1980, lo que nos parece positivo, por cuanto esta regulación representa las bases constitucionales del mayor desarrollo minero de nuestra historia. Además, se ha producido una cierta internalización de estos conceptos, que tienen una tradición de más de cincuenta años, tanto en la industria como en el sector público y en la comunidad. No obstante, creemos que el estatuto minero es susceptible de ciertas actualizaciones, a las que haremos referencia a propósito del Capítulo XIII del anteproyecto.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16.34 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. (...) g) El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este inciso.	Artículo 16.34 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. El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este inciso.

6.2. Derecho de aprovechamiento de aguas

La única alusión expresa a las aguas en el texto constitucional vigente es la norma contenida en el inciso final del artículo 19 N°24, que dispone que “los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”. En este punto, el anteproyecto explicita la naturaleza jurídica de este recurso natural y agrega mayores detalles en cuanto al título que permite a los particulares usar una determinada cantidad de agua, siguiendo los términos del Código de Aguas reformado en 2022.

La configuración de los derechos de aprovechamiento como derechos reales es correcta. Se trata de 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 todos aquellos otorgados sobre bienes públicos, se encuentran protegidos por la garantía de la propiedad (son bienes incorporales). Dicha protección, en todo caso, debe ajustarse y conciliarse con el carácter de bien nacional de uso público del agua y con el interés público o nacional derivado del mismo, lo que implica la obligación de respetar ciertas condiciones y limitaciones.

La alusión a la naturaleza jurídica del agua, como sustento de toda la regulación existente a su respecto, debiera incluirse en el capítulo XIII del anteproyecto, según se explica más adelante en este texto.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16.34 i) 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. En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con la ley. El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas que confiere a su titular el uso y goce de ellas, de conformidad con las reglas, temporalidad, requisitos y limitaciones que prescribe la ley	Artículo 16.34 ► <i>Trasladar la referencia a la naturaleza jurídica del agua al capítulo XIII.</i> i) En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con la ley. El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre un caudal máximo de agua, que confiere a su titular su uso y goce, de conformidad con las reglas, temporalidad, requisitos y limitaciones que prescribe la ley

7. Clasificación de los bienes

El texto constitucional vigente y el anteproyecto de la Comisión Experta contienen una aproximación casi idéntica al distinguir entre la propiedad privada, aquello que es común a todas las personas y lo que pertenece a la Nación toda y que una ley así lo haya declarado. El Código Civil, por su parte, diferencia entre bienes nacionales, bienes nacionales de uso público y bienes del Estado o bienes fiscales. Esta última clasificación ha sido criticada por no estar en armonía con el texto constitucional, en tanto no distingue entre bienes privados, bienes comunes y aquellos que formarían parte del dominio público. En este sentido, es necesario consagrar en el texto constitucional una clasificación de los bienes que sea representativa de la realidad y que entregue elementos respecto de su utilización y administración.

Dado que resulta correcta la primera gran distinción que actualmente hace el texto constitucional vigente y el anteproyecto de la Comisión Experta en cuanto a diferenciar entre bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas y bienes privados, la misma debiera mantenerse.

Luego, se deben distinguir otras categorías de bienes que se encuentran fuera del dominio privado, como son aquellos que una ley ha declarado como de dominio de la Nación (bienes nacionales de uso público en la terminología empleada en nuestro país) y aquellos que tengan un propietario específico declarado por el texto constitucional, como ocurre con las minas, en que se consagra un dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible a favor del Estado.

Finalmente, y si bien, ello se puede entender a partir de la separación entre propiedad pública y privada, parece razonable consagrar expresamente que los bienes que pertenecen al Estado, a falta de normas especiales, se deben regir por normas de derecho privado, como ocurre, por ejemplo, con los bienes inmuebles que son de propiedad de un organismo de la Administración del Estado.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16. La constitución asegura a todas las personas: 33. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quorum calificado, cuando así lo exija el interés nacional, podrá establecer prohibiciones, limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.	Artículo 16. La constitución asegura a todas las personas: 33. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas, como el aire, la atmósfera y alta mar, los que una ley declare que pertenecen a la Nación toda, ya sea bienes naturales o artificiales, y aquellos que tengan un estatuto especial definido por la Constitución, como las minas, que son de dominio del Estado. La ley determinará qué bienes forman parte de cada categoría y el régimen al cual se encuentran sujetos. Los bienes que pertenecen al Estado, a falta de norma especial, se registrarán por el derecho privado. Una ley de quorum calificado, cuando así lo exija el interés nacional, podrá establecer prohibiciones, limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

8. Capítulo sobre Protección del medio ambiente, sostenibilidad y desarrollo

El anteproyecto resulta insatisfactorio en esta materia, ya que, más que un capítulo que permita interpretar normas relevantes ambientales (artículo 12 y la garantía), parece un agregado de declaraciones que debieran más bien corresponder a desarrollos legislativos. En este sentido, resulta primordial que este capítulo ayude a interpretar el sentido de las normas ambientales para su correcta aplicación, además de incorporar un estatuto para los recursos naturales.

8.1. Normas generales

En forma coherente con lo señalado en el artículo 12 y en la garantía ambiental, resulta correcto que el artículo 201 hable de “protección del medio ambiente” como bien jurídico protegido, sin perjuicio de las definiciones que en este capítulo

se hagan de los conceptos de “sostenibilidad” y “desarrollo”. Ahora, y dado el contenido propuesto para el artículo 12, que incluye su conexión con el bien común, resultaría pertinente en este artículo mencionar, junto a los derechos de las personas, “su mayor realización”.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 201 La protección del medio ambiente, la sostenibilidad 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 201 La protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo están orientados al pleno ejercicio de los derechos de las personas y su mayor realización, así como al cuidado de la naturaleza y su biodiversidad, considerando a las actuales y futuras generaciones.

Para el artículo 202, se propone reemplazar el actual artículo propuesto por la Comisión Experta, ya que resulta muy similar al artículo 38 N°3, el cual señala que “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 a la ley”.

En su reemplazo, se propone definir expresamente el objeto de este capítulo, que es la debida articulación entre la protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el desarrollo, tomándolo como un deber de las personas, comunidades y el Estado (fórmula que se extrae del articulado original). La propuesta de artículo tiene como objeto definir el desarrollo sostenible, tomando los dos elementos clásicos de la sostenibilidad: (i) los pilares ambiental, económico y social; y (ii) la solidaridad intergeneracional.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 202 Las personas, las comunidades y el Estado deben proteger el medio ambiente. Este deber comprende la conservación, preservación, restauración y regeneración de las funciones y equilibrios de la naturaleza y su biodiversidad, según corresponda, de conformidad a la ley.	Artículo 202 Las personas, las comunidades y el Estado deberán resguardar que el desarrollo de Chile sea sostenible. Para ello, deberá conciliarse la gestión social y económica con la protección ambiental garantizada en esta Constitución, promoviendo un ambiente propicio para las actuales y futuras generaciones en un contexto de cambio climático.

Para seguir con el concepto de sostenibilidad y desarrollo, se propone incluir un nuevo artículo coherente con el resto del articulado, que integre lo establecido en los artículos 203 y 204 del anteproyecto. Por su parte, se propone suprimir los artículos 205 y 206, por cuanto corresponden más bien a desarrollos legales.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 203 La distribución de cargas y beneficios ambientales estará regida por criterios de equidad y participación ciudadana oportuna, de conformidad a la ley. Artículo 204 El Estado debe fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional, instando a la colaboración privada en dicha tarea. Artículo 205 El Estado promoverá las fuentes de energía renovable, así como también la reutilización y reciclaje de los residuos, de conformidad a la ley. Artículo 206 El Estado implementará medidas de mitigación y adaptación, de manera oportuna y justa, ante los efectos del cambio climático. Asimismo, promoverá la cooperación internacional para la consecución de estos objetivos.	Artículo 203 El Estado debe fomentar el desarrollo sostenible, armónico y solidario del territorio nacional, instando a la colaboración privada en dicha tarea, a través de los instrumentos de gestión ambiental, los cuales deben ser desarrollados con participación ciudadana oportuna y considerando la equidad territorial, en conformidad a la ley.

8.2. Recursos naturales

Pese a la relevancia de los recursos naturales para el desarrollo transversal de nuestro país, ni el texto constitucional actual ni el anteproyecto prevén un tratamiento sistémico e integrador de esta temática. Así, el texto constitucional actual se limita a entregar algunos lineamientos bastante detallados para los recursos mineros y una definición bien puntual respecto al agua.

Dado que el concepto “recursos naturales” puede ser ambiguo y generar dudas desde un punto de vista jurídico, resultaría recomendable incorporar una directriz

constitucional que contemple el principio del aprovechamiento o uso racional, en línea con el constitucionalismo comparado en materia de recursos naturales, y que haga referencia a cómo debe producirse su uso, gestión y conservación, particularmente de aquellos que tienen la naturaleza jurídica de bienes nacionales de uso público.

En este sentido, se podría incorporar una referencia en cuanto a la necesidad de que sea una norma de rango legal la que establezca las condiciones para la utilización de los recursos naturales, como aguas en sus fuentes naturales, mar adyacente, playas, entre otros, y el otorgamiento de títulos de uso sobre ellos a favor de particulares. Asimismo, se debería incluir un mandato en cuanto a que los recursos naturales se deben gestionar, conservar y aprovechar de un modo racional y sostenible, lo que debe involucrar tanto al Estado como a las personas, y realizarse en base a criterios técnicos y objetivos.

Anteproyecto	Propuesta
	Artículo nuevo El Estado debe generar las condiciones necesarias para la gestión, conservación y el aprovechamiento racional y sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, considerando la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones. La ley establecerá los términos en que los recursos naturales pueden ser utilizados por los particulares.

8.2.1 Estatuto constitucional de las minas

Como se señaló anteriormente, nos parece adecuado que el anteproyecto de la Comisión Experta mantenga, en términos análogos, la regulación minera de 1971 y 1980. Esta última aumentó la cantidad de materias tratadas a nivel constitucional, incluyendo temas como las servidumbres, régimen de amparo, sustancias inconcesibles, entre otros. Proponemos trasladar, por coherencia constitucional, parte de estas disposiciones al Capítulo XIII, con algunas actualizaciones menores respecto a las situaciones o sustancias que pueden ser consideradas inconcesibles.

La Constitución de 1980 estableció como sustancia inconcesible a los hidrocarburos. El litio se determinó como sustancia inconcesible en la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras en el año siguiente. Esta omisión en la Constitución del 80 fue contradictoria con la normativa previa, ya que el DL 2.886 en 1979 ya había establecido al litio como sustancia reservada al Estado. Chile tiene una de las mayores reservas de litio en salmuera del mundo y, paradójicamente, muy pocas en materia de hidrocarburos líquidos (petróleo) y gaseosos (gas natural). En razón del cambio climático y del proceso de electromovilidad, el litio está teniendo mucha importancia⁵.

El litio actualmente solo es explotado por dos empresas en el salar de Atacama, las cuales tienen contratos de arriendo de pertenencias de la CORFO constituidas antes de la declaración de reserva del Estado en 1979. Las reservas de litio en salmuera se dan en nuestro país en salares, por lo que, a diferencia de las sustancias metálicas, se sabe dónde se encuentran y, por lo tanto, dichos sectores -los salares- ya están solicitados por concesiones mineras de terceros de sustancias concesibles y que no tienen derecho a explotar el litio. Esta situación puede provocar un problema práctico si no se da la certeza de que el título para explotar el litio tiene un nivel superior al de las concesiones mineras de sustancias concesibles constituidas en salares. Si la Constitución va a determinar las sustancias inconcesibles (hidrocarburos), creemos que es necesario que dicha declaración se extienda también al litio, para otorgar certeza jurídica a los titulares de los derechos para explotar esta sustancia.

Previo a la legislación vigente, el Código de 1932 no distinguía entre sustancias minerales concesibles y no concesibles, sino entre metálicas y no metálicas, dejando al litio entre aquellas sustancias metálicas respecto a las cuales se podía constituir pertenencia minera (concesión de explotación). A través del Decreto DL 2.886 de 1979 se declara al litio como reserva del Estado. Las pertenencias constituidas antes de la dictación del DL 2.886 mantendrían la posibilidad de aprovechar el litio bajo la normativa previa, en la medida en que se efectuara el aporte de coordenadas UTM a que hace referencia el artículo 6° transitorio del Código de Minería de 1983 (actualizar la ubicación de las concesiones y las características físicas de acuerdo a la actual legislación). Por otra parte, las pertenencias constituidas desde el 1 de enero de 1979 ya no tendrían la posibilidad de aprovechar el litio, debiendo los interesados hacer los trámites que se fijarían al efecto en razón de la reserva hecha en favor del Estado por el DL antes señalado.

5 En efecto, esta importancia ha llevado a que se transen los valores de la tonelada de carbonato de litio a niveles históricos (US\$85.000 durante su período más alto en el 2022).

Esta situación permite constatar que en los salares se podrían encontrar diversos tipos de titulares de derechos sobre las sustancias minerales: (i) titulares de pertenencias mineras previas a 1979 que pueden aprovechar litio de manera directa o establecer arriendos, como es el caso de CORFO; (ii) titulares de pertenencias mineras del artículo 3° inciso 1° del Código de Minería de 1932, constituidas después del 1 de enero de 1979, que no contemplan la posibilidad de aprovechar el litio; (iii) titulares de concesiones mineras de exploración y de explotación constituidas bajo la vigencia del Código de 1983 que solo pueden aprovechar sustancias minerales concesibles; y (iv) titulares de contratos especiales de operación de litio (CEOL) que pueden aprovechar dicha sustancia dentro de los límites del sector que el decreto supremo que se dicte al efecto establezca.

Consecuencia de lo anterior, y dado que pueden coexistir titulares de distinta naturaleza, es necesario que en la Constitución se establezca como sustancia minera inconcesible el litio, pues los efectos jurídicos que podrían producirse, de quedar regulado en una ley aprobada por la mayoría de los parlamentarios en ejercicio, no pueden dimensionarse, afectando significativamente la certeza jurídica.

Otro elemento de inconcesibilidad que creemos debe ser revisado es el de la calidad de inconcesible por la ubicación de las sustancias. Se sugiere eliminar la parte final del último inciso que señala: “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 nacional. 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 nacional”.

Esta disposición tenía por objeto generar una situación de inconcesibilidad para evitar que proyectos mineros pudieran ejecutarse frente a las costas chilenas y poner en riesgo la seguridad de las vías marítimas hacia y desde el continente, o en zonas fronterizas. La situación geopolítica de Chile ha cambiado (hoy se busca integración con los países cercanos), por lo que podría eliminarse esta causa de inconcesibilidad de rango constitucional y dejarla para ser desarrollada a nivel legal.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16.34. 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. (...) 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, 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.	Artículo nuevo e) Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el literal precedente, exceptuados el litio y 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. (...) 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, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

8.2.2. Estatuto constitucional de las aguas

Como se señaló previamente, se estima que parte de la regulación sobre el agua incluida en el anteproyecto debiera trasladarse al capítulo XIII, siendo coherentes con la existencia de un apartado constitucional especial sobre el medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible, y como un modo de fortalecer y potenciar su contenido.

En este contexto, una primera cuestión que debe abordarse es la naturaleza jurídica de bien nacional de uso público que tiene el agua en todas sus manifestaciones o estados naturales, pues, una vez que un determinado volumen se extrae desde su fuente natural (río, acuífero, entre otros), se produce, a su respecto, la desafectación del carácter de bien nacional de uso público y puede ser usado, en virtud del otorgamiento de un derecho de aprovechamiento, en distintas actividades de manera privativa y exclusiva (por ejemplo, en el regadío de cultivos, en su potabilización y posterior suministro para consumo de la población, etc.).

La categoría de bien nacional de uso público del agua implica que su uso, gestión y conservación deben sustentarse y resguardar el interés público o nacional. Corresponde a la ley de la tarea de regular cada una de estas aristas en base a este concepto matriz de interés público, lo que incluye la necesidad de incorporar mecanismos efectivos para reducir la vulnerabilidad hídrica, como condición de fragilidad o riesgo, especialmente en un escenario de cambio climático.

En este estatuto del agua debiera consignarse, además, el deber del Estado de promover la seguridad hídrica, meta hacia la cual deben avanzar todos los países, y que implica garantizar agua en cantidad suficiente y calidad adecuada para abordar diversas dimensiones, que cubren, además, las distintas funciones que el agua cumple en la sociedad: acceso a agua potable y saneamiento, actividades productivas, conservación ambiental, protección contra eventos extremos, gobernanza adecuada y gestión hídrica con bajo nivel de conflictos.

Esta directriz, junto con conferir una nota de modernidad a la normativa de aguas, establece el necesario reconocimiento y consideración de las funciones o los valores que el agua tiene en la toma de decisiones sobre regulación y gestión que se adopten a su respecto, lo que es consistente, asimismo, con el concepto de desarrollo sostenible. Dentro de esas funciones y valores, como se señaló previamente, siempre debe priorizarse la satisfacción del derecho humano al agua, es decir, el uso personal y doméstico.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 16.34 i) 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. En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con la ley.	Artículo nuevo Las aguas, en sus diversos estados en el medio natural, son bienes nacionales de uso público. La ley regulará su uso, gestión y conservación en función del interés público e incluyendo herramientas efectivas para la reducción de la vulnerabilidad hídrica. Es deber del Estado promover la seguridad hídrica. La legislación, regulación y gestión deberán incorporar todos los valores y funciones de las aguas, priorizando la satisfacción del derecho humano al agua.

8.3. Institucionalidad ambiental

Finalmente, en el artículo 207 del anteproyecto, que menciona temas institucionales, se propone reforzar el carácter técnico de la institucionalidad ambiental, evitando el componente político-arbitrario en sus nombramientos y decisiones. Para ello se sugiere consignar expresamente su carácter autónomo y colegiado, cualificando además sus decisiones y pronunciamientos.

Anteproyecto	Propuesta
Artículo 207 1. El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental, las que serán de carácter técnico. 2. Los procedimientos de evaluación ambiental serán de carácter técnico y participativo, y asegurarán una decisión razonable y oportuna.	Artículo 207 El Estado contará con instituciones administrativas y jurisdiccionales en materia ambiental de carácter autónomo, colegiado y técnico, cuyas decisiones y pronunciamientos deberán ser técnicamente motivados, asegurando una decisión razonable, efectiva y oportuna.