



**El agua en la nueva Constitución chilena:  
Una mirada desde el ecocentrismo.**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE  
MAGÍSTER EN POLÍTICAS PÚBLICAS**

**Alumno: Oscar Reinoso Belmar**

**Profesor Guía: Eugenio Figueroa Benavides**

**Santiago, noviembre de 2022.**

## **El agua en la nueva Constitución chilena: Una mirada desde el ecocentrismo.**

Abstract: Este trabajo considera al agua como un elemento necesario para la convivencia de la vida en el planeta. La concepción del agua como un recurso al servicio del hombre deja de lado el entendimiento de la naturaleza y la vida como un todo. Se argumenta una visión ecocentrista en el tratamiento normativo del elemento agua, que integra las valoraciones tanto humanas como para la Naturaleza. Se analiza la pertinencia de incluir al agua en la Constitución chilena y su vinculación al día de hoy, haciendo el contraste con la experiencia en otros países. Como herramienta se usan elementos de filosofía económica, proponiendo que es necesario que nuestra carta fundamental reconsidere la visión antropocéntrica con respecto al elemento agua.

### **Sección 1: Introducción.**

El agua es un elemento fundamental para la existencia del ser humano, define y posibilita el surgimiento de comunidades y hace posible la vida. La concepción del agua como un recurso natural, del cual podemos hacer uso de manera unilateral, responde a una visión antropocentrista con respecto a la naturaleza. En esta visión el humano utiliza a la naturaleza como un almacén de recursos, los cuales se encuentran a su entera disposición. La manera de relacionarnos con nuestro entorno, es lo que posibilitará nuestra futura existencia como especie, dentro de un planeta con recursos limitados y cada vez más contaminados por nuestra acción. El ser humano es el único habitante de la biosfera que es capaz de generar basura y romper los ciclos que permiten la coexistencia de la vida en el planeta.

La justicia ecológica, como concepto de filosofía política, se diferencia con respecto a modelos de justicia ambiental y justicia con los animales. En la justicia ecológica se considera a la “Naturaleza” como sujeto de derecho, a diferencia en los dos últimos en que se mantiene una visión antropocentrista de la naturaleza desde la perspectiva del recurso natural y la visión ética de los animales para el servicio del hombre. La “Naturaleza” como utilizaremos el término en el presente trabajo rompe esa dualidad y expresa un encuentro entre lo humano y lo no humano, una alternativa a las posturas fragmentarias que da cuenta de un todo interconectado. La Naturaleza es una vinculación incluyente entre el ser humano y los demás organismos animados o inanimados con los que comparte y construye la vida. En resumen, la Naturaleza está constituida por la superposición de diferentes sistemas bióticos, abióticos y culturales<sup>1</sup>.

Desde la perspectiva del derecho, la justicia ecológica ensancha las fronteras de la justicia más allá de la comunidad humana para incluir al suelo, **el agua**, las plantas y los animales o, de manera colectiva, la Tierra, como posibles receptores de daño y sujetos de derechos, lo que convierte a este modelo de justicia en ecocéntrico (Montalván Zambrano, D., 2020).

Chile actualmente se encuentra dentro de un proceso constituyente, el cual nace desde el descontento social y la necesidad imperiosa de cuidar nuestro entorno natural, el cual ha sido vulnerado no considerando los equilibrios biológicos que el sustenta. Uno de los aceleradores de este proceso ha sido la sequía que ha enfrentado nuestro país durante los últimos 12 años, la que ha puesto en

---

<sup>1</sup> Sistema biótico: Son todos los organismos vivos, animales, plantas, hongos, bacterias y otros microorganismos. Así como la interacciones que guardan entre ellos. Sistemas abióticos: Son los componentes químicos y físicos sin vida del ambiente que afectan a los organismos vivos y al funcionamiento de los ecosistemas.

manifiesto las desigualdades en el acceso humano al agua y a servicios de saneamiento básicos<sup>2</sup>.

Se observa una tendencia en las constituciones latinoamericanas de las últimas décadas, como veremos más adelante, a crear marcos legales que incluyen en su texto el concepto de sustentabilidad del agua, que considera mecanismos de participación de la comunidad en las decisiones, que garantizan mayor acceso a ella, que permiten el desarrollo económico al utilizarla como recurso para los servicios, y garantizan la protección y conservación de cuencas hídricas en un ecosistema saludable y sostenible en el tiempo.

Entendiendo la heterogeneidad de países y sociedades, además de las diferencias geográficas, podemos presentar consideraciones que debiese tener nuestra nueva Constitución con respecto al agua. Propondremos principios de filosofía económica y justicia ecológica, los cuales nos ayudarán a dimensionar la importancia de llevar al agua a la escala legal más importante que presenta la legislación, la de la normativa constitucional.

La filosofía económica y el derecho comparado, serán las herramientas a utilizar para manifestar la importancia en la forma de incluir al agua dentro de nuestra nueva Constitución. Comenzaremos en la siguiente sección presentando una revisión de los principales cuerpos legales nacionales que vinculan al agua dentro de nuestra normativa vigente. En la sección número tres, presentaremos algunos hechos estilizados con respecto a la realidad hídrica de nuestro país. En la sección número cuatro, se realiza una revisión de algunas constituciones actuales, para realizar una comparación en las heterogeneidades que ellas manifiestan. En la sección cinco, revisaremos algunas menciones de filosofía política, que nos ayudaran a entender la evolución histórica hacia el paradigma de justicia ecológica, incluido en las constituciones contemporáneas. En la sexta sección se presentan las conclusiones y extensiones de este trabajo.

## **Sección 2: El agua en la Constitución chilena actual.**

La importancia de las normativas a nivel constitucional es que funcionan como criterio dominante de normativas de rango inferior y es a este nivel donde están alojadas las visiones contractuales de nuestro país. Estas normas tienen un carácter jurídico-político puesto que definen de manera ideológica el comportamiento en sociedad y su vinculación con el ambiente. En el caso de las normativas chilenas en relación al agua, fueron dictadas con el objetivo de impulsar un nuevo orden republicano, en línea con los postulados económicos liberales que se impusieron en nuestro país durante la dictadura militar, hace ya 40 años.

El sistema actual de regulación del agua se construye en base a 3 instrumentos fundantes: el Decreto Ley N° 2.603, de 1979; la Constitución Política de la República, de 1980 y el Código de Aguas de 1981.

En lo que refiere al artículo 19 N° 8 la Constitución establece el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Su consagración responde a la tendencia que se dio en las décadas posteriores a la Cumbre de la Tierra de 1972, de incluir la preocupación y dimensión ambiental en los

---

<sup>2</sup> De acuerdo con el Centro de Producción del Espacio de la UDLA (Correa, 2020), de los 29.000 titulares que poseen derechos de agua, el 1% concentra el 79% del volumen total disponible en el sistema. El 72% del volumen de agua consumida es usada para el riego, lo que equivale al consumo anual de 243 millones de hogares. En tanto el 19,3% es usada para consumo de los hogares, sanitario o industrial.

textos constitucionales. Bajo el desarrollo de este concepto se construye todo el derecho ambiental nacional. La Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) expresa, refiriéndose al medioambiente (“Naturaleza”) como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. En esta definición, encontraremos que el agua es parte de los elementos o componentes alcanzados por esta garantía constitucional.

La Constitución Política se refiere en forma expresa al “derecho de aprovechamiento de aguas” en el artículo 19 N° 24 inciso final. Este artículo define el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales y de manera particular con respecto al uso del agua de la siguiente manera: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”. El artículo 19 N° 24 de la Constitución dispone que, estos derechos cuentan con la protección que la Constitución otorga al derecho de dominio, la que los hace inexpugnables. Esto contradice la condición de bienes nacionales de uso público de las aguas y no garantiza el acceso al agua como derecho humano (Celume, 2021).

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior la legislación vigente reconoce al agua como un bien nacional de uso público, en los términos que prescribe el artículo 595 del Código Civil y el artículo 5 del Código de Aguas.

Según el Código de Agua, las aguas “son bienes nacionales de uso público”, razón por la cual resulta aplicable el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política, lo que origina como resultado la exclusión del derecho de propiedad sobre este elemento. No obstante, el mismo código “otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas” (artículo 5), razón por la cual es aplicable la protección constitucional de la propiedad privada que existe sobre dicho aprovechamiento (y no sobre el agua en sí misma), conforme al artículo 19 N° 24 de la Constitución.

El orden de prelación jurídico<sup>3</sup> entrega a la Constitución la labor de proteger el derecho de aprovechamiento de agua por sobre el reconocimiento legal de “bien de uso público” que le entrega el Código Civil y el artículo 5 del Código de Aguas.

El derecho de aprovechamiento de aguas (DAA), se ejerce independiente de su vinculación con el territorio. Este derecho es transable y su valor depende de la oferta y la demanda de la zona geográfica.

Los derechos privados sobre el agua pueden ser adquiridos a través de una “acción administrativa” de la Dirección General de Aguas (DGA) o comprados a través del mercado del agua<sup>4</sup>. Una vez concedidos o regularizados los derechos de agua, estos debieran ser inscritos en el Conservador de Bienes Raíces (CBR), donde también se registran las transacciones del mercado (como transferencias, ventas e hipotecas). Las cuencas y sus derechos de aprovechamiento se encuentran en algunas zonas del país totalmente (o casi totalmente) asignados a personas naturales o jurídicas, sin existir ninguna asignación de agua para el ambiente, que respete así los equilibrios biológicos (Baeza E., 2018).

---

<sup>3</sup> Son principios y reglas legales que conforman una estructura por orden de importancia legal. En la cima se encuentran las leyes constitucionales y los tratados internacionales firmados por los países, y en la base las leyes e instituciones locales, pasando por diversos peldaños de códigos, decretos con fuerza de ley, leyes simples, etc. Conformando de esta manera una pirámide de ordenamiento jurídico.

<sup>4</sup> Como compra venta de cualquier bien privado, mediante escritura pública.

Existe poca autoridad regulatoria por parte de la DGA sobre el uso privado del agua, todas las decisiones de gestión de la misma, son tomadas por los titulares individuales de los derechos de agua. Este fue uno de los objetivos que tuvo la reforma de la Ley N° 20.017 al introducir, entre otras, la exigencia de pago de una Patente por no uso del DAA. (Morales, 2015).

Durante el año 2020, 15 habitantes de la comuna de Nogales, V región, impusieron una acción de protección en contra de la minera internacional Anglo American. Quien estaría haciendo uso desmedido de sus derechos de aprovechamiento de agua, dejando en situación de vulneración de derechos a parte de los habitantes de la comuna, afectando sus necesidades básicas tales como: hidratación, cocina o higiene. De esta manera a juicio de los reclamantes se estaría violando el derecho a la vida y a la salud psíquica y física, apelando al incumplimiento del Código de Agua en sus artículos 14, 22 y 65, en cuanto a que el uso de las aguas no puede afectar la salud de terceras personas. La minera solicitó el rechazo de la acción indicando que serían otros los hechos que tendrían a la comuna en presencia de escasez hídrica: La falta de precipitaciones, el sobre otorgamiento de los derechos de agua desde 1990 y una deficiente infraestructura hídrica pública. La demandada agregó que, si bien cuenta con DAA para extraer 119 litros por segundo, solo utiliza 15, de los cuales 10 litros por segundo fueron cedidos para el uso municipal. Además, la demandada precisó que apoyaría al Municipio con camiones cisterna para provisionamiento de agua y profundización de pozos municipales. (Moraga, 2021).

La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó de forma unánime la acción, porque la minera adoptó las medidas de resguardo para el bienestar de la población y que el uso de sus derechos de agua se ajusta a la ley. Los demandantes apelaron el fallo a la Corte Suprema, la cual, sentando precedente legal, revoca parcialmente el fallo, en cuanto a que ordena a la Municipalidad de Nogales, adoptar las medidas necesarias para asegurar a los habitantes un abastecimiento de agua no inferior a 100 litros diarios por persona, como declara el derecho internacional, reconociendo de esta manera el derecho humano al agua. (Moraga, 2021).

### **Sección 3: El agua, hechos estilizados**

A continuación, presentamos nuestro sistema desde una mirada de oferta y demanda por el recurso, para poder visualizar cuál ha sido el resultado de la asignación. Los hechos estilizados corresponden al trabajo realizado por Eduardo Baeza Gómez, en su texto *Mercado del agua en Chile e inscripción y transacciones de los derechos de aprovechamiento de aguas*, como asesoría para la labor parlamentaria, trabajo realizado en abril de 2018.

En cuanto a la oferta del recurso, el Atlas de Agua de Chile, señala que el país posee 101 cuencas hidrográficas que ocupan 756.102 km<sup>2</sup> de territorio (aguas superficiales y subterráneas). Existen 1.251 ríos y 12.784 cuerpos de agua, entre lagos y lagunas, además de 24.114 glaciares. La precipitación promedio a nivel país es de 1.525 mm/año. La escorrentía media total a nivel nacional es de 29.245 m<sup>3</sup>/s.

Actualmente Chile atraviesa la más profunda y extensa sequía de su historia, sobre todo la zona comprendida entre Atacama y la Araucanía. Esta zona a la fecha presenta un déficit anual en las precipitaciones mayor al 20%. 49% de las comunas (170) presentan decreto de escasez hídrica vigente. 65% de las comunas (226) se han declarado en emergencia agrícola. La acumulación de nieve se encuentra con déficit superior al 85%. Los principales embalses cuentan con solo un 34% de su capacidad y la proyección para el caudal de los ríos está en los mínimos históricos (Ministerio de

Bienes Nacionales, 2022).

Las extracciones de agua ascienden a 4.900 m<sup>3</sup>/s, equivalentes a 166 mil millones de m<sup>3</sup>/año (DGA, 2017). El sector agrícola es el mayor usuario de agua en Chile con un 72%, seguido por el agua potable 12%, consumo industrial 7% y uso minero 4%. El 5% restante está asociado al sector pecuario y a la generación eléctrica. Hacia el futuro se espera que la demanda de agua siga creciendo, según la DGA (2017) proyectan un aumento de 4,5% en la demanda al 2030 y 9,7% al 2040.<sup>5</sup>

El mercado de compra venta, transferencias y asignaciones de derechos de agua está registrado en materia de DAA por la DGA quien posee un Catastro Público de Aguas, cuyo consolidado a nivel nacional registra un total de 118.425 solicitudes de derechos de agua aprobadas y concedidas, entre el año 1899 y el 05 de marzo de 2018. Por otra parte, los Conservadores de Bienes Raíces registran los diferentes tipos de transacciones de DAA (compraventas, transferencias, herencias, regularizaciones, cesiones, hipotecas, arrendamientos, entre otros). Hasta el año 2015 se habían registrado un total de 259.105 transacciones de DAA en el país.

El Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile (2015), planteó que el sobre otorgamiento de los DAA da lugar a una creciente inseguridad hídrica y punto de conflicto futuro, ya que los derechos facultan a su titular para consumir totalmente las aguas extraídas en cualquier actividad. Sin embargo, el sobre otorgamiento de los DAA es importante, especialmente desde la región metropolitana (RM) al norte del país donde las extracciones por usos sobrepasan los recursos disponibles. De acuerdo a la información disponible, 110 acuíferos ubicados al norte de la RM, se encuentran con una demanda comprometida superior a su recarga natural, y por consiguiente se encuentran sobre otorgados (Tabla 1).

El Consejo Nacional de Innovación para el Desarrollo (2016) indicó que nuestra matriz productiva, especialmente agricultura y minería, es muy intensiva en el uso de recursos hídricos y gran parte de ella se concentra en zonas de escasez hídrica o de alta vulnerabilidad. Esto explicaría, por ejemplo, la búsqueda de nuevas fuentes de recursos hídricos en la industria minera (agua de mar y otras).

De acuerdo a datos de la DGA y las proyecciones realizadas en función del crecimiento económico y de la infraestructura prevista a construir, se proyecta un déficit creciente (horizonte al 2030) entre oferta y demanda entre la Región de Arica y Parinacota y la Región Metropolitana, cuyo detalle se puede apreciar en la Tabla 2.

---

<sup>5</sup> Fuente: Mesa nacional de agua, primer informe, octubre 2019.

**Tabla 1. Número de acuíferos con sobre otorgamiento de DDA**

| Región | Número de acuíferos con sobre otorgamiento | Total de acuíferos en la región (*) | Proporción |
|--------|--|-------------------------------------|------------|
| XV     | 1  | 4                                   | 25,0%      |
| I      | 5  | 5                                   | 100,0%     |
| II     | 6  | 22                                  | 27,3%      |
| III    | 20   | 49                                  | 40,8%      |
| IV     | 23   | 44                                  | 52,3%      |
| V      | 28   | 70                                  | 40,0%      |
| RM     | 20   | 31                                  | 64,5%      |
| VI     | 7  | 47                                  | 14,9%      |
| Total  | 110  | 272                                 | 40,4%      |

Fuente: Política Nacional para los Recursos Hídricos 2015. (\*)  
Inventario Nacional de Acuíferos, DGA 2017.

**Tabla 2. Balance Hídrico Futuro al 2030 (m<sup>3</sup>/s) por región.**

| Región     | Demanda Proyectada | Oferta Proyectada | Balance Futuro |
|------------|--------------------|-------------------|----------------|
| XV-I       | 26                 | 12                | -17            |
| II         | 35                 | 1                 | -34            |
| III        | 22                 | 2                 | -21            |
| IV         | 42                 | 21                | -21            |
| V          | 64                 | 37                | -39            |
| RM         | 125                | 93                | -51            |
| VI         | 119                | 185               | 19             |
| VII        | 185                | 690               | 384            |
| VIII       | 246                | 1.474             | 1.033          |
| IX         | 38                 | 937               | 675            |
| XIV-X      | 18                 | 4.640             | 3.508          |
| XI         | 27                 | 10.134            | 8.283          |
| XII        | 16                 | 10.124            | 8.387          |
| Total País | 963                | 28.349            | 22.107         |

Fuente: Política Nacional para los Recursos Hídricos 2015.

El déficit actual y proyectado de agua, ha provocado conflictos entre comunidades locales (indígenas), agricultores y las compañías mineras, forestales e hidroeléctricas. Como por ejemplo la del río Petorca, donde el conflicto entre los productores de paltas, quienes tienen DAA y los pobladores que necesitan el agua para consumo humano y no tienen derechos de aprovechamiento. Otro ejemplo es uno, en la comuna de Nogales, donde la minera Anglo América posee pozos y DAA y el pueblo del Melón tiene que ser surtido de agua mediante camiones cisterna, a costa del municipio.

## **Sección 4: Otras Constituciones en el mundo y el agua, qué otras posibilidades jurídicas tenemos.**

En esta sección realizaremos una revisión bibliográfica de distintas constituciones y marcos legales en el mundo. Se aprecia una evolución en constituciones más actuales, donde cada vez el contrato social es capaz de integrar nuevas demandas sociales, siempre en la dirección de resguardar una mayor cantidad de derechos para los humanos y para la Naturaleza.

El agua como elemento físico es incluida en las constituciones para asegurar el consumo y uso humano sobre ella y también resguardar los equilibrios biológicos que ella permite. No obstante, no todas las Cartas fundamentales suelen seguir un mismo tipo de reconocimiento. Así, si en algunas constituciones los derechos son patrimoniales<sup>6</sup>, en otras el agua se reconoce como un derecho extra patrimonial que limita la propiedad sobre ellas. Como veremos a lo largo de esta sección, los derechos patrimoniales se asocian a la propiedad que existe sobre el agua. En este sentido, las constituciones reconocen y limitan esta propiedad. En materia de reconocimiento, los Estados pueden seguir un único régimen (como es el caso de Ecuador, que declara “el dominio inalienable e imprescriptible a favor del Estado”) o uno múltiple (como el de los Estados Unidos, donde los diferentes estados federados reconocen regímenes de propiedad privada, pública y de *public trust*). Los límites de la propiedad del derecho de uso son consagrados por otras constituciones, como la francesa, que reconoce a los elementos del ambiente como un “patrimonio común de los seres humanos”, quedando su calificación jurídica en sentido estricto bajo la autoridad de la competencia legislativa.

Los derechos extrapatrimoniales se relacionan con el reconocimiento de usos prioritarios para el consumo humano, más allá del dueño particular del bien, lo que afecta la propiedad que existe sobre el agua, asegurando también el funcionamiento de los servicios públicos relacionados. Diferentes constituciones han abordado esta protección. En algunos casos, por la intervención de la propia Constitución (como sucede en Sudáfrica y Ecuador) o del juez, que reconoce esta garantía implícita (como ocurre en Bélgica). Si este derecho al agua no es previsto por el propio texto, la protección puede ser indirecta y relacionada con el Derecho Internacional. En efecto, muchas constituciones como la argentina, atribuyen un valor constitucional a las reglas internacionales de derecho humanitario. Luego, si el derecho al agua es considerado por tratados generales (como el Protocolo de San Salvador) o específicos (como la Convención de los derechos del niño), sus referencias a este elemento gozarán de la misma valoración.

### **4.1) La consagración de la propiedad sobre el agua**

El agua puede encontrarse sujeta a las distintas clases de cosas relacionadas con la propiedad. Tal es el caso de las cosas públicas, privadas y comunes. Mientras que los estados unitarios suelen seguir un único modelo en este sentido, los federados permiten la coexistencia de múltiples estatutos relacionados con el agua.

#### **4.1.1) El régimen de la propiedad única**

**Ecuador:** La Constitución de Ecuador califica expresamente a las aguas como un “dominio

---

<sup>6</sup> Los derechos patrimoniales son aquellos que tienen por objeto el aprovechamiento económico por su propietario.

inalienable e imprescriptible del Estado” (artículo 318). En efecto, conforme a la Constitución ecuatoriana, el dominio sobre las aguas es inalienable, imprescriptible e inembargable, todas características de los bienes públicos. Consiste por tanto en un estatuto que justifica ciertos deberes de conservación, pero que también permite garantizar la prestación de los servicios públicos. En materia de conservación, el artículo 411 de la Constitución de Ecuador dispone: “El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua”.

En materia de gestión, esta Constitución “prohíbe toda forma de privatización del agua”, señalando además que su gestión “debe ser exclusivamente pública o comunitaria”. Es por lo anterior que la Carta garantiza que “el servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias” (artículo 318). Este modelo se opone al anteriormente consagrado por ley en Ecuador, que incentivaba el otorgamiento de concesiones y provisiones privadas. Actualmente “sólo de manera excepcional, el Estado podrá delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley” (artículo 316). (Martínez, A. 2019).

El proyecto de ley (denominado: “Proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua”) es ley de la República de Ecuador desde junio de 2014. A vía de ejemplo, siguiendo la Constitución, éste contempla una prelación de usos de la siguiente manera: “a) Consumo humano; b) Riego que garantice la soberanía alimentaria; c) Caudal ecológico y aguas sagradas. d) Actividades productivas” (artículo 86). (Martínez, A. 2019).

Esta normativa aplica un único estatuto legal a todo el país. En cambio, una situación distinta se presenta en ciertos estados federados, que reconocen la competencia de los Estados integrantes para realizar una calificación independiente. El caso de los Estados Unidos es ejemplificador en este sentido, por seguir el régimen de la propiedad múltiple.

#### 4.1.2) El régimen de la propiedad múltiple

**Estados Unidos:** Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos de América, cada Estado tiene la competencia para regular el agua existente dentro de sus fronteras. Así, existe una variedad de estatutos aplicables al agua, conforme varía el estado de que se trata. En tal sentido, es seguido tanto el estatuto de propiedad privada, como pública y del public trust<sup>7</sup>.

La propiedad pública ha sido consagrada en el Estado de Montana. Conforme a su Constitución: “las aguas dentro de los límites del Estado son propiedad estatal para el uso de su población”. En cambio, Utah, dispone que la tierra pública y el agua sean protegidas por el *public trust*. Esta doctrina reserva los derechos de agua al beneficio público y establece que todo Estado tiene la obligación de preservar el recurso a favor de su población. (De Armenteras, 2020). De esta manera se prioriza el agua para el consumo humano, sobre cualquier otra actividad económica.

Finalmente, los derechos de agua en sentido estricto o de la propiedad privada es consagrada en

---

<sup>7</sup> En la doctrina del public trust subyacen los principios reconocidos por el derecho natural romano sobre los bienes comunes: según la ley de la naturaleza, el aire, el agua corriente, el mar y las costas del mar, son bienes comunes. A partir de esta doctrina enraizada en el derecho anglosajón y en el derecho natural romano, se recuperan unos principios fundamentales para la salvaguarda del interés común en contraposición del beneficio privado, a través de la relación fiduciaria entre el soberano y el pueblo, en la salvaguarda de determinados bienes comunes.

otras constituciones, como es el caso del Estado de Colorado. No obstante, **el reconocimiento de esta propiedad no implica la ausencia de límites para el propietario, los derechos de aguas no son generalmente considerados como derechos de propiedad**, sino como derechos de usufructo, licencias del gobierno estatal o federal que pueden ser revocados. (De Armenteras, M. 2020).

#### **4.2) Los límites de la propiedad sobre el agua**

En otros casos, las Constituciones no señalan expresamente el estatuto jurídico aplicable al agua, sino que únicamente se refieren a ella a partir de nociones que condicionan su gestión, en resguardo de las generaciones futuras. Este es el caso de Francia.

**Francia:** La noción francesa de patrimonio común de los seres humanos es consagrada por la Carta del Medio Ambiente. La Carta del Medio Ambiente en Francia ha sido adoptada el año 2004 y se encuentra en vigor desde marzo de 2005. Ella corresponde a uno de los textos reconocidos con valor constitucional por la Constitución del 4 de octubre de 1958. Si bien la Carta del Medio Ambiente no se refiere expresamente al agua, debe entenderse aplicable a partir de su integración como elemento ambiental. En efecto, el preámbulo de la Constitución francesa dispone que “el medio ambiente es patrimonio común de los seres humanos”. En el caso del agua, el artículo 1 de la Ley del 3 de enero de 1992 dispone que el agua “es parte del patrimonio común de la nación”. (Corvalán, J. 2017)

Ahora bien, el que el agua sea un patrimonio común de los seres humanos (según la Carta del Medio Ambiente) o de la nación (conforme a la legislación francesa en materia de aguas) no implica que este recurso se encuentre sujeto a un estatuto de propiedad pública. El patrimonio común es un criterio intermedio, relacionado con la gestión sostenible del recurso, sin perjuicio del estatuto jurídico ligado al bien en sí mismo. (Corvalán, J. 2017)

#### **4.3) La consagración propiamente constitucional**

La Constitución Política Chilena de 1980 carece de una consagración expresa referida a un derecho o a un deber estatal en materia de aguas. A nivel comparado, este reconocimiento sí se encuentra consagrado en otros países, tal es el caso de la Constitución Política de Sudáfrica, Ecuador, Colombia, Perú y Bélgica, que además han desarrollado legalmente dicha consagración a partir de medidas legislativas específicas.

**Sudáfrica:** Conforme al Art. 27 de la Constitución “toda persona tiene el derecho de acceder a una provisión suficiente de comida y agua (...) El Estado debe tomar medidas razonables, dentro de los recursos disponibles, para alcanzar la realización de cada uno de estos derechos”. Como se observa, la provisión de agua incorpora tanto un derecho como un deber estatal de aprovisionamiento asociado a él. Así, por ejemplo, el *Water Service Act* de 1997, reitera este deber constitucional, imponiendo además la medida específica de prohibición de cortes de agua a personas que no se encuentran en condiciones de pagar el costo del suministro. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010)

**Ecuador:** Conforme al Artículo 12 de la Constitución de Ecuador de 2008: “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable”. De este modo, Ecuador reconoce expresamente acceso al agua como un derecho humanitario. El Artículo 15 señala: “La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.” (Martínez, A. 2019).

**Colombia:** la Constitución de Colombia de 1991 contempla 10 artículos relacionados a la temática de la regulación de los recursos hídricos. La Constitución colombiana consagra deberes ciudadanos para con la Naturaleza. En tal sentido contempla la obligación de protección y conservación del ambiente y los recursos naturales y culturales del país, dentro de los cuales el recurso hídrico se encuentra contemplado. (Martínez, A. 2019).

La Corte Constitucional de dicho país, ha sostenido que “el agua constituye fuente de vida y la falta de servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas”. En el mismo sentido, y por interpretación del artículo 79 y 366 de la Constitución, la Corte ha señalado que “el agua es un derecho colectivo que forma parte del derecho al medio ambiente sano” y que “es un servicio público cuya prestación está a cargo del Estado” (Martínez, A. 2019).

**Bolivia:** El desarrollo del proceso constituyente boliviano se sitúa entre agosto del 2006 y febrero del año 2009 cuando entró definitivamente en vigencia la nueva Carta Fundamental. La regulación sobre el medio ambiente, los recursos naturales, y particularmente el agua en la Constitución de Bolivia, es similar en su extensión al caso ecuatoriano. En esa línea, también consagra un capítulo especial sobre la regulación de los recursos hídricos, en el capítulo sobre “Medio ambiente, recursos naturales, tierra y territorio”, en lo que refiere a la estructura y organización económica del Estado. El artículo 373 hace a lo menos 5 declaraciones relevantes en cuanto al reconocimiento y regulación del recurso:

- Reconoce al agua como un derecho “**fundamentalísimo**” para la vida;
- El Estado debe promover el uso y acceso al agua según principios de sustentabilidad, equidad, solidaridad, entre otros;
- Reconoce que los recursos hídricos no son recursos renovables, sino que recursos limitados y vulnerables, indistintamente de su estado en la naturaleza, cumpliendo no sólo una función ecológica fundamental, sino también social y cultural;
- Prohíbe la privatización de las aguas, tanto la apropiación del recurso como la posibilidad de concesionar los servicios públicos relacionados, y;
- Establece que el régimen para acceder a los recursos por particulares será el de licencias, registros y autorizaciones conforme a la ley, lo que evidencia el rol predominante por parte del Estado en la gestión de las aguas.

A su vez, en esta gestión pública del agua, se deben respetar los usos y costumbres de las comunidades indígenas originarias. Por último, integra en su regulación el reconocimiento de aguas fósiles, glaciares, humedales, minerales y medicinales, sobre las cuales el Estado tiene un mandato de protección, lo que incluye su conservación, preservación, gestión integral y uso sustentable. (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009).

**Uruguay:** La reforma constitucional del año 2004 se gestó por medio de un plebiscito. El referéndum constitucional estipulaba la reforma del artículo 47 de la Constitución, de manera de estipular que “el agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales”, lo que fue aprobado por el 65% de los votantes. (Martínez, A. 2019).

La Constitución uruguaya reconoce explícitamente el acceso al agua y saneamiento como un derecho humano fundamental, otorgándole un valor esencial para el equilibrio de todos los

elementos del ambiente. Por otra parte, establece los lineamientos de la política de aguas y saneamiento del país, introduciendo como paradigma la protección del ambiente y la restauración de la Naturaleza, la participación civil en la planificación, gestión y control de las aguas, en base a la unidad de cuencas. Se establece una prelación de usos, donde el abastecimiento de agua es la prioridad. (Martínez, A. 2019).

**Australia:** “El Parlamento sujeto a la Constitución de Australia, está facultado para promulgar leyes para la paz, el orden y el buen gobierno del Commonwealth con respecto a “(...) x) pesquerías en aguas australianas más allá de los límites territoriales.... y no podrá restringir el derecho al uso del agua. El Commonwealth no podrá, por ninguna ley o reglamento de comercio, limitar el derecho de un Estado o de sus residentes al uso razonable de las aguas de los ríos para conservación o riego”. (Boletín centro de Derecho y Gestión de Aguas UC. N°23, enero 2021.)

**Nueva Zelanda:** No tiene una Constitución escrita. A pesar de ello, la Ley constitucional de 1986 es el documento clave en su estructura, y es la principal declaración formal de los acuerdos constitucionales del país. Este texto no contiene ninguna referencia al agua o a los recursos naturales. Nueva Zelanda nace bajo un tratado entre los maoríes y la Corona Inglesa: el Tratado de Waitangi (Te Tiriti o Waitangi). No es una constitución, sino un acuerdo para garantizar la seguridad de los colonos y para que estos pudieran acceder a tierras y recursos. (Boletín centro de Derecho y Gestión de Aguas UC. N°23, enero 2021.)

**México:** La gestión jurídica del agua es puntualizada en los artículos 4, 27 y 115 de la Constitución mexicana. En el artículo 4 se reconoce el derecho humano al agua: “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”. (Martínez, A. 2019).

El artículo 27 establece que la propiedad de las aguas corresponde originalmente a la Nación y menciona los tipos de cuerpos de agua y las condiciones para que las aguas sean consideradas como federales; fuera de estos casos, podrán ser de jurisdicción estatal o privadas. (Martínez, A. 2019).

En el artículo 115, se establece la facultad que tienen los municipios para la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento. “Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes: Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”. (Martínez, A. 2019).

**Perú:** La Constitución peruana introdujo la siguiente modificación el año 2017 en un artículo único 17-A: “El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”. (Proyecto de ley que incorpora al Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al agua como Derecho Humano, Congreso de la República del Perú 19 de septiembre de 2016).

#### **4.4) El acceso al agua en ciertos tratados generales**

Si en los casos anteriores la provisión humana de agua, como derecho, ha sido incorporada dentro del propio texto constitucional. También existen otros países que homologan esta protección a aquella otorgada por el Derecho Internacional Humanitario. Este es el caso de Chile, a través del reconocimiento de valor constitucional en materia de derechos humanos (artículo 5 de la Constitución Chilena).

Los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de aguas y medioambiente, son los siguientes:

- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (ratificado en 1989)
- Convención internacional de lucha contra la desertificación en países afectados por sequía (ratificada en 1997).
- Convención sobre los humedales de importancia internacional (ratificada en 1980).
- Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (ratificada en 1994)
- Convenio sobre la diversidad biológica (ratificado en 1994)

La Corte Suprema se ha inclinado por establecer jerarquía constitucional a los tratados internacionales, basada en la incorporación automática de los derechos humanos tras la reforma de 1989; pero el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados y sus derechos son solo leyes, basándose en la imposibilidad de reformar la Constitución por un mecanismo distinto al establecido en ella (Echeverría, 2018).

A partir del año 2002, se reconoció el derecho humano al agua, por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desarrollando el contenido de esta nueva garantía fundamental.

#### **4.5) El acceso al agua en ciertos tratados especiales**

El recurso hídrico ha sido considerado particularmente en ciertas convenciones, como aquella relativa a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1967. Conforme a su artículo 14, N°2: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular aseguraran el derecho a: (...) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente acceso a la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”.

Una garantía similar es consagrada por la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, conforme a su artículo 24 N°2: “Los Estados Partes aseguraran la plena aplicación de este derecho y, en particular adoptarán medidas para (...) c) Combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”.

**Argentina:** la República Argentina no tiene en su Constitución una cláusula expresa sobre el derecho humano al agua. Sin embargo, de ello no se deduce que aquel derecho no tenga acogida favorable en su Carta Magna. La reforma constitucional argentina de 1994 introdujo cambios trascendentes en el sistema de recepción constitucional del derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos. Ese mandato constitucional, luego de enumerar los instrumentos internacionales de derechos humanos, dispone sobre ellos que “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución, y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. En definitiva, el artículo 75 de la Constitución Argentina elevó a la jerarquía constitucional once instrumentos internacionales de derechos humanos, con la misión de llenar vacíos y puntos implícitos de su sistema, que no estaban incorporados a la Constitución. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alojó implícitamente el derecho al agua en los artículos 11 y 12, tiene rango constitucional, y es por esta razón que ha sido incluido en este ordenamiento jurídico como un derecho fundamental. (Constitución de la Nación Argentina, agosto de 1994)

### **Sección 5: El agua desde el punto de vista de la equidad en el acceso y justicia ecológica.**

Como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, la importancia del agua ha sido plasmada y recogida en los cuerpos legales entregándole distintas categorías en función de las diversas visiones políticas en distintas latitudes. Desde una visión contractualista los criterios de justicia y derecho han ido variando a lo largo del tiempo. Una visión más contemporánea del contrato social avanzará a buscar resguardar no solamente el acceso del consumo humano del agua, sino que también hacia entregarle una valoración social y en derecho a la Naturaleza.

A grandes rasgos, para el modelo de justicia ambiental lo justo o injusto se determina en relación con los efectos que, para las personas, puede tener el daño a la Naturaleza. Es una justicia que se corresponde con una naturaleza objeto y, por lo tanto, antropocéntrica. En contraposición la justicia ecológica, parte del reconocimiento de valores intrínsecos de la Naturaleza, identifica la idea de daño más allá del ser humano o los animales sintientes y busca, de esta manera, asegurar la persistencia y sobrevivencia de las especies y sus ecosistemas. La justicia ecológica ensancha las fronteras de la justicia más allá de la comunidad humana para incluir al suelo, el agua, las plantas y los animales o, de manera colectiva, la Tierra, como posibles receptores de daño y sujetos de derechos, lo que convierte a este modelo de justicia en ecocéntrico.

A continuación, revisaremos algunas ideas de filosofía política para argumentar la dirección en la que se está moviendo el cambio del actual paradigma imperante, desde una visión antropocéntrica a una ecocéntrica, comenzado a plasmarse en los textos constitucionales en las últimas décadas.

Como lo señala Montalván (2020), John Rawls contempló deberes de “compasión y humanidad” para los animales, pero negó la posibilidad que aquellos constituyan un tema de justicia dentro de su propuesta contractualista. Dicho autor es explícito en reconocer que, incluso en su versión más amplia, su modelo de justicia incluye solamente las relaciones con otras personas, dejando de lado nuestra conducta respecto de los animales y el resto de la naturaleza. En su consideración, al no basarse nuestra relación con los animales en la igualdad, no es posible pensar que la misma deba estar regida por los principios de justicia (Caballero, 2006). De esta forma, el contractualismo rawlsiano parece

poco adecuado para proteger a la Naturaleza como un bien en sí mismo (Montalván, 2020).

Desde otro foco, la mercantilización de la idea de justicia en el campo económico, ha sido analizada por Leff (2004), quien indica que la acumulación de capital, responsable de la destrucción de las bases ecológicas de la producción, busca ahora, por medio de la economía ambiental, internalizar los costos ecológicos y las preferencias de las generaciones futuras asignando derechos de propiedad y estableciendo precios de mercado a los recursos y servicios ambientales (Montalván, 2020). Como argumenta el mismo autor, la simplificación de la Naturaleza desde la mirada económica, tiene como nudo problemático la imposibilidad de establecer una medida homogénea y completa de valor para determinar los costes ambientales. Según Leff (2004): “los costos ambientales y la valorización de los recursos naturales no son determinados de manera "objetiva" y cuantitativa en la esfera económica, sino que dependen de percepciones culturales, derechos comunales e intereses sociales” (Montalván, 2020). La destrucción de la Naturaleza no puede ser justificada apelando a medidas de compensación económica, ni ello genera soluciones reales para los ecosistemas dañados o las especies amenazadas (Leff, 2004).

La visión filosófica, antropocéntrica, de René Descartes trajo consigo la colonización de la Naturaleza, dado que la considera como “cosa a disposición ilimitada del ser humano”. Esta encuentra su base en la división naturaleza/sociedad que descarta lo mágico-espiritual-social, esto es, la relación milenaria entre mundos biofísicos, humanos y espirituales, incluyendo el de los ancestros, propia de los pueblos originarios de la América Andina. La relación milenaria de los pueblos indígenas con la tierra ha sido negada y marginada por el discurso hegemónico del individuo moderno (Montalván, 2020).

Ramón Máiz ha propuesto una perspectiva igualitarista de la sustentabilidad que se articula conceptualmente mediante tres vectores fundamentales: 1) la biósfera, 2) las generaciones futuras y 3) la sociedad global. En su primer vector, este es, el de la biósfera, la sustentabilidad demanda garantizar un nivel suficiente de capital natural. Hace referencia a la idea de equilibrio entre la sociedad y la naturaleza, lo que significa que los sistemas sociales deben reproducirse sin deteriorar irreparablemente los ecosistemas sobre los que se apoyan (Máiz, 2011, pp. 14-15). En su segundo vector, este es, el de las generaciones futuras, la sustentabilidad se traduce en un principio de responsabilidad o de justicia intergeneracional, que contiene la obligación moral de no poner en peligro las condiciones para la supervivencia definida de la humanidad sobre la Tierra (Máiz, 2011, p. 17). Finalmente, en su tercer vector, la sustentabilidad se refiere a la justicia social o, de forma más concreta, al principio de igualdad intrageneracional, es decir, a la redistribución equitativa de los beneficios que nos aporta la Naturaleza y de los niveles de daño admisibles tanto a nivel global como local (contaminación, agotamiento de recursos renovables y no renovables, pérdida de biodiversidad, problemas de salud, etc.) para las personas del presente (Máiz, 2011, p. 18). Define en su texto, que al menos parte de esta Naturaleza (capital natural crítico), posee un valor intrínseco y extrínseco que debe preservarse, y formula la sustentabilidad como concepto político, no meramente económico o científico (Máiz, 2011, p. 16).

El biocentrismo apela al valor en sí mismo de las especies dando cuenta de que, en tanto seres vivos dotados de la capacidad de sentir, poseen valor y merecen respeto moral. Busca la preservación de los seres vivos por el interés que poseen ellos mismos y no por su utilidad para el ser humano. Esta postura tiene como precedente el pensamiento utilitarista de Jeremy Bentham, el cual, al buscar la mayor felicidad e inclinado a evitar el dolor en los seres sensibles, reconoció que los animales, en su calidad de seres sensibles, eran merecedores de respeto y del reconocimiento de sus derechos. Para Bentham, la pregunta clave a la hora de determinar nuestro trato hacia ellos no es si

pueden razonar o si pueden hablar, sino si pueden sufrir (Montalván, 2020).

El biocentrismo se caracteriza, además, por su enfoque individualista. En este punto, el biocentrismo se relaciona con el antropocentrismo el cual también considera, por lo general, al individuo y no a la comunidad como punto de partida de la ética. De esta forma, como establece Riechmann, para una posición biocéntrica “todos los seres vivos, como entidades individuales, merecen consideración moral” (Riechmann, 2005).

El ecocentrismo, al contrario del individualismo biocéntrico, propone una mirada holística moral, esto es, al todo (los ecosistemas, la biósfera) como sede de valor. Desde esta perspectiva, como establece Riechmann, habría que adoptar el punto de vista del ecosistema y no el de entidades individuales que forman parte de él (Riechmann, 2005). Se propone, a partir de este nuevo enfoque, una ética ecológica que considere al ser humano como integrado en un medio en el que comparte su vida con otras especies y con un sustrato físico que soporta y hace posible esa misma vida.

Bajo el enfoque ecocéntrico, la Naturaleza pasa a tener una visión dialéctica, esto es, a diferencia de su tratamiento instrumental-antropocéntrico, pasa a tener papeles activos y pasivos en la relación con el ser humano (Montalván, 2020). El eje central del ecocentrismo, y de su traslación a la idea de justicia ecológica, se encuentra en el reconocimiento de la Naturaleza como titular de derechos propios, con independencia del humano. Uno de sus principales exponentes es la hipótesis de Gaia de James Lovelock, para quien la tierra es un ente viviente del cual somos parte y se autorregula (Lovelock, 1979). Bajo este enfoque, los derechos no sólo los tiene los seres humanos y los animales, sino que se extienden al reino vegetal, los seres microscópicos e incluso la materia inerte, entendiendo a todos estos como un continuo de vida. De igual manera, una apuesta por un enfoque ecocéntrico, la encontramos en el pensamiento de Aldo Leopold. Para este autor, la ética se ha desarrollado bajo la premisa de que el individuo es miembro de una comunidad de partes interdependientes. Partiendo de lo anterior, propone la formulación de una ética de la tierra que, en sus palabras, “ensancha las fronteras de la comunidad para incluir suelos, agua, plantas y animales, o de manera colectiva, la Tierra” (Riechmann, 2017). De esta forma, Leopold da cuenta de cómo en un primer momento la ética se ocupó de la relación entre los individuos; en un segundo momento, de las relaciones de los individuos con la sociedad, y que, actualmente, es necesaria la transición hacia un tercer momento, la extensión de la ética a la Naturaleza, es decir, a la relación del ser humano con la tierra, los animales y las plantas que crecen en ella. Dicha transición, en consideración de Leopold, no es solo una posibilidad evolutiva, sino una necesidad ecológica. (Kwiatkowska, 2018).

En el mundo andino, la respuesta ha sido dada a través de la ética de la Pachamama. Esta tiene como punto de partida la consideración de que en todo lo que existe hay un impulso que explica su comportamiento, incluso en lo que parece materia inerte. Todo el espacio cósmico es viviente y está movido por una energía que conduce a relaciones de cooperación recíproca entre todos los integrantes. La ética de la Pachamama no impide la caza, la pesca y la tala, pero si la depredación, como buena reguladora de la vida de todos los que estamos en ella (Zaffaroni, 2011).

La ética de la Pachamama inspiró, por ejemplo, la consagración de los Derechos de la Naturaleza en la Constitución de Ecuador de 2008. Tal como lo establece el artículo 71 de dicha Constitución, estos protegen el derecho a que se respete integralmente la existencia, el mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la Naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida. De esta forma, la Constitución ecuatoriana incorpora un criterio de justicia ecológica que, tal como precisa su artículo 72, tiene

como respuesta normativa el derecho a la restauración de los ecosistemas dañados, independiente de la obligación que tiene el Estado o las personas naturales y jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Formas de justicia ecológica ya están siendo implementadas en la justicia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T-622 del 16 de noviembre del 2016, declaró al río Atrato como sujeto de derechos. Siendo expreso en el enfoque ecocéntrico que “la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, entendidos como existencias merecedoras de protección en sí mismas”.

La Opinión Consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, “protege los componentes del medio ambiente tales como bosques, ríos, mares y otros como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”. De esta manera la evolución histórica en el pensamiento político, se plasma en los marcos legales y provoca un cambio de conducta humano-ambiente. Al llevar el nuevo paradigma al ápice de la legislación, este desafío nos pondrá en un nuevo escenario para enfrentar el presente siglo, considerando a la Naturaleza, como otro actor fundamental en derecho y política pública.

## **Sección 5: Conclusiones y extensiones.**

En el cuerpo legal chileno el agua es considerada como un recurso natural y tiene la característica jurídica de un bien nacional de uso público, al que se le puede otorgar aprovechamiento o uso privado. La normativa nacional establece la existencia de derechos de aprovechamiento de agua, los cuales tienen la denominación de bien privado con atribuciones económicas y legales. Esta visión antropocéntrica, separa al agua de su territorio y la importancia de esta es en función de sus usos y del propietario del derecho de aprovechamiento.

Existen posibilidades para la regulación constitucional de los recursos naturales, el agua incluida, que considere una mirada ecocéntrica. La regulación del agua en tanto recurso natural, se ha desarrollado histórica y principalmente bajo una concepción antropocéntrica, amplia y dispersa, sin una mirada omnicomprensiva del entorno natural y sus interacciones.

Por otro lado, considerando la importancia del agua para la vida humana, surge la exigencia al reconocimiento constitucional de un derecho humano de carácter universal de acceso al agua, como en algunas constituciones presentadas en el desarrollo de este texto. Esta proposición pone en relieve la falta de consagración expresa de dicha garantía en el derecho nacional, como también la falta de inclusión de un criterio interpretativo, por el cual el derecho de aguas pueda compatibilizar las crecientes tensiones que se desenvuelven entre dos objetivos de difícil conciliación: desarrollo económico y protección de los recursos naturales vitales para la supervivencia de la humanidad.

Considerando que el concepto de justicia ecológica, es deseable para la permanencia de la vida en la Tierra en todas sus formas y respetando así el rol del humano al interior de esta, podemos mencionar que las constituciones de Ecuador, Bolivia y Perú, acogen esta mirada ecocéntrica

entendiendo la importancia del agua, desde una visión global de la Naturaleza. Llama la atención la practicidad de la constitución argentina, la cual eleva a grado constitucional los tratados internacionales de derechos humanos y cuidado del ambiente, aunque todavía bajo una visión homocentrista, busca resguardar la equidad y la justicia entre los humanos y la Naturaleza.

En búsqueda mayor igualdad en los accesos tanto para los humanos como para la Naturaleza, un sistema de derechos privados a perpetuidad, entregados a petición del interesado, pone a nuestro sistema actual en la indefinición absoluta frente a la escasez de agua. Contamos en la actualidad con una Constitución que no garantiza el acceso a agua y saneamiento en nuestra población, un derecho humano básico en todas las naciones y deja libremente el resultado a la interacción entre privados. La sentencia de la Corte Suprema de enero de 2021, reconoce el derecho humano al agua (ver Moraga (2021)). Sin embargo, a pesar de los avances en la jurisprudencia nacional, el actual régimen de las aguas en Chile es insuficiente para garantizar una adecuada gestión y resguardo efectivo del derecho humano al agua.

El establecimiento de órdenes de prelación de usos de la siguiente manera: a) Consumo humano; b) Riego que garantice la soberanía alimentaria; c) Caudal ecológico o ancestral. d) Actividades productivas. Puede ser una opción para definir prioridades en el uso frente a la escasez del elemento agua.

La Constitución actual, con respecto al agua, deja en la indefensión al resto de la Naturaleza, como sujeto en sí mismo, no le atribuye importancia como ente cohabitante del territorio ni tampoco respeta las tradiciones ancestrales de convivencia con el ambiente.

La forma como entendamos la Naturaleza, y nuestra relación en ella, será pilar fundamental para la nueva Constitución. Un punto de partida es el establecimiento de entender al agua como un derecho humano, cultural, público y del ambiente.

## Bibliografía:

1. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010). *El derecho humano al agua y el saneamiento*. A/RES/64/292. Disponible en: [\[Clic\]](#)
2. Atria, F. y Salgado C. (2015). *La Propiedad, el Dominio Público y el Régimen de Aprovechamiento de Aguas en Chile*. Santiago. Repositorio académico de la Universidad de Chile. Disponible en: [\[Clic\]](#)
3. Banco Mundial. (2011) *Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos en Chile*. Santiago. Documento del Banco Mundial, departamento de medio ambiente y desarrollo sostenible. Disponible en: [\[Clic\]](#)
4. Baeza Gómez, E. (2018). *Mercado del agua en Chile e inscripción y transacciones de los derechos de aprovechamiento de aguas*. Santiago. Biblioteca nacional del congreso. Disponible en: [\[Clic\]](#)
5. Bautista Justo, J. (2013). *El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*. Santiago. CEPAL. Disponible en: [\[Clic\]](#)
6. Biblioteca Nacional del Congreso. (2015). *La consagración constitucional del agua y sus límites: entre derecho patrimonial y extrapatrimonial*, Santiago. BNC Informe. Disponible en: [\[Clic\]](#)
7. Caballero García, F. (2006). *Teoría de la Justicia de John Rawls*. Ciudad de México. Revista de ciencias sociales de la Universidad Iberoamericana, vol. I, núm. II, 2006, pp. 1-22. Disponible en: [\[Clic\]](#)
8. Caponera, D. (1976). *Derecho de Aguas en algunos países europeos*. Roma. Estudio legislativo N°10, Organización de las naciones unidas para la agricultura y alimentación, 1976. Disponible en: [\[Clic\]](#)
9. Carta del medio Ambiente (2004), París Francia. Consejo Constitucional. disponible en: Disponible en: [\[Clic\]](#)
10. Celume, T. (2021). *Regulación constitucional y legal de la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas: tensiones actuales y propuestas para su modificación*. Santiago. Revista chilena de derecho privado, ISSN 0718 8072. SCielo. Disponible en: [\[Clic\]](#)
11. Código Civil. DFL 1. (2020). *Texto Refundido coordinado y sistematizado del Código Civil*. Santiago. Banco Central. Ley Chile. Disponible en: [\[Clic\]](#)
12. Constitución Política de la República de Chile. (1980). Santiago. Repositorio del congreso de Chile. Leyes y normas. Disponible en: [\[Clic\]](#)
13. Constitución de la Nación Argentina Ley N° 27.747. (1994). Santa Fe. Archivo administrativo del congreso de la Republica de la Argentina. Disponible en: [\[Clic\]](#)

14. Constitución Política del Estado de Bolivia. (2009). Info-Leyes del estado de Bolivia. Disponible en: [\[Clic\]](#)
15. Consejo Nacional de Innovación para el Desarrollo. (2016). *Ciencia e Innovación para los Desafíos del Agua en Chile*. Santiago. Disponible en: [\[Clic\]](#)
16. Correa Parra, J. (2020). *Privatización y desigualdad del Agua: Coeficiente de Gini para los recursos hídricos en Chile*. Santiago. Centro de producción del espacio, Universidad de Las Américas Disponible en: [\[Clic\]](#)
17. Corvalán, J. (2017). *El derecho al medio ambiente sano a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Santiago. Repositorio Tesis, Universidad de Chile. Disponible en: [\[Clic\]](#)
18. Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 2.603. (1979). *Establece normas sobre el derecho de aprovechamiento de aguas y facultades para el establecimiento del régimen general de las aguas, Ministerio de Agricultura*. Santiago. Biblioteca del congreso nacional de Chile, Ley Chile. Disponible en: [\[Clic\]](#)
19. Decreto Con Fuerza de Ley (DFL) N° 1122. (1981). *Fija texto del Código de Aguas, Ministerio de Justicia*. Santiago. Biblioteca del congreso nacional de Chile, Ley Chile. Disponible en: [\[Clic\]](#)
20. De Armenteras, M. (2020). *La aplicación de la doctrina del public trust en Estados Unidos: de la protección de los bienes comunes a la conservación del medio ambiente*, Dáimon. Revista Internacional de Filosofía, n° 81, pp. 131-143, ISSN: 1130-0507 (papel) y 1989-4651. Disponible en: [\[Clic\]](#)
21. Dirección General de Aguas. (2016). *Atlas del Agua-Chile 2016*. 2016. Santiago. Serie de Estudios Básicos DGA, S.E.B. N° 6 I.S.B.N. 978-956-7970-30-8. Disponible en: [\[Clic\]](#)
22. Dirección General de Aguas. (2017). *Inventario Nacional de Acuíferos*. Santiago. División de Estudios y Planificación SDT N° 403. Disponible en: [\[Clic\]](#)
23. Dourojeanni, A. y Jouravlev, A. (1999). *El Código de aguas en Chile: entre la ideología y la realidad*. CEPAL, serie Recursos naturales e infraestructura, N° 3. Disponible en: [\[Clic\]](#)
24. Echeverría, M. (2018). *Derecho humano al agua: Análisis Histórico, contenido y alcance en la legislación chilena*. Santiago. Universidad de Chile, facultad de Derecho. Repositorio de Tesis Universidad de Chile. [\[Clic\]](#)
25. Espinoza M. (2016). *Proyecto de ley que incorpora al Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al agua como Derecho Humano*. Lima. Congreso de la República del Perú. Proyecto de Ley N°272 2016. Disponible en: [\[Clic\]](#)

26. Huella Hídrica. (2021). *El Agua en las constituciones de Oceanía*. Boletín centro de Derecho y Gestión de Aguas. Santiago. Escenarios hídricos 2030. UC. N°23. Disponible en: [\[Clic\]](#)
27. Kwiatkowska, T. (2018). *Aldo Leopold y la ética de la tierra*. Revista Euphyía, Revista de filosofía, febrero 2018 6(11):47. Universidad autónoma de Aguas Calientes. Disponible en: [\[Clic\]](#)
28. Leff, E. (2004). *Racionalidad Ambiental: la reapropiación social de la naturaleza*. Primera edición. Mexico. Editorial siglo XXI. ISBN 968-23-2560-9. Disponible en: [\[Clic\]](#)
29. Ley N° 19.300. (1994). *Bases Generales del Medio Ambiente*. Santiago. Ministerio secretaría nacional de la Presidencia. Biblioteca del congreso nacional de Chile (última modificación Junio 2022). Disponible en: [\[Clic\]](#)
30. Lovelock, J. E. (1979). *Gaia: New Look at Life on Earth*. Cuarta edición. ISBN 019-286218-0. Oxford University Press. Disponible en: [\[Clic\]](#)
31. Macpherson, E. y O'donnell, E. (2015) *Desafíos para la gestión ambiental del agua en Chile: perspectiva australiana*. Revista de Derecho Administrativo Económico, N°21, pp. 171-202. Disponible en: [\[Clic\]](#)
32. Máiz, R. (2011). *Igualdad, sustentabilidad y ciudadanía ecológica*. Madrid. Revista Foro Interno. 2011, 11, pp. 13-43. ISSN: 1578-4576. Universidad de Santiago de Compostela. Disponible en: [\[Clic\]](#)
33. Martínez, A. *El Agua en la Constitución Chilena y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Perspectiva desde el Derecho Humano al Agua*. 2019. Disponible en: [\[Clic\]](#)
34. Martínez, A., y Defelippe, O. (2013). *Derecho Humano al Agua y control de convencionalidad*. Revista de la Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, N°70, pp. 105-150. Disponible en: [\[Clic\]](#)
35. Montalván Zambrano, D. J. (2020). *Justicia ecológica*. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid. Eunomía. Revista en cultura de la legalidad, N°18, pp. 179-198. Disponible en: [\[Clic\]](#)
36. Montalván Zambrano, D. J. (2020). *Antropocentrismo y ecocentrismo en la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Carlos III de Madrid. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, año 23, N°46. pp. 505-527. ISSN 1575-6823 e-ISSN 2340-2199. Disponible en: [\[Clic\]](#)
37. Morales, B. (2015). *La naturaleza pública del agua en el mercado*. Repositorio Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en: [\[Clic\]](#)
38. Moraga, Pilar (2021). *Jurisprudencia al día Chile: Derecho humano al agua*. Publicación del centro de ciencia del clima y resiliencia (CR2). Disponible en: [\[Clic\]](#)

39. Ministerio de Obras Públicas. (2012). *Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025. Chile Cuida su Agua*. Santiago. Publicación del departamento de estudios del MOP. Disponible en: [\[Clic\]](#)
40. Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile. (2015). *Política Nacional para los Recursos Hídricos*. Santiago. Publicación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Disponible en: [\[Clic\]](#)
41. Ministerio de Bienes Nacionales, en colaboración con el Ministerio de Obras Públicas y el Ministerio de Agricultura. (2022). *Visor territorial de sequía, información a mayo de 2022*. Disponible en: [\[Clic\]](#)
42. Minaverry, C. (2016). *El Derecho de acceso al agua para consumo Humano en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Buenos Aires. Centro internacional de estudios de derecho ambiental. Revista Actualidad Jurídica Ambiental, N°57 pp.1-21. ISSN: 1989-5666. Disponible en: [\[Clic\]](#)
43. Moya, F. (1951). *Tratado de la legislación de aguas públicas y privada: Sobre las aguas de dominio público y dominio privado*. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales. Bosch, Segunda edición. Disponible en: [\[Clic\]](#)
44. Riechmann, J. (2005). *Un mundo vulnerable: Ensayos sobre ecología, ética y tecnociencia*. Madrid. Catarata. Segunda edición. ISBN 978-84-8319-219-1. Disponible en: [\[Clic\]](#)
45. Riechmann, J (2017). *Una Ética de La tierra de Aldo Leopold*. Editorial La Catarata. Madrid. ISBN 978-84-9097-347-9. Disponible en: [\[Clic\]](#)