

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO



“LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA NO ESTABLECE EL DERECHO HUMANO AL AGUA. NATURALEZA JURIDICA DE LA NORMATIVA DEL AGUA EN NUESTRA CONSTITUCION”

JOSE IGNACIO GUZMAN RINCON

J.I.G.R

PROYECYO DE TITULO PARA OPTAR AL TITULO/ GRADO ACADEMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

NOMBRE PROFESOR GUIA MARIA LAURA DUCCI ARCEU

SANTIAGO- CHILE

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO



“LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA NO ESTABLECE EL DERECHO HUMANO AL AGUA. NATURALEZA JURIDICA DE LA NORMATIVA DEL AGUA EN NUESTRA CONSTITUCION”

JOSE IGNACIO GUZMAN RINCON
PROYECYO DE TITULO PARA OPTAR AL TITULO/ GRADO ACADEMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
NOMBRE PROFESOR GUIA MARIA LAURA DUCCI ARCEU

MAYO-2022
SANTIAGO- CHILE

© José Ignacio Guzmán Rincón

Se autoriza la reproducción parcial o total de esta obra, con fines académicos, por cualquier forma, medio o procedimiento, siempre y cuando incluya la cita bibliográfica del documento.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer en primer lugar a la Profesora María Laura Ducci por su gran ayuda a la realización de este trabajo, A mi familia y por último a mis amigos (RE)

INDICE

RESUMEN -----	8
INTRODUCCIÓN -----	9
CAPITULO I: CRISIS DEL RECURSO HIDRICO EN CHILE -----	11
1. Qué se entiende por escases hídrica -----	11
2. Causas de la crisis hídrica -----	11
2.1 Aumento de la demanda-----	11
2.2 Gestión del recurso hídrico-----	13
2.3 Contaminación del recurso hídrico-----	14
3. Consecuencia de la crisis hídrica -----	17
CAPITULO II: DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL -----	20
1. Constituciones latinoamericanas que consagran el derecho humano al agua ---	20
1.1 Constitución De Ecuador-----	20
1.2 Constitución De Bolivia -----	23
2. Tratados adscritos por Chile en donde se consagra el derecho humano al agua -----	25
2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)-----	25
3. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación de pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales -----	26
3.1. Observación General N.º 15-----	26
3.2 Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos-----	29
3.3 Resolución A/RES/64/292 del año 2010-----	30
CAPITULO III: REFORMA CONSTITUCIONAL HE INTEGRACION AL DERECHO HUMANO AL AGUA EN NUESTRA LEGISLACION -----	34

1. Situación actual del concepto agua en nuestra legislación-----	34
2. Reforma constitucional y consagración del derecho humano al agua en Chile---	37
3. Conflicto que surgiría entre el derecho de propiedad que hay sobre el derecho de aprovechamiento de agua y el derecho humano al agua-----	40
4. Amparar el derecho humano al agua mediante el recurso de protección-----	43
CONCLUSION-----	46
BIBLIOGRAFIA-----	48

RESUMEN

¿Qué impresión te provocaría si un día no dispones de agua para satisfacer tus necesidades básicas? Hoy en día los escasos hídrica en Chile es una realidad manifestada de mayor o menor forma en la población de nuestro país. Localidades sin poder disponer de agua de forma directa y continua, poblados rurales que no pueden disponer de agua para sus cultivos, racionamiento de agua en ciudades importantes de nuestro país. En Chile respecto a nuestra legislatura evidenciamos el agua como un elemento de consumo en donde incluso ante tan evidentes escasos hídrica el estado ha mantenido su posición de seguir considerando el agua como un bien de consumo y no priorizando este vital elemento para el consumo humano de las personas. Es por ello, que el fin de este trabajo es analizar los distintos medios jurídicos necesarios para que en conformidad a la realidad que hoy vive nuestro país se pueda asegurar y garantizar la utilización de este recurso para el consumo humano para la población de nuestro país, existiendo para ello vías de resguardo del recurso hídrico en el derecho internacional, y dentro de nuestra legislación en sentido de consagrar el derecho humano al agua en nuestro país

INTRODUCCION

En Chile situaciones básicas y cotidianas como lavar la loza o incluso bañarse para diversas personas que viven en nuestro país se transforman en situaciones que no pueden realizarse de forma regular, esto, debido a la falta de agua que evidencian

En Chile los escasos hídrica es una realidad que como todo tiene una causa y una consecuencia. Por qué se provoca una crisis hídrica y las consecuencias de la misma en nuestra población.

La causa de la crisis hídrica en Chile se debe a 3 factores principales. El primero es en razón al gran aumento de la demanda que hoy en día se va evidenciado en situaciones ajenas al uso del agua por parte de la población propiamente tal. Un aumento del recurso hídrico significativo provocado en actividades tales como la agricultura, debido al aumento exponencial de las hectáreas plantadas en nuestro país. Como también, otro ejemplo sería la minería en el norte lo que esto conlleva una disminución de las reservas de agua que se utilizan para la distribución a la población

En segundo lugar, es causa de la crisis hídrica la forma en que se gestiona este recurso. En Chile la gestión es una situación deficiente he incluso deplorable en donde no se manifiesta ninguna acción por parte de las entidades respectivas en buscar soluciones que vayan en mejorar la diligencia hídrica en nuestro país, respecto de aquello, a modo de ejemplo, en nuestro país no se resguarda de forma alguna las reservas de agua existentes.

Como ultima causa, se evidencia una grave he inmensa contaminación del agua en nuestro país provocando incluso que el agua que se entrega a diversas poblaciones provoque daños en la salud de las personas.

Con respecto a las consecuencias que esto trae aparejado, respecto a la disponibilidad de agua para el consumo humano, evidenciamos, sobre todo en el área rural de nuestro país, situaciones deplorables en donde localidades incluso no disponen de agua potable si no es mediante formas externas de abastecimiento como camiones aljibes.

En el Derecho Internacional evidenciamos diversas regulaciones que van en dirección de proteger y asegurar un debido abastecimiento del agua para sus habitantes en sentido de que ningún habitante no cuente con algún medio directo y constante de extracción de agua

Países como Ecuador y Bolivia son pioneros en consagrar en sus legislaciones acciones que van en sentido de asegurar una debida utilización del recurso hídrico en favor de su

población. Caracterizándose, ambos países, por además de consagrar derechos que vayan en sentido de proteger una disponibilidad de agua para sus habitantes, por dar señales distintas en cual debe ser el eje principal para el ejercicio de este derecho.

Organizaciones Internacionales también juegan un rol relevante en disponer e interponer las bases necesarias para que los países consagren en sus legislaciones disposiciones en sentido de asegurar una debida disponibilidad de agua para los habitantes de los países suscritos a estas organizaciones- Respecto a una organización en específico, la ONU ha expresado en diversas oportunidades como y porque los países deben actuar en sentido y entendiendo que estamos frente a una crisis hídrica mundial respecto asegurar en primera forma este vital elemento para sus poblaciones.

En Chile en relación a nuestra legislación actual se considera el agua como un bien de mercado no prioriza el recurso a ninguna área en específico, en sentido a lo consagrado constitución y el código de agua estos expresan que sobre el agua se puede ejercer derechos de aprovechamiento que lo único que provocan es una disminución de las reservas de agua en actividades distintas a la de la utilización del agua como agua potable.

Ante tan evidente crisis hídrica se hace evidente cambios claros en sentido de proteger este recurso para la población de nuestro país, los cambios deben ir en sentido de entender que la disponibilidad de agua potable hoy en día, en nuestro país, no ocurre por tanto se deben crear además de consagrar el derecho humano al agua a nivel constitucional diversas entidades y organismos que ayuden a que sea el primer motivo de uso del agua en nuestro país en sentido de asegurar el agua para el consumo humano

Y, por tanto, se deben utilizar medios de protección jurídicos existente en nuestro país que ayuden al real y efectivo ejercicio de este vital elemento considerando su importancia en el bienestar de la población de nuestro país para proteger este derecho

CAPITULO I:

CRISIS DEL RECURSO HIDRICO EN CHILE

1. Qué se entiende por escases hídrica

Escases hídrica se entiende como el fenómeno natural que, producto de diversos acontecimientos naturales, provoca diversas situaciones, que, tienen como consecuencia, que se provea una menor cantidad del recurso hídrico a las personas de una población, como también, para todo tipo de actividades donde se utilice este vital elemento

Chile, en consideración a su ubicación geográfica, es propenso a una mayor alteración de sus de sus recursos debido al cambio climático. “El país, cumple con siete de los nueve criterios de vulnerabilidad enunciadas por la Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) a saber: posee áreas costeras de baja altura; zonas áridas y semiáridas; zonas de bosques; territorio susceptible a desastres naturales; áreas propensas a sequía y desertificación; zonas urbanas con problemas de contaminación atmosférica; y ecosistemas montañosos”¹

La problemática hídrica hoy en Chile es una realidad, dejando al país frente a una posible vulnerabilidad en lo ambiental, social y económico, aumentando la exposición a eventuales conflictos sociales, políticos y económicos.

Por lo cual, se entiende que es de total urgencia realizar o tomar diversas medidas respecto a la gran, e evidente crisis hídrica que se presenta en Chile. Crisis que se provoca por diversos motivos como, por ejemplo, el aumento de la demanda del recurso hídrico o como también una contaminación del recurso hídrico.

2. Causas de la crisis hídrica

2.1 Aumento de la demanda

Para nadie en nuestro país es indiferente el gran aumento de la población que se ha experimentado en los últimos años en Chile. “En las últimas décadas del siglo XX esta tendencia se acentuó aún más, la población en términos absolutos creció, el censo de

¹ Chile, F. (2019). *Transición hídrica, el futuro del agua en Chile*. Santiago: Fundación Chile.

1992 contabiliza a 13.348.401 chilenos y en el censo de 2002 (v. I y v. II) el total de población supera los 15 millones”²

También, es destacable mencionar el gran aumento de la actividad agrícola y ganadera en nuestro país, lo cual, provocan entre otros fenómenos un gran aumento del recurso hídrico en el mismo.

Otro ejemplo de un considerable aumento que tiene Chile en relación a un mayor uso del recurso hídrico son los derechos de aprovechamiento de aguas, “un 17% es provocado por el crecimiento de las actividades productivas y el sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas”³ (2030, 2019)

Si pudiéramos expresar la crisis hídrica en porcentaje diríamos que un 17% de aquella crisis es provocada solamente por el aumento de los derechos de aprovechamiento del agua. Sobre aquello también es importante destacar que el aumento de los derechos sobre el agua es una consecuencia del también aumento de las actividades agrícolas, forestales, mineras entre otras actividades.

El problema de la escases hídrica provocada por la creciente demanda de este vital elemento es una realidad latente al día de hoy, esto respecto, por ejemplo, que en el “año 2010, desde la Región Metropolitana al norte la demanda superaba con creces la disponibilidad de este recurso. En esta zona del país se observa un déficit en la disponibilidad de agua comparado con la demanda, que en algunas regiones es cercano al 100%”⁴.

Por tanto, “de no tomarse medidas este déficit se verá agravado para el año 2025, dado que se espera un aumento considerable en la demanda por el recurso en estas regiones que en algunos casos superará el 50%. Por el contrario, desde la Región del Libertador

² Chile, M. C. (s.f.). *Memoria Chilena*. Obtenido de <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-93241.html>

³ 2030, A. (19 de Junio de 2019). *País circular*. Obtenido de <https://www.paiscircular.cl/agenda-2030/el-60-de-escasez-de-agua-en-chile-es-causada-por-una-mala-gestion-del-recurso-aumento-de-actividades-y-sobretorgamiento-de-derechos/>

⁴ Chile, G. D. (2013). *Chile Cuida Su Agua*. Santiago: Gobierno De Chile.

General Bernardo O'Higgins hacia el sur, se prevé que existirá disponibilidad suficiente para cubrir la demanda.”⁵

Es evidente la gran demanda que hoy en día se presenta en razón del recurso hídrico, pero la situación se complica al momento de entender la proyección para el futuro. En donde se entiende que existirá una mayor cantidad de demanda por este elemento y que también, habrá una baja en la disponibilidad del recurso hídrico, y que, por tanto, a futuro se deberán efectuar mayores acciones para disponer de este vital elemento.

En este contexto se vuelve necesario adoptar medidas que vayan en la medida de proteger y asegurar la debida disponibilidad de este vital elemento para que a futuro se pueda seguir desarrollando actividades industriales o comerciales a lo largo de nuestro país.

2.2 Gestión del recurso hídrico

Se entiende por gestión del recurso hídrico como la función que se debe emplear para asegurar la disponibilidad del recurso en todo tipo de actividades en donde se utilice el agua.

Hoy en día se “evidencia la necesidad clara de cambiar el enfoque actual de la gestión del agua lo cual aparece como urgente para el país ante los posibles impactos en la disponibilidad del recurso y en nuestro desarrollo económico”⁶

“Para asegurar la calidad y cantidad del recurso hídrico para las generaciones futuras es fundamental la gestión eficiente y sustentable del agua. Una gestión sustentable debe considerar el aprovechamiento de los recursos existentes para satisfacer las distintas demandas sobre el agua, garantizando el acceso a ella por parte de las poblaciones humanas y la satisfacción de los usos tradicionales (agua potable, riego, industria, minería e hidroelectricidad) como aquellos considerados menos tradicionales (protección de los ecosistemas fluviales, recreación, pesca y navegación, entre otros), asegurando la preservación y conservación de los recursos, en cantidad y calidad.”⁷

⁵ (Chile, 2013)

⁶ Circular, P. (2019, junio 19). El 60% de escasez de agua en Chile es causada por una mala gestión del recurso, aumento de demanda y el sobreotorgamiento de derechos - País Circular. País Circular. <https://www.paiscircular.cl/agenda-2030/el-60-de-escasez-de-agua-en-chile-es-causada-por-una-mala-gestion-del-recurso-aumento-de-actividades-y-sobreotorgamiento-de-derechos/>

⁷ (Chile, 2013)

En relación a lo anterior se ve una clara necesidad de crear ciertos agentes que se encarguen de la debida protección y cuidado del recurso hídrico.

La necesidad de una gestión destacable debe enfocarse sobre la necesidad que requieren las personas del recurso hídrico. Es indudable la necesidad existente hoy en día en muchos lugares de Chile en donde no cuentan con este vital elemento

En las grandes concentraciones de nuestro país la disponibilidad de agua está protegida mediante gestiones estatales que aseguran su recepción por parte de las comunidades, pero el problema se genera en la parte rural de nuestro país.

Por lo cual “el derecho al acceso al agua potable ya no constituye un desafío en las áreas urbanas y rurales concentradas, pues en el área rural donde exhiben avances significativos en cobertura de agua potable para la población rural concentrada, que alcanza a más del 99%.”⁸

“Sin embargo, en las localidades rurales semiconcentradas la realidad es diferente. En Chile, 540 comunidades rurales semiconcentradas, que corresponde a 195.000 habitantes, se encuentran desprovistas de las redes necesarias para el abastecimiento de agua potable a sus habitantes”⁹

En vista de lo anterior, la verdadera gestión hídrica que deberá efectuar el Estado es la de poder asegurar la disponibilidad del recurso hídrico a las comunidades rurales semiconcentradas de nuestro país Para que, con aquello, se pueda disminuir la inmensa brecha que hoy se presenta en nuestro territorio y que, para lograr dicho objetivo, se debe efectuar una efectiva gestión hídrica en el sentido de lograr llegar con agua potable a todos los lugares y casas de nuestro país.

2.3 Contaminación del recurso hídrico

Otro efecto de la crisis hídrica es la contaminación producida por la poca conciencia que se tiene sobre el agua. La contaminación de este vital elemento se produce como consecuencia del actuar de diversas actividades económicas del país en donde se utiliza el agua como medio de disolución de sus desechos producidos. La contaminación

⁸ (Chile, 2013)

⁹ (Chile, 2013)

del agua no solo afecta la calidad de la misma, si no también tiene influencia en la escases de este recurso.

“En el caso de Santiago, la alteración de la calidad del agua está determinada fundamentalmente por la descarga, a los drenes naturales de aguas servidas compuestas fundamentalmente por desechos orgánicos humanos, jabones, detergentes, grasas, residuos líquidos domésticos e industriales”¹⁰

Se entiende que no solamente la contaminación del agua es plena responsabilidad de los grupos económicos de nuestro país, también, la alteración de la calidad del recurso hídrico se ve alterado producto de los desechos del ser humano.

Sobre este problema se identifica una causal, donde como consecuencia de los residuos provenientes de la población vertidos mediante el sistema de alcantarillados a ríos, caudales y otras fuentes de agua se provoca una grave contaminación de este recurso.

Sumado a lo anterior, un gran foco de contaminación hídrica es la que provoca la agricultura mediante los residuos de sus elementos químicos sintéticos utilizados para el ejercicio de dicha actividad. La contaminación se produce debido a una gran crecida del sistema de tecnificación que consiste en “aplicar agua a los surcos en intervalos de tiempo cortos pero frecuentes, en un mismo periodo de riego, por medio de un dispositivo que abre y cierra las compuertas cada cierto tiempo”¹¹ y que mediante tal sistema se produce también la aplicación de diversos químicos los cuales provocan una contaminación directa del recurso hídrico sobre aquello advierte el informe” Más gente, más alimentos, ¿peor agua?”¹²

¹⁰ Contaminación del agua en Chile. (2009, diciembre 1). Icarito. <http://www.icarito.cl/2009/12/6-797-9-contaminacion-del-agua-en-chile.shtml/>

¹¹ de Riesgo Compartido, F. (s/f). *La Tecnificación del Riego y sus beneficios*. gob.mx. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://www.gob.mx/firco/prensa/la-tecnificacion-del-riego-y-sus-beneficios?idiom=es>

¹² *Los contaminantes agrícolas: una grave amenaza para el agua del planeta*. (s/f). Fao.org. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://www.fao.org/in-action/agronoticias/detail/es/c/1141955/>

Que, por tanto, todas estas fuentes de contaminación proceden debido a una mayor utilización del recurso en el cual no se han aplicado o utilizado medios idóneos para una sanitización o doble propósito del agua.

En consecuencia, de lo anterior, el peor conflicto que se genera debido a la contaminación del recurso hídrico es que la población no tiene la información precisa de la calidad de agua que está consumiendo, la cual, además, en muchos casos traen consigo elementos dañinos para el organismo humano.

“Un claro ejemplo de aquello es el resultado de una investigación el cual señala según el informe, advierte que entre 2011 y 2018, en 83 localidades de las 392 encuestadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, el nivel de arsénico en el agua alcanzó exactamente el umbral de 10 µg / L fijado por la OMS.”¹³

Se entiende como niveles idóneos de Arsenio en el agua es de 10 UG por litro de agua lo que en ciudades como Antofagasta este nivel incluso supera los 15 UG por cada litro de agua.

Se podría suponer que ante una evidente crecida de la población los métodos para la extracción del agua debieran ser mejores en señal de que hay una mejor la calidad de vida de los habitantes de una comunidad, pero, se “señala que, hasta mediados del siglo XX, el norte de Chile permaneció escasamente poblado y extraía agua potable de ríos libres de arsénico. Cuando la población aumentó, después del auge minero de la década de 1950, el agua se extrajo de fuentes más sensibles y las concentraciones de arsénico aumentaron diez veces, exponiendo a los residentes a niveles hasta 17 veces mayores que la recomendación de la OMS de 10 microgramos por litro.”¹⁴

Como solución al problema se expresa que “hoy en día existen diversas tecnologías disponibles para asegurar un consumo seguro del vital elemento, desde cambiar la fuente (como por ejemplo la desalinización de agua de mar) hasta la eliminación del arsénico mediante filtros. Solo falta voluntad de invertir por parte de las empresas y de

¹³ Informe del Banco Mundial alerta presencia de arsénico en el agua de 83 localidades de Chile. (2019, agosto 21). <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/informe-del-banco-mundial-alerta-de-la-presencia-de-arsenico-en-el-agua-en-83-localidades-del-pais/790683/>

¹⁴ (Informe del Banco Mundial alerta presencia de arsénico en el agua de 83 localidades de Chile, 2019)

la autoridad para hacer cumplir los programas de inversión y fiscalizar de manera exhaustiva la calidad de la producción de agua para consumo humano”¹⁵

También, se debe entender los graves conflictos a la salud y calidad de vida de los habitantes afectos a esta problemática, lo que por lo cual, debería considerar a este conflicto una urgencia nacional y con ello mejorar algo tan elemental como la salud tanto presente como a futuro, y que, por tanto, como consecuencia de aquello se pueda por parte de la población optar a una mejora considerable en su vivir diario.

Nuestro país es un productor minero y agrícola reconocido a nivel mundial por los niveles de calidad de nuestros productos, pero también se deberá trabajar para ser considerados a nivel mundial por la calidad de agua potable que consumimos todos los chilenos.

3. Consecuencias de la Crisis Hídrica

Como consecuencia de la crisis hídrica que vivimos en nuestro país las comunidades rurales son las más damnificadas. Estas, no disponen de agua si no es con la ayuda de métodos de abastecimiento y así disponer de tal vital elemento.

Respecto a la situación que viven cientos de chilenos pertenecientes a las zonas más rurales de nuestro país, debemos entender la falta de agua en base a 2 casos en específico;

Uno, es la falta de disponibilidad de agua potable, la cual se entiende como el “agua que puede ser consumida sin restricción debido a que, gracias a su calidad no representa un riesgo para la salud. El término se aplica al agua que cumple con las normas de calidad promulgadas por las autoridades locales e internacionales.”¹⁶

Un caso de mayor preocupación está en ciertas localidades que no cuentan con ninguna fuente de agua extraíble por sus propios medios, por lo cual, el abastecimiento de este recurso se hace mediante diversos métodos como, por ejemplo, la entrega de agua mediante camiones aljibes.

Hoy, la realidad de nuestro país es que “el 47,2% de la población no urbana no tiene abastecimiento formal de agua potable y que un 84% de esta población consume aguas superficiales o subterráneas afectadas por la estrechez hídrica que estamos viviendo.”¹⁷

¹⁵ (Informe del Banco Mundial alerta presencia de arsénico en el agua de 83 localidades de Chile, 2019)

¹⁶ (Com.bo. Recuperado el 13 de marzo de 2022, de <https://www.saguapac.com.bo/como-se-define-el-agua-potable/>)

¹⁷ (Antonia Rivera, 2021)

El abastecimiento de agua potable a zonas rurales se efectúa mediante un sistema denominado APR. “Los sistemas de APR son una iniciativa gubernamental creada en 1964 para dar cobertura de agua potable a gran cantidad de zonas rurales que no poseían este servicio. Este sistema ha permitido aumentar la cobertura de la población rural desde un 6% en 1960 a un 53% en 2019. En 2017 se le asignó un nuevo nombre al sistema – Servicio de Saneamiento Rural (SSR) – y se definió que se encarga de la provisión de agua potable y/o saneamiento sin fines de lucro con el debido aporte de inversión y capacitación del Estado.”¹⁸

Lo que evidencia debido a que la mayoría de la población rural que puede contar con formas de disponer del recurso hídrico por sus propios medios no cuenta con agua potable, que, por lo cual, vuelve una necesidad real la mayor implementación de APR a lo largo de nuestro país. Lo que también ayudaría a evitar que producto de la utilización de aguas extraídas de manera subterránea para el consumo humano se vayan agotando las napas subterráneas las cuales también se utilizan para el riego de la agricultura.

El segundo caso que se manifiesta en nuestro país producto de la crisis hídrica, es aquel en donde las familias de diversos lugares de Chile no cuentan de ningún método propio o de su plena disposición para la extracción de agua para el consumo humano.

Un ejemplo de aquello es él vivió en la comuna de la Ligua en donde una “nueva comunidad del territorio local ya sufre los embates de la sequía. Se trata de Casas Viejas, en el Valle de Longotoma, que este jueves 21 de mayo vio como su pozo de abastecimiento de agua potable rural sucumbió ante la escasez hídrica.”¹⁹

“Por esta razón, la Municipalidad de La Ligua, por medio de sus Departamento de Emergencia y Operaciones, acudió, durante la tarde de ayer, en apoyo a los vecinos y vecinas del sector con 40 mil litros de agua potable para el abastecimiento de sus viviendas.”²⁰

Antonia Rivera, D. de P. F. A. (2021, abril 26). Comunidades rurales sin agua - País Circular. País Circular. <https://www.paiscircular.cl/opinion/comunidades-rurales-sin-agua/>

¹⁸ (Antonia Rivera, 2021)

¹⁹ (Municipalidad apoya con agua potable a habitantes de Casas Viejas, 2020)

Municipalidad apoya con agua potable a habitantes de Casas Viejas. (2020, mayo 22). Municipalidad de La Ligua. <https://www.comunadelaligua.cl/2020/05/22/municipalidad-apoya-con-agua-potable-a-habitantes-de-casas-viejas/>

²⁰ (Municipalidad apoya con agua potable a habitantes de Casas Viejas, 2020)

Casos como los ocurridos en la comuna de la ligua no son únicos ni apartados a lo largo de Chile.

“Otra de las comunas afectadas de forma crítica por la sequía es San Pedro de Melipilla donde, al igual que en Alhué, los habitantes deben ser abastecidos por camiones aljibes, acción que, si bien es una ayuda, de todas formas, limita la vida cotidiana de la comunidad”.²¹

En dichas comunas se “reparten 2500 litros por semana a cada grupo familiar, lo que “no es suficiente porque eso alcanza a penas, hay familias que hace años que no saben de una ducha, no se pueden duchar porque con 2500 litros lo que puede hacer es lavarse y eso es una incomodidad tremenda y ellos privilegian lo que es para los baños, para cocinar”.²²

En Chile la realidad hídrica es preocupante y es una realidad con la que se tendrá que convivir en el futuro, pero como consecuencia de aquello también es preocupante las pocas acciones que se emplean para la solución de este grave problema. Soluciones que debiesen aparecer de todo tipo de actores de un país.;or parte del Estado, respecto al Poder Legislativo en la creación de leyes o modificaciones que vayan en sentido de proteger el recurso hídrico, y también, por parte de los particulares que deben poner mayor énfasis en la forma en como utilizan este recurso.

Pero por, sobre todo, se debe priorizar y ejercer un mayor énfasis en relación a la disponibilidad del agua para el consumo humano. Es preocupante que los habitantes de nuestro país tengan que convivir y disponer solamente del agua que se entrega (?) de forma limitativa.

²¹ (C., 2019)

C., A. B. (2019, septiembre 2). Escasez de agua potable: La realidad de las comunas afectadas por la sequía en la RM. Diario y Radio Universidad Chile. <https://radio.uchile.cl/2019/09/02/escasez-de-agua-potable-la-realidad-de-las-comunas-afectadas-por-la-sequia-en-la-rm/>

²² (C., 2019)

CAPITULO II

DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1) Constituciones latinoamericanas que consagran el derecho humano al agua

1.1 Constitución de Ecuador

Ecuador se caracterizó, en la época de su colonia, en utilizar el recurso hídrico de forma irresponsable por sujetos como dueños de fundos o latifundistas de la época, en desmedro de ciertas porciones de tierras que necesitaban este recurso, evidenciándose un total descontento respecto a cómo se utilizaba este vital elemento.

Ecuador en los últimos años presenta un grave problema de contaminación del recurso hídrico. “Según datos oficiales la mayoría de los ríos debajo de los 2.000 m están contaminados, alrededor del 92% de los municipios del país no tienen sistema de tratamiento de basura y de aguas servidas y éstas van a parar a los ríos. Contaminación por actividades extractivistas, petroleras en la Amazonía y mineras en el Sur son responsables del aumento de enfermedades asociadas a la contaminación por metales pesados.”²³

Respecto al acceso del sistema de agua potable a poblaciones tanto rurales como urbanas es muy precario. “La falta de cobertura en sistemas de agua potable en el sector rural sobrepasa el 60%, y aumenta el porcentaje cuando se habla de falta de cobertura en sistemas de saneamiento integral. En cuanto a cobertura de agua potable en el sector urbano, ésta ha tenido un notable avance en la última década.”²⁴

En razón a la calidad del agua que se entrega a la población en Ecuador también es muy deplorable y con una muy baja salubridad del recurso hídrico en donde hay un gran déficit en sistemas de tratamiento de agua servidas.

“La protección de fuentes de agua, escaso y débil relacionamiento con la comunidad, conflictos con sistemas de agua comunitarios, el 92% de las ciudades carecen de sistemas de tratamiento de aguas servidas, Quito incluido. Esmeraldas podría ser la muestra extrema en el caso de los servicios públicos manejados por el Estado, tiene

²³ Buitrón Cisneros, R. (2010, mayo). Derecho humano al agua en el Ecuador. 139-162.

²⁴ (Buitrón Cisneros, 2010)

una deficiente cobertura de agua potable que está en alrededor del 50%,10 sin tratamiento de aguas servidas”²⁵

Elementos y situaciones que formaron una clara necesidad de tener que declarar el agua como derecho fundamental en sentido de proteger y ayudar a una mejor calidad y disposición del agua en Ecuador.

En lo que específicamente concierne al agua la Constitución ecuatoriana del año 2008, evidencia que la mayor innovación es la concepción del agua como un derecho humano y ya no como un servicio. En las constituciones previas de Ecuador las cuestiones hídricas se ignoraban o se mencionaban sólo en su relación con el riego.

“La Constitución definió al agua como un patrimonio nacional estratégico, y le dio las características de uso público (con prohibición expresa de su privatización), así como repite lo establecido en el Código Civil, en relación con la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, no obstante, agrega que es esencial para la vida”²⁶

“Respecto a la primera dimensionalidad, se establece que el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable y por tanto, todas las personas tienen derecho a disponer de agua limpia, suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico en cantidad, calidad, continuidad y cobertura.”²⁷

Esta reflexión viene dada por la importancia que implica este elemento tanto para la naturaleza como para los seres humanos y que, por tanto, su regulación debe girar en torno a su debida protección, uso y distribución.

Por consiguiente, las personas y colectividades deben gozar a un acceso equitativo, permanente y de calidad del recurso natural del agua. “Dicho de otra manera, el ser humano tiene el derecho a disponer de agua suficiente para asegurar un nivel de vida adecuado”²⁸

²⁵ (Buitrón Cisneros, 2010)

Buitrón Cisneros, R. (2010, mayo). Derecho humano al agua en el Ecuador. 139-162.

²⁶ Martínez-Moscoso, A. (2021). La evolución de la regulación del agua en Ecuador hasta su declaratoria como derecho humano y fundamental. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71(280-1), 153. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.280-1.78081>

²⁷ Bernal, A. E. M. (s. f.). *Derecho al agua y al buen vivir: Desafíos para un buen gobierno*.

²⁸ (Bernal, 2017)

El texto legal ecuatoriano, en razón de consagrar como derecho humano el agua desataca en sentido de ello la mención de la palabra “disponibilidad” elemento que se expresa en sentido de asegurar y crear los medios idóneos para asegurar una debida disponibilidad de agua potable a los pobladores de Ecuador y, por tanto, el ejercicio del derecho fundamental al agua se debe ejecutar en sentido asegurar una efectiva disponibilidad de agua a las personas y disponer del agua de manera “limpia, suficiente, salubre, aceptable y asequible”²⁹

Para aquello es importante destacar que se crea al amparo de la disposición constitucional una entidad denominada Autoridad única del agua, la cual su función es permitir la efectividad y cumplimiento de la disposición constitucional sobre el agua como derecho humano.

La Autoridad Única del Agua es la entidad que dirige el sistema nacional estratégico del agua, es persona jurídica de derecho público. Su titular será designado por la presidenta o el presidente de la República y tendrá rango de ministra o ministro de Estado.

Es responsable de la rectoría, planificación y gestión de los recursos hídricos. Su gestión será desconcentrada en el territorio.³⁰

Y respecto a lo anterior es destacable que respecto al artículo 314 de la constitución política de Ecuador que en ella se establece que es un deber del estado consagrado a nivel constitucional que “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.”³¹

En síntesis, es destacable el sentido social que se establece en la constitución del Ecuador sobre el derecho al agua, derecho consagrado en sentido de proteger en primer lugar, una debida disponibilidad del recurso hídrico a los habitantes de Ecuador sobre la disponibilidad de agua respecto a las diversas actividades que se desarrollan

²⁹ Constituyente, A. (2020). Constitución de la República de Ecuador: Edición de Letra Grande. Independently Published.

³⁰ LEY ORGANICA DE RECURSOS HIDRICOS USOS Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA. (s. f.). Gob.ec. Recuperado 19 de marzo de 2022, de http://www.pichincha.gob.ec/phocadownload/LOTAIP_Anexos/Lit_A/lit_a2/15_ley_organica_de_recursos_hdricos_usos_y_aprovechamiento_del_agua.pdf

³¹ (Constituyente, 2020)

en ese país que también requieren para su funcionamiento este recurso tan importante como el agua, Y, que, por lo tanto con un ejemplo tan claro como el desarrollado en Ecuador es que se entiende que en nuestro país es indispensable realizar cambios legales en sentido de proteger y asegurar una propicia disponibilidad de agua a los habitantes de nuestro país.

1.2 Constitución de Bolivia

La inclusión del derecho humano al agua en la constitución de Bolivia se hizo siguiendo la huella de lo establecido en la legislación ecuatoriana, en donde se expresan los más altos reconocimientos constitucionales sobre el recurso hídrico.

Sobre lo expresado en la constitución boliviana se debe entender el derecho humano al agua en dos sentidos 1) como derecho humano al agua propiamente tal 2) se considera al agua como un bien y que por tanto sobre aquello que se pueden aplicar diversas disposiciones que derivan en distintas posibilidades materiales de poder asegurar el agua como un derecho fundamental.

La constitución boliviana les da a los derechos fundamentales un carácter de “inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos”³² y que por tanto” el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”.³³ La constitución boliviana establece en su artículo número 16 que “toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”³⁴

También en su artículo 9 inciso 6to se señala que. “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.”³⁵

³² (Britos, 09-2017)

Britos, N. (09-2017). El derecho al agua en la Nueva Constitución Política del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario de Bolivia.

³³ (Britos, 09-2017)

³⁴ (de Aguas UC (CDGA), enero,2021)

de Aguas UC (CDGA), C. de D. y. G. (enero,2021). El agua en las Constituciones de América.

³⁵ (de Aguas UC (CDGA), enero,2021)

Respecto a lo expresado en el artículo 9 de la constitución se puede ejemplificar que el agua es un elemento necesario para producir alimentos y que, por tanto, se entiende que el agua como derecho fundamental, es condición para la realización y ejecución de otros derechos humanos, como el derecho fundamental a una “alimentación adecuada”³⁶

En el artículo 20 se expresa que “Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones”³⁷. Y que es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social”³⁸

Respecto a lo anterior es destacable que además de proveer por parte del Estado el recurso hídrico como agua potable, también se incluye la provisión de alcantarillado sobre aquellos servicios donde se menciona que deben entregarse de forma continua y de calidad. Continua se entiende que debe ejecutarse la entrega sin interrupción alguna, y además que el agua debe ser provista bajo medidas de calidad necesarias para que la población tenga acceso a un elemento hídrico que no afecte su salud o condición de vida.

Destacar que todo fundamento que se emplea sobre el derecho humano al agua en la constitución de Bolivia tiene como fuente “la Observación General N.º 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).”³⁹

En donde esta “observación provee indicaciones precisas sobre cómo se debe entender este derecho, y mostraremos que el reconocimiento del derecho al agua en la Constitución boliviana converge con estos aportes.”⁴⁰

Entre sus disposiciones destaca la desarrollada en el numeral 2 de aquella observación en donde menciona que “el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer

³⁶ (Britos, 09-2017)

³⁷ (de Aguas UC (CDGA), enero, 2021)

³⁸ (de Aguas UC (CDGA), enero, 2021)

³⁹ (Britos, 09-2017)

⁴⁰ (Britos, 09-2017)

de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”⁴¹

Importante destacar que respecto a la expresado en la constitución de Bolivia sobre el derecho humano al agua se emplea el término “calidad” termino destacable en sentido de cómo debe ser entregado el elemento hídrico a la población, también respecto al concepto de calidad este es también tomado en consideración en que lo respecta a la observación general número 15 proporcionada por la ONU, organización a la que Chile está suscrito y participa, por lo tanto, respecto a disposiciones internaciones como lo son por ejemplo constituciones de países vecinos es que debemos entender y establecer a partir de aquellos las bases para disponer en nuestro país de un derecho tan importante como lo es el derecho humano al agua

2. Tratados adscritos por Chile en donde se consagra el derecho humano al agua

Actualmente el derecho humano al agua se ha convertido en un derecho reconocido sólidamente en el ámbito del derecho internacional, sobre todo dentro del sistema de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas. Por tanto, en las últimas décadas, han ido apareciendo una serie de instrumentos con vistas a la protección del derecho al agua, tales como los textos y conferencias internacionales de derechos humanos y de protección del medio ambiente.

2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue “Aprobado por Naciones Unidas en 1966 y ratificado por Chile en 1972, el PIDESC alude a la serie de garantías que tienen por objetivo lograr una permanente y progresiva mejora en las condiciones de desarrollo de las personas y los pueblos. Entre estos

⁴¹ (Comité de Derechos Económicos, 2002)

Comité de Derechos Económicos, S. Y. C. (2002). Observación general No 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

derechos se encuentran la vivienda, la salud, la educación, el trabajo y las condiciones laborales, el ocio y la recreación, el acceso a la cultura y los bienes culturales y del progreso científico, entre otros”⁴²

El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales es el principal instrumento en donde se ha reconocido el Derecho Humano al Agua, pero este derecho no se consagro hasta el “28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos”⁴³, pero antes de tan importante hecho fue necesario que la comunidad internacional transitará por un análisis profundo para llegar a tal vital resultado.

3. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación de pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

3.1 Observación General N.º 15

La Observación General N.º 15 determina que “el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. La accesibilidad, de acuerdo con la observación, esta presenta cuatro dimensiones superpuestas: la accesibilidad física, la accesibilidad económica, la no-discriminación y el acceso a la información”⁴⁴

Sobre estos 4 aspectos es que se desarrolla esta observación desarrollada con el objeto de poder desarrollar de forma muy exhaustiva el derecho fundamental al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados en donde “más de

⁴² (s. f.)

(S. f.). Indh.cl. Recuperado 22 de marzo de 2022, de <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/898>

⁴³ (s. f.-b)

(S. f.-b). Wwww.un.org. Recuperado 22 de marzo de 2022, de https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

⁴⁴ (do Nascimento, 2008)

do Nascimento, G. A. R. (2008). EL DERECHO AL AGUA Y SU PROTECCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

1.000 millones de personas carecen de un suministro suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, lo cual constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con el agua”⁴⁵

“La Organización Mundial de la Salud afirmaba en 2003 que la accesibilidad física significaba que todos deberían tener acceso a los servicios de agua de una forma segura y fácil. Es decir, si el agua tiene que ser tomada en fuentes muy lejanas, la salud de las personas está en riesgo”⁴⁶

La Organización Mundial de la Salud entiende, y así establece que la importancia debe ser en sentido que por parte los diversos países miembros de esta organización deban poder emplear un acceso seguro del agua, “de hecho, la Organización destaca que la salud de las mujeres y la de los niños es la principal afectada cuando las fuentes de agua están lejanas, ya que son ellos los que tienen que ir a por el agua”⁴⁷

Por otro lado, la accesibilidad económica es definida como “los servicios de agua y saneamiento deben ser asequibles para todas las personas, y en ningún caso el pago de los mismos debe limitarles poder disfrutar de otros derechos humanos, como la vivienda, alimentación o salud. Esto puede garantizarse, por ejemplo, mediante una estructura tarifaria eficaz que asegure que los hogares más pobres paguen una tarifa inferior por disponer de una cantidad básica de agua”⁴⁸

Lo anterior es importante relacionarlo con el presente que se vive en nuestro país. Chile, en razón de su gran costo de vida y que también en razón del alto costo que provoca disponer de agua potable, es que por lo cual se hace una necesidad actual emplear un mecanismo en que las familias de menos recursos paguen en razón de sus ingresos para que así no mermar o limitar otros derechos humanos como es por ejemplo el derecho humano a la alimentación.

Con respecto al acceso de la información, la participación han sido durante mucho tiempo aspectos fundamentales de las buenas prácticas en el ámbito del desarrollo de

⁴⁵ (Observación general No 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), s. f.)
Observación general No 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). (s. f.). Red-DESC. Recuperado 19 de marzo de 2022, de <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>

⁴⁶ (do Nascimento, 2008)

⁴⁷ (do Nascimento, 2008)

⁴⁸ (do Nascimento, 2008)

los países, puesto que han contribuido a garantizar la aceptabilidad, la asequibilidad y la sostenibilidad de los servicios de agua y saneamiento y por tanto “en este sentido, el párrafo 37 de la Observación General N° 15 afirma que para la implementación del derecho al agua es necesario “adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados”⁴⁹.

Como bien expresa la observación general N°15 es necesario y práctico la implementación de acciones tendientes a establecer planes de acciones en sentido de tener una debida y propicia distribución he implementación de las redes necesarias para que toda la población pueda disponer de este vital elemento

Y, por último, en lo que se refiere al principio de no discriminación, es necesario enfatizar que tal principio no es específico al derecho al agua pero es un principio básico del sistema de protección de los derechos humanos y que, por lo tanto, para “evitar que estos grupos sean víctimas de la falta de acceso al agua, el párrafo 16 de la Observación General N.º 15 afirma que “aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos”.⁵⁰

Respecto a este principio es que se plantea una necesidad inmensa en Chile particularmente en relación debido a las condiciones en que viven diversas comunidades de nuestro país, muchos de los cuales no disponen de agua incluso para el consumo humano, y es por esto que aumenta la necesidad de tener que aumentar los mecanismos, tanto jurídicos como administrativos, para enfrentan tales dificultades que enfrentan los habitantes de nuestro país.

⁴⁹ (do Nascimento, 2008)

⁵⁰ (do Nascimento, 2008)

3.2 Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos

“Este informe se presenta en cumplimiento de la decisión 2/104 del Consejo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2006, sobre "los derechos humanos y el acceso al agua", en la cual el Consejo pidió a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, teniendo en cuenta las opiniones de los Estados y otros interesados, efectuara un estudio detallado sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.”⁵¹

Respecto al referido informe su enfoque está relacionado con determinar cuales son las obligaciones que deben disponer los distintos países con respecto al derecho humano del agua, estableciendo diversas sugerencias sobre temas como lo son alcance y contenido, su índole y la vigilancia de su cumplimiento.

También es importante destacar respecto a este informe que en relación a la concurrencia de ciertas circunstancias que propician una escases mundial de agua es necesario he incluso urgente que se adopten medidas necesarias por los países en sentido de considerar y consagrar el derecho humano al agua y como tambien sugiere que debe ser el “estado quien debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona.”⁵²

⁵¹ (Consejo de Derechos Humanos, 16 de agosto de 2007)
Consejo de Derechos Humanos, O. N. U. (16 de agosto de 2007). INFORME ANUAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS E INFORMES DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO Y DEL SECRETARIO GENERAL.

⁵² (Consejo de Derechos Humanos, 16 de agosto de 2007)

3.3 Resolución A/RES/64/292 del año 2010

El año 2010 fue un año esencial en declarar el derecho humano al agua como una necesidad mundial en que su adaptación a los distintos estamentos jurídicos de los países surge como eventual necesidad para asegurar el agua como consumo humano y así poder asegurar un propicio aseguramiento de este elemento.

“En aquella resolución a Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos”⁵³

Como consecuencia de la necesidad de establecer como derecho humano el agua, y como bien se ha expresado en este trabajo, la resolución A/RES/64/292 del año 2010 solo es una consecuencia de los diversos documentos que han de manera directa o indirecta explicado y entendiendo la necesidad de tener que establecer algún derecho para proteger este vital elemento

Para dimensionar el tiempo que se transitado para que mediante resolución expresa se consagre el derecho humano al agua debemos remontarnos a la” declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, que señala, en su artículo 25, que, “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda [...]”. De la misma forma se extrae de la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, que consagra el derecho a un adecuado estándar de vida, y 12, sobre el derecho a la salud. Igualmente, se vincula al derecho a la vida plasmado en el artículo 6(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”⁵⁴ en donde de forma indirecta ya en esos años se hablaba y se hacía referencia a que toda persona debe tener un nivel de vida adecuado en donde el agua para lograr eso como también el bienestar y la salud juega un papel preponderante. También en consecuencia a esta resolución se han adoptado en forma posterior a diversas disposiciones que han ayudado la forma de entender la consagración del derecho humano al agua.

⁵³ (s. f.-b)

⁵⁴ (de Aguas UC (CDGA)., 2020)

de Aguas UC (CDGA)., C. de D. y. G. (2020). 10 años de Derechos humanos al agua y al saneamiento.

Es por tanto que el año “2013, la Resolución 24/18 del Consejo de Derechos Humanos, mediante la cual se reconoció que, en virtud del derecho humano al agua potable y el saneamiento, toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua, suficiente, segura, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico, y al acceso, desde un punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea inocuo, higiénico, seguro y aceptable, que proporcione intimidad y garantice la dignidad”.⁵⁵

También el año 2015 los “193 Estados miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas aprobaron un nuevo acuerdo mundial sobre cambio climático, llamado Agenda 2030, que aborda 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). El ODS 6, en particular, busca asegurar la disponibilidad y la gestión sustentable del agua y saneamiento para todos. En ese contexto, por ejemplo, la meta 6.1 propugna alcanzar el acceso seguro y asequible al agua potable y el 6.2 lograr el acceso a saneamiento e higiene, terminando con la defecación al aire libre”⁵⁶

Respecto de las disposiciones que se sugieren a los diversos Estados se destacan varios elementos importantes en razón de que deben ser los pilares a asegurar como consecuencia del derecho humano el agua. Función es que se cumplan, respeten y aseguren elementos como, por ejemplo, la disponibilidad, en sentido de ser suficiente para satisfacer las necesidades personales de y de uso doméstico, como, por ejemplo, la preparación de alimentos. Resguardando la calidad e inocuidad de los mismos, en sentido de que sea libre de microorganismos sustancias químicas entre otros.

Como consecuencia de lo anterior respecto al agua según esta resolución se deben aplicar los siguientes principios aplicables a todo derecho humano. Entre los cuales se encuentran:

- a) “No discriminación. Todos deben tener asegurado el acceso al agua y saneamiento, incluyendo a los grupos más marginalizados y vulnerables, sin discriminación alguna. Más que evitar la discriminación, ello implica acciones proactivas que aseguren que las necesidades de estas personas sean cubiertas.”⁵⁷
- b) “Participación y acceso a la información. Derecho y responsabilidad de las personas de participar en la toma de decisiones en la realización de los derechos al agua y saneamiento; acceso a la información, con posibilidades reales, genuinas e

⁵⁵ (de Aguas UC (CDGA)., 2020)

⁵⁶ (de Aguas UC (CDGA)., 2020)

⁵⁷ (de Aguas UC (CDGA)., 2020)

igualitarias par todos de influir en la formulación de políticas y la implementación del sector.”⁵⁸

- c) “Asignación prioritaria y disponibilidad. Los usos domésticos del agua representan menos del 10% de los usos totales del recurso; el resto es utilizado por la industria y la agricultura. De esa limitada cantidad, sólo una pequeña cantidad es para los usos esenciales. Estos usos esenciales deben ser priorizados.”⁵⁹

Y por último, es destacable mencionar que se establecen diversas obligaciones que los estados deben adoptar como consecuencia de consagrar el agua como derecho humano, entre las diversas obligaciones se destacan:

- 1) Establecer programas concretos para alcanzar la completa realización de estos derechos,
- 2) Respetar: abstenerse de interferir con el actual acceso a agua y saneamiento de cualquier persona (limitarlo, destruir servicios, cortes de suministro). El marco regulatorio debe prohibir la desconexión por incapacidad de pago.
- 3) Proteger: asegurar que terceras partes no interfieran en el disfrute y acceso.
- 4) Cumplir: tomar medidas positivas de asistencia a individuos y comunidades para realizar estos derechos cuando ellos no puedan por sí mismos. El Estado está obligado a asegurar leyes y políticas generadas para la realización del derecho al agua y saneamiento.

Importante destacar que todas las obligaciones siempre deben aplicarse en sentido de la condición actual de cada país, y, por tanto, para la aplicación de las obligaciones antes explicadas, se deberán tomar en cuenta el escenario social, económico, político, cultural y ambiental a la hora de valorar si los servicios cumplen con los derechos humanos al agua,

En virtud de las diversas experiencias internacionales que adoptan y manifiestan el derecho humano al agua es importante determinar que se puede extraer de todas aquellas experiencias y poder radicarlas en Chile

⁵⁸ (de Aguas UC (CDGA)., 2020)

⁵⁹ (de Aguas UC (CDGA)., 2020)

En Chile existe una necesidad clara respecto a dos elementos que sirven de base para interpretar el derecho humano al agua en otra constitución es como lo son la calidad y disponibilidad del agua en sentido del consumo humano

En Chile existe una clara decadencia como disparidad respecto a la calidad del agua que se entrega a los habitantes de nuestro país, ejemplo sobre aquello es respecto a la situación vivida por los habitantes del norte de nuestro país que en donde la calidad del agua es paupérrima he incluso dañina para la vida humana, respecto a la disponibilidad, claro está también mencionado en este trabajo la falta de disponibilidad del agua en ciertos lugares de nuestro país, disponibilidad en sentido de disponer de una fuente propia y autónoma de extracción de agua

Por lo tanto, se evidencia una clara necesidad de tener que emplear las medidas necesarias para satisfacer y acudir a las necesidades de los habitantes de nuestro país

En respecto a que todo lo mencionado se encuentra consagrado en el derecho internacional es que en sentido de que, si entendemos la estructura internacional que reconoce el derecho humano al agua, como tal, y que en nuestro país el agua se expresa como un bien de consumo es que hay entre las dos fuentes jurídicas una clara discordancia en el contenido de ambas fuentes jurídicas. En razón del artículo 5 de nuestra constitución el cual menciona que se debe respetar y promover por las autoridades el contenido de los documentos internacionales, siempre que estos se encuentren ratificados y vigentes es que surge la siguiente pregunta ¿Predomina el contenido jurídico establecido por los instrumentos internacionales para la creación y aplicación de las normas jurídicas en nuestro país?

CAPITULO III

REFORMA CONSTITUCIONAL HE INTEGRACIO AL DEREHO HUMANO AL AGUA EN NUESTRA LEGISLACION

1) Situación actual del concepto agua en nuestra legislación

En nuestro actual ordenamiento jurídico las aguas son reguladas jurídicamente en varias fuentes normativas de diverso contenido y jerarquía.

Hay tres normas que establecen las bases estructurales las cuales son: el Decreto Ley N°2.603, la Constitución Política y, el Código de Aguas.

Respecto a nuestra actual constitución se utiliza un modelo para la regulación de las aguas denominado mercado medioambiental, respecto a este modelo las herramientas o los medios para regular todos los problemas asociados al ambiente entre ellos el agua “son el derecho a la propiedad privada, la libre apropiabilidad y la libertad de empresa como sustento normativo de la extracción de recurso”⁶⁰. En el caso específico del agua, la consagración de este modelo pasa específicamente por el inciso final del artículo 19 numeral 24 que consagra constitucionalmente “los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.”⁶¹

Nuestra Constitución Política se refiere al derecho de aprovechamiento de aguas en el Artículo 19 No. 24 inciso final, en que se establece la garantía constitucional de la propiedad sobre esos derechos, por lo que no garantiza el acceso al agua como derecho humano y garantiza derechos de aprovechamiento sea que se hayan constituido por autoridad o se hayan reconocido por la ley

La norma señala que la Constitución asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en todas sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”⁶², para agregar en el inciso final que “Los derechos de los particulares

⁶⁰ (¿Por qué el derecho humano al agua no se puede ejercer en Chile?, 2021)

¿Por qué el derecho humano al agua no se puede ejercer en Chile? (2021, abril 16). CIPER Chile.

<https://www.ciperchile.cl/2021/04/16/por-que-el-derecho-humano-al-agua-no-se-puede-ejercer-en-chile/>

⁶¹ (Imprenta Nacional, 2019)

Imprenta Nacional. (2019). Constitución Política De La República De Chile. HardPress.

⁶² (Imprenta Nacional, 2019)

sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.”⁶³

Ante dicha interpretación de la Norma Suprema, el profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional y Doctor en Derecho, señor Gonzalo Aguilar Cavallo indica que,” jurídicamente, el agua se define como un bien que le pertenece a la Nación, según el Código Civil y el Código de Aguas, de modo que si la Constitución contemplara dicho concepto lo elevaría de rango. No obstante este concepto de bien nacional de uso público existe en paralelo al derecho de aprovechamiento de las aguas consignado en nuestra Carta Fundamental (numeral 24 del artículo 19), que claramente significa que el agua no es de todos, sino que de aquel a quien se le concedió el derecho de aprovechamiento, es decir protegido por el derecho de propiedad, lo cual podría ser considerado como contradictorio”⁶⁴ en donde también enfatiza que respecto a dicha norma constitucional “El mercado ha sido el principal asignador del agua. Esto ha derivado que, en varias zonas del centro y norte del país, donde se viven situaciones dramáticas de sequía, la propiedad del agua está en manos de aquellos que tienen los recursos económicos para hacerse de ella, provocando un abandono de miles de hectáreas y problemas de abastecimiento en numerosas comunidades”⁶⁵

De acuerdo a lo señalado en el Decreto ley 2603 de 1979 este sirvió de antecedente inmediato del Código de Aguas de 1981 en donde por ejemplo contemplaba en su artículo 3 un sistema de tributación doble, en virtud del cual los dueños pagarían contribuciones por la tierra y el agua en forma separada

En su artículo 1 se define el derecho de aprovechamiento como “un derecho real que recae sobre las aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas, en beneficio particular, con los requisitos y en conformidad a las disposiciones de esta ley”⁶⁶.

⁶³ (Imprenta Nacional, 2019)

⁶⁴ (DOMINIO Y USO DE LAS AGUAS EN CHILE, s. f.)
DOMINIO Y USO DE LAS AGUAS EN CHILE. (s. f.). Senado.cl. Recuperado 9 de abril de 2022, de <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoría&id=5075>

⁶⁵ (DOMINIO Y USO DE LAS AGUAS EN CHILE, s. f.)

⁶⁶ (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.)
Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.). Biblioteca del Congreso Nacional. [www.bcn.cl/leychile](http://bcn.cl/2znoi). Recuperado 9 de abril de 2022, de <http://bcn.cl/2znoi>

Respecto a lo anterior se cambia la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento, volviendo a configurarse como un derecho real, de los que podemos llamar "civiles", restituyéndose las facultades de goce y disposición.

También este decreto estableció algunas normas relativas a la inscripción de los derechos por ejemplo normas que dicen relación con el otorgamiento por escritura pública de los actos y contratos celebrados sobre el derecho de aprovechamiento sobre el registro en el Conservador de Bienes Raíces en razón de la hipoteca del derecho de aprovechamiento y otras normas

Respecto a nuestro código de aguas este se creó en 1981 y es la base legal más importante de la gestión de los recursos hídricos en Chile el cual ha permitido la tenencia de derechos de agua privados y libremente transferibles además de una regulación del Estado limitada

En 1981 entró en vigencia la actual versión de este Código, el cual está basado en la lógica de libre mercado en donde el objetivo principal del Código es mejorar la asignación de los recursos e imponer las restricciones mínimas a su uso, permitiendo así su libre traspaso y libre acceso a la constitución del derecho

En razón de lo mencionado en el código los titulares de derechos pueden emplear o utilizar el agua en el uso que deseen por tanto se supone que lo emplearán en el uso o destino que tenga la mayor rentabilidad económica y por lo cual a su vez tampoco es necesario al momento de solicitar al ente público la constitución originaria del derecho

Otra característica del Código es el rol limitado que otorga al organismo estatal que constituye originariamente el derecho de aprovechamiento de aguas

Como institución estatal existe la D.G.A la cual tiene potestades para constituir derechos como por ejemplo para el uso y goce de las aguas, de policía y vigilancia de los cauces, investigación y medición del recurso y son más bien limitadas en sentido que no puede influir en la asignación del agua, toda vez que no puede privilegiar ningún tipo de uso.

2) Reforma constitucional y consagración del derecho humano al agua en Chile

En sentido de la situación que vivimos en nuestro país en razón de la falta de agua para el consumo humano se hace necesaria una adecuación constitucional respecto a proteger e instalar en nuestra legislación diversos mecanismos que ayuden a la protección de este derecho

En sentido con lo anterior la reforma constitucional se debe basar en los siguientes elementos

a) Consagración del derecho humanos al agua y al saneamiento

Estos derechos han sido reconocidos en varios instrumentos internacionales dentro de este último grupo destacan fundamentalmente la Observación General N°15, de 2002 del comité de derechos económicos sociales y culturales del consejo económico y social de naciones unidas en razón de los artículos 11 y 12 del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales que define el derecho humano al agua como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico y como también la resolución 64/292 de la asamblea general de naciones unidas de 28 de julio de 2010, que entiende el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

El derecho Humano al agua no está reconocido de manera expresa y directa en el ordenamiento jurídico chileno. Sí bien hay varios proyectos de reforma constitucional y de modificación al código de aguas, que pretenden consagrarlo de modo explícito. Sin perjuicio de ello hay que advertir la existencia de sentencias de tribunales superiores de justicia que ratifican la existencia y contenido de este derecho. Entre ellos destacan las siguientes resoluciones:

En este sentido la Corte Suprema ha expresado que “De las disposiciones recientemente citadas, emerge nítidamente una conclusión irredargüible: toda persona, por su dignidad de tal, tiene el derecho humano de acceso al agua potable, en condiciones de igualdad y no discriminación; derecho que posee, como correlato, el deber del Estado de garantizar el acceso en las mencionadas condiciones(...) si el derecho al agua es un derecho humano fundamental, con mayor razón lo es tratándose de ciertos grupos vulnerables y categorías protegidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos(...) respecto de estos grupos y categorías

protegidas, la obligación del Estado es especialmente intensa considerando la situación de vulnerabilidad en que se encuentran”⁶⁷

Y como también la corte suprema ha estableciendo un mínimo vital de agua relacionado a este derecho y por tanto se ha referido en sentido que “fluye con nitidez el deber del Estado de garantizar el acceso a los recurrentes y de la población al agua, en una proporción no inferior a 100 litros diarios por persona”⁶⁸

Y por tanto en relación a lo anterior se deberá consagrar el derecho humano al agua para uso personal y doméstico, bajo estándares de suficiencia, salubridad, aceptabilidad, disponibilidad, calidad y asequibilidad, así como al saneamiento, según las condiciones que se fijen basados en instrumentos internacionales y además tener la facultad de indicarse cuáles serán las obligaciones que tendrá el estado respecto a los organismos indicados para el resguardo de este derecho

b) Naturaleza jurídica del agua

Se debe explicitar la naturaleza jurídica de las aguas y asociado a ello los derechos, atribuciones y deberes genéricos que debe tener el estado como los particulares en relación con ellas.

Esta naturaleza jurídica es la que permite, además, la exclusión de la apropiación directa y espontánea de las aguas por parte particulares, en donde también se deberá crear un procedimiento concesional como mecanismo que mediante el cual cualquier persona que necesite usar agua deberá solicitar el otorgamiento o constitución del título que lo habilita para hacerlo y como también la existencia de una autoridad pública como ente rector de su asignación, planificación, conservación y fiscalización para así resguardar y asegurar una debida provisión de agua para la población

c) Institucionalidad del agua

⁶⁷ (Suprema, s. f.)

Suprema, C. (s. f.). Sentencia Corte Suprema, Rol No 72198-08, de 6 de junio de 2020, considerando 9o.

⁶⁸ (Suprema, s. f.-b)

Suprema, C. (s. f.-b). sentencia Corte Suprema, Rol No 72198-08, de 6 de junio de 2020, considerando 12o.

El ordenamiento del uso del agua requiere contar con regulaciones, procedimientos y mecanismo para lograr y potenciar la seguridad hídrica manteniendo así una real y efectiva protección al agua para el consumo humano y para que ésta sea utilizada de la mejor manera posible. Las regulaciones, sin embargo, no tienen sentido alguno si no se diseñan adecuadamente los protocolos para hacer cumplir esas reglas y si no se dota a las autoridades de los medios correctos y la suficiente protección para evitar la captura por parte de grupos de interés o de los sectores políticos.

Se deberá incluir algunos lineamientos en razón de potenciar e impulsar ciertos ajustes que se requiere realizar en este ámbito y así dar lugar a una adecuada seguridad hídrica, por ejemplo podría especificarse que la administración pública de las aguas deba ser ejercida por un organismo autónomo y técnico, con personalidad jurídica y patrimonio propio, ubicado fuera de la administración centralizada esto tomado en base a la forma utilizada por Bolivia respecto a esta problemática siendo esta es la forma más apropiada para garantizar el predominio técnico y la independencia política y presupuestaria que requieren las tareas de planificación y administración de las aguas

También esta autoridad tendrá como objetivo el integro resguardo de que la distribución hídrica se realice en razón y forma establecida por el estado y además resguardar que se provee un elemento hídrico bajo los estándares internacionales respectivos como lo son el de calidad, salubridad entre otros.

D) Mecanismo y criterios de asignación de usos de agua

Uno de los problemas centrales en la gestión del agua es su asignación. Este proceso implica conectar las distintas fuentes hídricas (ríos, glaciares, lluvia, etc.) con diferentes usos de la sociedad o la naturaleza como por ejemplo en actividades como riego agrícola, agua potable, industrias entre otras. Actualmente, esto ocurre a través del otorgamiento de derechos de aprovechamientos de aguas los cuales pueden ser de distinta naturaleza y forma y en donde esta asignación la realiza principalmente la DGA a través de un procedimiento concesional

En función de la naturaleza pública de las aguas, la técnica de asignación por excelencia, que permite su uso por parte de los particulares, es la concesión, de la cual surge un derecho real y que en nuestro caso como en Chile es el derecho de aprovechamiento de aguas.

Y por tanto la Constitución podría señalar, inmediatamente después de consignar el carácter de bien nacional de uso público de las aguas, que podrán otorgarse derechos específicos de aprovechamiento sobre dichas aguas, y que será la ley la que deberá regular su otorgamiento, condiciones de ejercicio, limitaciones y extinción, en conformidad al interés público o nacional sobre todo en sentido de proteger el aprovechamiento y utilización del agua para el consumo humano.

3. Conflicto que surgiría entre el derecho de propiedad que hay sobre el derecho de aprovechamiento de agua y el derecho humano al agua

Reconocer el derecho humano al agua, de acuerdo a lo que se establece respecto a los tratados internacionales obliga al Estado de Chile a “impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten las fuentes de agua”⁶⁹.

Respecto a lo anterior se presenta un problema en torno al agua que ha sido conocida bajo principios mínimos como son “desarrollo” y el “progreso” y expresada en un derecho de aprovechamiento que permite la libre disposición a su titular y que este derecho es transferible, trasmisible, perpetuo, de libre determinación de uso y además que tiene protección constitucional y que producto de ello lo único que ha generado es una clara privación del agua para las comunidades principalmente rurales del país, y agotamiento de las fuentes superficiales y subterráneas de vital elemento.

En razón al análisis anterior estaríamos en frente de una colisión de derechos entre el futuro derecho humano al agua y el derecho de propiedad ya que conducirían a resultados incompatibles en sentido de que el derecho al agua provocaría una limitación al derecho de propiedad consagrado en nuestra constitución en sentido de se vería limitado la libre disposición a su titular en sentido de proteger el derecho al agua como consumo humano

⁶⁹ (Pilar Moraga Sariego, Profesora Asociada de Derecho Internacional de la Universidad de Chile (Chile), s. f.)

Pilar Moraga Sariego, Profesora Asociada de Derecho Internacional de la Universidad de Chile (Chile). (s. f.). Jurisprudencia al día. Chile. Derecho Humano al Agua. Actualidadjuridicaambiental.com. Recuperado 9 de abril de 2022, de <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-chile-derecho-humano-al-agua/>

Según el conflicto presentado se debe entender que el derecho humano al agua en sentido de proteger el agua para el consumo humano es un derecho que va en directa relación con proteger y asegurar a la población condiciones mínimas de vida que también este derecho comprende los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y como también la conservación del patrimonio ambiental

En sentido de lograr una limitación al derecho de propiedad para la consagración del derecho humano al agua “se puede señalar que son limitación de los derechos fundamentales, los presupuestos o requisitos que deben observar las autoridades llamadas a imponer, con carácter general, restricciones ordinarias o extraordinarias a esa categoría de derechos. Son una especie de “límites a la potestad limitadora”, en el entendido que ni el constituyente ni el legislador, ni cualquier otra persona o autoridad que tenga facultades para restringir los derechos fundamentales, puede actuar con absoluta libertad, a su arbitrio, o con poderes absolutos.”⁷⁰

Respecto a lo anterior “El derecho de propiedad en Chile se incorpora expresamente la noción de función social de la propiedad, al señalarse que la ley «establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos» (artículo 10, número 10). El ejercicio de los atributos esenciales del dominio será materia de regulación por el legislador, el que está habilitado para tal efecto por la función social de la propiedad, que comprende no solo los intereses generales del Estado y la salud de los ciudadanos y la salud pública, sino también el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”⁷¹

En sentido de lo anterior y respecto a la posibilidad que nos presenta nuestra legislación se abre el camino hacia poder consagrar en nuestro país el derecho humano al agua debiendo provocarse una importante limitación a uno de los

⁷⁰ (Aravena, 2010)

Aravena, H. T. (2010). Las Limitaciones A los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

⁷¹ (Morales, 2019)

Morales, X. P. F. I. (2019, diciembre 31). La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. 36-60.

derechos fundamentales más emblemático dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el derecho a la propiedad, basándose en la función social del derecho de propiedad, la cual es inherente al derecho de propiedad apreciándose incluso en la propia redacción de la norma constitucional la cual menciona «obligaciones y limitaciones que deriven de su función social». Lo cual da la posibilidad de limitar dicho derecho en sentido de la función social que este pudiese provocar

La expropiación y la limitación son los dos grandes límites al derecho de propiedad que contempla nuestra Constitución. Y que por tanto estas instituciones son conceptualmente distintas. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:” Que la distinción entre privar de propiedad, por una parte y regular o limitar la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina. A su respecto han debido pronunciarse las jurisdicciones constitucionales más influyentes del mundo. En general puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa.”⁷²

Y por tanto la función social es una limitación inherente al derecho de propiedad y en donde el Tribunal Constitucional se ha referido a la función social en sentido “que la propiedad tiene un valor individual y social, por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: ‘la propiedad obliga’, para hacer notar que el dominio, además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad.”⁷³

Con respecto a lo anterior el Tribunal Constitucional más recientemente ha dicho “que la función social de la propiedad es la que permite equilibrar el interés privado

⁷² (Morales, 2019)

⁷³(Morales, 2019)

que alimenta y orienta el ejercicio del haz de derechos que la constituyen y el interés público que justifica su protección como derecho fundamental”⁷⁴

Reforzando esta idea de la función social de la propiedad como conciliación de los intereses colectivos y los intereses particulares que están en juego en el ejercicio del derecho de propiedad, José Luis Cea afirma “que la función social de la propiedad es el resultado de la correcta aplicación de una forma o ecuación jurídico-social, que permite conciliar el ejercicio del derecho de propiedad por su dueño, de un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad, de otro. [...] [Y es por lo mismo] expresión del principio de solidaridad, por su estrecha vinculación con la contribución que el dominio tiene que otorgar a la satisfacción de los intereses generales en la sociedad política y a la realización concreta del bien común en ella”⁷⁵

4) Amparar el derecho humano al agua mediante el recurso de protección

El recurso de protección “es aquella acción que la Constitución concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales”⁷⁶.

Respecto al comienzo de la utilización del recurso de protección “la verdad es que no se ideó para dar tutela a todos los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que se pensaba principalmente en tutelar urgentemente la propiedad. Tampoco se lo ideó contra toda persona que vulnerara ese derecho de propiedad sino sólo contra la Administración del Estado”⁷⁷. Y por tanto “Nace de este modo la Protección de la necesidad de contar con un contencioso-administrativo urgente para dar tutela

⁷⁴(Morales, 2019)

⁷⁵(Morales,2019)

⁷⁶ (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014)

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). Ley Fácil. <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/recurso-de-proteccion>

⁷⁷ (Salamanca, 2006)

Salamanca, A. B. (2006, diciembre). El Recurso de Protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica.

a la propiedad. También se pensó que se podría utilizar para derechos sensibles políticamente como el derecho de reunión y de opinión que podían ser amagados por esa misma Administración. Con el tiempo se amplió su utilización siendo útil para resolver los conflictos no sólo entre los privados y la Administración del Estado sino entre los propios privados. Y desde luego se amplió el abanico de derechos fundamentales que podían obtener tutela por esta vía ⁷⁸

En sentido del alcance propio del derecho humano al agua “Gastón Gómez ha planteado recientemente que los derechos fundamentales que reciben tutela por medio del Recurso de Protección no son meros derechos subjetivos como los que habitualmente tutela la jurisdicción común u ordinaria. Los derechos fundamentales corresponden a derechos públicos subjetivos. Eso significa que estos derechos tienen una dimensión pública” ⁷⁹

Y por tanto lo que se busca proteger con la protección de ciertos derechos con el recurso de protección, es la debida la tutela jurisdiccional que en donde este tipo de derechos que se busca amparar “no puede tener sólo un alcance o valor individual para quien recurre.” ⁸⁰

y como también su infracción sería en razón “de lesionar la finalidad pública y racional, es decir, igualitaria y discernible— que subyace a la Constitución”⁸¹

El derecho humano al agua debe partir de la base de ser un derecho que mediante actuaciones y organismos del estado procuren su efectiva materialización del debido derecho, lo que por lo cual es el estado el verdadero garante del efectivo ejercicio de este derecho.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito los deberes del Estado en este particular de la manera más amplia, expresando que: Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” y como también “el Estado es el garante

⁷⁸ (Salamanca, 2006)

⁷⁹ (Salamanca, 2006)

⁸⁰ (Salamanca, 2006)

⁸¹ (Salamanca, 2006)

de la legalidad y el exclusivo depositario de la coacción. y es el custodio de los bienes sociales fundamentales, entre los cuales está la integridad de los atributos inherentes a la dignidad humana”

Un ejemplo de la debida protección y que hace sentido de interponer un recurso de protección en razón de una vulneración a este derecho es referente a aquellos casos en donde por diversas situaciones familias de nuestro país no tengan provisión directa y continua de agua, lo cual al contemplar el derecho humano al agua esas familias mediante el recurso de protección exijan al estado que cumpla su función de deber emplear un debido abastecimiento de este vital elemento a todos los habitantes de nuestro país.

En conclusión, se busca tal protección para este derecho esto debido a diversos ejemplos de ciertos derechos no alcanzados por esta acción, que han quedado a la deriva de los tribunales, y sujetos a construcciones doctrinales para poder obtener cierto nivel de cobertura, tal como lo que ha pasado con el derecho a la educación,

Y que por lo tanto no sólo se debe crear el derecho humano al agua, sino que se le debe crear un ropaje adecuado para que este se pueda concretizar en la vida de miles de comunidades, ante una afectación o privación de este derecho.

CONCLUSION

En nuestro país la falta del recurso hídrico es evidente y actual. En Chile tenemos diversos mecanismos que deben servir en sentido de querer actuar ante tan evidente problema que viven muchos ciudadanos de nuestro país.

En primer lugar, hoy en Chile, el agua es tratado más bien como un elemento que sirve para proteger actividades o ejercer actividades comerciales antes de, incluso, proteger el abastecimiento de este vital elemento a diversas localidades de nuestro país que no cuentan con aquello.

Chile en su historia ha entendido que el derecho internacional ha sido un mecanismo necesario para entender ciertos elementos que hoy sirven de base para las normas que se aplican en nuestro país. En Chile el derecho internacional sirve de base para establecer cuáles deben ser los límites en que se debe consagrar los diversos preceptos que hoy en día se ejercen en nuestro país, pero también, sirve de base para que frente a diversas situaciones como lo es hoy, por ejemplo, la crisis hídrica podamos acudir a sus diversas recomendaciones jurídicas y así de esa forma modificar nuestra legislación en sentido de proteger diversos actores de nuestro país

El derecho internación hoy en diversos preceptos es claro en mencionar lineamientos en sentido de entender que hoy el recurso hídrico es un recurso que cada día se torna más escaso y que, por tanto, su utilización debe ser medida y muy protegida

En Chile se hace necesario entender y tomar en consideración el derecho internacional en sentido de consagrar el derecho humano al agua en nuestro país, y respecto a lo que establece el derecho internacional es totalmente posible la adecuación y consagración de este derecho en nuestra legislación

Tomando en consideración nuestra legislación a simple vista podemos evidenciar que limitar un derecho consagrado como lo es el derecho de propiedad, que respecto al agua tiene relación respecto de los derechos de aprovechamiento de agua, provocaría un cruce de derechos no compatibles unos con otros, pero en sentido de que siempre en nuestro país se efectúan las cosas en sentido de mejorar condiciones que hoy en día se manifiestan, la limitación al derecho de propiedad que permitirá la consagración del derecho humano al agua va en sentido de que ayudaría e iría en relación a mejorar la calidad de vida de los habitantes de nuestro país lo que por lo cual entraría en juego aquella limitación al derecho

de propiedad es totalmente viable en sentido de la función social que consagra la constitución respecto al derecho de propiedad.

También es elocuente que al consagrar este derecho humano al agua debe su ejercicio ser realizado mediante organismos estatales que ayuden al ejercicio íntegro de este derecho, sabemos que en Chile el actuar estatal es en muchos casos deficiente he incluso su actuar lesiona derechos considerados como fundamentales dentro de nuestra legislación, lo que en razón de ello y también, considerando la importancia incluso vital del agua para nuestra población,es necesario y oportuno proteger el ejercicio de este importante derecho mediante acciones que provoquen ante una mínima vulneración o lesión de este derecho se ejerzan las distintas posibilidades y acciones en sentido de enmendar las diversas situaciones que se pudiesen presentar de la forma más rápida y oportuna posible.

BIBLIOGRAFIA

Antonia Rivera, D. de P. F. A. (2021, abril 26). Comunidades rurales sin agua - País Circular. País Circular. <https://www.paiscircular.cl/opinion/comunidades-rurales-sin-agua/>

Aravena, H. T. (2010). Las Limitaciones A los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

Bernal, A. E. M. (2017). Derecho al agua y buen vivir Desafíos para un buen gobierno.

Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.). Biblioteca del Congreso Nacional. www.bcn.cl/leychile. Recuperado 9 de abril de 2022, de <http://bcn.cl/2znoi>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). Ley Fácil. <https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/recurso-de-proteccion>

Britos, N. (09-2017). El derecho al agua en la Nueva Constitución Política del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario de Bolivia.

Buitrón Cisneros, R. (2010, mayo). Derecho humano al agua en el Ecuador. 139-162.

C., A. B. (2019, septiembre 2). Escasez de agua potable: La realidad de las comunas afectadas por la sequía en la RM. Diario y Radio Universidad Chile. <https://radio.uchile.cl/2019/09/02/escasez-de-agua-potable-la-realidad-de-las-comunas-afectadas-por-la-sequia-en-la-rm/>

Circular, P. (2019, junio 19). El 60% de escasez de agua en Chile es causada por una mala gestión del recurso, aumento de demanda y el sobreotorgamiento de derechos - País Circular. País Circular. <https://www.paiscircular.cl/agenda-2030/el-60-de-escasez-de-agua-en-chile-es-causada-por-una-mala-gestion-del-recurso-aumento-de-actividades-y-sobreotorgamiento-de-derechos/>

Comité de Derechos Económicos, S. Y. C. (2002). Observación general No 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Consejo de Derechos Humanos, O. N. U. (16 de agosto de 2007). INFORME ANUAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS E INFORMES DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO Y DEL SECRETARIO GENERAL.

Constituyente, A. (2020). Constitución de la República de Ecuador: Edición de Letra Grande. Independently Published.

Contaminación del agua en Chile. (2009, diciembre 1). Icarito.
<http://www.icarito.cl/2009/12/6-797-9-contaminacion-del-agua-en-chile.shtml/>

de Aguas UC (CDGA), C. de D. y. G. (enero,2021). El agua en las Constituciones de América.

de Aguas UC (CDGA)., C. de D. y. G. (2020). 10 años de Derechos humanos al agua y al saneamiento.

de Riesgo Compartido, F. (s. f.). La Tecnificación del Riego y sus beneficios. gob.mx. Recuperado 13 de marzo de 2022, de <https://www.gob.mx/firco/prensa/la-tecnificacion-del-riego-y-sus-beneficios?idiom=es>

do Nascimento, G. A. R. (2008). EL DERECHO AL AGUA Y SU PROTECCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

DOMINIO Y USO DE LAS AGUAS EN CHILE. (s. f.). Senado.cl. Recuperado 9 de abril de 2022, de <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoria&id=5075>

Imprenta Nacional. (2019). Constitución Política De La República De Chile. HardPress.

Informe del Banco Mundial alerta presencia de arsénico en el agua de 83 localidades de Chile. (2019, agosto 21). <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/informe-del-banco-mundial-alerta-de-la-presencia-de-arsenico-en-el-agua-en-83-localidades-del-pais/790683/>

LEY ORGANICA DE RECURSOS HIDRICOS USOS Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA. (s. f.). Gob.ec. Recuperado 19 de marzo de 2022, de http://www.pichincha.gob.ec/phocadownload/LOTAIP_Anexos/Lit_A/lit_a2/15_ley_organica_de_recursos_hidricos_usos_y_aprovechamiento_del_agua.pdf

Los contaminantes agrícolas: una grave amenaza para el agua del planeta. (s. f.). Fao.org. Recuperado 13 de marzo de 2022, de <https://www.fao.org/action/agronoticias/detail/es/c/1141955/>

Martínez-Moscoso, A. (2021). La evolución de la regulación del agua en Ecuador hasta su declaratoria como derecho humano y fundamental. Revista de la Facultad de Derecho de México, 71(280-1), 153. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.280-1.78081>

Morales, X. P. F. I. (2019, diciembre 31). La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. 36-60.

Municipalidad apoya con agua potable a habitantes de Casas Viejas. (2020, mayo 22). Municipalidad de La Ligua. <https://www.comunadelaligua.cl/2020/05/22/municipalidad-apoya-con-agua-potable-a-habitantes-de-casas-viejas/>

No title. (s. f.). Com.bo. Recuperado 13 de marzo de 2022, de <https://www.saguapac.com.bo/como-se-define-el-agua-potable/>

Observación general No 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). (s. f.). Red-DESC. Recuperado 19 de marzo de 2022, de <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>

Pilar Moraga Sariego, Profesora Asociada de Derecho Internacional de la Universidad de Chile (Chile). (s. f.). Jurisprudencia al día. Chile. Derecho Humano al Agua. Actualidadjuridicaambiental.com. Recuperado 9 de abril de 2022, de <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-chile-derecho-humano-al-agua/>

¿Por qué el derecho humano al agua no se puede ejercer en Chile? (2021, abril 16). CIPER Chile. <https://www.ciperchile.cl/2021/04/16/por-que-el-derecho-humano-al-agua-no-se-puede-ejercer-en-chile/>

Salamanca, A. B. (2006, diciembre). El Recurso de Protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica.

Suprema, C. (s. f.-a). Sentencia Corte Suprema, Rol No 72198-08, de 6 de junio de 2020, considerando 9o.

Suprema, C. (s. f.-b). sentencia Corte Suprema, Rol No 72198-08, de 6 de junio de 2020, considerando 12o.

(S. f.-a). Indh.cl. Recuperado 22 de marzo de 2022, de <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/898>

(S. f.-b). Www.un.org. Recuperado 22 de marzo de 2022, de https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

