

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO**

2022

**UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

VV.AA, Ediciones Universidad Diego Portales, Domingo Lovera (editor) /
Anuario de Derecho Público 2021

Santiago de Chile: la universidad: Facultad de Derecho de la universidad, 2021,
1ª edición, p. 674, 17 x 24 cm.

Dewey: 341.4810983

Cutter: An89

Colección Derecho

Incluye palabras de Decano de la facultad Jaime Couso Salas y Domingo Lovera Parro director del anuario. Con notas al pie.

Cátedra Jorge Huneeus Zegers “¿Hacia una transformación constitucional viable en Chile?” por Rosalind Dixon.

Materias:

COVID-19 (Enfermedad). Chile.

Derecho ambiental. Chile. Cambio climático.

Chile. Constitución 1980.

Reformas constitucionales. Chile.

Migrantes.

Derecho internacional. Chile.

Pandemia.

Estallido social. Chile.

Estados de excepción constitucional. Chile.

Prisioneros políticos. Chile.

Ahorro para el retiro.

Pensiones. Chile.

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2022

© Domingo Lovera (editor), 2022

© VV.AA., 2022

© Ediciones Universidad Diego Portales, 2022

Primera edición: diciembre de 2021

ISBN 978-956-314-506-9

Universidad Diego Portales

Dirección de Publicaciones

Av. Manuel Rodríguez Sur 415

Teléfono (56 2) 2676 2136

Santiago – Chile

www.ediciones.udp.cl

Diseño: Mg estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S. A.

8. ENTRE DOS CORRIENTES: DERECHO AL AGUA E INVERSIONES COMO INFLUENCIAS EN TORNO EL DEBATE CONSTITUCIONAL EN CHILE

Amaya Álvez Marín¹

Rodrigo Castillo Jofré²

Kimberly Iglesias Morales³

Resumen

Como parte de los debates recientes en materia de cambio constitucional en Chile, se ha planteado una reformulación del estatuto fundamental de las aguas, considerando aspectos de derechos fundamentales, protección ecosistémica y gestión involucrados en su normativa. Frente a ello, desde el ámbito internacional, existen importantes corrientes de influencia que orientan una eventual nueva normativa. Este trabajo se centra en el vínculo entre las influencias vinculadas a la consagración del derecho humano al agua, y aquellas provenientes del Derecho Internacional en materia de inversiones (DII). Se exploran las diferentes respuestas que desde el ámbito internacional, y a nivel interno en Chile, se han dado a situaciones de aplicación de ambas áreas para conflictos en materia de acceso al agua, y se distinguen puntos de convergencia y tensión que sean útiles para informar el proceso de reforma a la regulación constitucional del agua.

1. Derecho al agua: debates en su consagración y el estatuto constitucional en Chile

La crisis climática, ecológica e hídrica que afecta al mundo y, en particular, a Chile, ha tenido entre sus consecuencias mayores dificultades en el acceso a las

1 Profesora Titular, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Investigadora Asociada del Centro de Recursos Hídricos para la Agricultura y la Minería - CRHIAM, proyecto ANID/FONDAP/15130015. PhD in Law, York University, Canada.

2 Académico Disciplinar, Facultad de Derecho, Universidad de Las Américas, Chile. Ayudante de investigación del Centro de Recursos Hídricos para la Agricultura y la Minería - CRHIAM, proyecto ANID/FONDAP/15130015. Magíster en Derecho Público, Universidad de Concepción.

3 Abogada, Universidad de Concepción.

aguas, mayor presión de diversos usuarios por satisfacer necesidades productivas, de consumo o de otra índole, y el surgimiento de conflictos sociales asociados al uso de las aguas.⁴

Por ello, no es de extrañar que una de las principales demandas sociales manifestadas durante el proceso que impulsó la conformación y el trabajo de la Convención Constitucional en Chile (2021-2022), fuera lo relativo al estatuto legal y constitucional aplicable a las aguas, el cual descansa, en Chile, sobre un mercado de aguas, en un período durante el cual las señaladas crisis de escasez hídrica y climática se han visto intensificadas, a la par de diversos esfuerzos a nivel global por controlar y mitigar sus causas y efectos.

Tras décadas en que se presentaron escasos avances en modificaciones estructurales a la normativa que regula el uso, gestión y titularidad de las aguas, con un fuerte énfasis en la propiedad privada de los derechos de aprovechamiento amparada por la Constitución de 1980 y el Código de Aguas, en los últimos años se ha avanzado en algunas reformas de rango legal, manifestadas principalmente en las leyes N° 21.064 de 2018, en materia de fiscalización, la ley N° 21.435 de 2022, que modifica el Código de Aguas en diversos aspectos para incluir consideraciones relativas al acceso al agua, protección ecosistémica y priorización de usos, y la ley N° 21.455 Marco de Cambio Climático, también de 2022, que incorpora diversas consideraciones de planificación y gestión relacionadas a las aguas.

No obstante dichas modificaciones, el estatuto constitucional de las aguas, durante toda la vigencia de la Carta de 1980, se ha mantenido sin modificaciones, pese a intentos de reforma por la vía legislativa, que en los últimos años han apuntado a la consagración constitucional de la titularidad pública y del derecho al agua, entre otras materias.⁵ Es por ello, que uno de los diversos contenidos abordados en el debate constitucional reciente, incluida la propuesta de Nueva Constitución Política de la República de Chile de 2022 (que no logró la aprobación en el plebiscito de salida de septiembre de 2022), consiste en la redefinición del estatuto constitucional y los aspectos de Derechos Humanos (DDHH) involucrados en el acceso al agua.

Como parte del proceso de debate de un estatuto constitucional para las aguas, además de los avances internos y las experiencias comparadas,⁶ surgen también las

4 Bauer, Carl, "Water conflicts and entrenched governance problems in Chile's market model", en *Water Alternatives*, vol. 8, no 2, 2015, pp. 147-172.

5 <https://www.ciperchile.cl/2020/01/17/el-agua-como-bien-publico-analisis-de-lo-que-el-senado-rechazo-esta-semana/>, El agua como bien público: análisis de lo que el Senado rechazó esta semana, 17-1-2020.

6 Becerra, José, y Salas, Irma, "El derecho humano al acceso al agua potable: aspectos filosóficos y constitu-

influencias del Derecho Internacional, en el marco del cual, se han desarrollado en las últimas décadas debates, orientaciones e incluso, normativas tendientes a abordar la crisis en materia de disponibilidad y gestión de las aguas a nivel mundial.

Parte importante de este desarrollo a nivel internacional, se ha presentado específicamente en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDDHH), en el marco del cual, importantes instrumentos orientadores emanados del Sistema Universal de protección, han trazado los contornos para la consagración del denominado derecho humano al agua y al saneamiento, como derecho exigible a los Estados por parte de individuos y comunidades.⁷ Asimismo, se han incorporado disposiciones expresas en tratados de carácter vinculante, que reconocen expresamente el derecho al agua respecto de ciertos grupos en el plano internacional.⁸ Se suman a ello, en el marco del Sistema Interamericano de DDHH, pronunciamientos que le reconocen su carácter de derecho autónomo, y que identifican obligaciones de los Estados en materia de regulación y gestión del agua.⁹

Junto con la influencia en este ámbito, se encuentran, también, aspectos abordados desde el plano internacional en relación a las aguas, que involucran materias comerciales, autorizaciones de usos y derechos de inversionistas, tanto en relación a los usos extractivos y productivos, como al uso sanitario de las aguas. Estas materias, abordadas en parte importante por el Derecho Internacional de las Inversiones (en adelante, DII), implican un necesario contraste, armonización, y abordaje de tensiones que resultan en una dificultad en el cumplimiento simultáneo de las obligaciones de los estados.

Teniendo en consideración la continuidad del debate en materia constitucional, y tomando algunos aspectos tratados en el proceso 2021-2022 y el proyecto de Nueva Constitución de 2022, nos proponemos en las siguientes secciones abordar las influencias que desde el plano internacional, tanto desde la perspectiva del DIDDHH, como del DII, se presentan para la configuración de un nuevo estatuto constitucional de las aguas, las tensiones y desafíos normativos, que tiendan, en última instancia, a un cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales

cionales de su configuración y garantía en Latinoamérica”, en Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 19, 37, 2016, pp. 125-146.

7 CESCR, Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002.

8 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 14.2.h; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24.2.c.

9 Corte IDH, caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas, 6-2-2020, párrafos 222-242.

del Estado de Chile, y al efectivo cumplimiento de los objetivos en materia de protección y acceso al agua frente a los escenarios de crisis descritos.

2. La protección de las inversiones: corrientes convergentes y en tensión con los Derechos Humanos y el derecho al agua

La relación entre los campos del DIDDHH y del DII, ha presentado caminos similares en su origen, pero disímiles en su desarrollo, tanto en el plano internacional, como en los países parte.

Así, se identifican en el origen de ambas áreas, ya desde fines del siglo XIX, y acentuándose en el escenario posterior a la segunda guerra mundial, coincidencias en cuanto a los propósitos y principios que les inspiran: la inspiración en la integración global y en principios liberales de esta, el establecimiento de estándares internacionales que se incorporan a los derechos internos y difuminan la separación entre estos, los propósitos comunes en la mantención de la estabilidad y paz a nivel mundial, son algunos de ellos.¹⁰ Ello se tradujo, en la visión de Cottier,¹¹ en que ambas materias presentan tanto una historia común, como también, establecen fronteras comunes a la acción de los Estados, tienden a la integración de las relaciones en el ámbito internacional en un marco de derecho común, y ambos han provocado un impacto en la naturaleza del Derecho Internacional.

Con el transcurso de las décadas, la aplicación de ambas áreas se encontró con desajustes, producto, principalmente, de los diferentes sistemas de protección que se establecieron en el plano internacional. Así, mientras el sistema propio del DIDDHH ha construido una serie de instrumentos y organismos con ánimo de crear un modelo completo, interdependiente y con vocación de universalidad, el DII ha construido mediante procesos de negociaciones “de abajo hacia arriba” (*bottom up*), con un carácter progresivo y mezclando reglas acordadas de forma multilateral con otras bilaterales, sin perjuicio del desarrollo de principios comunes a este derecho.¹² Además, se observa un desarrollo de mecanismos de cumplimiento y responsabilidad diferenciada entre ambos sistemas, que permite, en el caso del DII, un sistema de cumplimiento eficaz de las obligaciones y de

10 Peixoto, Juliana, “Derechos humanos y comercio ¿Una relación conflictiva? La protección del derecho a la educación en las negociaciones comerciales internacionales”, en Gentili, Pablo et al. (eds.), *Políticas de privatización, espacio público y educación en América Latina*, vol 1, (CLACSO) 2009, pp. 181-204.

11 Cottier, Thomas, “Trade and Human Rights: a relationship to discover”, en *Journal of International Economic Law*, vol. 5, issue 1, 2002, pp. 111-132.

12 Peixotto, op. cit. Cotter, op. cit.

reparaciones en el caso de vulneraciones. Esto a diferencia del sistema de DIDD-HH, que tanto por sus propias características y objetivos, como también, en algunos casos, por falta de compromiso político, cuenta con mecanismos de cumplimiento menos eficaces en la exigencia directa de responsabilidad, garantías y reparaciones a los Estados.¹³

Más allá de la existencia de estos desajustes, el vínculo entre las áreas del DIDDHHH y el DII ha derivado, en el transcurso de las últimas décadas, en la aparición de diversos puntos de desencuentro, en la medida que el desarrollo e implementación de medidas más rigurosas en materia de protección de inversiones tensionan el ejercicio de derechos en áreas diversas del DDHH, en materia laboral,¹⁴ ambiental,¹⁵ y en el ejercicio de derechos sociales.¹⁶ Tal situación ha sido prevenida desde el ámbito de las organizaciones internacionales en tales áreas.¹⁷¹⁸

En el contexto interamericano, se han constatado en el sistema conflictos entre los derechos de personas y comunidades e inversionistas, en que los estatutos de protección generan tensiones con la protección de los DDHH.¹⁹ Ello ha llevado tanto al pronunciamiento de organismos del sistema interamericano en orden a establecer parámetros de comportamiento para los inversionistas transnacionales,²⁰ como también, a agrupaciones pertenecientes a países del sistema interamericano, a concurrir presentando sus inquietudes en torno al impacto de la agenda de integración.²¹ Todo ello, en un contexto en que el propio sistema, y particularmente

13 Mejía, Joaquín, “Tratados de Libre Comercio (TLC) y Derechos Humanos: un desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Revista CEJIL. Debates Sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, año 4, N° 5, 2009; Peixotto, op. cit.

14 Compa, Lance, “The Multilateral Agreement on Investment and International Labor Rights: A Failed Connection”, en Cornell International Law Journal, 31, 1998, p. 683.

15 Pitea, Cesare, “Right to Property, Investments, and Environmental Protection: The Perspectives of the European and Inter-American Courts of Human Rights”, en Treves, Tulio, Seatzu, Francesco, Trevisanut, Seline (eds.), *Foreign Investment, International Law and Common*, (London-New York: Routledge Taylor & Francis Books), 2014, pp. 265-279.

16 Abrahamson, Peter, “Free trade and social citizenship: Prospects and possibilities of the Central American Free Trade Agreement (CAFTA-DR)”, en Global Social Policy, 7, N° 3, 2007, pp. 339-357.

17 ILO, *Social dimensions of free trade agreements* (International Labour Organization; International Institute for Labour Studies), 2013 - Revised edition 2015.

18 UNCTAD, *Trade policies and their impact on inequalities. Trade and Development Board Sixty-sixth session Geneva*, 24-28 June 2019.

19 Mejía, op. cit.

20 CIDH. *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales REDESCA*. 2019.

21 CIDH. *Los Derechos Humanos en los procesos de integración económica en las Américas*. Documento presentado por distintas organizaciones de América Latina en audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el 121° período ordinario de sesiones, Washington. 2004.

la Corte Interamericana ha reconocido la aplicabilidad de los DDHH protegidos dentro de su ámbito de competencias, en situaciones que involucran relaciones entre particulares.²²

La forma en que ha evolucionado esta relación en el contexto latinoamericano, y particularmente en el caso de Chile, presenta particularidades que debemos revisar. Así, durante una etapa en la cual se comenzó a fomentar un amplio ingreso de inversiones extranjeras producto de la liberalización extrema de la economía durante la Dictadura Militar (1973-1990), el avance de la agenda de DDHH se vio truncada en una época en que, como se señaló, a nivel internacional ambas agendas compartían intereses comunes en su origen. Ello se evidencia no sólo en las gravísimas situaciones de violaciones a los DDHH, sino también por el aislamiento internacional en la materia, que implicó la no promulgación por parte de Chile de diversos instrumentos en la materia impulsados durante las décadas de los 60's y 70's a nivel internacional.²³

Sería el retorno a la democracia el que traería entre sus consecuencias, una reapertura de Chile al contexto internacional, marcado notoriamente por la incorporación del país a un importante número de Tratados Internacionales en materia de DDHH,²⁴ y una activa participación en organismos internacionales en dicha área, además de una reforma a la Constitución Política que, en el crepúsculo del régimen y producto de una negociación con la oposición, modificó lo relativo a la soberanía nacional para incorporar como límite a la misma a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes,²⁵ lo que implicó, en los hechos, una importante recepción a nivel interno del DIDD-HH, en lo que (no sin discusiones) se ha calificado como la incorporación al “bloque de constitucionalidad de derechos”.²⁶ Así también, esa integración in-

22 Medina, Felipe, “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano”, en *Revista Debate Interamericano*, 2009, pp. 89-120.

23 Así, por ejemplo, el PIDESC y el PIDCP fueron ratificados por Chile el 10 de febrero de 1972, pero su promulgación y publicación no se efectuó sino hasta el año 1989.

24 Destacan, además de los señalados: la Convención Americana de Derechos Humanos, promulgada en 1990; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, promulgada en 1989; la Convención sobre los derechos del niño, promulgada en 1990, el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado en 1992.

25 Ley 18.825, Modifica la Constitución Política de la República de Chile, *Diario Oficial*, 17-8-1989.

26 Nogueira, Humberto. El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. *Estudios constitucionales*, vol. 13, n. 2, 2015, pp. 301-350.

ternacional, trajo una formalización de la liberalización económica, y con ello, la sucesiva adhesión a diversos instrumentos y acuerdos comerciales.²⁷

Estos procesos, realizados con celeridad en la década de los noventa y comienzos del 2000, no tardarían en encontrar, como en el panorama mundial, algunos puntos de desencuentro.

En el caso particular de las aguas, los procesos de privatización de servicios de agua potable,²⁸ de constitución y redistribución de derechos de aguas en base al “mercado del agua” consagrado en el Código de Aguas de 1981,²⁹ sumado a factores ambientales e hídricos, llevaron a producir hacia fines de la década de los noventa y comienzos de los dos mil tensiones entre ambas áreas, lo cual se canalizó tanto en la forma de conflictos socio ambientales, como en la judicialización de las controversias.

Algunos de los casos insignes en el contexto chileno, en los cuales se alcanzó un punto de conflicto con el acceso al agua y otros derechos de individuos y comunidades, corresponden a la instalación de la represa Ralco en el sector del Alto Biobío (zona Centro Sur), y el del proyecto minero Pascua Lama en el Valle del Huasco (zona Norte).

El primero de estos casos, ocurrido en la década de los noventa, enfrentó a comunidades pehuenche del sector alto del río Biobío, con el Estado Chileno y la empresa energética ENDESA (a la época, de capitales españoles), por la instalación de una represa y central de energía hidroeléctrica, que luego de diversas protestas y gestiones a nivel interno, llevó a las comunidades del sector a plantear una denuncia ante la Comisión Americana de Derechos Humanos.³⁰ Ello finalizó con una solución amistosa con el Estado de Chile, la cual, no obstante, presentó diversos puntos de cumplimiento parcial o incumplidos por el Estado³¹ y con un proceso de instalación de represas con fines energéticos que continuó su curso en el sector de Alto Biobío.³²

27 Entre ellos, destacamos los siguientes Tratados de Libre Comercio de Chile: Canadá (1997); México (1999); Centroamérica (2002); el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (2003); E.E.U.U. (2004); China (2006); Australia (2009). Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales. Acuerdos Económicos Comerciales Vigentes. 2022. <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdos-comerciales-vigentes>

28 Flores, Cristián, *Servicios sanitarios urbanos en Chile: Revisión crítica de su gestión privatizada a partir de la crisis sanitaria de Osorno*, (Fundación Heinrich Böll), 2020, pp. 14-18.

29 Bauer, Carl, *Contra la corriente: privatización, mercados de agua y el Estado en Chile*, (Lom Ediciones), 2002.

30 CIDH. Informe n° 30/04, petición 4617/02. Solución amistosa Mercedes Julia Huenteao Beroiza y otras con Chile. 11 de marzo de 2004.

31 CIDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007. Capítulo III. Estado del cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH. Petición 4617/02, informe n° 30/04, Mercedes Julia Huenteao Beroiza y otras (Chile). 2007.

32 <https://laderasur.com/articulo/el-gran-rio-biobio-y-las-amenazas-que-han-cambiado-su-curso/> El gran río Biobío y las amenazas que han cambiado su curso. Fundación Ladera Sur, 2016.

El caso Pascua Lama, por su parte, desarrollado durante la década del dos mil, centró el conflicto por la instalación de la minera Barrick Gold (de capitales canadienses) de un proyecto para la explotación de minerales de oro y plata en los glaciares del Valle del Huasco. La afectación a dichos glaciares, y como consecuencia, los impactos del proyecto al abastecimiento de agua a una zona de agricultores que ya sufría problemas de escasez, motivaron la presentación de una denuncia ante la Comisión Americana de Derechos Humanos,³³ dos acciones de clase por parte de inversionistas de la empresa Barrick Gold en E.U.U.U. y Canadá, y un proceso interno ante los tribunales chilenos, que derivó en la clausura del proyecto y la aplicación de una multa de 7.000 millones de pesos.^{34 3536} El caso es una muestra de la diversidad de vías internas y externas a través de las cuales se canalizan los conflictos entre inversiones extranjeras y DIDDHH en materia de aguas,³⁷ expresándose una serie de puntos críticos que deben ser abordados pensando en un rediseño del catálogo de derechos y el estatuto constitucional de las aguas.

Analizando las características claves del derecho humano al agua y al saneamiento,³⁸ podemos señalar que al menos, la suficiencia, la salubridad o calidad, y la accesibilidad (física) y asequibilidad (económica) se encuentran amenazadas en diversos conflictos que involucran estas materias. Algunos de ellos se encuentran vigentes en la actualidad, entre los cuales destacan, en materia de suficiencia, la falta de acceso al agua potable en diversos sectores del norte y centro de Chile (en donde el caso de la Provincia de Petorca,³⁹ es uno de los insignes, mas no el único), en materia de salubridad, la contaminación de relaves mineros al agua en el norte del país (en casos como el tranque El Mauro en la localidad de Caimanes, de inversión mixta, y el de la localidad de Andacollo)⁴⁰, y en materia de

33 CIDH, *Informe no. 141/09 petición 415-07 admisibilidad. Comunidades agrícola diaguita de los huascoalinos y sus miembros con Chile*, 30 de diciembre de 2009.

34 Primer Tribunal Ambiental de Chile, Rol N°R-5-2018 acum. R-6-2018. 17-9-2020.

35 Aproximadamente, a la fecha del fallo, unos 8 millones de dólares estadounidenses.

36 No obstante, a inicios de 2022 la Corte Suprema debió ordenar una fiscalización por incumplimientos en dicho plan de cierre. Corte Suprema de Chile, Rol 58.288-2021. 4-2- 2022.

37 Ortega, Daniela, Parra, Alejandra, y Schonsteiner, Judith, *Empresa y Derechos Humanos*, (Serie de documentos materiales docentes. Academia Judicial Chile), 2021, pp. 240-246.

38 CESCR, Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002.

39 Muñoz, Ariel, et al, "Water crisis in Petorca Basin, Chile: The combined effects of a mega-drought and water management" en *Water*, vol. 12, N° 3, 2020, p. 648.

40 Medvinsky-Roa, Gabriel, Caroca, Victoria, y Vallejo, J., *Informe sobre la situación de los Relaves Mineros en*

accesibilidad y asequibilidad, las situaciones de cortes prolongados de suministro de usuarios de agua potable debido a falencias de las empresas concesionarias (como el vivido en la comuna de Osorno el año 2020).⁴¹

El proceso de formular un diseño constitucional para Chile, afronta así una situación en la que jurídicamente, se encuentra tensionado en una relación entre ambas ramas (DIDDHH en relación al acceso al agua) que, si bien en su diseño original se presentan como compatibles y hasta mutuamente necesarias, en su desarrollo, y en especial al producirse la rápida reapertura de Chile al contexto internacional, demostraron importantes desencuentros que se resuelven por defecto, en muchas ocasiones, en desmedro del efectivo ejercicio del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento en sus diversas aristas.

El dilema de cómo enfrentar y superar estos desajustes en el campo específico del acceso al agua, ha encontrado respuestas en el ámbito interno e internacional. Los principios sobre los cuales superarlos, y los aspectos aún pendientes de respuesta de cara a un proceso constituyente en Chile que cuenta con la misión de abordar, entre otras, esta materia, será el principal objeto del siguiente apartado.

3. Abordar las tensiones frente al debate constitucional: respuestas desde el DII sobre derecho al agua e inversiones

La tensión abordada en la sección anterior, producto de la especialización de las áreas en el Derecho Internacional e interno, encuentra varias respuestas a nivel de principios generales y en los detalles del conflicto, las cuales intentaremos articular analizando: Derecho Internacional en materia de inversiones, DIDDHH, y derecho interno en el caso del acceso al agua en Chile.

En materia de DII, uno de los principales organismos llamados a pronunciarse en la materia son los tribunales de arbitraje establecidos a través del sistema de acuerdos bilaterales y multilaterales entre países, para efectos de resguardar la normativa y acuerdos de inversiones extranjeras, y a los cuales pueden recurrir los particulares que consideren amenazados sus derechos por parte de las decisiones interas de los Estados partes.⁴²

Chile para ser presentado en el cuarto informe periódico de Chile para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, perteneciente al Consejo Económico Social de la Naciones Unidas, (Fundación Relaves Chile y Fundación Terram). 2016.

41 Ortega, Daniela, Parra, Alejandra, y Schonsteiner, Judith, op. cit., pp. 241-244.

42 Meshel, Tamar, "Human rights in investor-state arbitration: The human right to water and beyond", en *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6, N° 2, 2015, pp. 277-307.

En las últimas décadas, a nivel mundial, se han resuelto por parte de estos organismos de arbitraje (y en particular, aquellos asociados al sistema del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, en adelante ICSID, por su sigla en inglés), un conjunto de casos ilustrativos en materia de colisión entre los derechos de inversionistas extranjeros, amparados por acuerdos comerciales entre países, y el ejercicio del derecho humano al agua y al saneamiento de la población de países huéspedes de dichas inversiones.

Entre algunos de estos casos emblemáticos vinculados a las características de accesibilidad y asequibilidad del derecho humano al agua y al saneamiento, vinculados a países latinoamericanos, podemos mencionar Aguas del Tunari vs Bolivia, del año 2005,⁴³ producto del intento de privatización del sistema de agua potable de la ciudad de Cochabamba en Bolivia, y que dio lugar a las jornadas de protesta denominadas “la Guerra del Agua”; los casos Azurix Corp. vs Argentina, del año 2006,⁴⁴ Suez vs Argentina, que llevó a sucesivos laudos arbitrales en el año 2010,⁴⁵ Saur vs. Argentina, del año 2012,⁴⁶ y Urbaser vs Argentina, del año 2016,⁴⁷ originados en general en problemas que involucraron el ejercicio y vigencia de concesiones de empresas privadas de agua potable y sanitarias durante los años de crisis económica en dicho país posterior a la crisis económica de 2001-2002, Biwater Gauff vs Tanzania, del año 2008,⁴⁸ vinculado a problemas de una deficiente prestación de servicios de un concesionario privado.⁴⁹

Por su parte, en materia de conflictos entre inversionistas y Estados vinculados a los aspectos de calidad y contaminación de las aguas, en relación a las normativas ambientales establecidas a los inversores, destacan las resoluciones arbitrales

43 ICSID, Aguas del Tunari, S.A. vs. Bolivia, Case No. arb/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 21-10-2005.

44 ICSID, Azurix Corp. vs. Argentina, Case No. arb/01/12, Award, 14-7-2006.

45 ICSID, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. vs. Argentina, Case No. arb/03/17, Award, 30-7-2010; ICSID, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A vs. Argentine Republic, Case No. arb/03/19, Decision on Liability, 30-7-2010

46 ICSID, Saur vs. Argentina, Case No. arb/04/4, Decision on Jurisdiction and Liability, 6-6-2012.

47 ICSID, Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa vs. Argentine Republic, Case No. arb/07/26, Award, 8-12-2016.

48 ICSID, Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. vs. United Republic of Tanzania, Case No. arb/05/22, Award, 24-7-2008.

49 Proceso de privatización que, por cierto, había sido exigido al país como parte del proceso de préstamos para mejoramiento de la red de agua potable de la capital Dar es Salaam por parte del Banco Mundial. Sobre ello ver: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/biwater-tanzania-arbitration/>, Business and Human Rights Resource Centre, Biwater- Tanzania arbitration, 2007. URL:

en *Metalclad vs México*, del año 2000;⁵⁰ *Clayton/Bilcon vs Canadá*, del año 2015,⁵¹ y *Methanex vs Estados Unidos* del año 2005.⁵²

Del conjunto de estas decisiones en el plano del DII, y de los análisis efectuadas respecto de estas, podemos destacar algunos elementos comunes, pudiendo identificarse en primer lugar, una primera etapa (años 90's, 2000 e inicios de 2010) marcada por la escasa recepción de los tribunales arbitrales en materia de inversiones a los argumentos de DDHH, y particularmente, los vinculados al ejercicio del derecho humano al agua en la resolución de conflictos con inversionistas, adjudicándose gran parte de estas disputas en favor de estos, y obligándose a medidas de reparación por parte de los Estados.⁵³ En general, la hiper especialización y la estricta sujeción a los términos de los acuerdos internacionales en materia de inversión, disminuye en estos casos la aplicación de criterios de DDHH en la resolución, contribuyendo a la aplicación fragmentada del Derecho Internacional.⁵⁴

Otro elemento que afecta en estos primeros casos la resolución y hacen que no se considere plenamente las obligaciones de cumplimiento del derecho humano al agua, dice relación con la consagración difusa de este derecho en el ámbito internacional, con gran parte de su desarrollo en instrumentos que no son jurídicamente vinculantes, sino más bien, de carácter orientador e interpretativo.⁵⁵ Es destacable que esta crítica, efectuada particularmente a propósito de casos resueltos en la década del 2000, puede haberse atenuado en los últimos años con el paulatino desarrollo normativo del derecho humano al agua tanto en el plano internacional, como en la consagración normativa interna de diversos países, otorgándole mayor precisión que contribuye a su exigibilidad. Se presenta también, en términos procedimentales, un conjunto de situaciones en los cuales el rol de ventilar las cuestiones relativas a DDHH y al derecho humano al agua, se lleva a cabo no sólo por el Estado en favor de sus ciudadanos, sino que también, especialmente, por parte de terceros participantes, que bajo

50 ICSID, *Metalclad Corp vs. Mexico*, Case No. arb(af)/97/1, Award, 30-8-2000.

51 PCA, *Clayton/Bilcon vs. Canada*, pca Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17-3-2015.

52 *Methanex Corp. vs. USA, NAFTA*, Final Award, 3-3-2005.

53 Meshel, Tamar. Op. cit.

54 Choukroune, Leila, "Water and sanitation services in international trade and investment law: for a holistic human rights-based approach", en Chaisse, Julien (ed.), *The Regulation of the Global Water Services Market*. (Cambridge University Press), 2017, pp. 196-219.

55 Thielbörger, Pierre, "The Human Right to Water Versus Investor Rights: Double Dilemma or Pseudo Conflict", en Dupuy, Pierre-Marie et al. (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, (Oxford University Press), 2009, pp. 487-510.

la figura del *amicus curiae*, efectúan presentaciones en los arbitrajes en apoyo a una resolución que beneficie el efectivo ejercicio de este derecho.⁵⁶

Se destacan, entre estos casos (aunque en forma minoritaria) situaciones en las cuales los tribunales arbitrales en materia de inversiones han considerado que actuaciones restrictivas de los Estados, e incluso, términos de contratos y concesiones con inversores extranjeros, se encuentran justificadas por la debida aplicación de consideraciones ambientales y de ejercicio de los DDHH, especialmente, del derecho humano al agua. En ello, destacan los ya mencionados casos *Methanex vs EEUU*, en el cual se consideró admisible la intervención del país huésped en cuanto a regulaciones ambientales impuestas ex-post al inversor con el propósito de proteger el suelo y las fuentes de agua de la población, y los casos *Biwater Gauff vs Tanzania* y *Urbaser vs Argentina*, en los cuales se consideró que no existía una vulneración al derecho de los inversores al cancelarse las concesiones a proveedores de servicios de agua potable por deficiencias en la provisión del servicio, afectándose el efectivo ejercicio del derecho humano al agua de las personas.⁵⁷ Esto, pese a que sólo en el último caso (*Urbaser*) el Estado utilizó directamente el argumento de DDHH para alegar que no existía incumplimiento de sus obligaciones en materia de inversión. Si bien es un avance importante la consideración de estos argumentos y la declaración del tribunal arbitral de su competencia para conocer de la reconvencción del Estado basada en la vulneración por la empresa de este derecho, esta reconvencción fue en definitiva rechazada, reafirmandose por el tribunal el carácter de obligación estatal del cumplimiento del derecho humano al agua.⁵⁸

Los incipientes avances de aplicación de criterios de DDHH en estos últimos casos, no debe hacer perder de vista el carácter especializado y fragmentado que caracteriza a los tribunales en materia de inversión a las decisiones de estos, y el desequilibrio en su constitución y normativas que los establecen, en la consideración de sus propias normas en relación de las normas del DIDDHH.⁵⁹ Es por ello, que se hace necesario revisar las respuestas a conflictos en materia de acceso al agua en otras áreas de decisión, propias del DIDDHH.

56 Destaca especialmente la decisión del tribunal arbitral en caso *Suez vs Argentina* de dar lugar a la participación de usuarios en la figura de “*amicus curiae*”, reiterada posteriormente en el caso *Aguas Provinciales de Santa Fe vs Argentina* (2006). Al respecto ver: Agua Sustentable, *Guía n. 4: El derecho Humano al Agua: Una perspectiva desde los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2007.

57 Kriebaum, Ursula, “The Right to Water Before Investment Tribunals”, *Brill Open Law*, vol. 1, N° 1, 2018, pp. 16-36.

58 ICSID, *Urbaser S.A. vs Argentina*, par. 1208-1210.

59 Echaide, Javier, “Demandas en el CIADI y el Derecho Humano al Agua: ¿Tratados de inversiones vs. Derechos Humanos?”, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 31, 2017, pp. 81-114.

4. Abordar las tensiones frente al debate constitucional (bis): respuestas desde el DIDDHH sobre derecho al agua e inversiones

En lo que respecta a los organismos de Derechos Humanos en el ámbito internacional, el desajuste ya descrito en la efectividad de los sistemas, hace que el nivel de pronunciamiento en materias concretas referentes a la colisión entre protección a las inversiones y derecho humano al agua sean menores. Entre las orientaciones que se brindan desde esta área, podemos encontrar los pronunciamientos de órganos y relatorías del Sistema Internacional de DDHH y decisiones amistosas o jurisdiccionales en el contexto de sistemas regionales de DDHH.

En cuanto al Sistema Internacional, resultan relevantes los pronunciamientos de la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, que en informe anual específicamente referido a materias de privatización de los servicios de agua potable,⁶⁰ ha señalado recientemente, que entre los principales riesgos de los procesos de privatización para el ejercicio de este derecho se encuentran: la falta de reinversión en el servicio, producto de las lógicas de recuperación de ganancias propias de este tipo de empresas, alzas en los costos de servicio, ausencia de mejoras y de expansión del servicio en algunos casos, y problemas en el acceso a la información, participación ciudadana en las decisiones y escasa rendición de cuentas de algunas empresas. Para ello, sugiere a los Estados un proceso previo a la adopción de acuerdos de privatización que involucre a las personas y comunidades afectadas, que permitan analizar alternativas y costos de la decisión, el desarrollo de cláusulas contractuales que no limiten la capacidad de supervigilancia y sanciones por parte del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones para con el derecho humano al agua, y permitir, en casos extremos, la posibilidad para el Estado de “emprender un proceso de desprivatización sólido, transparente y eficaz en función del costo cuando el proveedor infrinja el contrato, especialmente en los casos de vulneración de los derechos humanos o de incumplimiento de las condiciones del contrato sobre la base de los derechos humanos al agua y el saneamiento”.⁶¹ Ello, de la mano con una serie de recomendaciones efectuadas a las empresas y a los organismos financieros internacionales para hacer efectivo el ejercicio del derecho humano al agua en contexto de inversión privada.

60 AG-ONU. *Los derechos humanos y la privatización de los servicios de agua y saneamiento. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, Sr. Léo Heller*. 21-7-2020.

61 AG-ONU, op. cit., p. 24

En los sistemas regionales de DDHH, por su parte, destaca la situación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dentro del cual, el órgano consultivo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH), ha efectuado pronunciamientos en la materia llamando a los estados parte a “prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos y en particular los obstáculos referidos al acceso al agua de las personas, grupos y colectividades afectadas por actividades de extracción, desarrollo e inversión.”⁶² Parte de estas recomendaciones, se ven fundadas en el contenido de las denuncias sometidas al conocimiento de esta comisión, en el cual se han promovido materias referidas al acceso al agua y a proyectos privados de inversión.⁶³ En lo que respecta a la Corte Interamericana, sus principales pronunciamientos en casos de demandas entre particulares y el Estado se han centrado en el desarrollo paulatino del deber estatal de resguardo del derecho humano al agua como un derecho autónomo, sin perjuicio de los avances en los pronunciamientos de la Corte Interamericana⁶⁴ para hacer responsables a los estados de vulneraciones a los DDHH cometidas por particulares, en una suerte de responsabilidad “oblicua” por lo actuado dentro de su jurisdicción.

5. Respuestas internas a la tensión: el ordenamiento jurídico chileno y sus recientes propuestas de modificación al estatuto del agua

Las respuestas internas, en el caso chileno, a los desajustes en el cumplimiento de los derechos de inversionistas y de obligaciones de DDHH como el caso del derecho humano al agua, resultan más limitadas en su alcance. Principalmente se centran en casos judiciales en los cuales se discuten vulneraciones a este derecho producto del acaparamiento de derechos para otros fines (fundamentalmente productivos) frente a los cuales, el énfasis de los tribunales internos ha estado más en remarcar la obligación del Estado de provisión de un mínimo de agua, que en el cuestionamiento al ejercicio de derechos por parte de los inversionistas.

Resulta ilustrativo en la materia el caso del fallo de la Corte Suprema en la causa de la Comunidad de Nogales contra la minera transnacional Anglo American, en la cual, si bien se declaró vulnerado el derecho humano al agua de los habitantes de

62 CIDH, *Informe Anual 2015. Capítulo IV. A. Acceso al agua en las Américas. Una aproximación al Derecho Humano al Agua en el Sistema Interamericano*, p. 528.

63 Uno de ellos, el ya mencionado caso Huenteeo Beroiza y otras con el Estado de Chile.

64 Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, 4-7-2006, párrafo 96; CIDH, Opinión Consultiva 23, solicitada por la República de Colombia, 15-11-2017, párrafos 152-155.

la comunidad “El Melón”, se responsabilizó por ello al Municipio de Nogales, obligándole a cumplir con un suministro mínimo, mientras que se eximió de responsabilidad a Anglo American, producto de que, según lo establecido en las normas del recurso de protección, acción constitucional utilizada, esta, al hacer uso de derechos de agua legalmente constituidos no había incurrido en acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.⁶⁵

En materias de vulneraciones por prestadores de servicios sanitarios y de agua potable, se conjugan como vías de reclamación en Chile las acciones constitucionales (como el ya mencionado recurso de protección), las sanciones administrativas aplicadas a los prestadores de servicios dependientes de inversionistas privados, y las vías judiciales a través de la legislación de protección del consumidor, que ampara a los usuarios de servicios de agua potable. En la primera área, se puede mencionar la jurisprudencia relativa a situaciones de desconexión de agua potable en que se ampara el ejercicio mínimo del derecho humano al agua;⁶⁶ en la segunda, la limitada aplicación de sanciones por parte de la SISS, que por normativa pueden llegar incluso a la aplicación de la caducidad de concesiones, pero llegando a tal instancia sólo en dos oportunidades en las últimas décadas, con prestadores de menor entidad,⁶⁷ y en materia de derechos del consumidor, las compensaciones acordadas por el Servicio Nacional del Consumidor con la sanitaria ESSAL luego del masivo corte de agua que mantuvo a la ciudad de Osorno por 10 días sin suministro.⁶⁸

De las diversas respuestas en el plano internacional e interno chileno, se pueden constatar algunas materias objeto de consenso transversal a ambos campos de aplicación del Derecho Internacional, a la vez que en otras materias la tensión continúa vigente, pudiendo ser consideradas fuentes de influencias contradictorias al debate sobre modificaciones al estatuto constitucional en materia de aguas.

Entre los elementos concordantes, se encuentran, la importancia de la consagración clara del derecho humano al agua y su reconocimiento en instrumentos normativos jurídicamente vinculantes como un paso clave para su exigibilidad,⁶⁹ tanto en el plano internacional, en tratados de DIDDHH, como también, en la normativa

65 Corte Suprema de Chile, Rol 72.198-2020, 18-1-2021.

66 Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 113-2012, 8-6-2012; Rol 252-2014, 11-11-2014, y Rol 1106-2015, 11-12-2015, referidos a particulares de menor entidad y cuya calificación no encuadra en el sentido hasta aquí usado de “inversionistas”.

67 Centro de Derechos Humanos UDP, *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2017*, (Ediciones Universidad Diego Portales), 2017, p. 133.

68 Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol V-11-2020, 28-2-2020.

69 Thielbörger, Pierre. Op. cit.

interna de los países. Junto con ello, destaca también el consenso que tanto el derecho humano al agua como la protección de inversiones vinculadas a esta constituyen obligaciones jurídicamente vinculantes para los estados, y que, en consecuencia, estos deben realizar esfuerzos en orden a compatibilizar su ejercicio.⁷⁰ Se identifica también que parte de los desajustes en lograr la efectividad de ambos se produce por una debilidad de los instrumentos y procedimientos de exigibilidad de los DDHH en el plano internacional y el desarrollo separado y hermético (por sus particulares características) del sistema de arreglos en materia internacional y comercio,⁷¹ a lo que podemos agregar, en el caso chileno, mecanismos dispersos y parcialmente efectivos para el cumplimiento efectivo del derecho humano al agua en casos que este se ve amenazado.

A su vez, como elementos en tensión en el ejercicio de estos derechos en la realidad interna, y que pueden llevar a influencias contradictorias, podemos mencionar, a lo menos, los siguientes: la falta de definición en torno a la forma en que el ejercicio del derecho humano al agua se ve obstruido por parte de los particulares, más aún, en aquellos casos en que estos actúan en el ejercicio de un servicio público cuya administración se les ha concedido, y la forma directa u oblicua en que los usuarios finales (titulares del derecho humano) pueden alegar de estas afectaciones (vía administrativa, por medio de la justicia ordinaria o acciones constitucionales especiales). Junto a ello, es susceptible de debate la posibilidad de hacer asumir parte de las obligaciones del ejercicio del derecho humano al agua en el inversionista privado, como, por ejemplo, los prestadores de servicios sanitarios en cuanto a la expansión del servicio y aseguramiento de mínimos vitales de agua potable frente a la prohibición de desconexión por mora.

También se encuentra como punto en tensión, la determinación de las posibilidades del Estado de intervención, sanción, e incluso de extinción del otorgamiento de derechos y concesiones a inversionistas, en casos de vulneraciones al derecho humano al agua, lo que en la experiencia comparada es un punto especialmente problemático, demostrado tanto en casos mencionados de arbitrajes internacionales⁷² como situaciones locales, con resoluciones diversas, aunque coincidentes en la importancia de la vinculación de las obligaciones contractuales de los prestadores al ejercicio de este y otros derechos.⁷³ Finalmente, los espacios de participación e información en cuanto al ejercicio del derecho humano al agua, y la forma en que los titulares de este derecho

70 Kriebaum, Ursula. Op. cit.

71 Peixoto, Juliana. Op. cit.

72 *Biwater Gauff vs Tanzania*, y *Urbaser vs Argentina*.

73 Caso ESSAL-Osorno en Chile.

inciden en la toma de decisiones de proyectos de inversión que les afectan, es otro de los puntos críticos de esta relación, respecto de los cuales los Estados tienen el deber de procesar adecuadamente y canalizar para garantizar al mismo tiempo un contexto seguro y pacífico para el ejercicio de los DDHH y de las iniciativas de desarrollo económico.

Frente a estos puntos, el proceso constituyente chileno, en la fase desarrollada entre 2021-2022, ha abordado algunos de estos puntos de una forma que responde a los consensos ya señalados, dejando abierto al debate legislativo posterior otras de estas tensiones en el ejercicio del derecho humano al agua.

Respecto de los puntos de propuesta presentes en el proyecto de Nueva Constitución de 2022, se encuentra en primer lugar, y de manera ostensible, la consagración explícita del derecho humano al agua y al saneamiento en materia de Derechos Fundamentales. El proyecto le reconoce explícitamente las características que se le asignan en el DIDDHH (suficiente, saludable, aceptable, asequible y accesible), y se establece la obligación del Estado de garantizar este derecho para las generaciones actuales y futuras.⁷⁴ Asimismo, en el proyecto se contiene la propuesta de establecer un nuevo estatuto constitucional de las aguas, de la mano a esta obligación en materia de DDHH, reconociendo a las aguas el carácter de bienes comunes naturales, y estableciendo que los derechos otorgados sobre ellas, son concesiones de carácter administrativo que no generan propiedad.⁷⁵ Ello, constituía una diferencia del proyecto respecto de la Constitución de 1980 que reconoce la propiedad de los derechos sobre las aguas.

Así también, otro aspecto relevante en esta consagración normativa, en línea con los consensos en torno a la relación de derecho humano al agua e inversiones, corresponde a la recepción de los contenidos del DIDDHH, ampliando las referencias de fuentes del mismo (tratados internacionales, principios generales y derecho internacional consuetudinario), reconociéndoles expresamente rango constitucional.⁷⁶

En cuanto a la materia de mecanismos de resolución interna de conflictos entre estos intereses, destaca entre lo abordado por el proyecto de Nueva Constitución de 2022 la reformulación de las acciones constitucionales de protección de derechos, entre ellos, especialmente, el recurso de protección, pasando en el proyecto a denominarse acción de tutela de derechos fundamentales, ampliándose el campo de derechos fundamentales señalado (incluido el derecho humano al agua consagrado en el proyecto), y permitiéndose expresamente que en los casos en que se vean involucrados

74 Convención Constitucional de Chile, *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*, 2022, artículo 57.

75 Convención Constitucional de Chile, *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*, 2022, artículos 134 y 142.

76 Convención Constitucional de Chile, *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*, 2022, artículo 15.

derechos ambientales tenga legitimación de accionar la “Defensoría de la Naturaleza” contenida en la propuesta.⁷⁷

Ahora bien, entre las materias que se presentaban como puntos tensión a partir del proyecto, coinciden en gran medida con los ya señalados respecto del problema a nivel general: obligaciones asumidas por los particulares en materia de ejercicio del derecho humano al agua, cargas aplicables en los casos en que los servicios de agua potable son aplicados por estos, restricciones o términos del ejercicio de sus derechos de inversión en casos de vulneraciones reiteradas y flagrantes. Ante ello, una orientación relevante para los organismos estatales encargados del trabajo de llevar adelante las negociaciones y aprobación de acuerdos y su posterior implementación por los operadores jurídicos internos, pudieran corresponder al conjunto de principios que indicaba el proyecto constitucional, referidos principalmente: a la consagración del Estado Democrático y Social de Derecho, con carácter ecológico,⁷⁸ principios de protección de la naturaleza y del buen vivir,⁷⁹ y el reconocimiento explícito del carácter interdependiente y progresivo de los derechos fundamentales.⁸⁰

Estas materias y principios mencionados, permiten esbozar una orientación en el camino de solucionar, progresivamente, los puntos de tensiones detectados. Más aún, con la vigencia del debate en torno a una Nueva Constitución para Chile, se extienden también nuevas consideraciones para dar forma a un estatuto de las aguas que apunte a sentar las bases de una normativa que aborde las diversas áreas estudiadas. Lo relevante en ello, es que se les reconozca y se establezcan mecanismos y principios que orienten la resolución de conflictos en la gestión y acceso de diversos usuarios, buscando la vigencia de los derechos reconocidos en materia de aguas en el ámbito internacional.

6. Conclusiones y consideraciones finales

Las influencias desde el plano internacional en materia de aguas, junto con un importante grado de desarrollo y especialización en las últimas décadas, han presentado también desfases y tensiones en su aplicación al área de los DDHH y en el área del DII. Ello se ha visto potenciado por una consagración difusa del derecho

77 Convención Constitucional de Chile, *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*, 2022, artículo 119.

78 Convención Constitucional de Chile, *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*, 2022, artículo 1.

79 Convención Constitucional de Chile, *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*, 2022, artículo 8.

80 Convención Constitucional de Chile, *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*, 2022, artículos 17 y 20.

humano al agua en instrumentos especializados u orientadores internacionales, y dificultades en su exigibilidad.

Este panorama, no irresoluble, pero sí generador de tensiones en la regulación de las aguas, al trasladarse al plano interno de Chile, se constituye como un factor a considerar en el debate constitucional, en circunstancias que las demandas sociales en torno al acceso al agua han posicionado el tema como una de las materias objeto de reformas.

Las materias abordadas hasta ahora en el contexto de este proceso, algunas de ellas plasmadas en la propuesta de Nueva Constitución de 2022, aparece haciéndose cargo de algunos de los temas clave indicados en la jurisprudencia y doctrina internacional para conciliar el ejercicio de estos dos campos en materia de aguas: la consagración expresa del derecho humano al agua en el catálogo de derechos fundamentales y la indicación de su contenido y principales características (lo que resulta consistente con las reformas legales en aguas impulsadas recientemente en Chile); la reformulación de los mecanismos de exigibilidad de estos derechos mediante acciones constitucionales, la creación de nuevas instituciones con rango constitucional para hacerlos efectivos, y la incorporación directa del DIDDHH referente tanto al contenido de los tratados internacionales, como también a los principios generales y el Derecho Internacional Consuetudinario.

Ello deja, sin embargo, un campo importante de otras materias por resolver en los casos específicos de posibles conflictos, tanto en materia de acceso al agua a través servicios sanitarios, como también a las afectaciones al acceso y calidad de aguas por efectos de proyectos de inversión en diferentes áreas con presencia en Chile. En estos casos, la aplicación efectiva por parte de las instituciones a nivel interno, de los principios inspiradores de un nuevo modelo constitucional, pueden dar orientaciones del proceder, para conciliar en aquello que sea posible, y adjudicar adecuadamente, cuando no, los derechos involucrados en materia de aguas. Ello puede permitir conducir la influencia de estas dos corrientes (el derecho humano al agua y los derechos en materias de inversión) que, pese a los desencuentros en su desarrollo en las últimas décadas, corresponden a obligaciones exigibles al Estado, que deben considerarse para la efectiva vigencia de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en el plano internacional.