



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**EL DERECHO HUMANO AL AGUA: ANÁLISIS HISTÓRICO, CONTENIDO Y
ALCANCE EN LA LEGISLACIÓN CHILENA**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARIELA ECHEVERRÍA CARVAJAL

Profesor guía
CARLOS DETTLEFF BEROS

Santiago, Chile

2018

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, especialmente a mis padres Irene y Héctor, por ser mi apoyo constante en todos los aspectos de mi vida.

A Felipe, a mis mejores amigos y amigas, por alentarme hasta el final de este largo camino.

Al profesor Carlos Dettleff por su ayuda en esta última etapa.

Y a todos quienes compartimos el sueño de construir un mundo mejor.

ÍNDICE

RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I: ORIGEN Y DESARROLLO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	13
1. Evolución histórica del derecho humano al agua en el derecho internacional	14
1.1. Primeras manifestaciones implícitas del “derecho humano” al agua en el derecho internacional.....	14
1.2. Regulación de las aguas en el derecho internacional previo 1977	15
1.3. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (1977)	21
1.4. Esfuerzos pos Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua: referencias al acceso al agua en conferencias y convenciones internacionales	24
2. Vinculación del derecho humano al agua con otros derechos.....	28
2.1. Derecho a una vivienda adecuada	29
2.2. Derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.....	30
2.3. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud	31
CAPÍTULO II: CONSAGRACIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA	36
1. Consagración del derecho humano al agua	37
1.1. Observación General N°15 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	38
1.2. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionado	

con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.	40
1.3. Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas	43
2. Contenido del Derecho Humano al Agua.....	45
2.1. Definición.....	46
2.2. Características	47
2.2.1 Suficiente.....	47
2.2.2. Salubre.....	48
2.2.3. Accesible	49
2.2.4. Asequible.....	51
2.3. El derecho al saneamiento.....	52
3. Obligaciones para los Estados en relación al derecho al agua como un derecho humano	54
3.1. Obligación de respetar.....	55
3.2. Obligación de proteger	56
3.3. Obligación de cumplir.....	56
3.4. Otras obligaciones	57
CAPÍTULO III: ALCANCE DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA	60
1. Regulación de las aguas en Chile	60
1.1. El agua como un bien nacional de uso público	61

1.2.	El Derecho de Aprovechamiento de Aguas	63
1.3.	El Mercado de los derechos de aguas en Chile y conflictos por acceso al agua.	70
2.	Aplicación del derecho humano al agua en la legislación chilena.....	72
2.1.	Manifestaciones del derecho humano al agua en la legislación chilena.....	73
2.2.	Alcance de la normativa internacional sobre el derecho humano al agua.....	77
2.2.1.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	77
2.2.2.	Observación General N°15.....	80
2.3.	Efecto del derecho humano al agua en la legislación chilena	81
3.	Proyectos de reformas.....	83
3.1.	Proyectos de Reforma a Nivel Constitucional	84
3.2.	Proyectos de Reformas al Código de Aguas.	88
3.3.	Proyectos de Reforma a la Ley General de Servicios Sanitarios	89
	CONCLUSIONES.....	91

RESUMEN

El derecho humano al agua se encuentra reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas desde el año 2010. En la misma línea existen países vecinos que ya consagraron el derecho humano al agua en sus cartas fundamentales, con el propósito de garantizar a todo ciudadano el acceso a este recurso natural, como es el caso de Uruguay, Ecuador y Bolivia. En el caso de nuestro país, el Código de Aguas de 1981 permitió a través de la creación del “derecho de aprovechamiento” la privatización de este recurso hídrico, generando grandes conflictos sociales, culturales y ambientales. Bajo este escenario cabe preguntarse cuál es el efecto que genera el reconocimiento del derecho humano a nivel internacional en nuestro país ¿Es vinculante? ¿Son meras declaraciones? Y de ser este último caso ¿ejercen alguna presión en la agenda legislativa? Este trabajo de investigación busca responder estas preguntas. Para esto en primer lugar se revisará el origen y desarrollo histórico del derecho humano al agua, luego se desglosará su contenido y se analizarán las obligaciones que genera para los Estados, finalmente se analizará la aplicación y el alcance de la normativa internacional en el derecho chileno. Al concluir se revisarán los principales proyectos de ley que buscan armonizar nuestro derecho a las directrices internacionales en materia de recursos hídricos en su enfoque de derechos fundamentales.

INTRODUCCIÓN

El agua es un recurso vital para la vida humana y para la sostenibilidad de nuestro planeta. Esta condición deriva de sus múltiples usos o como también se denomina por su “polifuncionalidad”. En efecto, el agua es indispensable en la vida de todas las personas, ya que permite su consumo; hábitos de higiene y limpieza (que a su vez previene enfermedades); el lavado, cocción, cultivo y producción de alimentos; la obtención de energía; el procesamiento de minerales y otras actividades industriales; e incluso interviene dentro del transporte de otros elementos a través de barcos y embarcaciones.

Para nuestra desgracia, este recurso tan fundamental y vital, es un recurso limitado y no renovable. Si analizamos algunas cifras se observará que de toda el agua disponible en el mundo, el 97% corresponde a agua salada y solo un 3% a agua dulce. De este 3%, el 2% se encuentra en forma física de hielo, es decir glaciares y ventisqueros, lo cual solo deja un 1% del total de agua disponible en el mundo para los ecosistemas y el consumo humano y animal.¹

¿Qué es lo que hemos hecho como humanidad con este 1% de agua dulce disponible? En primer lugar, consumirla, y dado al crecimiento poblacional exponencial, a un ritmo bastante acelerado. Sumémosle a eso que este alto consumo es muchas veces irracional e irresponsable, dado que no existe una verdadera conciencia sobre lo escaso que es el recurso, por lo que además de consumirlo, en segundo lugar lo hemos mal utilizado y desaprovechado. Finalmente, también lo hemos contaminado, impidiendo su consumo y perjudicando a todos los ecosistemas que se vinculan a dichas fuentes de agua.

Todo lo descrito anteriormente ha generado una crisis hídrica a nivel mundial. Esto no quiere decir que en todos los países se carezca absolutamente del recurso, pero sí que al menos en la mayoría de los países existen sectores que se encuentran desprovistos o al menos con dificultades al acceso al agua potable.

Sin ir más lejos, en nuestro país -rico en fuentes hídricas- existen localidades que desde hace muchos años sufren las consecuencias de la sequía y la falta de agua potable. Uno de los casos más conocidos es el de la provincia de Petorca, ubicada al extremo norte de la Región de Valparaíso. En dicha

¹ CHILE SUSTENTABLE. Conflictos por el Agua en Chile: Entre los Derechos Humanos y las Reglas de Mercado. [en línea] <<http://www.chilesustentable.net/wp-content/uploads/2010/06/CONFLICTOS-por-el-agua-en-Chile-362-pp-en-baja1.pdf>> [consulta: 23 enero 2018]

provincia ya en el año 1996, la Dirección General de Aguas (“DGA” en adelante) daba cuenta de un balance negativo de 78 litros por segundo (l/s) para el valle, sin considerar la totalidad de los derechos de aprovechamiento otorgados. En 1997 el acuífero fue declarado como un “área de restricción” dado que se encontraba en una condición de leve sobreexplotación. Avanzando varios años en la historia, en el año 2012 la autoridad decidió declarar a la provincia como “zona de escasez” con el propósito de abastecerla de agua.²

Los hechos anteriormente indicados significaron que durante muchos años los habitantes de la provincia de Petorca vieran afectada la cantidad y la calidad de agua potable disponible. La Superintendencia de Servicios Sanitarios (“SISS” en adelante) en su Informe Anual del año 2011 indicaba que “El descenso en el nivel de la napa subterránea disminuyó considerablemente la capacidad de producción de fuentes de agua potable, a tal punto de no permitir satisfacer la demanda de la población, por lo que en esta localidad ESVAL (Empresa de Sanitaria de Valparaíso, Aconcagua y Litoral) debió reforzar la producción mediante camiones aljibes, situación que comenzó en febrero de 2011 y se mantuvo durante todo el año”.³

Respecto a la calidad, según indicaron locatarios del sector, “dentro de los camiones aljibes se juntaba suciedad en el fondo, por lo que el agua no venía siempre limpia, lo que resultaba complicado especialmente por las enfermedades”.⁴

En la actualidad, la situación de la provincia de Petorca sigue siendo compleja. El año 2017 distintos integrantes de las comunidades de la localidad interpusieron un recurso de protección en contra de la Gobernación Provincial de Petorca y contra el mismo Gobernador, por el término anticipado y completo de los servicios de camiones aljibes a partir del 28 de julio de 2017. La Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió dicho recurso de protección e instruyó a los recurridos a que adoptaran “todas las

² GUILOFF, Matías “et al”. El Derecho al agua como un Derecho Humano: El caso de la Provincia de Petorca. *En*: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Santiago, Ediciones UDP, 2013. pp. 261 – 262.

³ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS. Informe de Gestión del Sector Sanitario 2011, p. 163. *En*: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2013. op. cit., p. 265.

⁴ BAEZA, RODRIGO. “Vecinos de Petorca: La sequía que nos afecta es como un terremoto pero que nos destruye cada día” [en línea] 6 de marzo de 2012. <<http://www.soychile.cl/Quillota/Sociedad/2012/03/06/76306/Vecinos-de-Petorca-La-sequia-es-como-un-terremoto-pero-que-destruye-dia-a-dia.aspx>> [consulta: 19 febrero 2018] *En*: *En*: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2013. op. cit., p. 266.

medidas que resulten pertinentes para que la administración central proporcione los recursos necesarios para el debido abastecimiento de agua potable a los recurrentes”.⁵

Lo anterior constituye solo una pequeña muestra de la problemática que viven día a día cientos de compatriotas. Solo por mencionar otros casos a nivel general, en la zona norte de nuestro país la escasez de agua ha puesto en conflicto a las comunidades locales con las empresas mineras. En la zona central, se ha generado una tensión entre las actividades mineras y la agricultura, entre el turismo y los proyectos hidroeléctricos, dada la degradación de las cuencas hídricas. Y como ya expusimos, se ha creado un desabastecimiento de agua potable en poblados rurales como la provincia de Petorca. Finalmente en la zona sur, se han generado conflictos entre las empresas hidroeléctricas y empresas forestales versus las comunidades mapuches, urbanas y costeras, las cuales han sido afectadas por la contaminación de aguas, dañando además la pesca y el cultivo marino.⁶

A nivel mundial, la situación es similar. Alrededor de 700 millones de personas en 43 países sufren hoy de la escasez de agua.⁷ En algunos países la situación ha pasado de ser urgente a ser alarmante, dado que la falta de agua limpia no solo afecta por su bajo consumo sino que también genera situaciones de insalubridad que permite la propagación de enfermedades. Según indican cifras, cinco millones de personas mueren al año por enfermedades asociadas a aguas contaminadas.⁸

Es por eso que el acceso al agua potable y el acceso a servicios sanitarios se han transformado en las últimas décadas en temas de relevancia mundial. Organizaciones internacionales especializadas como la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Consejo de los Derechos Humanos, entre otras, han establecido parámetros y orientaciones en esta materia, con el propósito de poner a disposición de todos los Estados, las herramientas necesarias para garantizar un acceso al agua potable y servicios sanitarios.

Pero particularmente los avances en la materia en los últimos 10 años han sido trascendentales. El año 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que el agua potable y el saneamiento

⁵ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2017): N° Protección 5571-2017, 14 de noviembre de 2017 [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en www.poderjudicial.cl

⁶ CHILE SUSTENTABLE, 2010. op. cit., p. 17.

⁷ INSTITUTO MUNDIAL PARA EL AGUA (2013). UN WATER [en línea] <<http://www.unwater.org/water-facts/scarcity/>>[consulta: 22 enero 2018]

⁸ CHILE SUSTENTABLE, 2010. op. cit., p. 15.

eran derechos humanos esenciales para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. En el año 2016, el mismo organismo reconoció que el saneamiento además de ser un derecho humano, es un derecho independiente y con contenido propio.

En consecuencia, en el plano internacional existe una base indiscutida: el acceso al agua potable y el saneamiento son derechos humanos. Pero ¿Qué es lo que ocurre en nuestro país? ¿Qué establece la legislación en esta materia?

A modo introductorio, ya que ahondaremos más sobre esto en esta memoria, la base de la regulación de las aguas en Chile la encontramos en el Código Civil, específicamente en el artículo 595 que indica que “Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”. Conforme al artículo 589 del mismo Código, esto implica que “su dominio pertenece a la nación toda y su uso corresponde a todos los habitantes de la nación”. En otras palabras la piedra angular de la legislación de las aguas en Chile reconoce un carácter público de las mismas, que se funda principalmente en su utilidad y necesidad colectiva.

Pero de lo anterior se desprende la siguiente interrogante: si las aguas nos pertenecen a todos y a todas, ¿Cómo se compatibiliza su uso privativo por todos los habitantes de la nación para su consumo y utilización? Históricamente, la Administración (el Estado) ha otorgado un permiso de uso a través de “concesiones o mercedes de agua”. Hoy este permiso o autorización se denomina “derecho de aprovechamiento” y se encuentra regulado latamente en el actual Código de Aguas, que lo define en su artículo 6 como “un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código”.

Este derecho de aprovechamiento tiene ciertas características, que a su vez establecen los principales rasgos del sistema de regulación de las aguas en Chile. Dentro de las más importantes podemos mencionar que es un derecho que otorga la libre disposición sobre el mismo a su titular y por lo tanto, si este quiere puede transferirlo libremente. Por otro lado, la constitución del derecho no lleva aparejado una determinación de uso, los titulares son libres para escoger la funcionalidad que darán a las aguas que están bajo su dominio. Finalmente es un derecho que se otorga a perpetuidad, de manera gratuita por la administración y que tiene protección constitucional mediante la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República (“CPR”, “la Constitución” o “Carta Fundamental” en adelante) que vela por proteger los derechos de propiedad.

En lo que respecta a los servicios de agua potable en particular, desde inicios de los años 90's el Estado a través de la SISS, otorga a empresas privadas concesiones de servicios sanitarios, siendo ellas las encargadas de recolectar, tratar y distribuir el agua potable, a cambio de una contraprestación económica que debe pagar el usuario del servicio. Para evitar que existan abusos, la misma institución también se encarga de fijar tarifas por servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas y fiscalizar la calidad del servicio prestado de acuerdo a las normas vigentes.

El problema que ha generado este sistema es que el agua potable solo llega a aquellos hogares que se encuentran dentro de las áreas de concesión, las cuales se encuentran principalmente en sectores urbanos. Según establece el Informe de Coberturas Sanitarias del año 2016, de la SISS “A nivel nacional, a diciembre de 2016, la cobertura de agua potable fue 99,92%, mientras que la de alcantarillado fue 96,83%”.⁹ Estas cifras suenan del todo alentadoras, pero como mencionamos solo se refiere a un universo particular, que es el universo de las áreas concesionadas ¿Qué pasa con aquellas áreas que no están dentro de las concesiones? ¿Qué pasa con el sector rural de nuestro país?

Conforme indica la “Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012 – 2025” de la DGA el porcentaje de cobertura en las comunidades rurales semiconcentradas asciende a un 2% aproximadamente¹⁰, lo que significa que existen aproximadamente 195.000 habitantes sin acceso a agua potable. Esto equivale a un poco menos de la población total de la Región de Magallanes, según las primeras cifras del censo 2017.¹¹

Por otro lado, ahondando más sobre la cobertura en zonas rurales, es importante destacar que la SISS carece de competencia para actuar en este universo, por lo que las personas deben acceder y proporcionarse agua potable por sus propios medios. Las alternativas son generar entre varios interesados una Cooperativa o Comité cuyo objeto sea la provisión de agua potable a sus afiliados (coloquialmente llamadas “APR”, Agua Potable Rural)¹² o generar de forma individual un sistema

⁹ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS. Informe de Coberturas Sanitarias 2016. [en línea] Santiago. <http://www.siss.cl/577/articles-16607_recurso_1.pdf > [consulta: 24 enero 2018]

¹⁰ DIRECCION GENERAL DE AGUAS. Estrategia de Recursos Hídricos 2012-2025. 2013. [en línea] Santiago, <http://www.mop.cl/Documents/ENRH_2013_OK.pdf> [consulta: 24 de enero de 2018] p.36.

¹¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS. “Según cifras preliminares del Censo 2017, población censada en Chile llega a 17.373.831 personas” [en línea] Noticias página web INE. 31 de agosto, 2017. <<http://www.ine.cl/prensa/detalle-prensa/2017/08/31/segun-cifras-preliminares-del-censo-2017-poblacion-censada-en-chile-llega-a-17373831-personas>> [consulta: 26 enero 2018]

¹² ESPINOZA Chacoff, Pia. La regulación del servicio de agua potable y sus consecuencias en los índices de pobreza de Chile. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. p. 157.

servicios sanitarios particular. Para esta última alternativa se debe contar con los derechos de aprovechamiento de agua correspondiente y elementos para su conservación (norias), transporte (canaletas), sistemas de filtrado y clorificación, y un sistema de drenaje a pozos para tratar las aguas servidas.¹³ Para estas alternativas, como dijimos, la SISS no tiene competencia ni para intervenir, fijar tarifas, ni para fiscalizar la calidad del servicio, por lo que es fácil que ocurran abusos e irregularidades, sobre todo cuando los sectores rurales son aquellos que más sufren por los efectos de la escasez y que muchas veces son los que tienen menores recursos para enfrentar estas problemáticas.

Bajo este escenario cabe preguntarse ¿Cuál es la implicancia que tiene la consagración del derecho humano al agua y al saneamiento en el ordenamiento jurídico chileno? ¿Afecta en algo a nuestro derecho interno? ¿Es vinculante? ¿O son meras declaraciones y orientaciones no obligatorias? Y de ser este último caso, ¿Ejercen alguna presión en la agenda legislativa?

El derecho humano al agua y el derecho al saneamiento son derechos relativamente “nuevos” en el plano internacional y por lo tanto su aplicación en el derecho interno chileno ha sido poco estudiada y poco desarrollada.

Este trabajo tiene como propósito en primer lugar describir la historia común del origen de estos derechos humanos, para luego analizar su contenido y sustancia. Finalmente y en segundo lugar, este trabajo buscará responder a las interrogantes antes planteadas y poder determinar cual es el verdadero alcance de la normativa internacional en el derecho interno chileno.

Cabe hacer presente desde ya, que el acceso al agua potable y el saneamiento son derechos que han estado entrelazados desde sus orígenes, considerándose de hecho uno solo hasta el año 2016. Sin bien este trabajo se enfocará en el acceso al agua potable en mayor medida, también revisaremos aspectos del saneamiento, ya sea respecto a su contenido o aplicación en el derecho nacional. Al igual que la comunidad internacional, la legislación chilena vincula ambos derechos, por lo que es difícil abarcar uno sin el otro.

¹³ Ibid, p. 91.

CAPÍTULO I: ORIGEN Y DESARROLLO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

Tal como señalamos en la introducción de este trabajo, el agua es un elemento indispensable para la vida humana y para la vida en el planeta. Parte de esa indispensabilidad se debe a su “polifuncionalidad”, aquella cualidad del recurso hídrico que la hace útil para distintas funciones y que por lo mismo obliga a tener especial cuidado en su protección y garantía.

En la actualidad, el concepto de “polifuncionalidad” es un término comúnmente escuchado en distintos espacios tanto gubernamentales como académicos. Pero este concepto no es un término que se haya utilizado desde los orígenes de la regulación de este recurso natural en el derecho internacional. Por el contrario, los primeros documentos de los cuales se tiene registro, reglamentaban la utilización de las aguas para materias determinadas y específicas, existiendo por lo tanto, un sin número de instrumentos que respondían a las múltiples facetas del recurso hídrico.

En el mismo sentido, la idea de un “derecho humano al agua” también es una noción relativamente nueva, ya que el mismo concepto jurídico de “derechos humanos” se vio consagrado por primera vez luego de la Segunda Guerra Mundial, en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948.

En este capítulo analizaremos en detalle el origen y el desarrollo del derecho humano al agua en el plano internacional. Comenzaremos por sus primeras manifestaciones implícitas a finales del siglo XVIII, luego revisaremos las regulaciones de uso específicas de los siglos XIX y XX, hasta llegar a la congregación de la primera Conferencia Mundial del Agua en 1977. Para finalizar, revisaremos la vinculación que ha realizado la comunidad internacional, entre el acceso al agua y algunos derechos que se desprenden del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entre estos cabe destacar el derecho a una vivienda adecuada, los derechos de las personas mayores y el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Antes de comenzar, es preciso mencionar que durante este primer capítulo cuando nos refiramos al “derecho humano al agua” nos estaremos refiriendo tanto al derecho al agua potable como al saneamiento indistintamente. Como ya mencionamos en la introducción de este trabajo de investigación, si bien en la actualidad ambos son derechos considerados independientes por la Asamblea General de las Naciones Unidas, durante todo su desarrollo se consideraron uno solo, por lo que comparten un origen y pasado común.

1. Evolución histórica del derecho humano al agua en el derecho internacional

Para realizar una descripción y análisis histórico del actual derecho humano al agua, es necesario abordar distintas áreas del derecho. Las múltiples facetas de este recurso hídrico hacen que entren en contacto distintos campos de regulación como son los derechos humanos, el derecho medioambiental, todo por supuesto dentro del marco del derecho internacional.

A continuación revisaremos de forma breve la evolución del derecho humano al agua, previo a su consolidación en las Naciones Unidas. Abordaremos un gran abanico de tiempo donde se manifiestan concepciones diferentes sobre el recurso hídrico en el plano global.

1.1. Primeras manifestaciones implícitas del “derecho humano” al agua en el derecho internacional

Para encontrar las primeras manifestaciones del acceso al agua como un “derecho humano”, debemos remontarnos a los mismos orígenes de esta área del Derecho: a la génesis de los derechos fundamentales del hombre y la mujer. Pero aún ahí, no encontraremos referencias explícitas, porque las necesidades de la época apuntaban al reconocimiento de aspectos aún más básicos y generales como son la vida, la libertad y la igualdad.

En efecto, las raíces de la concepción de los derechos fundamentales se remontan al paso desde la Edad Media a la Edad Moderna, donde los abusos cometidos por los monarcas, por la Iglesia Católica y por el régimen feudal, provocaron que existiera un despertar en la ciudadanía, en orden a reclamar derechos que hoy son consideramos como básicos o mínimos y que tienen como piedra angular el respeto a la dignidad humana. Nos referimos a derechos o libertades como la libertad religiosa, la libertad intelectual, la libertad política, la libertad de opinión, entre otras.¹⁴

De esta forma, para obtener las primeras manifestaciones del “derecho humano” al agua, debemos realizar una interpretación extensiva de aquellos instrumentos internacionales que consagraron el derecho a la vida o el derecho la integridad física y psíquica. Dentro de estos documentos cabe mencionar dos que destacan por su importancia, por el impacto que generaron en su momento histórico y por la influencia que tuvieron en procesos democráticos posteriores.

¹⁴ PECES-BARBA, Gregorio. Derecho positivo de los Derechos Humanos. Madrid, Editorial Debate Madrid, 1987. pp. 11-15.

En primer lugar podemos mencionar la **Declaración de Independencia Americana** del 4 de julio de 1776, que en su preámbulo señalaba:

*“Sostenemos como evidentes estas verdades: que los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.*¹⁵

En segundo lugar, podemos mencionar la **Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** de 1789, que si bien no menciona el derecho a la vida de manera explícita, señala otros derechos en su segundo artículo que no se pueden entender consagrados sin la concepción previa de este derecho a la existencia, como son los derechos de la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.¹⁶

Este primer paso en la búsqueda de los orígenes del derecho humano al agua, si bien no es explícito es del todo esencial, ya que como veremos adelante, la consagración del derecho a vida es la base sobre la cual se construirá el sistema de derechos humanos. Con el paso del tiempo, la comunidad internacional, la doctrina y la jurisprudencia, dotarán de contenido este derecho, integrando aquellas necesidades que deben quedar cubiertas bajo el régimen de protección de los derechos humanos, porque como mencionamos antes velan por la protección de la dignidad de toda persona.

1.2. Regulación de las aguas en el derecho internacional previo 1977

Como señalábamos anteriormente, si bien no es posible encontrar claras referencias al “derecho humano” al agua en los orígenes del derecho internacional de los derechos humanos, esto no quiere decir que no exista regulación sobre el recurso hídrico en el plano internacional. Dada su calidad de “bien común”, desde hace muchos siglos los Estados tuvieron que regular su utilización, sobre todo cuando esta debía ser compartida.

Así, podemos encontrar numerosos instrumentos internacionales de carácter bilateral como multilateral que regulan el agua para un uso determinado. Por nombrar algunos, podemos encontrar aquellas

¹⁵ CONGRESO GENERAL ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Declaración de Independencia Americana. 4 de 1776 [en línea] <<http://hmc.uchbud.es/Materiales/DeclararUSA.pdf>> [consulta: 19 febrero 2018]

¹⁶ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE FRANCESA. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 26 de agosto de 1789 [en línea] <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf> [consulta: 19 febrero 2018]

regulaciones que trataban el agua como un límite entre Estados, como el **Tratado de Bayona para la determinación del límite en el Río Bidasoa**, entre España y Francia, del 2 de diciembre de 1856;¹⁷ aquellos que trataban el agua como un medio para la navegación, como la **Convención de París sobre la Navegación del Rin**, entre Francia y el Imperio Germánico, del 15 de agosto de 1804;¹⁸ aquellas que regulaban el comercio y la navegación en un mismo instrumento, como la **Convención de Lima sobre Comercio y Navegación Fluvial**, entre Brasil y Perú, del 23 de octubre de 1851;¹⁹ aquellas que regulaban el agua para establecer regímenes fluviales, como el **Acta General de la Conferencia de Berlín relativa al Congo**, del 26 de febrero de 1885;²⁰ aquellas que regulaban el agua para establecer acuerdos de desarrollo hidroeléctrico, como el **Tratado de Montevideo para el Aprovechamiento de los rápidos del Río Uruguay**, del 30 de diciembre de 1946;²¹ aquellos que regulaban el agua para distribuir caudales para usos específicos, como la **Convención de Washington que establece la distribución equitativa de las aguas del Río Grande para fines de riego**, entre los Estados Unidos de América y México, del 21 de mayo de 1906;²² y aquellas que regulaban el agua para la pesca, como la **Convención de París que regula la pesca en aguas fronterizas entre Francia y Suiza**, del 9 de mayo de 1904.²³

De los instrumentos mencionados anteriormente, se puede desprender un rasgo característico de la regulación de las aguas durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX: en todos estos acuerdos el agua si bien es objeto de regulación, solo lo es para fines específicos. No existe un acuerdo que integre la visión interdisciplinaria que hoy está presente a nivel internacional.

Dicho de otra manera, todos los instrumentos anteriores establecían normas de utilización del recurso hídrico para un fin particular, sin considerar su relación o vinculación con otro uso, como sucede por ejemplo entre la utilización del agua para navegación y la utilización del agua para la pesca, o entre la utilización del agua para el desarrollo de proyectos hidroeléctricos y la utilización del agua para la agricultura.

¹⁷ DEL CASTILLO, Lilian. Los Foros del Agua: De Mar del Plata a Estambul 1977 - 2009. Agosto 2009. [en línea] Buenos Aires <<http://www.cari.org.ar/pdf/forosdelagua.pdf>> [consulta: 25 de enero de 2018] p. 23.

¹⁸ Ibid, pp. 23-24.

¹⁹ Ibid, p. 24.

²⁰ Ibid, p. 24.

²¹ Ibid, p. 24.

²² Ibid, p. 24.

²³ Ibid, p. 24.

Con esto queda en evidencia que a la época no resultaba relevante –al menos jurídicamente- el hecho de que el establecimiento de usos de agua podía ser significativo, determinante e incluso excluyente en relación a otros usos.

La causa principal de lo anterior dice relación con la falta de estudios, recopilación de datos y conocimiento de las consecuencias ambientales, que podían desarrollarse al no contemplar una regulación de las aguas interdisciplinaria, sostenible y sustentable en el tiempo.

Durante el siglo XIX los recientes descubrimientos científicos, los avances en la medicina y la inclusión de nuevas tecnologías en la industria, provocaron un aumento de la población a nivel mundial, como también la sobreexplotación de nuestros recursos naturales. Como consecuencia de lo anterior, aparecieron nuevos fenómenos como la contaminación atmosférica, la contaminación de los suelos, la contaminación de las aguas, la deforestación y la desertificación.²⁴

Acá encontramos un primer punto de inflexión en la historia de la regulación de las aguas en el derecho internacional, ya que es justamente la aparición y la gravedad de estos problemas ambientales lo que impulsa el cambio de visión en la regulación.

La comunidad internacional preocupada por la sostenibilidad de los recursos naturales en nuestro planeta, comenzó a organizar distintos tipos de instancias para afrontar la crisis. En este contexto se realiza la primera gran conferencia internacional sobre cuestiones ambientales: la **Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano**, conocida también como “La Cumbre de la Tierra”, que tomó lugar en Estocolmo en el año 1972.

Esta Conferencia adoptó la **Declaración sobre el Medio Humano**, que contiene 26 principios, de los cuales los principios 21 y 22 dicen relación con los recursos naturales:

Principio 21

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no

²⁴ Ibid, p. 25.

*perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.*²⁵

Principio 22

*“Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”.*²⁶

Adicionalmente aprobó el **Plan de Acción para el Medio Humano**, que en sus recomendaciones 51 a 55 trata específicamente el tema de las cuencas fluviales y asuntos relacionados al agua.

La recomendación N° 51 realiza una invitación a la colaboración internacional y el trabajo conjunto para países que comparten recursos hídricos, a través de la creación de comisiones internacionales con tareas específicas a desarrollar. En esta recomendación se destacan algunos principios que los Estados interesados deben considerar y que vale la pena mencionar, como por ejemplo:

*“Que el objetivo fundamental de todas las actividades de utilización y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, desde el punto de vista del medio ambiente, es asegurar el mejor aprovechamiento del agua y evitar su contaminación en cada país”.*²⁷

También se puede ver presente en dentro de las recomendaciones, la necesidad y la intención de realizar estudios sobre el recurso hídrico, por lo cual se encomienda al Secretario General de las Naciones Unidas, tomar las medidas pertinentes para establecer centros especializados de investigación (recomendación N° 52).²⁸ En la misma línea, se encomienda a la misma autoridad que tome las medidas para establecer una lista de expertos a los cuales los Estados puedan acudir, con la finalidad de

²⁵ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. 1973. [en línea] Nueva York <<https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>> [consulta: 7 febrero 2018] p.5.

²⁶ Ibid, p. 5.

²⁷ Ibid, p. 19.

²⁸ Ibid, p. 20.

evaluar los efectos ambientales de sus principales proyectos de aprovechamiento de aguas (recomendación N°54).²⁹

Por último cabe mencionar que también se recomienda al Secretario General, tomar las medidas para hacer que el Sistema de las Naciones Unidas, facilite a los Estados asistencia técnica y financiera en la ordenación de sus recursos hídricos (recomendación N° 53).³⁰

Como se puede apreciar, los principios y las recomendaciones fijadas en la Cumbre de la Tierra, se limitaron a establecer acciones precisas para enfrentar los conflictos ambientales relacionados con las fuentes de agua.

Con esta base ya establecida, y con la finalidad de dar continuidad a los acuerdos adoptados en la Conferencia de Estocolmo, el año siguiente se lanza el **Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente** (“PNUMA” en adelante) que tuvo como propósito coordinar todas las actividades relacionadas con el medio ambiente, para promover la administración equilibrada de los recursos naturales.³¹

Como último acontecimiento importante previo a 1977, que influye en la regulación de las aguas en el plano internacional, se encuentra la **Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Habitat I**, de 1976 realizada en Vancouver, Canadá.

Producto de esta conferencia se adoptó la **Declaración sobre Asentamientos Humanos**, que establece como primer principio:

“El mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos es el primero y el más importante de los objetivos de toda política de asentamientos humanos. Esas políticas deben facilitar el rápido y continuo mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas, comenzando por la satisfacción de las necesidades básicas de alimentos, vivienda, agua pura, empleo, salud, educación, capacitación, seguridad social sin discriminación alguna basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la

²⁹ Ibid, pp. 20-21.

³⁰ Ibid, p. 20.

³¹ DEL CASTILLO, Lilian. 2009. op.cit., p. 25.

*ideología, el origen nacional o social u otra causa en un marco de libertad, dignidad, y justicia social”.*³²

Lo anterior, constituye una primera vinculación respecto al concepto de “calidad de vida” con la necesidad de agua como bien de consumo humano. Vemos que se establece una relación directa entre ambos elementos, fijando al agua -en su condición purificada- dentro de los requisitos que componen lo que es la “calidad de vida”. Esta reflexión será trascendental para la consagración del derecho humano al agua en el año 2010.

Otro aspecto importante a destacar dentro de esta declaración, es la sección de “Directrices para la acción” que establece recomendaciones a los gobiernos en orden a que estos hagan todo lo posible para la adopción de las medidas que en ella se señalan. La mención número nueve, también constituye un primer aproximamiento al derecho humano al agua, toda vez que hace alusión al saneamiento, derecho que como señalamos en la introducción de este capítulo, comparte un origen común con el derecho humano al agua. La mención indicada establece lo siguiente:

*9. “La salud es un elemento indispensable en el desarrollo humano y uno de los objetivos de las políticas de asentamientos humanos debe ser el mejoramiento de las condiciones sanitarias ambientales y de los servicios sanitarios básicos”.*³³

En resumen podemos ver hasta ahora, tres fases al inicio de la regulación de las aguas en el derecho internacional: a) Una primera relacionada con el origen de los derechos fundamentales, donde se consagra del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica como un elemento inherente al ser humano (el cual más adelante será dotado de contenido, y donde se abordará el acceso al agua y saneamiento; b) Una segunda, donde las aguas eran reguladas para fines particulares y por lo tanto, imperaba una visión fragmentada sobre sus diversos usos; y c) una tercera, donde la comunidad internacional es impulsada a tomar medidas en pos de enfrentar los distintos problemas ambientales, en la cual se comienza a evidenciar un cambio en la visión de la regulación de las aguas y a consolidar las bases del derecho ambiental.

³² CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS. Declaración sobre los Asentamientos Humanos. 11 de junio de 1976. [en línea] Vancouver. <http://www.hlrn.org/img/documents/Vancouver_Declaration_SP.pdf> [consulta: 7 febrero 2018] p.1143.

³³ Ibid, p.1147.

1.3. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (1977)

De forma previa a la realización de la “Cumbre de la Tierra” y de la implementación del PNUMA, el **Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas** (“ECOSOC” en adelante por sus siglas en inglés) había planteado la necesidad de reforzar la cooperación técnica internacional con respecto al desarrollo y aprovechamiento del agua.³⁴ El interés de esta sugerencia se alejaba en parte de los propósitos medioambientales y por el contrario se enfocaba en una perspectiva económica del recurso en cuestión: el agua como un recurso estratégico que facilitaba el desarrollo económico de los países.

Así el ECOSOC recomendó al Secretario General -dentro de otras acciones- la realización de una conferencia internacional para lograr el intercambio mundial de datos fundamentales y de experiencias.³⁵

La planificación de la **Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua** comenzó a inicio de los años 70's a cargo del mismo organismo antes señalado, que luego contó con el apoyo del Comité de Recursos Naturales. Como medidas para aumentar su potencial y efectividad, se llevaron a cabo conferencias de carácter regional y se trabajó en forma conjunta con organizaciones internacionales especializadas en el tema, tanto gubernamentales como no gubernamentales. Adicionalmente se les pidió a los gobiernos invitados preparar informes nacionales en los que debían precisar sus problemas en el sector hídrico y describir las soluciones propuestas.³⁶

La Conferencia se realizó desde el 7 al 18 de marzo de 1977 en la ciudad de Mar del Plata, Argentina. En su discurso inaugural el Sub Secretario General para Asuntos Económicos y Sociales, el señor Gabriel J. Laethem señaló que la tarea principal de la Conferencia sería *“elaborar pautas de carácter práctico teniendo en cuenta que las exigencias del desarrollo humano requerían una mayor atención sobre la regulación de los recursos hídricos, así como tomar conciencia de los estrechos vínculos entre agua y ambiente, asentamientos humanos y producción de alimentos”*.³⁷ Ya para esa época se destacó que la producción de alimentos y la provisión de agua para el consumo humano eran las necesidades más urgentes, pero que eso no implicaba descuidar otros temas que también debían

³⁴ DEL CASTILLO, Lilian. 2009. op.cit., p. 39.

³⁵ Ibid, p. 39.

³⁶ Ibid, p. 41.

³⁷ Ibid, p. 42.

minimizarse como los efectos perjudiciales de las sequías e inundaciones y las amenazas en la calidad del agua.

Durante la Conferencia se realizaron catorce sesiones plenarias y numerosas sesiones de comisiones,³⁸ se debatió respecto a la tensión generada por las distintas utilizaciones del agua, se planteó que el agua es un recurso estratégico que genera un gran interés económico para los países, pero al mismo tiempo de la importancia de velar por una utilización eficiente, con el fin de evitar una crisis mundial del agua en las próximas décadas.³⁹

Como resultado de la Conferencia se confeccionó el **Plan de Acción de Mar del Plata**, que contenía los acuerdos adoptados por la comunidad internacional presente, como también las recomendaciones que los Estados Partes debían considerar y trabajar en sus ordenamientos internos.

El documento establece recomendaciones para distintos puntos: evaluación de los recursos hídricos, eficiencia en la utilización del agua distinguiendo sus distintos usos, como el agua para el abastecimiento de la comunidad, el agua para la agricultura, el agua para la industria, el agua para la generación de energía hidroeléctrica, el agua para navegación. También trató la relación entre el agua y el medio ambiente, la salud y la lucha contra la contaminación, entre otros aspectos.

En lo que dice relación con el abastecimiento de agua potable y saneamiento -objeto de esta memoria, el Plan de Acción de Mar del Plata contiene 20 recomendaciones. Lo que se buscaba en general con ellas, era que todos los países, de acuerdo a su situación social y económica, contaran con sistemas de suministro de agua potable fiables y que respondieran a las exigencias básicas de saneamiento para todas las colectividades, tanto urbanas como rurales. Dentro de ellas podemos destacar:

*b) (Se recomienda a los países que de manera individual) “Fije normas de calidad y cantidad compatibles con la salud pública y con las medidas políticas, económicas y sociales de los gobiernos, y aseguren mediante medidas apropiadas, debidamente aplicadas, que esas normas sean respetadas”.*⁴⁰

³⁸ Ibid, p. 43.

³⁹ Ibid, p. 44.

⁴⁰ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL AGUA. Plan de Acción de Mar del Plata. Mar del Plata, Naciones Unidas, 1977. En: DEL CASTILLO, Lillian. 2009. op.cit., p. 90

*e) (Se recomienda a los países que de manera individual) “Examine minuciosamente las disparidades de la calidad del agua potable y de los servicios de alcantarillado entre los diversos sectores de la población. En la medida de lo posible, establezcan programas para satisfacer cuanto antes las necesidades básicas en todas las comunidades, y aplacen en general la prestación de mejores servicios para una etapa posterior. Debería darse prioridad al suministro de agua potable y a los servicios de alcantarillado en aquellas zonas donde la calidad y cantidad de agua suministrada es insuficiente, por ejemplo, en zonas rurales y en las zonas suburbanas por personas de bajos ingresos”.*⁴¹

Adicionalmente, el Plan de Acción de Mar del Plata también estableció ciertas resoluciones que resultaron ser las primeras bases sólidas e indiscutidas de lo que más tarde se transformaría en el derecho humano al agua:

- a) *“Todos los pueblos, cualquiera sea su estado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tienen el derecho a disponer de agua potable en cantidad y calidad suficiente para sus necesidades básicas”.*⁴²
- b) *“Es de reconocimiento universal que la disponibilidad de dicho elemento por parte del hombre, es imprescindible para la vida y para su desarrollo integral como individuo o como integrante del cuerpo social”.*⁴³

El contenido de estas recomendaciones y resoluciones es concluyente. Por primera vez en el desarrollo de este derecho humano en estudio, se le reconoce como una potestad independiente de otro derecho. Pero además se reconoce su carácter de universal, ya que se hace alusión a que “todos los pueblos” independiente de sus características económicas, políticas y sociales gozan de esta atribución.

Estos dos componentes: la independencia del derecho al agua de otros derechos y su universalidad, se convertirán en la base sobre la cual se construirá el posterior derecho humano al agua, como veremos más adelante.

Así la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua marca un hito en la historia del desarrollo del derecho humano al agua. Además de ser la primera instancia en que la comunidad internacional se

⁴¹ Ibid, pp.90-91.

⁴² Ibid, p. 159.

⁴³ Ibid, p. 159.

reúne para discutir y analizar de forma exclusiva las múltiples facetas del recurso hídrico, dota de una nueva visión a la reglamentación de las aguas: le da un contenido multidisciplinario, una perspectiva de sustentabilidad, y en lo que dice relación con el agua para el consumo humano, pone énfasis en la calidad y en la cobertura.

En definitiva, dicha Conferencia junto con su Plan de Acción, significaron el punto de partida evidente en la construcción del derecho humano al agua, y dieron pie a un proceso de cooperación internacional, sobre la administración y reglamentación de las fuentes hídricas.

1.4. Esfuerzos pos Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua: referencias al acceso al agua en conferencias y convenciones internacionales

A pesar de los grandes esfuerzos desplegados en la organización de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, y de la inclusión de sus acuerdos en un documento tan complejo y detallado como Plan de Acción de Mar del Plata, existió poco avance inmediato en la regulación de las aguas desde su nueva perspectiva integral e interdisciplinaria.

La falta de mecanismos de continuidad y la falta de seguimiento en su implementación por parte de las Naciones Unidas, provocó que el Plan de Acción de Mar del Plata solo fuera aplicado por países miembros, de forma unilateral y en la medida de su interés y de sus posibilidades.⁴⁴

Para un mayor impacto de la Conferencia, hubiese sido necesaria la creación de instituciones u organizaciones especializadas en la materia, la instauración de un programa especializado de las Naciones Unidas o la elaboración de una convención internacional.⁴⁵ Tal como señala, la abogada DEL CASTILLO experta en la materia: *“No se creó ningún órgano, convención, reuniones periódicas u organismo especializado que abarcaran globalmente la realidad del agua como elemento a regular de manera integral, sino que se prefirió continuar con su tratamiento como recurso en su utilización por sectores, ya sea provisión de agua potable, riego, navegación, energía u otros”*.⁴⁶

La metodología de trabajo se caracterizó por combatir los principales problemas ambientales desde distintos frentes, dentro de los cuales cabe destacar la **Conferencia de las Naciones Unidas para combatir la Desertificación** de 1977, que se llevó a cabo solo seis meses después de la Conferencia

⁴⁴ DEL CASTILLO, Lilian. 2009. op.cit., p. 11.

⁴⁵ Ibid, p. 31.

⁴⁶ Ibid, p. 31.

Mundial del Agua. Esta Conferencia tenía como finalidad tomar medidas para paliar los efectos que la desertificación provocaba, a raíz de las sequías que afectaban el continente africano desde la década de los 60.⁴⁷

Dentro de los aspectos a destacar y que muestran el impacto de la Conferencia Mundial del Agua, fue que se estableció de forma literal y directa en el **Plan de Acción para combatir la Desertificación**, que se tomaran en cuenta las recomendaciones pertinentes del Plan de Acción de la Conferencia sobre el Agua.

Se estableció como uno de sus principios que:

*“Se debe prestar atención a la conservación y uso sensatos de los recursos hídricos en cada región, incluyendo la utilización justa y equitativa de las aguas de los ríos internacionales, lagos y acuíferos subterráneos, y la transferencia intra-cuenca de las aguas excedentes donde ello sea ambientalmente razonable y sea necesario para prevenir la desertificación”.*⁴⁸

Lamentablemente este Plan de Acción no fue exitoso en su aplicación, ya que careció de los medios institucionales y el soporte financiero para realizarlo. Pero es importante por la referencia que realiza al Plan de Acción de Mar del Plata y porque plasma como principio la utilización justa y equitativa de distintas fuentes de agua.

El fenómeno anterior se fue repitiendo durante los años siguientes. Si bien no se organizaron nuevas conferencias mundiales durante los años posteriores, que fueran de carácter exclusivo para discutir nuevamente los asuntos relacionados con los recursos hídricos, las referencias “al acceso al agua potable y saneamiento” se fueron haciendo reiterativas en diversos documentos internacionales.

Llama la atención que algunos de ellos no se relacionan directamente con asuntos medioambientales o hídricos, lo que refuerza la idea de que el acceso al agua potable constituye una potestad inherente al ser humano, que debe ser protegido y respetado por los Estados.

⁴⁷ Ibid, p. 26.

⁴⁸ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DESERTIFICACIÓN. Resumen, plan de acción y resoluciones. Nueva York: Naciones Unidas, 1978. En: DEL CASTILLO, Lilian. 2009. op.cit., p. 26.

Una primera muestra, la encontramos en la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** de 1979, que es su artículo 14 número 2, letra h señala:

*“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 le asegurarán el derecho a: ...(h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”.*⁴⁹

Otro ejemplo lo encontramos en la **Convención sobre los Derechos del Niño** de 1989. En su artículo 24, este documento se refiere al derecho de todo niño o niña, de disfrutar del más alto nivel posible de salud. Acto siguiente establece la obligación para los Estados de asegurar la plena aplicación de este derecho y en particular adoptar ciertas medidas, dentro de las cuales indica:

*c) “Combatir las enfermedades y la malnutrición 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”.*⁵⁰

Entrada la década de los 90's se desarrollaron importantes Conferencias Internacionales relacionadas con temáticas medioambientales. En sus respectivas declaraciones podemos ver un importante avance en el desarrollo del derecho humano al agua, ya que introduce la calificación de este derecho como un “derecho fundamental”, por lo que no sólo se refiere a él como un derecho que debe ser garantizado por los Estados, sino que lo agrupa en la categoría de aquellos derechos que son inherentes al ser humano.

En primer lugar se llevó a cabo durante el mes de enero de 1992, en la ciudad de Dublín, la **Conferencia Internacional sobre el Agua y Desarrollo Sostenible**. Esta reunión de carácter técnico y preparatoria a la próxima Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, estableció distintos principios rectores para combatir la situación crítica de los recursos

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979. [en línea] <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>> [consulta: 9 febrero 2018]

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989. [en línea] <https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf> [consulta: 9 de febrero 2018]

hídricos en el mundo. Dentro de estos principios que se encuentran en la **Declaración de Dublín sobre el Agua y Desarrollo Sostenible**, cabe destacar el número 4, que si bien comienza refiriéndose al valor económico del agua y a su concepción como un “bien económico”, realiza de forma inmediata una indicación sumamente relevante:

*“En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible”.*⁵¹

Lo anterior no es menor, toda vez que resalta que antes de considerar la esfera económica del agua, siempre se debe tener presente que el acceso al agua pura y el debido sistema de saneamiento, es un derecho fundamental para toda persona.

Algunos meses después, se llevó a cabo la **Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**, en Río de Janeiro. Esta conferencia adoptó el **Programa 21**, un programa de acciones para poder alcanzar el desarrollo sostenible el siglo XXI. En su capítulo 18 denominado “Protección y administración de los recursos de agua dulce”, se establece una serie de medidas bastante detalladas que los Estados deberán adoptar para poder reordenar la planificación de los recursos hídricos existentes, en busca de consolidar una administración y gestión integral, considerando todos los tipos de recursos hídricos.⁵² Respecto al suministro de agua potable, se solicita que los Estados suministren 40 litros de agua salubre diarios por persona.⁵³

Como último ejemplo, en el año 1994 se desarrolló la **Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo**. Al igual que en otras conferencias, producto de esta instancia se aprobó un Programa de Acción que establecía también ciertos principios rectores. El principio número 2 (del Capítulo Segundo) nuevamente reafirma la idea de una potestad en favor de todas las personas relacionada con el acceso al agua, toda vez que afirma lo siguiente:

⁵¹ CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL AGUA Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Declaración de Dublín. 1992. [en línea] <<http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf>> [consulta: 9 de febrero 2018] p. 4.

⁵² CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO. Programa 21. 1992. [en línea] <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1718a21_summary_spanish.pdf> [consulta: 9 de febrero 2018] p. 36.

⁵³ *Ibid*, p. 37.

*“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”.*⁵⁴

2. Vinculación del derecho humano al agua con otros derechos

Como hemos podido apreciar, la génesis del derecho humano al agua siempre estuvo vinculada a la consagración y reconocimiento del derecho a la vida. La razón de esto es muy simple y nos traslada a nuestra introducción: el agua es un recurso indispensable para el ser humano. Sin ella no hay vida.

Pero conforme pasa el tiempo, también pudimos apreciar que el contenido del derecho a la vida se fue complejizando. Ya no solo encontramos la consagración exclusiva al hecho de estar vivo, sino que surgen nuevos términos relacionados a la calidad de la existencia misma del ser humano. En otras palabras, ya no sólo se reconoce el derecho de una persona a vivir, sino que además se reconoce su derecho a vivir dentro de un parámetro que protege la dignidad humana.

El fenómeno anterior se explica a través de la clasificación más tradicional sobre derechos humanos, que responde a las distintas esferas de facultades que se ven protegidas: existen por un lado los derechos de primera generación o también llamados “*derechos civiles y políticos*” que son aquellos derechos que constituyen el ámbito de autonomía de los individuos que debe permanecer libre de interferencias por parte del Estado, como el derecho a la vida, a la integridad física, el debido proceso, la libertad de asociación, asamblea, reunión entre otros.⁵⁵ En un segundo lugar se ubican los derechos de segunda generación o también llamados “*derechos económicos, sociales y culturales*” respecto los cuales el Estado tiene el deber de respetar y garantizar mediante acciones positivas⁵⁶ y que dicen relación con la calidad de vida. Estos abarcan materias como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad social y la cultura. Es justamente en esta segunda categoría que se ven las primeras referencias explícitas al derecho al acceso al agua potable y saneamiento, como condiciones para poder satisfacer otros derechos.

En esta última parte de este capítulo dedicado al estudio del origen y desarrollo del derecho humano al agua, revisaremos la vinculación que establece el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y**

⁵⁴ CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO. Informe de la Conferencia Internacional sobre la población y desarrollo. 1994. El Cairo. [en línea] <<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>> [consulta: 9 de febrero 2018]

⁵⁵ MEDINA, Cecilia. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Santiago, Programa de Derechos Humanos Universidad Academia de Humanismo Cristiano, 1990. s/p

⁵⁶ *ibid*, s/p

Culturales (“El Comité” o “CDESC” en adelante) entre el acceso al agua potable y saneamiento con otros derechos, como el derecho a una vivienda adecuada, los derechos de las personas mayores y el derecho a disfrute del nivel más alto de salud, todos consagrados en el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (“El Pacto” o “PIDESC” en adelante) de 1966, que se encuentra suscrito y ratificado por Chile.

Cabe señalar que el CDESC es el órgano encargado de supervisar la aplicación que los Estados Partes, hacen respecto del Pacto, ya que estos al firmar y ratificar el dicho documento, se comprometieron a reconocer y satisfacer dichos derechos en la medida que sus condiciones económicas y sociales lo permitiesen. Adicionalmente, el Comité se encarga de interpretar el contenido del Pacto, a través de observaciones generales.

Cada una de las interpretaciones que revisaremos fueron acrecentando e impulsando el reconocimiento al derecho humano al agua, como también puliendo su contenido, por lo que su revisión es del todo relevante para nuestra investigación.

2.1. Derecho a una vivienda adecuada

El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere al *derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuada*. Respecto a este último punto, el Comité en su **Observación General N° 4** del año 1991, al definir qué se entiende por “derecho a una vivienda adecuada” indica que este derecho no se debe comprender desde un punto de vista meramente restrictivo (al mero hecho de tener un tejado sobre la cabeza), sino que corresponde al derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.⁵⁷

Adicionalmente indica algunos parámetros para poder establecer si una vivienda cumple o no con los estándares de “adecuación”. Dentro de estos cabe destacar la letra b, relativa a la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, ya que se señala:

“Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a

⁵⁷ ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°4. El derecho a una vivienda adecuada. 1991. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf?view=1>> [consulta: 18 febrero 2018] p. 2.

*agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.*⁵⁸

De esta manera podemos ver que no solo existe una referencia clara al vínculo existente entre una vivienda adecuada y el acceso al agua potable y saneamiento, sino que también podemos apreciar una vinculación entre éstos últimos con la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición del ser humano.

Al contar con agua potable continua y permanente en una vivienda, todo ser humano no solo verá satisfecho su consumo propio, sino que también podrá satisfacer otras actividades domésticas como el lavado y cocción de alimentos, lo que está relacionado con la nutrición y la comodidad señalada. Por otro lado, esta misma disposición continua y permanente de agua potable permitirá el desarrollo de hábitos de higiene y eliminación de desechos que a su vez permitirá la prevención de enfermedades y mejorará los estándares de salud y seguridad individual (otro punto indicado).

Así las cosas, esta pequeña vinculación presente en la Observación N° 4 del CDESC, entre el derecho a una vivienda adecuada y el acceso al agua potable y saneamiento, abre la posibilidad de vincular a estos últimos con otros derechos consagrados en el mismo Pacto, como son la salud y la seguridad.

2.2. Derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores

A propósito de las cifras que demostraban el envejecimiento de la población mundial, el Comité en el año 1999 redactó **la Observación General N° 6 sobre los Derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores**. Este documento tuvo como objetivo abordar esta problemática e invitar a los Estados Parte a adaptar sus políticas sociales y económicas, sobretudo en cuanto a seguridad social.

En el inicio de la observación, se señalan las políticas internacionales aprobadas en favor de las personas de la tercera edad. Entre ellas cabe destacar los **Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad** de 1991. Este instrumento internacional divide su contenido en cinco

⁵⁸ Ibid, p. 3.

secciones, correspondiente a cinco principios: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad, los cuales se encuentran íntimamente ligados a los derechos del Pacto.

El primero de estos principios, dice relación con la independencia e incluye el acceso a “*alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados*”,⁵⁹ ya sea mediante ingresos entregados en forma de apoyo por sus familias, por la comunidad o por su propia autosuficiencia.

El Comité en la observación N° 6 realiza una vinculación entre dicho principio de la independencia y el artículo 11 del Pacto, que como ya mencionamos anteriormente, se refiere al derecho *a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuada*. Esta vinculación nos parece del todo lógica, ya que ambos instrumentos realizan una enumeración de derechos que son considerados como básicos para tener un nivel de vida adecuado, sin necesidad de depender de otra persona. Los “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad” van un paso más allá y agregan la mención al agua de manera explícita.

En las mismas palabras del Comité, esta vinculación no tiene poca importancia, ya que el principio de la independencia reivindica los derechos contenidos en el artículo 11 del Pacto respecto a las personas mayores.⁶⁰

Cabe agregar como último punto respecto a esta observación, que en ella misma se indica que el Pacto no contiene referencia explícita a los derechos de las personas mayores o de edad avanzada (exceptuando el artículo 9 referente al “derecho de toda persona a la seguridad social” que de forma implícita reconoce el derecho a las prestaciones de vejez) pero que se entiende que las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, por lo que resulta evidente que las personas de edad tienen derecho a gozar de todos los derechos reconocidos en el Pacto.⁶¹

2.3. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

Vimos con anterioridad que durante el desarrollo y evolución del derecho humano al agua, distintos documentos internacionales evidenciaron la vinculación existente entre el derecho a la salud y el

⁵⁹ ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°6. Derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. 1995. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3592.pdf?view=1>> [consulta: 18 febrero 2018] p. 2.

⁶⁰ *Ibid*, p.7.

⁶¹ *Ibid*, p.3.

acceso al agua potable y saneamiento. Por nombrar algunos ejemplos podemos indicar la ya citada **Declaración de Asentamientos Humanos**, la **Convención sobre los Derechos del Niño** y obviamente el **Plan de Acción de Mar del Plata**. También encontramos una vinculación recientemente al referirnos al derecho a una vivienda adecuada, en la **Observación General N° 4** del CDESC.

Esta vinculación nace de una de las múltiples funciones del recurso hídrico, como es su capacidad de limpiar y transportar desechos, para así generar condiciones de higiene básicas. Para esta funcionalidad en particular, la falta de agua potable y saneamiento produce consecuencias gravísimas. Según indica la Organización Mundial de la Salud (“OMS” en adelante), estas carencias son las causas principales de enfermedades como el cólera, la disentería, la hepatitis infecciosa y la diarrea, que están asociadas a elevadas tasas de defunción anuales.⁶²

Así no nos debe sorprender que varios documentos internacionales hagan referencia a la necesidad de contar con agua potable y sistemas de saneamiento para el tratamiento y eliminación de aguas servidas, como requisitos mínimos para la satisfacción del derecho a la salud.

Respecto al contenido mismo del este derecho, podemos encontrar su definición en la **Observación General N° 14** del año 2000 del CDESC, dedicada al análisis del “*derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*” consagrado en el artículo 12 del Pacto. Este documento señala que el derecho a la salud:

*“Es un derecho inclusivo que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la sexual y reproductiva”.*⁶³

⁶² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Agua para la salud: un derecho humano. [en línea] 27 de noviembre de 2002. <<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/pr91/es/>> [consulta: 19 febrero 2018]

⁶³ ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 2000. [en línea] <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451>> [consulta: 19 febrero 2018] p. 3.

Adicionalmente la observación en su párrafo 12, se refiere a los elementos esenciales del “*derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*”. Entre ellos podemos mencionar la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad.

En lo que dice relación con el primero de estos elementos, es decir con la “disponibilidad”, el Comité indica que cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimiento, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como programas.⁶⁴ Al profundizar sobre este punto, se menciona que la naturaleza de estos establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular del desarrollo de cada Estado. Sin embargo hace el alcance, que no obstante aquello, los servicios deberán incluir los factores determinantes básicos de la salud *como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas*.⁶⁵ Es decir, sin importar las particularidades de desarrollo económico y social de los Estados, estos deben contar con estos elementos.

Otra mención que vale la pena destacar de la Observación N° 14, es respecto al elemento de la “calidad” del derecho a la salud. Al describir este elemento, el Comité señala que la calidad requiere entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos, equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, *agua limpia potable y condiciones de saneamiento adecuadas*.⁶⁶ Nuevamente vemos la referencia al acceso al agua y saneamiento como condiciones para satisfacer este derecho.

Por otro lado, el Comité también se refiere a la segunda parte del artículo 12 del Pacto, que señala los objetivos que deberán perseguir los Estados Partes, a fin de asegurar la plena efectividad del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En su letra b se indica que se deben adoptar medidas para: “*el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente*” o también llamado “derecho a la higiene del trabajo y del medioambiente”.⁶⁷ Al desarrollar esta idea, el Comité establece que la adopción de medidas preventivas para lograr el objetivo anterior, extraña “*la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas*”.⁶⁸

⁶⁴ Ibid, p. 4.

⁶⁵ Ibid, p. 4.

⁶⁶ Ibid, p. 4.

⁶⁷ Ibid, p. 5.

⁶⁸ Ibid, p. 5.

La Observación también hace referencia a las obligaciones que nacen para los Estados Partes en relación al derecho analizado en ella. Al igual que para los otros derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones: la obligación de respetar, proteger y de cumplir. En este último tipo de obligación encontramos otra mención al acceso al agua y saneamiento, ya que se indica que:

“Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas”.⁶⁹

Para finalizar, en el mismo marco del establecimiento de obligaciones de los Estados Partes, se señalan las obligaciones básicas que éstos deben cumplir para velar por la satisfacción del “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Estas obligaciones procuran asegurar un nivel mínimo y esencial de satisfacción del derecho en cuestión. Entre las obligaciones básicas se indica la siguiente:

“Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuada de agua limpia potable”.⁷⁰

En consecuencia, podemos concluir en primer lugar que para el caso del derecho a la salud las referencias al acceso al agua potable y saneamiento son múltiples y numerosas. En segundo lugar, que las referencias son concluyentes, el acceso al agua potable y saneamiento corresponden a factores determinantes para la salud.

En este capítulo pudimos analizar como el derecho humano al agua nace y va adquiriendo importancia propia. Evidenciamos el cambio en la visión de la regulación, pasando desde documentos que reglamentaban sus usos fragmentados, hasta los intentos y referencias de la comunidad internacional por establecer una visión multifacética e integral del recurso hídrico. Finalmente analizamos las vinculaciones que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales realiza entre el acceso al agua potable y saneamiento y derechos humanos ya consagrados, como el derecho a una vivienda adecuada, los derechos de las personas mayores y el derecho al disfrute del más alto nivel posible de

⁶⁹ Ibid, p.10.

⁷⁰ Ibid, p.13.

salud. Este último fenómeno significará el último gran empujón en la consagración del acceso al agua potable y saneamiento como un derecho humano, cuestión que analizaremos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II: CONSAGRACIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

Durante el primer capítulo analizamos parte del origen y el desarrollo del derecho humano al agua. Revisamos todos los acontecimientos históricos que de alguna forma u otra, tuvieron relevancia e indujeron a la comunidad internacional, a poner en la palestra la necesidad de consagrarlo como un derecho universal.

En este segundo capítulo, partiremos analizando la última etapa de la historia del origen de este derecho, que va desde inicios del nuevo milenio hasta la actualidad y que nosotros hemos denominado la “etapa de consagración”. Para hacerlo, revisaremos los principales documentos internacionales que abrieron camino hacia el estudio del agua potable y saneamiento, desde el enfoque de derechos humanos y que incentivaron su reconocimiento posterior.

En una segunda sección, revisaremos el contenido de este derecho, es decir sus características y principales rasgos que lo hacen distinguible de otros derechos humanos vinculados. Este análisis será la preparación para comprender las obligaciones que se generan para los Estados, lo cual revisaremos en la última y tercera sección de este capítulo.

Es importante mencionar, que en este capítulo abordaremos la independencia del derecho al saneamiento como un derecho humano separado del acceso al agua potable, fenómeno que se genera hace no más de dos años, con el propósito de diferenciar los esfuerzos para alcanzar las metas de la Agenda 2030 acordada en la Cumbre del Desarrollo Sostenible de 2015.

Como se ha podido apreciar, el tratamiento de ambos temas en conjunto fue positivo y efectivo para potenciar su importancia y reconocimiento a nivel mundial. Pero una vez que se logra su consolidación el año 2010, observaremos que el estudio del contenido particular del derecho al saneamiento se posterga para instancias posteriores, descuidado así este ámbito tan relevante en la vida de todo ser humano. Esto hasta el año 2015 que se retoma su importancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, herederos de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

En otras palabras ambos derechos caminaron de la mano hasta lograr su consagración, es con posterioridad que la comunidad internacional decide separarlos para potenciar el cumplimiento de metas en relación al acceso al servicios sanitarios.

1. Consagración del derecho humano al agua

En el texto introductorio de este trabajo de investigación, se adelantó que no fue sino hasta el año 2010 que se consagró el acceso al agua y saneamiento como un derecho humano. Sin embargo previo a ese reconocimiento -que marca el punto culmine en la evolución del derecho humano al agua- existieron otros hitos igual o quizás aún más importantes en cuanto a contenido.

El primero de ellos es la dictación de la **Observación General N° 15 del CDESC del año 2002**. Este documento interpretativo del Pacto, no solo comenzó a establecer el fundamento jurídico, contenido y las obligaciones para los Estados Partes sobre el acceso al agua, sino que también dio luces sobre la manera en que este derecho se podía introducir al derecho interno de los distintos países.

Con posterioridad a la dictación de esta observación, el tema en estudio pasó a manos de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, órgano subsidiario de la antigua Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Es así como el año 2006 se aprobaron las directrices para la realización del derecho al agua potable y saneamiento.

El año siguiente, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (“ACNUDH” u “Oficina del Alto Comisionado” en adelante) que realizara un informe sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes, en materia relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y saneamiento, que imponían los instrumentos internacionales de derechos humanos. He aquí nuestro segundo hito relevante.

Ambos hitos –la **Observación General N°15 del 2002** y el **Informe del ACNUDH del año 2007**- desarrollaron en abundancia el contenido derecho humano al agua, como ningún documento lo había realizado antes. Es por eso que la revisión y el análisis de estos dichos documentos resulta clave para comprender la consagración del acceso al agua potable como un derecho fundamental. En lo que dice relación con el saneamiento en exclusividad, veremos que ninguno de estos dos documentos trata el tema en profundidad. Sino que se realizan breves referencias e indicaciones de necesidad de estudios posteriores.

A continuación revisaremos las características y principales aportes de estos dos grandes hitos. Para finalizar con la revisión de la **resolución A/RES/64/292** del año 2010 que reconoce el derecho humano al agua.

1.1. Observación General N°15 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

A finales del 2002 el CDESC se reunió para analizar el derecho al agua, particularmente su relación y vinculación con los artículos 11 y 12 del Pacto. El motor impulsor de esta iniciativa, tal como se indica en la observación, correspondió a la “denegación muy generalizada” del derecho al agua, tanto en países desarrollados como en países en desarrollo.

Para probarlo mediante cifras, el Comité se apoyó en indicadores de la época de la OMS. Según indicaba dicha organización al año 2000 “1.100 millones de personas (el 80% de ellas residentes en zonas rurales) carecían de un abastecimiento de agua capaz de suministrar por lo menos 20 litros diarios de agua potable por persona; y que 2.400 millones no tenían acceso a servicios de saneamiento”.⁷¹ Por otro lado la OMS indicaba que “2.300 millones de personas padecían de enfermedades relacionadas con el agua”.⁷²

Con estos antecedentes, era necesario encontrar el fundamento jurídico que sostuviera el derecho al agua. De esta manera, los Estados miembros del Pacto se verían obligados a realizar acciones concretas en pos de garantizar este derecho para todas las personas y así combatir las cifras antes indicadas.

Para establecer dicho fundamento jurídico, el Comité interpretó la primera parte del párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, que establece lo siguiente:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.*⁷³

Como se puede apreciar, este artículo consagra el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia”, derecho que revisamos previamente al analizar el contenido de las

⁷¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000, Ginebra, 2000, p. 1. En: ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°15. El derecho al Agua. 2002. [en línea] <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf> [consulta: 12 de marzo 2018] p. 1.

⁷² NACIONES UNIDAS, COMISIÓN SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE. Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo, Nueva York, 1997, pág. 39. En: ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 1.

⁷³ ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 1.

Observaciones Generales N° 4 sobre el “derecho a una vivienda adecuada” y N° 6 sobre “derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”. Dichas observaciones realizan un ejercicio interpretativo similar al perpetrado en la Observación General N° 15 respecto al derecho al agua, ya que desprenden de dicha redacción, derechos independientes y absolutos.

En el caso de la Observación General N° 4 se reconoce que el derecho a una vivienda adecuada es un derecho separado del derecho general consagrado en el artículo 11 del Pacto a un “nivel de vida adecuado”, y por tanto tiene contenido y características propias. En el caso del derecho al agua, el desprendimiento no es explícito ya que “el acceso al agua potable y el saneamiento” no se encuentran en la enumeración de condiciones de existencia que en él se presentan.

Así, para poder integrar el acceso al agua potable y el saneamiento como condiciones básicas y mínimas que permitan a las personas y sus familias tener un nivel de vida adecuado, el Comité realizó una interpretación extensiva de las condiciones señaladas, apoyándose en la utilización de la palabra “incluso” antes de la enumeración. Según establece el CDESC, el uso de esta palabra daba cuenta que la lista de derechos enunciados no pretendía ser exclusiva y que “el derecho al agua se encuadraba claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”.⁷⁴

Para fortalecer aún más dicha interpretación, el Comité acto seguido, hace mención a las distintas referencias y vinculaciones que el mismo órgano ha realizado respecto al acceso al agua y al saneamiento como derecho humano, principalmente en sus observaciones N° 6 y N° 14 (esta última sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, consagrado en el artículo 12 del Pacto). Además, señala las múltiples referencias al acceso al agua y saneamiento existentes en documentos internacionales, muchos de los cuales revisamos con anterioridad como la Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

En los siguientes puntos de la observación, se tratan temas como el contenido normativo del derecho al agua, las obligaciones que este derecho genera para los Estados Partes y las formas de violaciones al derecho. Todos estos puntos los analizaremos en la segunda sección de este capítulo.

⁷⁴ Ibid, p.1.

Por ahora, lo que rescatamos como característica significativa de la Observación General N° 15 es que estableció el fundamento jurídico sobre el cual se sostuvo posteriormente la figura del derecho humano al agua. No deja de llamar la atención que dicho fundamento coincide con la visión integral y multifuncional de los recursos hídricos presente en la Conferencia del Mar del Plata de 1977. La importancia de dicho recurso no solo radica en que su consumo es condición de existencia para los seres humanos, sino en su polifuncionalidad que incide en múltiples actividades y esferas de las personas, como la alimentación, la higiene, la salud entre otras. En este sentido, es claro que el acceso al agua potable y el saneamiento son elementos indispensables para la satisfacción de los demás derechos consagrados en el Pacto.

Por otro lado, también vemos como casi 25 años más tarde de la resolución del Plan de Acción del Mar del Plata (que citamos anteriormente) que establecía que *“Todos los pueblos, cualquiera sea su estado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tienen derecho a disponer de agua potable en cantidad y calidad suficiente para sus necesidades básicas”* recobra sentido e importancia.

En lo que respecta a la implicancia que tienen las observaciones en la ley chilena, podemos adelantar que su contenido es trascendental. Toda vez que las observaciones corresponden a instrumentos interpretativos del Pacto (el cual como ya mencionamos se encuentra suscrito y ratificado por Chile) y por lo tanto establecen la forma y el sentido en que los Estados Partes deben reconocer dichos derechos.

Sobre el alcance efectivo que tiene la Observación General N° 15 nos referiremos en el tercer y último capítulo de esta memoria, razón por la cual nos limitamos ahora a ahondar en sus características y relevancia como hito histórico dentro de la evolución del derecho humano al agua.

1.2. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionado con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Tal como mencionamos anteriormente en la introducción de este capítulo, luego de algunos años de la dictación Observación General N° 15, la posibilidad de que el acceso al agua potable y el saneamiento fuera consagrado como un derecho humano tuvo un nuevo gran impulso.

En el año 2006 la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó las directrices para la realización del derecho al agua potable y saneamiento.⁷⁵ Estas directrices tenían como objetivo asistir a los gobiernos, encargados de la formulación de políticas, organismos internacionales y miembros de la sociedad civil en la aplicación del derecho al agua potable y saneamiento.⁷⁶ Sin embargo para que esto fuera posible, era necesario contar con estudios específicos sobre la materia.

Así en el año 2007 el Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado que realizara una investigación detallada sobre el alcance y contenido de las obligaciones en materia relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento, que imponían los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para llevar a cabo este estudio, la ACNUDH se apoyó en las contribuciones de Estados, organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, ONG, expertos, entre otros.

En lo que respecta al contenido del informe, este comienza haciendo alusión al marco jurídico de la investigación. Se indican los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen referencia al agua potable y saneamiento, ya sea de forma explícita como de forma implícita. Así se señalan diversos tratados, principios, directrices, declaraciones, resoluciones, documentos emitidos por expertos, planes de acción, entre otros instrumentos. Inmediatamente se señala que si bien los tratados internacionales de derechos humanos no reconocían a la fecha, el acceso al agua potable salubre y el saneamiento como un derecho humano en sí mismo, en los tratados básicos de derechos humanos sí se habían reconocido cada vez más, y de forma más explícita, algunas obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable y el saneamiento, principalmente como parte del derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud.⁷⁷

En otras palabras, lo que evidenciaba la Oficina del Alto Comisionado en esta primera parte del informe, es que si bien no existía en instrumentos internacionales de derechos humanos un

⁷⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Folleto informativo N° 35. 2010. Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Habitat) [en línea] <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>> [consulta 12 de marzo 2018] p. 5.

⁷⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Informe anual 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 relacionados con el acceso equitativo al agua potable y saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2007. [en línea] <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/cat_view/168-derecho-al-agua.html> [consulta: 12 de marzo 2018] p.8.

⁷⁷ Ibid, p.9.

reconocimiento a la necesidad de agua potable y saneamiento como un derecho de toda persona (entendido como una potestad que puede ser ejercida y exigida) si se encontraba consagrado el deber correlativo en algunas obligaciones específicas para los Estados, que se deducían de obligaciones relativas a la promoción y protección de otros derechos humanos.

Adicionalmente, y al igual que en la Observación General N° 15 del CDESC, la ACNUDH destaca la vinculación entre el acceso al agua y saneamiento y otros derechos como el derecho a la vida, la dignidad humana, el derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a la salud, derecho a la alimentación, derecho a una vivienda adecuada, derecho a la educación, e incluso su vinculación con la igualdad de género.

Terminada esa sección, el informe repite alguno de los temas abordados en la Observación General N° 15 como el contenido del derecho y las obligaciones que se generan para los Estados Partes. Temas que como ya indicamos, analizaremos en la segunda parte de este capítulo.

Previo a finalizar el informe, la Oficina del Alto Comisionado se pronuncia sobre cuestiones que a su criterio necesitaban estudio ulterior. Dentro de ellos cabe destacar el primer punto denominado “Acceso al agua potable salubre y el saneamiento como derecho humano”. En cinco párrafos dicho organismo deja en manifiesto los grandes avances que han existido en relación a la construcción de un “derecho humano al agua” ya sea por: a) las múltiples referencias explícitas o implícitas en tratados de derechos humanos u otros instrumentos de otro carácter normativo, b) por el reconocimiento que organismos del mismo sistema de las Naciones Unidas han realizado sobre la calidad de “derecho humano” (como el CDESC y la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos) y c) como también por las obligaciones existentes en la normativa internacional respecto al acceso al agua potable.

Al terminar el informe se indica que si bien el debate para determinar si el acceso al agua potable es un derecho humano de por sí o derivado de otro derecho humano, sigue abierto, esto no debiera afectar el reconocimiento de que el acceso al agua potable es un derecho humano. Respecto al saneamiento, señala que aún está pendiente seguir estudiando el contenido normativo de las obligaciones de derechos humanos en esta materia.

Para hacer más clarificador el mensaje, la ACNUDH señala luego en sus “Conclusiones y recomendaciones” lo siguiente:

*“El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estima que ha llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y saneamiento como un derecho humano”.*⁷⁸

La justificación de esta recomendación nos parece del todo evidente y estratégica: fortalecer el fundamento jurídico de las obligaciones de los Estados Partes en esta materia. Con este avance, no cabía duda que los Estados Partes del Pacto, deberían enfocar sus recursos en adaptar, reajustar o al menos revisar sus regulaciones internas.

Así nos encontramos frente al segundo hito relevante en la última parte de la historia del derecho humano al agua. En esta ocasión podemos ver como un órgano especializado en materia de derechos humanos recomienda realizar el reconocimiento explícito de la calidad de derecho fundamental al acceso al agua potable y saneamiento. Las consecuencias de este informe son conocidos, y eso nos da el punta pie para analizar el último documento relevante en el camino a la consagración del derecho humano al agua.

1.3. Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

El 28 de julio de 2010 en su 108° sesión plenaria, la Asamblea General de las Naciones Unidas dicta la **Resolución A/RES/64/292** denominada **“El derecho humano al agua y el saneamiento”**. Como ya adelantamos, esta resolución es el resultado de largos años de investigaciones, estudios, análisis y esfuerzos por parte de la comunidad internacional, en orden a elevar la categoría de derecho del acceso al agua potable y saneamiento, más allá de ser un deber de los Estados, sino como una potestad plena y absoluta del ser humano, inherente a su calidad de persona.

Los esfuerzos para lograr este objetivo no solo se realizaron en el círculo de expertos y gobiernos, sino que también existieron iniciativas adoptadas por las Naciones Unidas para concientizar a la población sobre esta temática y que también se indican en la resolución, como son la proclamación de campañas: Año 2003 “Año Internacional del Agua Dulce”, año 2005-2015 “El Decenio Internacional para la Acción: El agua fuente de vida” y el año 2008 “Año Internacional del Saneamiento”.

Para adoptar esta resolución, se tomaron en consideración de manera adicional diversos documentos de carácter internacional, todos los cuales fundan las bases del sistema de derechos de las Naciones

⁷⁸ Ibid, p. 28.

Unidas como: la “Declaración Universal de Derechos Humanos”; el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”, la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, la “Convención sobre los Derechos del Niño”, la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, y el “Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”.

La resolución en cuestión, breve en cuanto a su contenido ya que no supera las dos planas, tiene por el contrario un extenso efecto jurídico. En ella se realiza una calificación al derecho analizado, consagrando su calidad de derecho fundamental.

Indica la resolución que la Asamblea General de las Naciones Unidas:

“Reconociendo la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos (...)

*1. Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”.*⁷⁹

Con este breve pero potente reconocimiento se pone fin a años de estudios y análisis en la materia, y se inicia una nueva etapa para los recursos hídricos en el plano internacional. El acceso al agua potable y el saneamiento se incorporan al catálogo de derechos garantizados y protegidos por el sistema de las Naciones Unidas y por lo tanto expanden el universo de potestades que los Estados deben reconocer y salvaguardar.

Con la ocurrencia de este hecho, podemos ver que en las distintas etapas de la historia de la rama de los derechos humanos ocurre un fenómeno similar: Las inquietudes y problemáticas que responden a las distintas necesidades de la época y que afectan y merman la dignidad humana, traspasan el umbral de la aspiración y logran convertirse en una atribución reconocida a nivel internacional. En este nuevo

⁷⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. El derecho humano al agua y saneamiento (A/RES/64/292). 2010. [en línea] http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S [consulta: 12 de marzo 2018] p. 3.

nivel no sólo se les exige a los otros individuos que respeten dicha atribución, sino que también se les exige a los Estados ser garantes y protectores de esta nueva potestad resguardada por la calidad de derecho fundamental.

Así vemos como durante el desarrollo de la historia, el catálogo de derechos humanos se va ampliando conforme a las nuevas problemáticas que van surgiendo. En este escenario es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el agente encargado de reconocer las nuevas formas de amenaza y garantizar mediante la tipificación y efectivos sistemas de control, la satisfacción y protección de los mismos.

Cabe señalar, que en este camino a la consagración del derecho humano al agua no existe una creación del mismo. Aquella concepción es contraria a la naturaleza misma del derecho humano, que es aquel que es inherente al individuo, universal, inalienable e imprescriptible. En este caso vemos como la comunidad internacional, representada en el órgano máximo de las Naciones Unidas, reconoce un derecho con el propósito de garantizar la dignidad humana, objetivo final de protección de los derechos humanos.

Las implicancias de este reconocimiento en el derecho chileno, serán materia de estudio en el tercer y último capítulo de este trabajo de investigación. Previo a esa labor, es necesario conocer en detalle el contenido y características del derecho humano al agua, como también las obligaciones que este derecho genera para los Estados Partes.

2. Contenido del Derecho Humano al Agua

Anteriormente revisamos la Observación General N° 15 y el Informe de la Oficina del Alto Comisionado desde su perspectiva de hitos históricos trascendentales en la consagración del derecho humano al agua. Ahora revisaremos nuevamente dichos documentos, pero esta vez extrayendo la sustancia del derecho en cuestión.

Adicionalmente nos apoyaremos en un tercer documento, elaborado también por la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, para el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos del año 2010, denominado “El derecho al agua”. Este documento toma como base la Observación General N° 15 y el Informe del 2007, pero incorpora cifras y datos concretos sobre la situación de los recursos hídricos. También profundiza en la aplicación del derecho al agua en

grupos de personas específicos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, como son las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, entre otros.

Es menester señalar que en esta sección el acceso al agua potable y el saneamiento tomarán caminos separados, esto porque tanto la Observación General N° 15 como el Informe de la Oficina del Alto Comisionado, desarrollan en profundidad el contenido y características del acceso al agua potable, más no el acceso a servicios sanitarios. Es por esta razón, que decidimos abordar el saneamiento en un apartado aparte, al finalizar esta sección.

2.1. Definición

La definición del derecho humano al agua se establece por primera vez en la Observación General N° 15 del CDESC de 2002. Al inicio de este documento se indica que:

*“El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.*⁸⁰

Pero el Comité no sólo se limita a establecer dicha declaración, sino que ahonda aún más en profundidad, señalando que el derecho humano al agua entraña tanto libertades como derechos.

Respecto a las primeras, indica que consisten en el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias (sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos).⁸¹ Respecto a los segundos, indica que consiste en el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.⁸²

Como aspecto general de este derecho, se señala que sus elementos deben ser adecuados a la dignidad, a la vida y la salud humana, de conformidad al artículo 11 y 12 del Pacto.⁸³ Luego se muestra cómo se debe interpretar esta última indicación, señalando que lo adecuado del agua no debe interpretarse en

⁸⁰ ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 1.

⁸¹ Ibid, p. 4.

⁸² Ibid, p. 4.

⁸³ Ibid, p. 4.

forma restrictiva, considerando solo sus cantidades volumétricas, sino que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico.⁸⁴

Este último punto será de gran relevancia al analizar la regulación de las aguas en el derecho chileno en conformidad con los estándares internacionales, por lo que lo retomaremos en el capítulo tres.

2.2. Características

La definición presentada anteriormente nos entrega luces sobre las características del derecho en análisis. La Observación General N° 15 habla de “factores” del derecho, los cuales se aplican en cualquier circunstancia y que son desarrollados en profundidad en dicho documento.

A continuación revisaremos cada uno de ellos:

2.2.1 Suficiente

Esta característica o factor del derecho humano al agua dice relación con la “cantidad” del recurso hídrico. En este sentido se establece que:

*“El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos, la higiene personal y doméstica”.*⁸⁵

Es decir, el derecho humano al agua consagra el acceso al agua para la realización de aquellas labores mínimas y esenciales del ser humano y que se vinculan con el consumo (bebidas y alimentos), la preparación y cocción de alimentos (considerando la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con ellos) y el desempeño de hábitos de higiene personal (aseo personal y del hogar). Quedan excluidos por lo tanto los usos de agua para funciones agrícola, marinos o recreativos.

Respecto la cantidad de agua en específico que es necesaria para llevar a cabo dichas labores, cada país debe establecer los parámetros acorde a sus características. No obstante las cifras de la OMS en esta materia resultan de todo orientadoras. Según esta organización, se requieren entre 50 y 100 litros de

⁸⁴ Ibid, p. 4.

⁸⁵ Ibid, p.4.

agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud.⁸⁶ La cantidad mínima necesaria para mantener la vida corresponde a 25 litros, pero este volumen trae consigo consecuencias sanitarias, ya que no permite cubrir las necesidades básicas de higiene y de consumo. En caso de emergencias, desastres naturales o situaciones de conflicto, el mínimo disminuye a un promedio de 15 a 7.5 litros por persona, ya que no puede haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos.⁸⁷

Es menester señalar que estas cifras pueden variar de acuerdo a los contextos. Factores como el estado de salud, las circunstancias de trabajo, las condiciones del clima pueden incrementar los niveles mínimos de agua necesaria.

2.2.2. Salubre

Este segundo aspecto dice relación con la calidad del recurso hídrico, elemento sumamente importante para la finalidad de protección de este derecho, porque es del todo evidente que no se daría plena satisfacción al derecho humano al agua si sólo se velara por suministrar a la población de grandes cantidades del recurso hídrico, desentendiéndose y despreocupándose sobre el estado en que éste se encuentra y de las consecuencias que su consumo pueda generar en la salud.

Así es común encontrar múltiples referencias a este elemento en documentos internacionales: “agua limpia”, “agua potable”, “agua potable limpia”, “agua potable salubre”, “agua apta para el consumo”, “agua salubre”, “agua dulce”, entre otros.⁸⁸

La Observación General N° 15 establece respecto a la calidad lo siguiente:

*“El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas”.*⁸⁹

⁸⁶ HOWARD G. y BARTRAM J., Domestic water quantity, service level and health. OMS, 2003, p. 22. En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. op.cit., p.9.

⁸⁷ OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p.12.

⁸⁸ Ibid, p.13.

⁸⁹ ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 5.

Complementando lo anterior, el CDESC profundiza en la materia señalando que el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.⁹⁰ Esto porque claramente aquellos son indicativos de irregularidades en la calidad del agua.

En lo que respecta al elemento de “salubridad” es evidente de que nos encontramos frente a un parámetro subjetivo, el cual puede variar de país en país, de persona en persona. Para evitar la dispersión de este elemento, la OMS (al igual que para el elemento de la cantidad suficiente de agua) entrega orientaciones y guías sobre las cuales se pueden construir los parámetros nacionales. Dicho organismo define el agua de bebida salubre como “*aquella que no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, y está exenta de patógenos microbianos y sustancias químicas y radiológicas*”.⁹¹

2.2.3. Accesible

Esta tercera característica abarca múltiples facetas de la accesibilidad del recurso hídrico. Se parte de la base que “*El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte*”.⁹² Pero como señalamos, para acceder efectivamente al recurso hídrico es necesario analizar varias aristas, que no dicen solo relación con la posibilidad física de acceder al agua.

Así, la accesibilidad dice relación con distintas dimensiones:

a) Accesibilidad física

Corresponde a la accesibilidad más evidente y lógica, que establece que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos. Pero este acceso no sólo debe presentarse en cada hogar, sino que también en cada institución educativa o lugar de trabajo. En cada uno de estos lugares el suministro de agua debe ser suficiente y salubre y todos los servicios e

⁹⁰ Ibid, p. 5.

⁹¹ Guideleines for Drinking-water Quality, WHO En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p. 13

⁹² ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 5.

instalaciones deben ser culturalmente adecuados, es decir, deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad.⁹³

Por otro lado se señala que la seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.⁹⁴ Esta exigencia está implícita en varios tratados de derechos humanos que amparan el respeto a la vida privada, la dignidad humana y la integridad de la persona, y proteger sobre todo a mujeres y niñas de la violencia.⁹⁵

Sobre este punto es importante aclarar que la fijación de la accesibilidad como elemento del derecho humano al agua no significa que todos deban tener acceso a agua y servicios de saneamiento dentro del hogar, pero sí presupone que estos servicios se encuentren en las cercanías o a una distancia razonable de la vivienda.⁹⁶

Acorde a indicadores entregados por la OMS, una “distancia razonable” existe cuando hay una correlación entre el acceso físico y la exigencia de una cantidad suficiente de agua potable segura para satisfacer de los usos personales y domésticos. Debería existir una fuente con capacidad para suministrar agua suficiente, salubre y regular a menos de 1.000 metros del hogar, y el tiempo para recoger 20 litros de agua por día no debería superar los 30 minutos.⁹⁷

b) No discriminación

La inclusión de esta dimensión en el elemento de accesibilidad dice relación con el párrafo 2° del artículo 2 del Pacto, que establece el deber de los Estados Partes de garantizar los derechos que en él se incluyen sin discriminación alguna, ya sea por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁹³ Ibid, p.5.

⁹⁴ Tema sensible y recurrente en el continente africano, donde generalmente son niñas y mujeres quienes deben recolectar y cargar el agua durante varios kilómetros, quedando expuestas a situaciones de abuso. Más información en <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/gender.shtml>

⁹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p. 15.

⁹⁶ OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. op.cit., p. 10.

⁹⁷ G.Howard & J. Bartram. Domestic Water Quantity, Service Level and Health, World Health Organization, 2003, pp. 22-26.

En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p. 16.

Velando por este principio, en la Observación General N° 15 se indica que “*el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, sobre todo a los sectores más vulnerables y marginados de la población*”.⁹⁸

Así, en el apartado específico que trata sobre esta temática se le indica a los Estados Partes que deben prestar especial atención a las personas y a los grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer el derecho al agua como son 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.⁹⁹ Adicionalmente se debe tener especial consideración y asignar prioridad a instituciones que prestan servicios a estos grupos vulnerables, como escuelas y hospitales.

c) Acceso a información:

Finalmente, la última dimensión de la accesibilidad dice relación con el acceso a la información relativa al recurso hídrico, que comprende según indica la Observación General N° 15 el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.¹⁰⁰

2.2.4. Asequible

La acepción más conocida de “asequibilidad” según la RAE dice relación con la posibilidad de alcanzar o conseguir algo. Pero existe una segunda acepción que vincula esta palabra con la posibilidad de poder adquirir algo mediante su compra. Para el caso del agua y en particular en el caso de este elemento, es esta segunda acepción la utilizada.

Que el agua sea asequible implica que el agua y las instalaciones y servicios se encuentren al alcance de todos económicamente hablando. Es decir, los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben poder ser pagables por la población y por lo tanto, no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.¹⁰¹

⁹⁸ ONU. CDESC. 2002. op. cit., pp. 5-6.

⁹⁹ Ibid, p. 6.

¹⁰⁰ Ibid, p. 6.

¹⁰¹ Ibid, p. 5.

Lo anterior no debe confundirse con una obligación de gratuidad por parte de los Estados de los servicios de suministro de agua y saneamiento. Lo que implica, es que ningún individuo o grupo debería verse privado del acceso a agua potable por no poder pagarla.¹⁰² Esto tiene una importante implicancia en cuanto al deber de los Estados, sobre todo con aquellos grupos más vulnerables, que son los que en ocasiones pueden encontrarse en dificultades para costear el recurso hídrico. En este sentido y para evitar situaciones de abusos o injusticias se ha aclarado por parte de la Oficina del Alto Comisionado, que este requisito implicaría también que la recuperación de los costos no debe transformarse un obstáculo al acceso al agua potable y saneamiento, especialmente para los pobres.¹⁰³

2.3. El derecho al saneamiento

Como pudimos apreciar en el primer capítulo de esta memoria, desde los orígenes del derecho humano al agua el acceso al agua potable y el saneamiento fueron considerados como un solo derecho y por lo tanto comparten un pasado común.

La primera definición del derecho al saneamiento, como un derecho distinto y aislado del acceso al agua potable la podemos encontrar recién el año 2006, en las directrices de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos que entendía dicho derecho como:

*“El derecho de toda persona a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente”.*¹⁰⁴

Lamentablemente esta definición no aportó mucho sobre el contenido del derecho a saneamiento. El único consenso sobre la materia era que las instalaciones sanitarias también debían presentar las características propias del derecho al acceso al agua, es decir, debían ser físicamente accesibles, asequibles, de calidad suficiente, culturalmente aceptables, y situadas en un lugar en que pudiera garantizarse la seguridad física.

No fue sino hasta el Informe de la Oficina del Alto Comisionado que encontramos nuevas referencias breves al acceso a servicios sanitarios. Dicho documento utiliza la misma definición antes señalada y añade que el marco jurídico del derecho al saneamiento en los instrumentos de derechos humanos, era

¹⁰² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. op.cit., p.11.

¹⁰³ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p. 17.

¹⁰⁴ Ibid, p. 13.

(a la época) impreciso y que no se establecían en él las exigencias específicas relativas a dicho concepto.

En el mismo documento -que recordemos es del año 2007- la Oficina del Alto Comisionado aborda ciertos temas que necesitan estudio ulterior. Dentro de estos se encuentra la posibilidad de que la prestación de servicios de agua y saneamiento sea realizada por el sector privado. Se plantea que los órganos de las Naciones Unidas no deben imponer una forma particular de prestación de servicios y que esto debe ser decidido por cada Estado. Sin embargo si se hace hincapié en que éstos deben reglamentar y supervisar a los proveedores privados. Asimismo, se señala que no se pueden privatizar dichos servicios sin un marco de reglamentación claro y eficiente, con el propósito de mantener un acceso sostenible a esos servicios, de forma segura, suficiente, asequible y físicamente accesible.¹⁰⁵ Mencionamos esto, ya que nos da una orientación sobre cómo se debe abordar el saneamiento en el derecho interno, tema que trataremos en el tercer y último capítulo de este trabajo al referirlos a la aplicación del derecho humano al agua en la legislación chilena.

Continuando con la descripción histórica del derecho al saneamiento, adelantamos ya en la introducción de este trabajo de investigación, en la introducción de este capítulo y en la introducción de esta sección, que el derecho al saneamiento se independizó del derecho al acceso al agua potable el año 2016.

Dentro de las razones que desencadenaron dicho suceso podemos mencionar como principales la no obtención de las metas relativas al saneamiento en los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Según indicaban cifras a la entrada del año 2000 más de 2.400 millones de personas seguían sin tener acceso a mejores servicios de saneamiento, y entre ellas más de 946 millones aún practicaban la defecación al aire libre, manifestación clara de pobreza y pobreza extrema.¹⁰⁶

Estos índices impulsaron la nueva **Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas**, que establece 17 objetivos de desarrollo de aplicación universal con miras a alcanzar la sostenibilidad de nuestro planeta para el 2030. El objetivo número 6 denominado “agua limpia y saneamiento” establece dentro de sus metas a lograr: el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos. Como también poner fin a la defecación al aire libre, prestando

¹⁰⁵ Ibid, p. 24.

¹⁰⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Los derechos humanos al agua potable y saneamiento (A/RES/70/169). 2016. [en línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/169>> [consulta: 12 de marzo 2018] p. 3.

especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones de vulnerabilidad”.¹⁰⁷

La necesidad de dotar de un nuevo impulso y potenciar el saneamiento como un derecho con contenido propio, distinto y separado del acceso al agua potable, llevó a que el 22 de febrero del año 2016, la Asamblea General de las Naciones Unidas dictara la **resolución 70/169** en la cual se reconoció su independencia. En ella se indica una nueva definición del derecho al saneamiento:

*“Toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad”.*¹⁰⁸

No obstante la consagración del saneamiento como un derecho humano aislado del derecho al acceso al agua potable, la misma resolución se refiere a la estrecha vinculación entre ambos, entendiendo que la mejora del tratamiento de las aguas residuales y la prevención y reducción de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, tendrá un impacto positivo en el abastecimiento de agua y el acceso sostenido a agua salubre.

Es por eso que dentro de las medidas indicadas para los Estados que se incluyen en la resolución, se hacen reiteradas menciones a la necesidad de trabajo conjunto y coordinado respecto al derecho de acceso al agua potable como al derecho al saneamiento.

3. Obligaciones para los Estados en relación al derecho al agua como un derecho humano

La consagración y el establecimiento de un derecho humano, no sólo se manifiesta desde el extremo de aquella persona que ve reconocida la facultad de exigir una determinada prerrogativa, inherente a su calidad de ser humano. También se manifiesta en el deber correlativo que se genera para ciertos individuos u organizaciones, que comprometen sus acciones en pos de la plena realización de dicho derecho.

¹⁰⁷ ONU, Objetivos de Desarrollo sostenible [en línea] <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>> [consulta: 12 de marzo 2018]

¹⁰⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2016. op.cit., p. 4.

En el plano internacional y particularmente en lo que dice relación con las obligaciones en materia de acceso a agua potable y saneamiento, la Organización de las Naciones Unidas, a través de sus distintos órganos han establecido un amplio abanico de obligaciones que sujeta a los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dentro de esta amplia gama de obligaciones podemos distinguir aquellas que son de efecto inmediato u obligaciones mínimas y aquellas que se esperan que los países consigan de manera progresiva. Esto último dado que, es del todo lógico que la plena realización del derecho humano al agua sea alcanzada de manera diversa en los distintos países dependiendo de sus posibilidades económicas, sociales e incluso culturales.

A continuación revisaremos escuetamente las principales obligaciones existentes en relación al derecho humano al agua, las cuales se encuentran en la Observación General N° 15 del CDESC.

3.1. Obligación de respetar

Esta obligación exige que los Estados Partes se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua.¹⁰⁹ Dentro de los deberes que se incluyen podemos mencionar:

- El abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad.
- Inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución de agua.
- Reducir o contaminar ilícitamente el agua (con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo o ensayo de armas).
- Limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva (por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario).¹¹⁰

¹⁰⁹ ONU. CDESC. 2002. op. cit., p.8.

¹¹⁰ Todas en Ibid, p.8.

3.2. Obligación de proteger

Esta obligación exige a los Estados Partes que impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua.¹¹¹ La observación define lo que se debe entender por “terceros” estableciendo que se entienden a los particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en nombre del Estado.¹¹²

Dentro de las obligaciones que engloba la obligación de proteger se encuentra: La adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de aguas.¹¹³

En el caso de que los servicios de suministros de agua (como redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros (caso de Chile), los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir estos abusos, se establece que los Estados Partes deben establecer un sistema regulador eficaz de conformidad con el Pacto y la Observación, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.¹¹⁴

3.3. Obligación de cumplir

La obligación de cumplir, según indica la Observación General N° 15 se puede subdividir en tres tipos: la obligación de facilitar, la obligación de promover y la obligación de garantizar.

a) Obligación de facilitar

Exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho.¹¹⁵

¹¹¹ Ibid, p.9.

¹¹² Ibid, p.9.

¹¹³ Ibid, p.9.

¹¹⁴ Ibid, p.9.

¹¹⁵ Ibid, p.9.

b) Obligación de promover

Impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua.¹¹⁶

c) Obligación de garantizar

Obligación de hacer efectivo el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no estén en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición.¹¹⁷ En esta obligación se comprenden distintas medidas que los estados pueden adoptar:

- Reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes.
- Adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho.
- Velar por que el agua sea asequible para todos.
- Facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.¹¹⁸

Como podemos observar la Observación General N° 15 establece en concreto acciones que los Estados Partes deben realizar con miras a alcanzar la plena realización del derecho humano al agua.

3.4. Otras obligaciones

Además de las obligaciones antes indicadas, la Observación General N° 15 establece otros tipos de obligaciones que responden a otras aristas relacionadas a la plena satisfacción del derecho humano al agua y que también vale la pena destacar.

Así encontramos por un lado que el CDESC establece “obligaciones internacionales” que corresponden a aquellas acciones que los Estados Partes deben desarrollar con el propósito de aumentar la

¹¹⁶ Ibid, p.9.

¹¹⁷ Ibid, p.9.

¹¹⁸ Todas Ibid, pp.9-10.

colaboración y trabajo comunitario en relación al derecho en cuestión. Por otro lado están las “obligaciones básicas” que son aquellas que los Estados Partes deben adoptar de forma inmediata.

a) Obligaciones internacionales

El fundamento jurídico de este tipo de obligaciones se encuentra en el mismo Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 2 párrafo 1, artículo 11 párrafo 1 y artículo 23, destacan la importancia de que los Estados Partes desarrollen procesos colaborativos, en orden a crear un ambiente de cooperación internacional y de asistencia técnica, donde se puedan compartir experiencias y establecer metas en conjunto.

Dentro de las obligaciones internacionales generadas para los Estados Partes, en relación al derecho humano al agua cabe mencionar las siguientes:

- Que se exige a los Estados Partes que se abstengan de cualquier medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países. Es decir, las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas en su jurisdicción ejerzan ese derecho.
- Los Estados Partes deben adoptar medidas para impedir que sus propios ciudadanos y empresas violen el derecho al agua potable de las personas o comunidades de otros países.
- También se impone una obligación de facilitar, pues los Estados Partes deberán facilitar la realización del derecho al agua en otros países, por ejemplo facilitando recursos hídricos y asistencia financiera y técnica y prestando la ayuda necesaria que se les solicite.¹¹⁹

El mismo documento realiza una declaración importante en materia internacional, como es establecer que el agua no debe utilizarse jamás como un instrumento de presión política y económica.¹²⁰

Finalmente concluye la enunciación de obligaciones recalcando el deber de los Estados Partes de prestar la debida atención al derecho al agua en acuerdos internacionales.

b) Obligaciones básicas

¹¹⁹ Todas Ibid, p. 11.

¹²⁰ Ibid, p.11.

El establecimiento de obligaciones básicas para cada uno de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales encuentra su sustento en la Observación General N° 3 del CDESC. Dicha observación estableció que todos los Estados Partes tienen la obligación de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto.¹²¹

En relación al derecho humano al agua el Comité estableció nueve obligaciones básicas o mínimas, las cuales tienen efecto inmediato para los Estados Parte. Para efectos de este trabajo de investigación, cabe destacar las siguientes:

- Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y para prevenir las enfermedades.
- Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados.
- Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre
- Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua.¹²²

También volveremos a ahondar sobre el contenido de estas obligaciones mínimas o básicas en el tercer capítulo de este trabajo, ya que nos permitirán saber si es que nuestro país ha cumplido con estas prestaciones que son consideradas como esenciales para la plena realización del derecho humano al agua.

¹²¹ Ibid, p.12.

¹²² Todas Ibid, pp.12-13.

CAPÍTULO III: ALCANCE DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

En la introducción de esta memoria adelantábamos que la base de la legislación chilena en materia de aguas se encuentra en el Código Civil y establece que las aguas son bienes nacionales de uso público, pero que para poder permitir un uso privativo por parte de los ciudadanos, la Administración (El Estado) otorgaba “mercedes de aguas” hoy conocido como derechos de aprovechamiento de aguas.

En la primera sección de este tercer y último capítulo nos dedicaremos a analizar la regulación de las aguas en Chile, de manera de tener una visión más profunda sobre el marco regulatorio atingente. Acá ahondaremos en la calidad pública de las aguas, en la definición y características del derecho de aprovechamiento y también revisaremos brevemente el actual “mercado de las aguas” en Chile y los conflictos sociales que ha generado.

En una segunda sección nos abocaremos en responder las preguntas que fueron planteadas al inicio de este trabajo de investigación: ¿Cuál es la implicancia que tiene la consagración del derecho humano al agua y al saneamiento en el ordenamiento jurídico chileno? ¿Afecta en algo a nuestro derecho interno? ¿Es vinculante? ¿O son meras declaraciones y orientaciones no obligatorias? Y de ser este último caso, ¿Ejercen alguna presión en la agenda legislativa? Para esto revisaremos en primer lugar aquellas disposiciones que pueden considerarse como pequeñas manifestaciones del derecho humano al agua en la legislación interna o que facilitan la plena realización del derecho humano al agua. Luego, nos dedicaremos a analizar cuál es el efecto que generan los documentos internacionales en nuestro ordenamiento, para finalizar con la hipótesis de la memoria.

Por último y a modo de cierre, revisaremos los principales proyectos de reforma de ley que existen en relación a la materia, de forma de conocer la voluntad política de modificar y adecuar nuestro ordenamiento jurídico a los estándares internacionales.

1. Regulación de las aguas en Chile

En la historia legislativa de nuestro país, podemos identificar dos grandes cuerpos normativos que regulan la materia relacionada a las aguas. En primer lugar tenemos el Código Civil que incorporó de manera poco sistemática y articulada normas relativas al agua. Esto porque se esperaba que los

por menores y el detalle según las distintas localidades geográficas se regulara por medio de ordenanzas, según indica el Mensaje del mismo Código de 1855.¹²³

La multiplicidad de documentos, normativas, decretos y ordenanzas que se crearon durante los años venideros, generaron una dispersión en la materia, por lo que se hizo necesario contar con un código propio, que pudiera llenar los vacíos que dejó el Código Civil y ordenar la aplicación de la ley. Así luego de varios intentos y años de discusiones, se dictó en el año 1951 el primer Código de Aguas.

En la actualidad, si bien el Código Civil establece la base de la regulación de las aguas al señalar que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”, es el Código de Aguas de 1981 el que regula la forma de utilización privativa de este recurso natural, a través del derecho de aprovechamiento de aguas.

En esta sección revisaremos las principales normas de la regulación de las aguas en Chile, para luego analizar las características del derecho de aprovechamiento, derecho que establece los principales rasgos del “mercado de las aguas en Chile”, el cual ha generado grandes e importantes conflictos sociales desde Arica a Punta Arenas.

1.1. El agua como un bien nacional de uso público

Tal como señalamos en la introducción de este trabajo de investigación, el agua es un elemento vital para la vida humana. Por eso no es de extrañar que su importancia ya fuera considerada en la antigua Roma. En aquella época las aguas de los ríos y lagos fueron catalogados como una *res publicae in publico uso*.¹²⁴ Esto implicaba que dichas aguas, al igual que otras cosas como los caminos, las calles y las plazas, pertenecían al pueblo para su libre uso.

Nuestro actual Código Civil recoge esta calidad pública de las aguas en su artículo 595 que establece que “*Todas las aguas son bienes nacionales de uso público*”. Esto implica según el artículo 589 del mismo Código que su dominio pertenece a la nación toda y su uso pertenece igualmente a todos los habitantes de la nación.

¹²³ D.F.L. N° 1. Código Civil. Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil. Santiago, Chile. 22 de noviembre de 1855 p. 15.

¹²⁴ VERGARA Blanco, Alejandro. Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el Derecho Chileno: Evolución legislativa y su proyecto de reforma. Revista de Derecho Administrativo Económico (1): 63-79, 2002. p. 65.

Misma calidad encontramos en el Código de Aguas que establece en la primera parte del artículo 5 que “*todas las aguas son bienes nacionales de uso público*”. Como podemos apreciar, este reconocimiento a la calidad de bien público de las aguas se funda claramente en un aspecto que ya hemos revisado a lo largo de este trabajo de investigación y que dice relación con la polifuncionalidad del recurso hídrico, que permite su aprovechamiento común por distintas personas para distintos ámbitos. En otras palabras, se reconoce una utilidad pública respecto de este tipo de bien, ya que existen necesidades colectivas sobre el mismo.

Lamentablemente este reconocimiento no lo encontramos -al menos de manera explícita- a nivel constitucional, ya que nuestra Carta Fundamental no contiene ninguna una norma expresa en relación las aguas como un bien público y menos a su calidad de derecho humano. La única alusión residual e implícita se encuentra en el artículo 19 n° 23, que se refiere al régimen general de propiedad privada sobre los bienes.

Conforme al artículo 19 N° 23 la Constitución asegura a todas las personas “*La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban permanecer a la Nación toda y la ley lo declare así.*” Las aguas se encontrarían abarcadas dentro de esta última excepción, como resultado quedan fuera del régimen general de propiedad privada, y por lo tanto las personas como particulares, no pueden adquirir el dominio sobre ellas.

Al reconocer de manera implícita la calidad de bien público de cierta categoría de bienes, el artículo 19 n°23 de la Constitución produce otro efecto: crear un régimen especial y distinto al cual quedan afectos los bienes públicos, el llamado “dominio público”. El dominio público para el profesor Alejandro Vergara sería una forma particular de la *publicatio*.¹²⁵ En el mismo sentido Santiago Montt Oyarzun señala que, “el dominio público es una técnica de intervención, mediante la cual se afecta a una finalidad pública determinada prevista en la ley –ya sea el uso o el servicio público, el fomento de la riqueza nacional o la protección y garantía de la explotación racional de recursos naturales- ciertos

¹²⁵ VERGARA Blanco, Alejandro. Naturaleza jurídica de los “Bienes Nacionales de Uso Público”. *Ius Publicum* (3):73-83, 1999. p. 80.

bienes de titularidad pública igualmente previstos por la Constitución o las leyes, dotándolos de un régimen jurídico de protección y utilización de Derecho Administrativo”.¹²⁶

Lo anterior es relevante toda vez que permite reflexionar sobre la finalidad pública del recurso en cuestión, su destinación final. Como señala José Ignacio Saavedra Cruz, “*si bien en un comienzo se consideró como única finalidad de las aguas el “uso público”, hoy en día el criterio ha evolucionado a otras esferas*”.¹²⁷ En efecto, en la actualidad el agua no solo es considerada como un elemento importante para el desarrollo de las distintas naciones asociado a su rol económico, sino que también por su papel fundamental dentro de la protección y conservación al medioambiente. Para este autor, el fundamento último radica en la necesidad de conservar este recurso natural que es esencial.¹²⁸ Esta visión se ajusta más a realidad actual, donde la utilización racional y sustentable del recurso es apremiante. Sin embargo esta visión no ha podido sobreponerse a los intereses económicos que predominan la discusión política.

La razón de lo anterior corresponde al otro precepto constitucional que a diferencia del anterior, si hace referencia explícita a las aguas. Nos referimos al artículo 19 n°24 que señala que la Constitución asegura a todas las personas “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*” y agrega en el último inciso de dicho número “*Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*”. Este reconocimiento constitucional constituye una potente garantía para los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, derecho que pasaremos a analizar más adelante.

1.2. El Derecho de Aprovechamiento de Aguas

Las aguas son bienes nacionales de uso público, esto implica como ya analizamos, que el dominio de las aguas pertenece a la nación toda y su uso igualmente, pertenece a todos los habitantes de la nación. Pero entonces, si las aguas nos pertenecen a todos ¿Cómo se compatibiliza su uso privativo por todos los habitantes de la nación? La respuesta ya se enunció previamente en la introducción de esta

¹²⁶ MONTT OYARZUN, Santiago. El Dominio Público: Estudio de su régimen especial de protección y utilización. Santiago, Editorial LexisNexis, 2002. p.135. En: SAAVEDRA Cruz, José Ignacio. Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sustentable. Justicia Ambiental (1):203-266, 2009. p. 206.

¹²⁷ SAAVEDRA Cruz, José Ignacio. Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sustentable. Justicia Ambiental (1):203-266, 2009. p. 206.

¹²⁸ *Ibid*, p. 207.

memoria, históricamente la Administración (el Estado) ha otorgado un permiso de uso a través de “concesiones o mercedes de agua”. Hoy este permiso o autorización se denomina “derecho de aprovechamiento” y se encuentra regulado en latamente en el Código de Aguas.

Si bien es una institución jurídica que ha ido evolucionando con el tiempo, su estructura actual –que ya lleva más de 35 años vigente- ha permitido consolidar un peculiar modelo neo liberal de gestión y administración de recursos hídricos. A continuación, analizaremos las características más importantes del derecho de aprovechamiento de aguas, que nos permitirá a su vez, conocer las particularidades del actual modelo legal de las aguas en nuestro país.

a) Definición

Según el artículo 6 del Código de Aguas “*El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código.*”

b) Naturaleza jurídica: Derecho real

En primer lugar es importante detenernos a precisar algo muy evidente, que por lo mismo puede pasar desapercibido. Esto es que el derecho de aprovechamiento es un derecho, en su sentido subjetivo. Es decir, corresponde a un señorío o poder de obrar reconocido u otorgado por el ordenamiento jurídico a la voluntad de la persona, para la satisfacción de sus propios intereses. Esta potencia jurídica o poder jurídico, en materia de aguas se manifiesta en la posibilidad que tiene una persona, natural o jurídica de extraer, usar o utilizar las aguas para los fines que estime convenientes, de acuerdo con las características de su título.¹²⁹

En este caso, del derecho de aprovechamiento sería un derecho subjetivo de índole patrimonial, específicamente un derecho real, tal como se desprende del artículo 6 del Código de Aguas que establece su definición. Según el artículo 577 del Código Civil los derechos reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin respecto a determinada persona. La omisión del derecho de aprovechamiento dentro de la lista de ejemplos que contempla el mismo artículo, en ningún caso significa que el derecho de aprovechamiento no revista tal calidad, ya que la doctrina es conteste en que el artículo 577 no es

¹²⁹ VERGARA Blanco, Alejandro. Crisis Institucional del Agua: Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015. p. 63.

taxativo, y que existen otros derechos reales no señalados en él como lo es también el caso de las concesiones mineras (artículo 2 del Código de Minería).

c) Derecho real mueble por naturaleza, inmueble excepcionalmente.

Según el artículo 580 del Código Civil “*los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe*”. En el caso de los derechos reales estos siempre tendrán por objeto una cosa, por lo que para determinar si se trata de un derecho real mueble o inmueble debemos atenernos a la clasificación que establece el Código de Aguas respecto a de las aguas.

Este cuerpo normativo señala en su artículo 4 que “*atendida su naturaleza, las aguas son muebles, pero destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble se reputan inmuebles*”. Es decir, la regla general es que el derecho de aprovechamiento sea un derecho real mueble, pero si las aguas están destinadas al uso, cultivo o beneficio de un bien raíz, se reputará como un derecho real inmueble.

d) Recae sobre un bien nacional de uso público

Este punto ya fue analizado en profundidad. El derecho de aprovechamiento es el medio a través del cual los particulares pueden acceder a usar de manera privativa este bien público.

La autoridad otorga a los particulares la facultad para usar y gozar de las aguas, pero nunca la disposición sobre las mismas. La omisión de la facultad de disposición se justifica en que esta es una facultad propia del régimen de dominio privado, por medio de la cual el titular puede realizar con la cosa objeto del derecho lo que se le plazca.

En el régimen de dominio público, al cual pertenecen las aguas, los bienes públicos están afectos al uso directo de la colectividad, razón por la cual solo se permite por los particulares los atributos del dominio relativos a su uso y goce, más no disposición. En este sentido se armonizan y pueden convivir por un lado, la declaración de las aguas como un bien nacional de uso público y por el otro, el uso privativo de las aguas por parte de los particulares.

e) Libre disposición sobre el derecho de aprovechamiento

El mismo artículo 6 del Código de Aguas que nos entrega la definición del derecho de aprovechamiento, también deja en claro una de sus características más trascendentales, señala este

artículo que “*el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley*”.

En otras palabras, si bien la autoridad no otorga la facultad de disposición sobre las mismas aguas, si la otorga respecto al derecho que se concede. Es decir, la libre disposición no cabe sobre las mismas aguas, ya que estas siempre serán bienes nacionales de uso público y por tanto siempre formarán parte del dominio público. La libre disposición recae sobre el mismo derecho de aprovechamiento, aquella cosa incorporal sobre la cual existe una titularidad.

Este fenómeno es del todo posible en nuestra legislación, toda vez que el artículo 583 del Código Civil indica que “*sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad*”; y se ha denominado por la doctrina como la “propietarización o cosificación de los derechos”,¹³⁰ en virtud del cual se puede tener “un derecho sobre un derecho”. En el caso de las aguas, los titulares de un derecho de aprovechamiento, tienen un verdadero derecho de dominio o propiedad sobre ese derecho de aprovechamiento y por consiguiente, pueden hacer con él lo que deseen (venderlo, arrendarlo, hipotecarlo, donarlo, etc), encontrando como única limitación, por aplicación de las reglas de derecho común, la ley y el derecho ajeno (artículo 582 del Código Civil).

f) Libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento

Al constituirse un verdadero derecho de dominio sobre el derecho de aprovechamiento, el titular de este derecho puede, como ya dijimos, hacer con él lo que se le plazca. Así, puede libremente venderlo, arrendarlo, hipotecarlo, donarlo, etc. Las transferencias o las cesiones relacionadas con derechos de aprovechamiento, se someten a las mismas reglas que contempla el derecho civil respecto a esta materia.

Esta libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento marca el modelo legislativo de las aguas en Chile, dado que permite la existencia del “mercado de las aguas”. Donde los títulos de aprovechamiento se transan de acuerdo a las reglas de mercado, generando así (en teoría) una mejor y más eficiente utilización del recurso hídrico. Se deja entonces en manos de los particulares, de la oferta y la demanda y del poder económico, la reasignación de los derechos de aprovechamiento, no teniendo injerencia la Administración en ella.

¹³⁰ VERGARA Blanco, Alejandro. La propietarización de los derechos. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIV: 281-291, 1991-1992. p. 284.

Para potenciar esta libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento, se permite que las transferencias de los derechos de aprovechamiento se puedan realizar con total independencia al inmueble al que estaban destinados.

g) Derecho de aprovechamiento es transmisible

Los derechos de aprovechamientos constituidos o reconocidos en conformidad a la ley, ingresan al patrimonio de su titular, razón por la cual quedan sujetos a las reglas del derecho común de propiedad, y por consiguiente se pueden transmitir a través de la sucesión por causa de muerte.

h) Libre determinación de uso

El titular de un derecho de aprovechamiento tiene la absoluta libertad para determinar el uso que le dará a las aguas que son objeto de su derecho. Tal como indica el artículo 149 del Código de Aguas, que dice relación con la solicitud para adquirir un derecho de aprovechamiento, *“El derecho de aprovechamiento no quedará en modo alguno condicionado a un determinado uso y su titular o los sucesores en el dominio a cualquier título podrán destinarlo a los fines que estime pertinentes.”*

En el mismo sentido tampoco existe obligatoriedad de uso efectivo de las aguas, es decir, el titular de un derecho de aprovechamiento puede libremente decidir no utilizar las aguas a las que tiene derecho. Esto sin perjuicio del pago de patente por no uso de aguas, pero que en definitiva no lo obliga a usar efectivamente las aguas, sino a pagar una especie de multa por no hacerlo. Siguiendo la misma línea, tampoco es necesario que en las transferencias de derechos de aprovechamiento se respete el uso a que antiguamente se destinaba el agua.¹³¹

Esta libre determinación de uso es una de las características más controvertidas de la actual regulación de aguas en Chile, ya que ha provocado grandes conflictos sociales entre los usos al cual se destinan las aguas. Al transarse las aguas como un bien económico, bajo las reglas del libre mercado se genera una libre competencia de usos del agua, lo que a su vez trae como consecuencia el acaparamiento por algunos sectores de títulos de aguas (minero, eléctrico) y la especulación en algunas zonas hídricas. Todas estas consecuencias las analizaremos más adelante.

¹³¹ VERGARA Blanco, Alejandro. (2015). op. cit. p.67

i) Derecho perpetuo

Una vez que se adquiere un derecho de aprovechamiento, este derecho se incorpora de manera permanente al patrimonio de su titular. No existen causales de caducidad o extinción del derecho por acto de autoridad. El derecho de aprovechamiento solo se pierde por medio de las formas contempladas en el derecho común (artículo 129 Código de Aguas).

Esta es otra de las características actualmente controvertidas del derecho de aprovechamiento, dado que la mayoría de las concesiones otorgadas por la autoridad para la utilización de bienes públicos están sujetas a un plazo o a causales de caducidad, como sucede con las concesiones mineras (artículo 112 Código de Minería). Resulta del todo curioso que se le entregue a un particular la facultad de usar privativa e indefinidamente de un recurso que pertenece a todos, con libre determinación de uso y libre transferibilidad.

j) Admite clasificaciones

El Código de Aguas en su artículo 12 y siguientes señala cuales son las clasificaciones que admiten los derechos de aprovechamiento de acuerdo a su tipo de uso. Estas clasificaciones son del todo ilustrativas, debido a que indican cuales son las facultades que tiene el titular del derecho de aprovechamiento, es decir, establecen de alguna manera la forma de utilización a que queda sujeto el ejercicio del derecho de aprovechamiento.

Cabe mencionar que estas categorías son complementarias, es decir, un derecho puede ser a la vez consuntivo y de ejercicio permanente.

- **Derechos consuntivos y no consuntivos**

Un derecho de aprovechamiento consuntivo es aquel que faculta a su titular para consumir totalmente las aguas en cualquier actividad (artículo 13 Código de Aguas), por el contrario, un derecho de aprovechamiento no consuntivo es aquel que permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o constitución del derecho (artículo 14 Código de Aguas).

La mayoría de las actividades requieren derechos de carácter consuntivo, como son los usos industriales, agropecuarios y mineros. El uso del agua para consumo humano, también requiere

derechos de carácter consuntivo. Por el otro lado, los derechos no consuntivos son propios de las actividades realizadas por las centrales hidroeléctricas.

Respecto de los derechos de carácter no consuntivo, señala el mismo Código que la restitución de las aguas se hará siempre en forma que no perjudique los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su cantidad, calidad, subsistencia, oportunidad de uso y demás particularidades.

- **Derechos de ejercicio permanente y de ejercicio eventual**

Los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente facultan a su titular para usar el agua en la dotación que corresponda, salvo que la fuente de abastecimiento no contenga la cantidad suficiente para satisfacerlos en su integridad, en cuyo caso el caudal se distribuirá en partes alícuotas (artículo 17 Código de Aguas). Por otro lado los derechos de aprovechamiento de ejercicio eventual solo facultan a sus titulares a usar el agua en épocas en que el causal matriz tenga un sobrante después de abastecidos los derechos de ejercicio permanente (artículo 18 Código de Aguas).

- **Derechos de ejercicio continuo, discontinuo y alternado**

Son derechos de ejercicio continuo los que permiten usar el agua en forma ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día. Los derechos de ejercicio discontinuo solo permiten usar el agua durante determinados periodos, son los llamados “derechos de temporada”. Los derechos de ejercicio alternado son aquellos en que el uso del agua se distribuye entre dos o más personas que se turnan sucesivamente (artículo 19 Código de Aguas).

- k) Protección constitucional**

La garantía constitucional en favor de los derechos de propiedad también se aplica a la propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas. Como vimos el artículo 19 N° 24 tiene una mención especial para esta materia.

Así el derecho de aprovechamiento queda protegido por la CPR, pudiendo su titular interponer una acción de protección por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que afecten el legítimo ejercicio de su derecho, conforme indica el artículo 20 de la Constitución.

1.3. El Mercado de los derechos de aguas en Chile y conflictos por acceso al agua.

En el punto anterior revisamos las características del derecho de aprovechamiento, derecho que permite la utilización privativa por los particulares de las aguas. Vimos que es un derecho real que recae sobre un bien nacional de uso público, que permite la libre disposición a su titular respecto del mismo (del derecho, no de las aguas), que es transferible, trasmisible, perpetuo, de libre determinación de uso y que tiene protección constitucional a través de la acción de protección.

Todas estas características respondieron al contexto histórico que estaba viviendo nuestro país a la época de la dictación del Código de Aguas de 1981. Al igual que en otros sistemas de regulación, el gobierno de turno y el Parlamento, consideraron que la propiedad privada era la única y la mejor manera de lograr estabilidad, eficiencia y justicia en materia de aguas.¹³² Así el fortalecimiento de esta institución jurídica, junto con la escasa influencia del Estado,¹³³ fueron clave para la consolidación del sistema neoliberal y para la creación de un “mercado de las aguas”.

Para entender cómo funciona este “mercado de las aguas” debemos partir revisando cómo se realiza la adjudicación de derechos de aprovechamiento. Indicamos anteriormente que es la Administración, particularmente la Dirección General de Aguas quien otorga a los particulares los derechos de aprovechamiento. Este otorgamiento se realiza luego de un procedimiento donde el interesado debe presentar una solicitud con las características del derecho que requiere, previa revisión de disponibilidad hídrica, se adjudica el derecho de manera gratuita.¹³⁴ La mantención del derecho tampoco tiene costos asociados¹³⁵, salvo el pago de patente por no uso, que como también mencionamos anteriormente es una especie de multa, que se instauró el año 2005 con el objetivo de incentivar a los titulares a utilizar sus derechos de aprovechamiento y así evitar la especulación.

Una vez que el derecho es adjudicado a un titular, éste se incorpora de manera permanente a su patrimonio. Es decir, es un derecho perpetuo, no existiendo causales de caducidad o extinción por acto de autoridad. En consecuencia la reasignación del recurso hídrico se genera cuando los titulares de derechos de aprovechamiento disponen de este, ya sea vendiéndolo, arrendándolo, cediéndolo, entre

¹³² COSTA, Ezio. Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile. *Revista Chilena de Derecho*. 43(1): pp. 335-354. 2016. p. 337.

¹³³ Ibid, p. 339.

¹³⁴ CHILE SUSTENTABLE. Acceso, protección y derecho humano al agua en Chile: propuestas de reformas legales y constitucionales. 2014 [en línea] Santiago <<http://www.chilesustentable.net/wp-content/uploads/2014/10/Acceso-Proteccion-y-Derecho-Humano-al-Agua-en-Chile-1.pdf>> [consulta: 01 de abril 2018] p.4.

¹³⁵ COSTA, Ezio. 2016. op.cit., p. 338

otros actos. Como resultado de lo anterior, la adquisición del agua –elemento vital para la vida humana y para los ecosistemas- quedó sujeta a las reglas del mercado, que responden a índices de oferta y demanda, poderes adquisitivos y posiciones económicas.

Para agravar la situación anterior, la regulación del Código de Aguas no establece en el procedimiento de adjudicación jerarquización de usos. Es decir todos los usos, sin distinción gozan de la misma preferencia, y en caso de no ser suficiente el recurso para todos los requerimientos solicitados, se procede a un remate público en el cual el mejor postor adquiere el derecho de aprovechamiento (Artículo 142 del Código de Aguas).¹³⁶

Bajo este escenario era esperable que afloraran conflictos por la utilización de las aguas. En la década de los 90's su alta demanda, los primeros efectos del cambio climático y la contaminación del recurso hídrico, aumentaron considerablemente su escasez. Esto a su vez provocó que no existieran más derechos de aprovechamiento disponibles para ser otorgados por la Administración, por lo que los derechos de aprovechamiento se concentraron en aquellos agentes que contaban con mayor poder adquisitivo.

De esta manera, las grandes empresas mineras, las grandes hidroeléctricas, y también las grandes empresas de servicio sanitarios acumularon la mayoría de los derechos de aprovechamiento disponibles, generando una sobreexplotación de las cuencas. Esta sobreexplotación perjudicó principalmente el acceso al agua de la población sobre todo en zonas rurales, afectando sus actividades de subsistencia y la protección del medio ambiente.¹³⁷ En la vereda contraria, dichas empresas aumentaron sus ganancias, permitiéndose así el lucro a través de un recurso público.

Es así, como en un país altamente rico en recursos hídricos en comparación a otros, se generaron grandes e importantes conflictos sociales, dado a la irregularidad en su distribución y a la falta de priorización de usos en la legislación.

Ya esbozamos en la introducción de esta memoria la situación de la provincia de Petorca, pero existen muchos otros casos donde el acceso al agua es crítico o donde se han evidenciado conflictos entre ciudadanos y empresas. En el libro *“Conflictos por el Agua en Chile: entre los derechos humanos y las*

¹³⁶ SANDOVAL, María Ignacia. Ausencia de la regulación de usos prioritarios de las aguas en Chile: propuesta de modificación legal al Código de Aguas desde una perspectiva comparada. *Revista Justicia Ambiental*. (7):pp.133-162. 2015 p. 135.

¹³⁷ CHILE SUSTENTABLE. 2014. op.cit., p.5.

reglas del mercado” de la organización “Chile Sustentable”, se desarrollan en detalle más de 20 conflictos situados en diferentes zonas del país. Dentro de ellos cabe destacar algunos por ser los que más han generado conmoción pública como es el caso del proyecto minero Pascua Lama en la zona norte de nuestro país, que busca la explotación subterránea de los yacimientos de oro, plata y cobre que se encuentran bajo los glaciares Toro I, Toro II y Esperanza¹³⁸; el Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo en la zona centro de nuestro país, que contempla la construcción de dos centrales hidroeléctricas que serían alimentadas con las aguas de los ríos Volcán y Colorado afluentes del Río Maipo¹³⁹; y finalmente Hidroaysén en la zona sur de nuestro país, proyecto que busca construir dos represas en el río Baker (el más caudaloso de Chile) y tres en el río Pascua.¹⁴⁰

Ante este escenario cabe preguntarse qué aplicación tiene la consagración ya estudiada sobre el derecho humano al agua en la legislación chilena, temática que abordaremos en el siguiente punto.

2. Aplicación del derecho humano al agua en la legislación chilena

En nuestra legislación los derechos humanos más típicamente conocidos se encuentran consagrados como garantías constitucionales. Es decir, se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República en su artículo 19. En ellos podemos reconocer las categorías que indicamos anteriormente en el primer capítulo, por un lado los “*derechos civiles y políticos*” como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, las libertades en sus distintas facetas, la igualdad ante la ley, entre otros. Y por otro lado los “*derechos económicos, sociales y culturales*” como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad social y la cultura.

La razón de que se encuentren consagrados en nuestra Carta Fundamental radica en que en ella se establecen las bases de la institucionalidad, y son cimientos de ésta los derechos que emanan de la naturaleza humana.

Del análisis anterior realizado sobre la regulación de las aguas en Chile podemos dejar en claro que el derecho humano al agua no se encuentra reconocido en nuestra legislación ni a nivel constitucional ni a nivel legal. Sin embargo es posible encontrar en nuestro ordenamiento jurídico algunas disposiciones que pueden catalogarse como “manifestaciones” del derecho humano al agua, ya que establecen

¹³⁸ CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op.cit., p.140.

¹³⁹ CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op.cit., p.208.

¹⁴⁰ CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op.cit., p.349.

obligaciones para órganos públicos o privados de abastecer o dar acceso al agua potable a la comunidad.

Independientemente de esta “especie de reconocimiento” al derecho humano al agua, cabe hacernos cargo de responder las interrogantes planteadas anteriormente sobre la aplicación y el efecto que tiene el derecho humano al agua en virtud de la normativa internacional existente. Todos estos temas serán abordados en esta segunda sección de este último y tercer capítulo.

2.1. Manifestaciones del derecho humano al agua en la legislación chilena

Ya dejamos en claro que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un reconocimiento explícito al derecho humano al agua ni nivel legal ni a nivel constitucional. A pesar de esto es posible encontrar ciertas disposiciones que coinciden en parte con la normativa internacional relativa al contenido del derecho humano al agua. Es por esto, que previo a analizar si esta normativa internacional que consagra el acceso al agua potable y saneamiento como un derecho fundamental, tiene aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, creemos que es relevante analizar dichas disposiciones que pueden ser consideradas como primeras manifestaciones del derecho humano al agua en la legislación chilena. Como se verá, estas manifestaciones no son suficientes para argumentar que el derecho humano al agua se encuentra reconocido o incorporado en nuestro ordenamiento.

A) Código de Aguas

Como adelantamos anteriormente en nuestra regulación actual sobre aguas no existe una priorización de uso que pueda darle preferencia a una utilización por sobre otra. Sin embargo esto no quiere decir que nunca haya existido. El primer Código de Aguas que data del año 1951 establecía en su artículo 30 un orden de preferencia para el otorgamiento de las “mercedes de agua”, estableciendo como primer uso la “*bebida y servicio de agua potable de las poblaciones y centros industriales*” y como segundo uso “*los usos domésticos y saneamiento de poblaciones*”.¹⁴¹ Luego de estos usos venía el regadío, las plantas generadoras de fuerza motriz o eléctrica y usos industriales.

¹⁴¹ SANDOVAL, María Ignacia. 2015. op-cit., p. 136.

El actual Código de Aguas de 1981 no establece preferencias legales de usos y como ya señalamos si existen dos o más solicitudes sobre las mismas aguas sin contar con la cantidad suficiente del recurso, se procede a un remate público donde se adjudica el derecho al mejor postor.

No obstante para algunos el Código si establece priorización de usos, para argumentar esto se basan en dos artículos que pasaremos a revisar a continuación y puede considerarse como una breve y pequeña manifestación del derecho humano al agua en la legislación chilena.

- **Artículo 27**

Este artículo se encuentra en el título tercero sobre la “adquisición del derecho de aprovechamiento” y establece que *“Cuando sea necesario disponer la expropiación de derechos de aprovechamiento para satisfacer menesteres domésticos de una población por no existir otros medios para obtener el agua, deberá dejarse al expropiado la necesaria para iguales fines”*.

Lo que establece este artículo en otras palabras es garantizar una cantidad de agua mínima vital para actividades domésticas, debiéndose entender por éstas el consumo de agua para bebidas, cocción de alimentos y utilización para aseo e higiene personal.

Este artículo no tiene una utilización en la práctica y no puede considerarse como una norma general de priorización, ya que solo aplica en los casos de expropiación, no así en las adjudicaciones o reasignaciones de derechos de aprovechamiento. Sin embargo era importante incluirlo como el único artículo que se refiere a garantizar una mínima cantidad de agua para usos domésticos.

- **Artículo 56**

El segundo y último artículo que encontramos en el Código de Aguas que tiene breve relación con el derecho humano al agua lo encontramos en el título VI sobre “aguas subterráneas”. Establece dicho artículo que *“Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para bebidas y usos domésticos, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos”*.

Acá podemos evidenciar la consagración de un derecho en favor de quien tiene terreno, para cavar y extraer agua para su consumo personal y usos domésticos, sin la necesidad de contar con un derecho de aprovechamiento de aguas que avale dicha extracción.

La Contraloría General de la República se ha pronunciado en el pasado sobre cómo debe entenderse el término de “usos domésticos” y sobre la interpretación que debe darse a este artículo. Sobre el primero de los temas, se apoya en la definición que da la Real Academia de Española respecto a “bebidas” y “doméstico” para establecer que al referirse a uso doméstico el legislador se ha referido a las actividades que desarrolla un grupo familiar que son necesarias para su mantención y sustento.¹⁴² Sobre la interpretación que debe darse a este artículo, la Contraloría ha señalado que es una norma de carácter excepcional ya que va en contra de las exigencias que el mismo Código de Aguas establece para el aprovechamiento de las aguas, esto es contar con un acto de autoridad que constituye el derecho respectivo.¹⁴³

En virtud de lo anterior no puede considerarse al artículo 56 como una norma generalizada donde se priorice el uso del agua para el consumo humano, ya que como la misma Contraloría ha indicado, es una norma excepcional.

B) Ley General de Servicios Sanitarios

Entre los años 1994 y 2005 se llevó a cabo el proceso de privatización y transnacionalización de los servicios de agua potable y alcantarillado, previo a esto era el Estado el productor de agua potable.¹⁴⁴ La justificación principal de la reforma se basó en las orientaciones entregadas por el Banco Mundial respecto a servicios sanitarios, donde se estimó que los problemas de acceso y cobertura del agua se enfrentarían mejor si se traspasaban las empresas sanitarias públicas a manos privadas, pues estas asegurarían una gestión más eficiente.¹⁴⁵ Así, el rol del Estado pasó a un plano fiscalizador, donde es él quien establece funciones y ordena al sector privado, fijando tarifas máximas entre otras labores.

Para hacer el traspaso a empresas privadas, se creó la figura de “concesiones de servicios sanitarios” donde podemos distinguir los servicios de producción de agua potable, los servicios de distribución de agua potable, los servicios de recolección de aguas servidas y los servicios de disposición de aguas servidas.

¹⁴² CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictamen 025837N10. 2010. [en línea] <<http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/jurisprudencia.nsf/2c14219fb5bc2941042570990075ce9f/3446cd379f645f2584257726005af01d?OpenDocument>> [consulta: 29 de marzo 2018] s/p.

¹⁴³ Ibid. s/p.

¹⁴⁴ CHILE SUSTENTABLE. 2010. op.cit., p.17.

¹⁴⁵ CHILE SUSTENTABLE. 2010. op.cit., p.25.

Para algunos este sistema creado por la Ley General de Servicios Sanitarios, constituiría un marco legal consecuente con el reconocimiento del derecho al acceso al agua potable como un derecho subjetivo de toda persona,¹⁴⁶ ya que tanto usuario como prestador ven reducida su libertad de contratación en pos al acceso efectivo al agua potable y servicios de alcantarillado. El usuario está obligado a contratar con una empresa sanitaria, mientras que el prestador debe necesariamente admitir al usuario (artículo 33). Sin embargo podemos encontrar algunas normas como el artículo 36 letra b, que ponen en cuestionamiento la conclusión anterior, toda vez que permite al prestador cortar el suministro de agua en caso de no pago. Esto estaría en desacuerdo con las obligaciones que establece la Observación General N° 15 respecto a la obligación de garantizar el acceso al agua y saneamiento en casos en que las personas no puedan hacer efectivo su derecho por no tener las condiciones y la obligación de no discriminación en cuanto al ejercicio del derecho.

Adicionalmente cabe mencionar que la ley general de servicios sanitarios aplica a un universo específico cual es las zonas urbanas. En este universo los niveles de cobertura son altos, como se indicaba en la introducción de este trabajo. Pero se deja de lado al sector rural, el cual no cuenta con una ley detallada que establezca garantías para el acceso al agua potable y saneamiento. Por el contrario, la gente de campo debe generar por ellos mismos medios para poder acceder y proporcionarse agua potable.¹⁴⁷ En este sentido, el reconocimiento del derecho humano al agua como un derecho subjetivo se reduciría a un sector de la población, no siendo generalizado y no respetando la lógica de la no discriminación ni los principios de igualdad garantizados en nuestra Constitución.

C) Ley 18.778 Ley que establece subsidio al pago de consumo de agua potable y servicio de alcantarillado de aguas servidas.

Esta ley originaria del año 1989, cuya última modificación se realizó en 1994 establece un subsidio en favor de las familias con menos ingresos del país. Se trata de un subsidio directo, que cubre un porcentaje variable del valor de la cuenta del agua, según indica el artículo 2 de la misma ley.¹⁴⁸

Para acceder a este beneficio se deben cumplir los requisitos indicados en el artículo 3 y acudir a la Municipalidad respectiva a solicitarlo. El subsidio dura tres años pudiendo renovarse, si se siguen cumpliendo los requisitos.

¹⁴⁶ ESPINOZA, Pía. 2011. op.cit., p.81.

¹⁴⁷ Ibid, p.157.

¹⁴⁸ AHORA NOTICIAS. Subsidio de agua potable: accede a la rebaja de hasta un 100% de tu cuenta. [en línea] Ahora Noticias en línea. 19 de mayo de 2017. <<http://www.ahoranoticias.cl/dato-util/portal-de-datos/197234-subsidio-de-agua-potable-accede-a-la-rebaja-de-hasta-un-100-de-tu-cuenta.html>> [consulta: 01 de abril 2018]

Relacionada a esta ley, el año 2014 se dictó el programa “Chile Solidario” que buscaba proteger a las familias en situación de extrema pobreza. Esta ley permite una cantidad adicional de subsidios al agua potable y alcantarillado, que cubren el 100% de los primeros 15 metros cúbicos de consumo.

Este subsidio se puede enmarcar dentro de las obligaciones generadas para los Estados según la Observación General N°15, particularmente en la obligación de facilitar, que era aquella que *exige a los Estados Partes adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y comunidades a ejercer el derecho*; y con la obligación de garantizar, que era aquella que *exigía a los Estados Partes hacer efectivo el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no estuvieran en condiciones, por razones ajenas a su voluntad de ejercer por sí mismo el derecho al acceso al agua con los medios a su disposición*.

2.2. Alcance de la normativa internacional sobre el derecho humano al agua

2.2.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El PIDESC es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por nuestro país el 16 de septiembre de 1969 y ratificado el 10 de febrero de 1972.¹⁴⁹ Este tratado reconoce ciertas prerrogativas inherentes al ser humano como “*derechos económicos, sociales y culturales*” como es el caso del derecho a la educación, el derecho a la salud, y el derecho a un nivel de vida adecuada, derecho que revisamos en el primer capítulo de esta memoria al vincular el derecho humano al agua a derechos ya existentes. Adicionalmente el Pacto establece medidas de protección y garantías en favor de estos derechos.

En el artículo segundo del Pacto se establece lo que se ha denominado como “principio de realización progresiva” según el cual “*los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas tanto por separado como en conjunto hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocido*”.¹⁵⁰ Por lo tanto, la adopción de este Pacto por parte de

¹⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Información disponible [en línea] <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en> [consulta: 01 de abril 2018]

¹⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales. 16 de diciembre de 1966. [en línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>> [consulta: 01 de abril 2018]

los Estados genera obligaciones importantes y permanentes en el tiempo, como la revisión y adaptación de normativa interna.

Respecto a la aplicación de este tratado en el derecho chileno, cabe referirse al procedimiento mediante el cual los instrumentos internacionales adquieren validez en nuestro país. Para esto es útil distinguir los escenarios pre y post reforma constitucional del 2005, ya que el PIDESC fue incorporado previo a la reforma.

En el artículo 50 N° 1 de la antigua Constitución Política de la República (previa reforma) se indicaba que los procedimientos de incorporación de tratados internacionales al ordenamiento jurídico se someterían ante el Congreso y a los “trámites de una ley”.¹⁵¹ Conforme a esto se estimaba que una vez que finalizaran los trámites de aprobación por parte del parlamento, era necesaria la promulgación a través de un decreto del Presidente de la República y publicación del decreto y del texto en el Diario Oficial.¹⁵² Para el caso del PIDESC su promulgación se llevó a cabo mediante el Decreto N° 326 de 28 de abril de 1989, y su publicación se realizó en el Diario Oficial el día 27 de mayo de 1989, cumpliendo así todas las formalidades necesarias para tener plena aplicación y fuerza de ley en el derecho chileno.¹⁵³

En la actualidad el procedimiento de incorporación de tratados se encuentra en el artículo 54 N° 1 de la Constitución Política de la República, que precisa el quorum necesario para su aprobación por cada Cámara y además precisa el lenguaje, toda vez que indica que se someterá “en lo pertinente” a los trámites de una ley. Así se deja en claro que ley y tratado son fuentes diversas, y que si bien la incorporación del tratado se someterá a los trámites comunes para leyes, tendrá ciertas particularidades propias.¹⁵⁴

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir que el PIDESC tiene aplicación en Chile. Ahora cabe preguntarnos con qué jerarquía o rango normativo se incorporó este tratado y su contenido que consagra derechos humanos y por extensión, el derecho humano al agua, de manera de poder

¹⁵¹ NASH, Claudio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. 2012 [en línea] Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142503/Derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-en-Chile.pdf?sequence=1>> [consulta: 01 de abril 2018] p. 15.

¹⁵² Ibid, p. 16.

¹⁵³ BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989. p. 72.

¹⁵⁴ NASH, Claudio. 2012. op.cit., p.18.

determinar si predomina o no predomina versus normas internas cuando se generen conflictos entre diversas disposiciones.

En lo que dice relación con este punto, es menester referirnos al texto del artículo 5 inciso segundo de la CPR que indica: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Esta redacción, producto de una reforma constitucional del año 1989 -que buscaba reforzar la protección a los derechos fundamentales luego de las vulneraciones ocurridas en el gobierno militar- abrió el debate sobre si las disposiciones de los tratados de derechos humanos y en particular los derechos consagrados, tienen jerarquía legal, suprallegal, constitucional o supraconstitucional.

La Corte Suprema se ha inclinado por establecer su jerarquía constitucional e incluso supraconstitucional, basada en la incorporación automática de los derechos humanos tras la reforma de 1989; por otro lado 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 diverso al establecido en ella.¹⁵⁵

A nuestro criterio, la interpretación de la Corte Suprema es la que mayormente se ajusta al espíritu de la enmienda y la que permite la plena realización de los derechos humanos en nuestro país. Tal como señala el profesor Humberto Nogueira y el profesor Claudio Nash: *En este caso, existen razones poderosas para sostener que es explicable que una Constitución disponga un procedimiento de enmienda diferente cuando ella se refiere a la incorporación de nuevos derechos humanos o a una ampliación de derechos humanos ya existentes. Si hay acuerdo de la comunidad internacional del Presidente de la República y del Congreso para incorporar nuevos derechos humanos, no parece que el Estado corra peligro alguno en adicionarlos a la Constitución con un procedimiento que sea más flexible que aquel que se utiliza para el resto de las normas constitucionales.*¹⁵⁶

¹⁵⁵ NASH, Claudio. 2012. op.cit., pp. 20-21.

¹⁵⁶ NOGUEIRA, Humberto. “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”. En: Revista chilena de derecho, Universidad Católica de Chile, 23 (2), 1996, pp. 341-380. En: NASH, Claudio. 2012. op.cit., p. 21.

Por otro lado y como otro argumento, el mismo artículo 5 inciso segundo señala que *ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*, por lo tanto si la misma Constitución señala como limitación el respeto a los derechos esenciales, estos derechos deben gozar el mismo rango para poder ejercer dicho efecto, de lo contrario no sería coherente ni armonioso con otras disposiciones de la Constitución que también garantizan y protegen los derechos fundamentales.¹⁵⁷

Así las cosas, podemos concluir que el Pacto del cual se desprende el contenido del derecho humano al agua tiene plena aplicación y vigencia en el ordenamiento chileno y que el acceso al agua y saneamiento, se incorporarían a nuestro sistema como derechos de carácter constitucional.

2.2.2. Observación General N°15

En el punto anterior dejamos en claro que el PIDESC tiene aplicación en Chile y que los derechos en él consagrados se incorporan a nuestro sistema como derechos con rango constitucional. Sin embargo, luego del análisis de esta memoria, pudimos revisar que el derecho humano al agua no es un derecho que se encuentre explícitamente consagrado con el Pacto, sino que es fruto de un trabajo de interpretación realizado por el CDESC. Entonces, para saber con exactitud si el derecho humano al agua tiene efecto en nuestro país es necesario analizar cómo se incorporan las observaciones al derecho nacional.

Para partir, es preciso indicar que las observaciones son documentos mediante los cuales el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comenta y emite doctrina respecto de interpretaciones, alcances e índole de las obligaciones de los Estados Partes, sobre el contenido del PIDESC.¹⁵⁸ Es decir, las observaciones son interpretaciones oficiales, en este caso de un derecho específico enumerado en un instrumento internacional (PIDESC), elaborado por expertos independientes que tienen por finalidad supervisar la puesta en práctica de dichos instrumentos.

¹⁵⁷ Artículo 1 inciso 1° Constitución Política de la República: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Artículo 1 inciso 3° Constitución Política de la República: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...) con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Artículo 19 Constitución Política de la República: “La Constitución asegura a todas las personas”. Artículo 19 N° 26 “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Todos enunciados en NOGUEIRA, Humberto. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista de Derecho Político, n° 43 1998 p. 254.

¹⁵⁸ ESPINOZA Pia. 2012. op. cit. p. 64.

Si bien las Observaciones Generales no son obligatorias per se porque el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales no tiene autoridad para crear nuevas obligaciones para los Estados parte del Pacto, tienen un peso legal significativo. Ello se debe en parte a la ausencia de algún otro cuerpo autorizado o procedimiento para fijar las reglas interpretativas del Pacto.¹⁵⁹

Así la Observación General N° 15 tiene un efecto indirecto en nuestra legislación, ya que si bien no aplica de forma inmediata, al ser un documento de carácter interpretativo, precisa el contenido de los derechos y obligaciones establecidas en el Pacto, el cual si se encuentra incorporado a nuestra legislación en virtud de lo expuesto en el punto anterior.

Bajo esta lógica, las obligaciones establecidas en dicho documento también pasan a tener un efecto indirecto, dado que son recomendaciones sobre como cumplir a cabalidad el Pacto suscrito y ratificado por nuestro país. Dentro de las obligaciones que ya estudiamos, cabe recordar aquella obligación *de examinar la legislación, estrategias y políticas existentes para determinar que sean compatibles con las obligaciones relativas al derecho al agua y la obligación de derogar, enmendar o cambiar aquellas que no sean congruentes con las obligaciones del Pacto.*¹⁶⁰ Es preciso mantenerlo en mente sobre todo cuando revisemos los proyectos de ley relacionados con la materia.

2.3. Efecto del derecho humano al agua en la legislación chilena

Como analizamos en esta segunda sección, existen algunas disposiciones aisladas en nuestro ordenamiento jurídico que responderían a algunas de las obligaciones del Estado de Chile sobre el acceso al agua y saneamiento (conforme a la Observación General N° 15 del CDESC). Sin embargo, estas disposiciones por si solas no son suficientes para poder alcanzar la plena realización del derecho humano al agua, sobre todo en las zonas rurales que son aquellas que se ven más afectadas por la sequía y que quedan desprovistas de un marco regulatorio como es la Ley General de Servicios Sanitarios que establece mecanismos de protección en favor del acceso al agua potable. Dado lo anterior, era necesario determinar cuál era el alcance que tenía la normativa internacional sobre la materia en nuestro sistema jurídico.

Del análisis del punto anterior podemos desprender nuestra hipótesis de este trabajo de investigación: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (junto con su Observación

¹⁵⁹ PINTO, Mauricio, TORCHIA Noelia y MARTÍN, Liber. El Derecho Humano al agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Argentina. Abeledo Perrot, 2008. p. 40. En: ESPINOZA Chacoff, Pia. 2012. op. cit. p. 64.

¹⁶⁰ ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 15

General N° 15 que interpreta el contenido del Pacto, en lo establecido en los artículos 11 y 12) tiene plena aplicación en el derecho chileno, por tratarse de un tratado internacional de derechos humanos que cumplió con las formalidades para integrarse al ordenamiento jurídico. Además, estos derechos, como el derecho humano al agua por extensión, se incorporarían a la normativa interna con rango constitucional, complementando la lista enunciada en el artículo 19 de la CPR.

Esta hipótesis iría en concordancia con el voto a favor de nuestro país respecto a la **resolución A/RES/64/292** que consagra el reconocimiento al derecho humano al agua y saneamiento.¹⁶¹

En lo que respecta al comportamiento de nuestros tribunales es posible evidenciar un reconocimiento al derecho humano al agua. En el caso enunciado al inicio de esta memoria, señalábamos que la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de protección presentado por los distintos integrantes de las comunidades de la localidad en contra de la Gobernación Provincial de Petorca y contra el mismo Gobernador, por el término anticipado y completo de los servicios de camiones aljibes a partir del 28 de julio de 2017. Para acoger este recurso la Corte consideró que el derecho al agua se encontraría inmerso dentro del derecho a la vida y a la integridad física.¹⁶²

¹⁶¹ El representante de Chile, emitió una declaración manifestando que “[...] ha votado a favor porque ha considerado que el objetivo del texto es el de dar impulso a los Objetivos de Desarrollo del Milenio. También entiende que la resolución no constituye un intento de prejuzgar la forma en que manejan los Estados su propia agua y las medidas legislativas de saneamiento” en <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/ga10967.doc.htm>

¹⁶² **Considerando 11°)** Que no puede ser materia de discusión que el agua es imprescindible para la vida del ser humano –y también, por cierto, para cualquier forma de vida animal o vegetal-, de modo que si se carece de tal elemento vital, no es posible concebir la vida. Por consiguiente, al asegurar la Constitución Política de la República –en su artículo 19 N° 1-, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, consagra sin posibilidad de duda alguna, el resguardo de todos los elementos que resultan fundamentales para su existencia, entre ellos, precisamente, el acceso al consumo de agua potable, y su privación -entonces-, importa un atentado en contra de la garantía que asegura la referida norma constitucional. **Considerando 12°)** Que en este sentido, no es posible ignorar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292 reconoció explícitamente el derecho humano al agua, reafirmando que un agua potable limpia es esencial para la realización de todos los derechos humanos, exhortando a todos los Estados y organizaciones internacionales, a proporcionar todos los recursos financieros que fueren necesarios para proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. Se tuvo en consideración para ello, entre otros aspectos, que el derecho al agua potable y el saneamiento, es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, por lo que exhorta a todos los Estados y a las organizaciones internacionales, a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento. En: CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2017): N° Protección 5571-2017, 14 de noviembre de 2017 [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en www.poderjudicial.cl

No obstante este caso particular donde se reconoce el derecho humano al agua y sin perjuicio del voto a favor de Chile en el reconocimiento del acceso al agua y saneamiento como derechos fundamentales, sabemos que para que nuestra hipótesis tenga real efecto jurídico es necesario contar en nuestro ordenamiento con las herramientas de protección adecuadas para este derecho. Solo así se dotaría de fuerza y exigibilidad al acceso al agua y saneamiento.

Para que lo anterior suceda es necesario realizar reformas en todos los niveles, tanto al Código de Aguas que establece a través de sus disposiciones el actual mercado de las aguas y que no establece priorización de usos; como a la Ley General de Servicios Sanitarios para garantizar una cantidad mínima de agua que no pueda impedirse por el no pago de la prestación. Por otro lado también sería necesaria la incorporación de este derecho dentro de las garantías protegidas por la acción de protección.

Sin bien en virtud del sistema de incorporación de tratados internacionales de derechos humanos, el derecho humano al agua –a nuestro criterio- tiene plena aplicación y es vinculante, su exigibilidad y eficacia no cobrará fuerza mientras no se realice una reforma sustantiva en materia de aguas y no se incorpore como un derecho humano más en nuestra Constitución. Mientras tanto su aplicación queda a merced de las interpretaciones que los tribunales hagan sobre la materia.

De esta manera, para terminar este trabajo de investigación, enunciaremos los principales proyectos de reforma existentes que buscan armonizar nuestro ordenamiento jurídico con la normativa internacional.

3. Proyectos de reformas

A la fecha existen varias iniciativas parlamentarias que han postulado modificaciones a diversas normas de distintos rangos en relación a los recursos hídricos. Por un lado encontramos proyectos de reforma a nivel constitucional, otros al Código de Aguas e incluso algunos a la Ley General de Servicios Sanitarios.

Ninguno de estos ha logrado llegar a su fin y se encuentran estancados en el Congreso por diferentes motivos. Esto demuestra que la administración de los recursos hídricos en nuestro país genera un gran debate, donde conviven y se yuxtaponen diversos intereses tanto políticos, ambientales, éticos, morales y por supuesto económicos.

Para terminar este trabajo de investigación revisaremos brevemente los principales proyectos existentes, de manera de ilustrar la voluntad política por abordar esta situación tan compleja y no visibilizada en muchas ocasiones.

3.1. Proyectos de Reforma a Nivel Constitucional

Han existido variados intentos de reformas a nivel constitucional en relación a las aguas. A continuación revisaremos brevemente los más importantes.

a) Boletín N° 6268-07 / 16 de diciembre de 2008

Este proyecto busca modificar el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, con el objeto de establecer que las aguas tienen la calidad de bienes nacionales de uso público, norma que como ya señalamos se encuentra en el Código Civil y en el Código de Aguas.

El motivo de este proyecto se funda en necesidad de dotar de armonía a nuestro ordenamiento jurídico, en especial a las normas de distintos rangos que dicen relación con los recursos hídricos. Por otro lado, se señala en el proyecto que la función social que tiene el derecho de propiedad, debiese hacerse aplicable también a los derechos de aprovechamiento de aguas. De esta manera su uso, goce y disposición por parte de los particulares sobre ellos, ha de ejercerse en dicho contexto, y de ningún modo en forma arbitraria o con total prescindencia de los intereses de la comunidad.¹⁶³

Para esto, proponen modificar el inciso final del artículo 19 N° 24 por el siguiente: *"Las aguas terrestres son bienes nacionales de uso público y los derechos de aprovechamiento de los particulares sobre ellas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos, en los términos establecidos en el inciso segundo precedente"*.¹⁶⁴

En la actualidad este proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, desde del 23 de marzo de 2017.

b) Boletín N° 6795-07 / 16 de diciembre de 2009

¹⁶³ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 6268-07. [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6659&prmBoletin=6268-07> [consulta: 15 de marzo 2018] p.1.

¹⁶⁴ Ibid, p. 1.

Este proyecto también busca modificar el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en el sentido de incorporar al artículo ya existente en lo referido a las aguas, el carácter prioritario del aprovechamiento y el consumo humano.¹⁶⁵

Si bien sería positivo garantizar a nivel constitucional la priorización de uso de agua para consumo humano y necesidades básicas, al no abordarlo como un derecho independiente consagrado en el artículo 19°, la posibilidad de exigir la prestación por parte del Estado sigue siendo difícil, por no decir nula.

En la actualidad este proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, desde el 23 de marzo de 2017.

c) Boletín N° 6816-07 / 7 de enero de 2010

Este proyecto busca eliminar el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y agregar contenido al artículo 19 N° 23 del mismo cuerpo normativo, en el sentido de declarar a nivel constitucional la calidad de bien nacional de uso público de las aguas, en cualquier estado que se encuentren, incluso los glaciares. Adicionalmente busca consagrar la funcionalidad ambiental del recurso hídrico, pero sin eliminar el derecho de propiedad generado sobre los derechos de aprovechamiento, aunque si establece que este puede ser sujeto a limitaciones y obligaciones. Finalmente consagra la posibilidad de que la autoridad reserve caudales sobre las aguas superficiales o subterráneas para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico.¹⁶⁶

En la actualidad este proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, desde el 23 de marzo de 2017.

d) Boletín N° 7589-07 / 13 de abril de 2011

Este proyecto también busca eliminar el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, es decir eliminar la titularidad que tienen los particulares sobre los derechos de aprovechamiento. En lugar de ello, este proyecto postula incorporar a la Constitución que “*el Estado*

¹⁶⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 6795-07 [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7196&prmBoletin=6795-07> [consulta: 15 de marzo 2018] p.1.

¹⁶⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 6816-07. [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7214&prmBoletin=6816-07> [consulta: 15 de marzo de 2018] p.7.

tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas continentales dulces y salobres, cualquiera sea el estado en que se encuentren”,¹⁶⁷ normativa similar a la establecida para los recursos mineros.

Aún más radical es el inciso siguiente que se busca incorporar que se “*declaren de utilidad pública, a efectos de expropiación, todas las aguas de la nación, y todos los derechos que sobre ella se hayan constituido o reconocido*”.¹⁶⁸ En lo que respecta al derecho humano al agua, se incorporaría a la Constitución, de acuerdo a este proyecto que “*el Estado garantizara el derecho al agua para consumo de la población*”.¹⁶⁹

Según el profesor Alejandro Vergara esta tendencia a nacionalizar o estatizar las aguas es una tendencia mal enfocada. A su criterio las aguas más que nacionales o estatales son bienes comunes y el rol de la Nación no es disputar una especie de propiedad de las aguas, sino regularlas a través de decisiones legislativas adecuadas.¹⁷⁰ A nosotros nos parece del todo acertada esta concepción.

Existen otros proyectos similares que establecen esta tendencia como el contenido en el **Boletín 7927-07** del 14 de septiembre de 2011.

En la actualidad este proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, desde el 23 de marzo de 2017.

e) Boletín N° 8678-07 / 13 de noviembre de 2012

Este proyecto es bastante disperso en cuanto a su contenido. En primer lugar busca consagrar la calidad de bien nacional de uso público de las aguas en el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República. Pero luego, busca agregar al siguiente número el dominio estatal de las aguas. Esto es una clara incoherencia, ya que si las aguas son bienes nacionales de uso público son bienes comunes y por lo tanto no cabe una propiedad estatal sobre las mismas.¹⁷¹

¹⁶⁷ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7589-07. En línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7984&prmBoletin=7589-07> [consulta: 15 de marzo 2018] p.4.

¹⁶⁸ Ibid, p.4.

¹⁶⁹ Ibid, p.4.

¹⁷⁰ VERGARA, Alejandro. 2015. op.cit., p. 32.

¹⁷¹ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 8678-07. [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9082&prmBoletin=8678-07> [consulta: 15 de marzo de 2018] p.6.

Lo único que vale la pena rescatar de este proyecto a nuestro criterio, es que reconoce al derecho al agua como un derecho humano.

En la actualidad este proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, desde el 23 de marzo de 2017.

f) Boletín N° 8898-07 / 18 de abril de 2013

Este proyecto es el más innovador en cuanto a contenido, ya que no busca ni modificar, ni eliminar algún artículo existente en la Constitución, sino que busca agregar un número numeral al artículo 19 que establece los derechos constitucionales.

En efecto, según indica el proyecto se busca agregar un “número 25” que establecería lo siguiente: *“La Constitución asegura a todas las personas: El derecho al agua en cantidad y calidad suficiente para satisfacer las necesidades básicas. El Estado deberá, para garantizar este derecho, proveer de los servicios básicos necesarios para un adecuado suministro. Asimismo, el Estado podrá restringir o priorizar el uso del agua en las actividades económicas que la requieran, para garantizar este derecho”*.¹⁷²

A nuestro parecer, esta es la reforma constitucional más completa en relación al contenido del derecho humano al agua, ya que lo consagra como un derecho constitucional independiente y absoluto, pero también establece la obligación de priorización de usos por parte del Estado.

Lamentablemente lo que extrañamos en esta reforma es que no modifique el artículo 20 de la Constitución, en el sentido de incorporar este nuevo numeral, dentro de los derechos amparados por la acción de protección.

En la actualidad este proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, desde el 23 de marzo de 2017.

g) Boletín N° 9525-07 / 21 de agosto de 2014

¹⁷² CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 8898-07. [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9305&prmBoletin=8898-07> [consulta: 15 de marzo 2018] p.6.

Este proyecto al igual que otros proyectos anteriores busca establecer el dominio público de las aguas a nivel constitucional. No existen referencias al agua como derecho humano. Pero sin embargo es bastante novedoso al incorporar al artículo 41 sobre “Estados de excepción constitucional” el “*estado de catástrofe ambiental para casos de grave escasez hídrica, sequías prolongadas u otra grave afectación a recursos naturales*”.¹⁷³

En la actualidad este proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, desde el 23 de marzo de 2017.

3.2. Proyectos de Reformas al Código de Aguas.

Si bien a la fecha han existido varios proyectos que buscan reformar el Código de Aguas, ninguno ha avanzado tanto en cuanto a su tramitación en la última década como el **Boletín 7543-12**. Recordemos que la última reforma al Código de Aguas se realizó el año 2005 que es conocida por introducir el cobro de una patente por no uso del derecho de aprovechamiento, más no por hacer modificaciones sustanciales.

El proyecto de ley del boletín indicado anteriormente busca enfrentar los problemas de equidad en el acceso y de sustentabilidad ambiental. Postula que es necesaria la incorporación de una nueva visión en la gestión de los recursos hídricos, que se caracterice por una mirada integral que tenga en cuenta sus múltiples usos, principalmente como bien esencial para la sobrevivencia humana y de los ecosistemas y no solo su valor económico.¹⁷⁴

Para lograr lo anterior el proyecto tiene dos objetivos principales: a) generar mayor seguridad y equidad en el acceso al agua, para lo cual introduce una priorización para el consumo de agua potable por sobre otros usos; b) establecer una nueva categoría de derecho: el agua como derecho esencial. Para esto crea un nuevo tipo de permisos de usos denominado “concesiones de uso temporales” que responden justamente a satisfacer aquellos usos esenciales como el consumo humano y que quedarían sujetos a determinación de uso.¹⁷⁵

¹⁷³ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 9525-07. [en línea] <https://www.camara.d/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9938&prmBoletin=9525-07> [consulta: 15 de marzo 2018] p.4.

¹⁷⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7543-12. [en línea] <https://www.camara.d/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12> [consulta: 15 de marzo 2018] p.1.

¹⁷⁵ *Ibid*, pp.11-12.

Actualmente este proyecto se encuentra en su segundo trámite constitucional, desde el 22 de noviembre del 2016.

3.3. Proyectos de Reforma a la Ley General de Servicios Sanitarios

a) Boletín 7997-09 / 18 de octubre de 2011

De todos los proyectos anteriormente presentados, este proyecto es el que más incorpora principios internacionales relacionados con el derecho humano al agua, al menos en sus fundamentos.

En efecto, además de realizar una contextualización sobre la legislación nacional referente a las aguas, este boletín aborda el contenido y las características del derecho humano al agua conforme a la **Resolución A/RES/64/292** y a la **Observación General N° 15 del CDESC**. En este sentido, establece que el derecho humano al agua conlleva una gran responsabilidad para los Estados, ya que ellos tienen la obligación de hacer todo lo posible para garantizar este derecho a toda persona, sin discriminación.¹⁷⁶

Para lograr el cumplimiento de esta obligación, este proyecto busca incorporar a la Ley General de Servicios Sanitarios un nuevo artículo uno, que establecería lo siguiente: *El Estado garantizará un mínimo vital de agua gratuito a los habitantes procurando que puedan disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*".¹⁷⁷ Respecto a la cantidad, se guía por las orientaciones de la OMS indicadas en el boletín.

Otro aspecto a destacar del proyecto es que establece una priorización de uso según indica el último inciso del artículo uno propuesto: *El uso del agua se utilizará, por orden de prioridades, para consumo humano, actividades agrícolas, actividades industriales para la producción de alimentos y bebidas, generación hidroeléctrica, actividades industriales, de comercio o servicios, actividades petroleras y mineras y usos recreativos*".¹⁷⁸

Lamentablemente para que esta proyecto pueda generar el efecto deseado no solo debe buscar modificarse la Ley General de Servicios Sanitarios, sino que debería también plasmarse el consumo

¹⁷⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7997-09 [en línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8393&prmBoletin=7997-09> [consulta 26 de marzo 2018] p.7.

¹⁷⁷ Ibid, p. 11.

¹⁷⁸ Ibid, p.11.

mínimo vital en la constitución y la priorización de usos en el Código de Aguas, de manera de dotar de mayor fuerza al derecho humano al agua estableciendo las herramientas para exigir el cumplimiento de este derecho.

CONCLUSIONES

Desde los inicios de la humanidad el hombre y la mujer concibieron este planeta como una fuente de recursos ilimitada, en la cual podían proyectar sus sueños, metas y objetivos con el fin de preservar la raza humana. Actualmente esta concepción está lejos de ser real. El creciente aumento de la población mundial, la llegada del cambio climático y la contaminación de todos los recursos naturales ha puesto en jaque nuestra existencia.

En lo que dice relación con los recursos hídricos la situación es crítica. Vivimos en un planeta que presenta desigualdad en la distribución de las aguas, lo que significa que algunos continentes sufren permanentemente de largos periodos de sequía -como el continente africano y la zona del Medio Oriente- mientras que en otros, los lagos y ríos están a plena vista de sus habitantes, para su consumo y utilización. Esta desigualdad traspasa el umbral material y se transforma en una desigualdad económica, ya que el acceso al agua no solo permite la subsistencia, sino que también el desarrollo y satisfacción de otros derechos fundamentales, como la salud, la alimentación, la educación e incluso la igualdad de género. En este sentido el derecho humano al agua constituye una condición de eficacia y eficiencia de otros tantos derechos humanos, a los cuales subyace y da un sentido real.¹⁷⁹

Es por eso que en los últimos años la comunidad internacional se ha preocupado de poner en la palestra pública la crisis del agua, de manera de combatir juntos desde distintos frentes la desigualdad en su acceso. Un primer gran paso fue su reconocimiento como derecho humano el año 2010 y el reconocimiento de la separación del derecho al saneamiento el año 2016.

Una de las últimas iniciativas en el plano global corresponde a los “Objetivos de Desarrollo Sostenible” dictados el año 2015 por las Naciones Unidas. Esta iniciativa nos invita a preocuparnos por las generaciones futuras, en otras palabras, por dejar el mundo mejor como lo encontramos.

En este sentido la labor de Chile está incompleta. Si bien existe alta cobertura de acceso a agua potable y alcantarillado en las zonas urbanas, esto no se repite en las zonas rurales. Si bien existen obligaciones específicas para el Estado respecto a subvencionar a aquellas personas que no pueden acceder a fuentes

¹⁷⁹ OBANDO, Iván. El derecho humano al agua desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho interno. En: NOGUEIRA, Humberto. Dogmática y aplicación de los derechos sociales. Doctrina y jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú. Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2010. p.444.

de agua por sus condiciones económicas, esta obligación está a favor de solo un sector de la población cumpliendo determinados requisitos. Si bien es posible argumentar que el derecho a la vida, consagrado en nuestra Constitución integra lógicamente el derecho humano al agua, lo cierto es que es un mecanismo forzado para exigir su protección. Si bien es posible argumentar que el derecho humano al agua tiene plena aplicación y vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, este no será plenamente eficaz sin mecanismos de protección adecuados.

De acuerdo a las normas internacionales, nuestro país debe adecuar su legislación en materia de aguas. No solo consagrando a nivel constitucional el derecho al acceso al agua potable y saneamiento como un derecho fundamental, sino que también reformando la integridad del sistema regulatorio, incorporando las herramientas que permitan una protección de este derecho. En ese sentido y a propósito de la consagración de derechos humanos, señala PECES-BARBA: *“No basta con recoger en el Derecho positivo los derechos, sino van acompañados de formas de protección en caso de vulneración o para exigir las prestaciones debidas que derivan de los mismos (...) las garantías centrales son las que producen la protección judicial en sus distintas vertientes, por los tribunales ordinarios y por los tribunales constitucionales”*.¹⁸⁰ Solo así se logrará un acceso más equitativo y justo a un bien, que en principio nos pertenece a todos los habitantes de esta nación.

Por otro lado también es apremiante modificar nuestra legislación para dotar a ésta de una visión integrada del recurso. El agua es patrimonio de la humanidad y como tal debe ser utilizado y conservado en pos del bien común y en armonía con la naturaleza. La consideración de todos sus usos y la priorización de estos es clave para una nueva gestión de las aguas.

La crisis hídrica ya está acá. No es necesario citar las horrorosas situaciones del continente africano para hablar de vulneraciones a derechos humanos, basta ir a la provincia Petorca por nombrar un ejemplo. Según indicó el Instituto Nacional de Derechos Humanos en el año 2014 (casi 4 años atrás), en su “Informe Misión de Observación de la Provincia de Petorca Julio – Octubre 2014” más de 15.000

¹⁸⁰ PECES-BARBA, Gregorio. 1987. op. cit. p. 15.

personas eran abastecidas con camiones aljibes.¹⁸¹ La situación no ha cambiado y se puede ver en noticias y reportajes de los medios sociales de hoy.¹⁸²

Tal como señala la UNESCO *“Asegurar el acceso de todas las personas al agua y saneamiento no es una mera cuestión de recursos hídricos, tecnología e infraestructura, sino de fijar prioridades, corregir desequilibrios sociales de poder y abordar la pobreza y la desigualdad. Y, por encima de todo, de voluntad política”*.¹⁸³

En Chile son muchos los proyectos de reforma que buscan garantizar el derecho humano al agua ya sea a nivel constitucional o a nivel legal, sin embargo pudimos ver como estos intentos aún están en el Congreso, esperando ser aprobados. Mientras esto no ocurra es de esperar que casos como el de Petorca se vayan haciendo comunes, siendo cada día más los compatriotas que no pueden acceder a este recurso vital, que como ya mencionamos es un bien que nos pertenece a todos los habitantes de la nación.

¹⁸¹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Misión de Observación Provincia de Petorca Julio-Octubre 2014. 2014. [en línea] <http://www.elmostrador.cl/media/2017/01/Informe-INDH.pdf> [consulta: 01 de abril 2018] p. 25.

¹⁸² Ver reportaje “Cabildo: La comuna chilena que está al borde de la sequía total”. 28 de marzo de 2018 [en línea] www.chvnoticias.cl/reportaje-a-fondo/cabildo-la-comuna-chilena-que-esta-al-borde-de-la-sequia-total/2018-03-28/221821.html [consulta: 02 de abril 2018]

¹⁸³ UNESCO. Resultado de la reunión de expertos internacionales sobre el Derecho Humano al Agua. 2009 [en línea] Paris, <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001854/185432s.pdf>> [Consulta: 23 de enero de 2018] p.2.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y otras publicaciones

1. BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
2. BERTAZZO, Silvia. La tutela del acceso al agua potable en el Derecho Internacional. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. 22(2): pp. 55-92, 2015.
3. CELUME, Tatiana. Régimen Público de las Aguas. Santiago, LegalPublishing, 2013.
4. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Santiago, Ediciones UDP, 2013. pp. 261-266.
5. COSTA, Ezio. Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile. Revista Chilena de Derecho. 43(1): pp. 335-354. 2016.
6. ESPINOZA Chacoff, Pía. La regulación del servicio de agua potable y sus consecuencias en los índices de pobreza de Chile. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012.
7. GARCIA, Aniza. El Derecho Humano al Agua. Madrid, Editorial Trotta, 2008.
8. MEDINA, Cecilia. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Santiago, Programa de Derechos Humanos Universidad Academia de Humanismo Cristiano, 1990.
9. MONROY CELY, Daniel. El mercado de aguas: la libre transmisibilidad de los derechos de agua en Chile y su propuesta regulatoria a las demás legislaciones. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2003.
10. MORALES BLUM, Bárbara. La naturaleza pública del agua en el mercado. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2015.
11. NOGUEIRA, Humberto. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. Revista chilena de derecho, Universidad Católica de Chile, 23 (2): pp. 341-380. 1996.
12. NOGUEIRA, Humberto. Dogmática y aplicación de los derechos sociales. Doctrina y jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 2010. pp.439-463.
13. PECES-BARBA, Gregorio. Derecho positivo de los Derechos Humanos. Madrid, Editorial Debate Madrid, 1987, pp. 14-15 /432p.

14. SAAVEDRA Cruz, José Ignacio. Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sustentable. Revista Justicia Ambiental (1):203-266, 2009.
15. SAAVEDRA CRUZ, José Ignacio. Uso de las aguas y sustentabilidad. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2008.
16. SANDOVAL, María Ignacia. Ausencia de la regulación de usos prioritarios de las aguas en Chile: propuesta de modificación legal al Código de Aguas desde una perspectiva comparada. Revista Justicia Ambiental. (7): pp.133-162. 2015.
17. SPOERER RODRIK, Katia. Nueva mirada al derecho de aprovechamiento de aguas en Chile, a la luz de los principios del derecho medio ambiental. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2016.
18. TAPIA VALENCIA, Felipe. Tratamiento del Derecho Humano al acceso al agua en el ordenamiento jurídico e institucional chileno. En: VII Jornadas de Derecho ambiental: 2014, Santiago, Universidad de Chile.
19. UGARTE ARAYA, Paula. Derecho de Aprovechamiento de Aguas: Análisis histórico, extensión y alcance en la legislación vigente. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2003.
20. VERGARA Blanco, Alejandro. La propietarización de los derechos. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIV: 281-291, 1991-1992
21. VERGARA Blanco, Alejandro. Naturaleza jurídica de los “Bienes Nacionales de Uso Público”. Revista Ius Publicum (3):73-83, 1999.
22. VERGARA Blanco, Alejandro. Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el Derecho Chileno: Evolución legislativa y su proyecto de reforma. Revista de Derecho Administrativo Económico (1): 63-79, 2002.
23. VERGARA Blanco, Alejandro. Crisis Institucional del Agua: Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015.

Normativa

I. Nacional

1. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictamen 025837N10. Santiago, 2010, s/p.

2. D.F.L. N°1. Código Civil. Santiago, Chile, 1857.
3. D.F.L. N° 1. Código Civil. Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil. Santiago, Chile. 22 de noviembre de 1855.
4. D.F.L. N°1.122. Código de Aguas. Santiago, Chile, 13 de agosto de 1981.
5. DTO. N° 100. Constitución Política de la República. Santiago, Chile. 17 de septiembre de 2005.

II. Internacional

1. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE FRANCESA. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Francia, 1789.
2. CONGRESO GENERAL ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Declaración de Independencia Americana. Estados Unidos, 4 de Julio de 1776.
3. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979.
4. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989.
5. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966.

Jurisprudencia

1. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2017): N° Protección 5571-2017, 14 de noviembre de 2017.

Textos Electrónicos

1. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. El derecho humano al agua y saneamiento (A/RES/64/292). 2010. [en línea] <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S> [consulta: 12 de marzo 2018]
2. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Los derechos humanos al agua potable y saneamiento (A/RES/70/169). 2016. [en línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/169>> [consulta: 12 de marzo 2018]

3. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 6268-07. [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6659&prmBoletin=6268-07>
[consulta: 15 de marzo 2018]
4. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 6795-07 [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7196&prmBoletin=6795-07>
[consulta: 15 de marzo 2018]
5. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 6816-07. [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7214&prmBoletin=6816-07>
[consulta: 15 de marzo de 2018]
6. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7589-07. En línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7984&prmBoletin=7589-07>
[consulta: 15 de marzo 2018]
7. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 8678-07. [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9082&prmBoletin=8678-07>
[consulta: 15 de marzo de 2018]
8. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 8898-07. [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9305&prmBoletin=8898-07>
[consulta: 15 de marzo 2018]
9. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 9525-07. [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9938&prmBoletin=9525-07>
[consulta: 15 de marzo 2018]
10. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7543-12. [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12>
[consulta: 15 de marzo 2018]
11. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7997-09 [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8393&prmBoletin=7997-09>
[consulta 26 de marzo 2018]
12. CHILE SUSTENTABLE. Acceso, protección y derecho humano al agua en Chile: propuestas de reformas legales y constitucionales. 2014 [en línea] Santiago
<<http://www.chilesustentable.net/wp-content/uploads/2014/10/Acceso-Proteccion-y-Derecho-Humano-al-Agua-en-Chile-1.pdf>> [consulta: 01 de abril 2018]
13. CHILE SUSTENTABLE. Conflictos por el Agua en Chile: Entre los Derechos Humanos y las Reglas de Mercado. [en línea] <<http://www.chilesustentable.net/wp->

- content/uploads/2010/06/CONFLICTOS-por-el-agua-en-Chile-362-pp-en-baja1.pdf>
[consulta: 23 enero 2018]
14. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ASENTAMIENTOS HUMANOS. Declaración sobre los Asentamientos Humanos. 11 de junio de 1976. [en línea] Vancouver. <http://www.hlrn.org/img/documents/Vancouver_Declaration_SP.pdf> [consulta: 7 febrero 2018]
 15. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DESERTIFICACIÓN. Resumen, plan de acción y resoluciones. Nueva York: Naciones Unidas, 1978.
 16. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL AGUA. Plan de Acción de Mar del Plata. Mar del Plata, Naciones Unidas, 1977.
 17. CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL AGUA Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Declaración de Dublín. 1992. [en línea] <<http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf>> [consulta: 9 de febrero 2018]
 18. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO. Programa 21. 1992. [en línea] <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/1718a21_summary_spanish.pdf> [consulta: 9 de febrero 2018]
 19. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. 1973. [en línea] Nueva York <<https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>> [consulta: 7 febrero 2018]
 20. CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO. Informe de la Conferencia Internacional sobre la población y desarrollo. 1994. El Cairo. [en línea] <<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>> [consulta: 9 de febrero 2018]
 21. DEL CASTILLO, Lilian. Los Foros del Agua: De Mar del Plata a Estambul 1977 – 2009 [en línea]. Buenos Aires < <http://www.cari.org.ar/pdf/forosdelagua.pdf>> [consulta: 25 de enero de 2018]
 22. DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS. Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2015. 2013.[en línea] <http://www.mop.cl/Documents/ENRH_2013_OK.pdf> [consulta: 24 de enero 2018]

23. INSTITUTO MUNDIAL PARA EL AGUA (2013). UN WATER [en línea] <http://www.unwater.org/water-facts/scarcity/> [consulta: 22 enero 2018]
24. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Misión de Observación Provincia de Petorca Julio-Octubre 2014. 2014. [en línea] <<http://www.elmostrador.cl/media/2017/01/Informe-INDH.pdf>> [consulta: 01 de abril 2018]
25. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS. “Según cifras preliminares del Censo 2017, población censada en Chile llega a 17.373.831 personas” [en línea] Noticias página web INE. 31 de agosto, 2017. <<http://www.ine.cl/prensa/detalle-prensa/2017/08/31/segun-cifras-preliminares-del-censo-2017-poblacion-censada-en-chile-llega-a-17373831-personas>> [consulta: 26 enero 2018]
26. NASH, Claudio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. 2012 [en línea] Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. <<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142503/Derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-en-Chile.pdf?sequence=1>> [consulta: 01 de abril 2018]
27. OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Folleto informativo N° 35. 2010. Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Habitat) [en línea] <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>> [consulta 12 de marzo 2018]
28. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Informe anual 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 relacionados con el acceso equitativo el agua potable y saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2007. [en línea] <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/cat_view/168-derecho-al-agua.html> [consulta: 12 de marzo 2018]
29. ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°4. El derecho a una vivienda adecuada. 1991. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf?view=1>> [consulta: 18 febrero 2018]
30. ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°6. Derechos económicos, sociales y culturales de las personas

- mayores. 1995. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3592.pdf?view=1>> [consulta: 18 febrero 2018]
31. ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 2000. [en línea] <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/145>> [consulta: 19 febrero 2018]
32. ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°15. El derecho al Agua. 2002. [en línea] <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf> [consulta: 12 de marzo 2018]
33. ONU, Objetivos de Desarrollo sostenible [en línea] <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/> [consulta: 12 de marzo 2018]
34. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Agua para la salud: un derecho humano. [en línea] 27 de noviembre de 2002. <<http://www.who.int/mediacentre/news/releases/pr91/es/>> [consulta: 19 febrero 2018]
35. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS. Informe de Coberturas Sanitarias 2016. [en línea] Santiago. <http://www.siss.cl/577/articles-16607_recurso_1.pdf> [consulta: 24 enero 2018]
36. UNESCO. Resultado de la reunión de expertos internacionales sobre el Derecho Humano al Agua. 2009 [en línea] Paris, <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001854/185432s.pdf>> [Consulta: 23 de enero de 2018]

Sitios Web

1. AHORA NOTICIAS. Subsidio de agua potable: accede a la rebaja de hasta un 100% de tu cuenta. [en línea] Ahora Noticias en línea. 19 de mayo de 2017. <<http://www.ahoranoticias.cl/dato-util/portal-de-datos/197234-subsidio-de-agua-potable-accede-a-la-rebaja-de-hasta-un-100-de-tu-cuenta.html>> [consulta: 01 de abril 2018]
2. CHILEVISION NOTICIAS. “Cabildo: La comuna chilena que está al borde de la sequía total” [en línea] 28 de marzo de 2018. <www.chvnoticias.cl/reportaje-a-fondo/cabildo-la-comuna-chilena-que-esta-al-borde-de-la-sequia-total/2018-03-28/221821.html> [02 de abril 2018]