



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**EL AGUA EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA Y EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO
LATINOAMERICANO:
Perspectiva desde el Derecho Humano al Agua**

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

ANTONIO PULGAR MARTÍNEZ

Profesora Guía: Liliana Galdámez Zelada

Santiago

2019

Tabla de contenidos

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN.....	7
I. REGULACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA.....	13
1. El Agua en el ordenamiento jurídico nacional	13
1.1. Desarrollo dogmático tradicional de la regulación del agua	13
1.2. Abordar la situación de las aguas desde su dimensión constitucional	15
2. El agua en la Constitución Política de la República de 1980	17
2.1. El agua como elemento del ambiente.....	18
2.1.1. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.....	18
2.1.2. La dimensión ambiental forma parte de la función social de la propiedad	22
2.2. Las aguas en el orden público económico.....	23
2.2.1. Libre apropiabilidad de los bienes	24
2.2.2. Derecho de propiedad	25
2.3. Reflexiones sobre la regulación constitucional	26
2.3.1. Deficiencias de la regulación ambiental en la Constitución	27
2.3.2. El agua como bien nacional de uso público.....	28
2.3.3. El Derecho de Aprovechamiento de Aguas	31
2.3.4. La Constitución como punto de partida del modelo de gestión de aguas... ..	34
3. Situación actual del Agua en Chile.....	36
3.1. Informe de Desempeño Ambiental: Chile 2016.....	36
3.2. Informe país: estado del Medio Ambiente en Chile.....	39
3.3. Mapa de Conflictos Socioambientales INDH	41
3.4. La Megasequía 2010-2015: una lección para el futuro	41
II. EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO: REGULACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS, DEL MEDIO AMBIENTE Y DERECHO DE AGUAS	43
1. El Derecho Internacional como punto de encuentro	43
1.1. El desarrollo sostenible como idea central de la protección al Medio Ambiente	45
1.2. Derechos relacionados al disfrute del Medio Ambiente	47
2. Derecho Humano al Agua y al Saneamiento.....	48
2.1. Primera etapa de desarrollo	48

2.2.	Segunda etapa de desarrollo.....	52
2.2.1.	Contenido sustancial del derecho humano al agua	53
2.2.2.	Obligaciones para los Estados en relación al derecho humano al agua y al saneamiento	58
3.	Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible	60
4.	Un derecho humano al agua y al saneamiento con dimensión ambiental	62
III.	REGULACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO	65
1.	Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano.....	67
1.1.	Colombia (1991)	67
1.2.	Ecuador (2008).....	72
1.2.1.	Preceptos de directa relación con el Derecho Humano al Agua.....	73
1.2.2.	Relación indirecta con el Derecho Humano al Agua.....	74
1.3.	Bolivia (2009)	77
1.3.1.	Recursos hídricos en la Constitución de Bolivia	78
1.3.2.	Regulación indirecta de los recursos hídricos.....	79
1.4.	Uruguay (2004)	81
2.	Aspectos comunes sobre la regulación constitucional de los recursos hídricos.....	82
	CONCLUSIONES	85
	BIBLIOGRAFÍA	91
	ANEXO I.....	97
	Constitución Política de Colombia.....	97
	ANEXO II	101
	Constitución de la República del Ecuador.....	101
	ANEXO III	107
	Constitución Política del Estado de Bolivia	107
	ANEXO IV	113
	Constitución de la República Oriental del Uruguay.....	113

RESUMEN

El presente trabajo aborda la compatibilidad del marco constitucional chileno respecto de los contenidos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha ido construyendo y evolucionando en lo que respecta al Derecho Humano al Agua y al Saneamiento. En tal sentido, la aproximación propuesta aborda, en primer lugar, las normas constitucionales que regulan el recurso hídrico, la influencia que tienen para el sistema normativo y los instrumentos de gestión, así como para la consideración de las aguas como bien nacional de uso público, contrastando la situación legal con la situación material de las aguas en el Chile de hoy. En un segundo capítulo se aborda la construcción del Derecho Humano al Agua, desde el Derecho Internacional, relevando los puntos de conexión que presenta la mentada garantía fundamental con la protección del medio ambiente. En un tercer y último lugar, se aborda la regulación de los recursos hídricos en el contexto regional del denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano, tomando como referencia las constituciones que, en el marco de procedimientos participativos, han podido consignar nuevos paradigmas sobre la regulación de las aguas.

INTRODUCCIÓN

El agua es una sustancia compuesta por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno, siendo un elemento vital para la naturaleza, como también para la existencia de vida humana y no humana en el planeta tierra. Según el Servicio Geológico de los Estados Unidos¹, el 96,5% de ésta se encuentra en los océanos, en forma salina, mientras que un 2,5% se encuentra en forma de agua fresca. De esta última el 69% se encuentra contenida en glaciares y los cascos de hielos polar, un 30% se encuentra bajo tierra y un 1% sobre la superficie terrestre, lo que se reparte entre lagos, ríos, humedales, etc.

Este elemento es esencial para el equilibrio de los ecosistemas y para la vida humana, en atención a su consumo, los servicios que de ella dependen, por el valor social y cultural que posee, aun cuando sigue siendo considerada como un recurso renovable. En tal sentido, el agua es una condición material para la existencia de la vida misma.

La situación material del agua, a nivel mundial, no es para nada alentadora. En el contexto de una nueva era geológica, denominada Antropoceno, en el que se desenvuelve el cambio climático, la disponibilidad de agua se ha vuelto un tema de relevancia mundial. Las aguas superficiales no se distribuyen equitativamente por el territorio terrestre, así como tampoco la infraestructura que extiende su suministro. Mientras las proyecciones de la demanda de agua siguen aumentando, proporcionalmente al aumento de la densidad poblacional, la desertificación, la degradación del medio ambiente y el propio cambio climático están mermando seriamente la proyección de disponibilidad, lo que afecta principalmente a aquellos sectores de la población con menor capacidad económica, generando escenarios de gran conflictividad social.

La regulación del agua en tanto recurso natural, se ha desarrollado histórica y principalmente bajo una concepción antropocéntrica, fragmentada y dispersa, sin una mirada omnicompreensiva del entorno natural y sus interacciones.

Misma situación ocurre en nuestro país, en donde, el agua y su disponibilidad, ha comenzado a surgir como un tema de álgido interés, ya que ha puesto en veredas opuestas el modelo de desarrollo económico y sus actividades –de corte extractivista-, por un lado, y a

¹ Servicio Geológico de los Estados Unidos, *The World's Water*, acceso el 10 de Agosto de 2018, disponible en: <https://water.usgs.gov/edu/earthwherewater.html>

la población afectada por dicha actividad, por la comprensión que se imprime del agua, como un mero recurso de libre explotación, y por los impactos ambientales que ha significado este modelo.

El modelo de desarrollo chileno se encuentra próximo a cumplir 40 años, todo bajo el alero de la Constitución Política de la República de 1980, la que, dicho sea de paso, fue implantada por un gobierno antidemocrático, que logró plasmar un ideario económico liberal como modelo de desarrollo. Este ideario irradió en las distintas regulaciones sectoriales que el régimen militar instauró, dentro de las que destaca la regulación del Derecho de Aguas. De esta regulación se han derivado distintas situaciones de conflictividad, las que tienen su origen en el modelo de gestión de las aguas, que reconducen la problemática a las bases constitucionales para la regulación del recurso hídrico.

Gran parte de las críticas que se elaboran en contra del sistema regulatorio chileno de las aguas se refieren a la criterios de gobernanza común de este recurso, la falta de consideración de los impactos ambientales que se desencadenan por las externalidades del modelo de gestión, la ausencia de reconocimiento y protección del derecho humano al agua y del derecho al acceso de comunidades indígenas a los recursos naturales, y particularmente al agua. De esta manera, la revisión de las bases que fundamentan el desarrollo normativo deviene en relevante, buscando nuevas fórmulas de regulación y gobernanza del recurso, que puedan ser reflejadas en los instrumentos que la propia regulación propone.

En el Derecho Internacional se comenzaron a gestar distintas declaraciones e instrumentos de carácter general, que ponían a la crisis ambiental en primera línea de las preocupaciones de la comunidad internacional. Dicha preocupación, que comenzó a fines de los años 70, se comenzó a articular en torno al concepto de desarrollo sostenible. Éste permitía incluir en la construcción tradicional del Estado de Derecho constitucional, las nuevas preocupaciones de la crisis ambiental, con una narrativa fresca, que sirvió como punto de inicio de la regulación particular de las distintas metas y conflictos que la humanidad comenzó a vivir con mayor latencia.

A fines del Siglo XX, y ya entrado en vigor el nuevo milenio, la protección por el medio ambiente y las aguas se ha asentado como un tema de máxima preocupación en la comunidad internacional. La falta de acceso al agua pone en riesgo la propia salud humana, así como las condiciones materiales y ambientales que sostienen la propia existencia de la

humanidad. El enfoque de Derechos Humanos ha permitido una nueva perspectiva sobre los derechos que, en lo que respecta al agua y al medio ambiente, son inherentes a la naturaleza humana y, por ende, han generado nuevas comprensiones sobre las obligaciones que recaen en los Estados respecto de la protección y ejercicio de estos derechos.

A partir del año 2002, se reconoció el derecho humano al agua, por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desarrollando el contenido de esta nueva garantía fundamental, al alero de un instrumento de carácter vinculante para los Estados. Dicha incorporación fue el punto de inicio para el desenvolvimiento de un nuevo Derecho de Aguas en el ámbito internacional, que poco a poco fue incorporando la dimensión ambiental en su regulación, hasta el punto en que confluyen los ámbitos de protección de ambos bienes jurídicos.

En paralelo a este desarrollo, en la región, una nueva ola de constitucionalismo comenzó a surgir, de la mano de mecanismos constituyentes participativos, que tuvo un lugar especial para la inclusión y el reconocimiento de los Derechos Humanos y los desafíos de la democracia latinoamericana. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, y sus ensayos más destacados, son un parámetro de revisión obligatoria para el desafío de incluir las nuevas perspectivas de la crisis ambiental, los desafíos de legitimidad y participación democrática como también del reconocimiento del derecho humano al agua.

Su revisión también se fundamenta en el momento constituyente que la nueva era geológica, el Antropoceno, plantea para la humanidad del capitalismo tardío. Hoy por hoy, el desarrollo y crecimiento de la población mundial se ha transformado en el factor determinante de los cambios geológicos y morfológicos en el planeta tierra, de manera que dichas preocupaciones deben ser incorporadas a nivel normativo, en los cuerpos legales y constitucionales, y además –con mayor urgencia aún– en los patrones culturales que rigen nuestro relacionamiento con el entorno natural².

² Sobre el momento constituyente, a nivel internacional, y su implicancia con el Antropoceno, ver: Louis J. Kotzé, “The Anthropocene’s Global Environmental Constitutional Moment”, *Yearbook of international Environmental Law* 25, N° 1 (2015): 24-60. A mayor abundamiento, el autor señala: “[a]s a result of the development of the notion of the Anthropocene, the environmental regulatory focus is also now expanding its reach (if not yet in a normative sense, then at least in a discursive-cognitive sense), redirecting our thought processes towards solutions that must ultimately counter human mastery of the Earth and its systems at a truly global scale. Environmental law and governance must extend beyond the fragmented boundaries of states while simultaneously shedding their fragmented focus on specific environmental problems (...) [f]rom a judicial-governance point of view, we could do so by revisiting and reforming, among others, those social institutions that we typically have used, and will continue to use, to create a sense of socio-ecological security, to avoid

Así lograr la incorporación de nuevos conceptos, categorías o criterios de interpretación resulta esencial para posibilitar un desarrollo de nuevas dimensiones sobre los conflictos asociados al recurso hídrico, en particular sobre la cuestión ambiental y humanitaria. Nuestro ordenamiento jurídico requiere hacer frente a los escenarios de escasez hídrica que se avizoran –con mayor frecuencia e impacto en lo sucesivo-, a los conflictos socioambientales que el modelo de gestión de aguas propone, dentro de un contexto de cambio climático.

Como objetivo de esta investigación, se propone realizar una definición sobre los contenidos normativos que supone el reconocimiento del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento, la extensión de esta garantía y de dichos contenidos, haciendo una revisión crítica del modelo regulatorio chileno en el marco del Derecho de Aguas. A su vez, se busca identificar modelos normativos comparados, que en el marco de la discusión constitucional, hayan propuesto nuevas formas de reconocimiento de esta garantía fundamental.

En esa perspectiva, la hipótesis de trabajo que se presenta es que el marco jurídico chileno, y en particular el marco constitucional –a propósito de su relevancia hermenéutica- no permiten una asimilación de estos contenidos normativos, en cuanto encuentran una contrastación importante con los paradigmas de la regulación constitucional chilena. En tal sentido, la pregunta de investigación que se pretende responder refiere a si resulta compatible el marco constitucional chileno con el contenido normativo que, desde el reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, supone el Derecho Humano al Agua, o en qué medida nuestra constitución puede acoger dichos paradigmas.

El presente trabajo presenta una propuesta de revisión que se divide en tres áreas temáticas, a saber: i) un análisis de las bases constitucionales que modelan el desarrollo normativo, en lo que respecta a la regulación de los recursos hídricos; ii) una revisión del surgimiento, desarrollo y contenido propio del derecho humano al agua y al saneamiento, y; iii) la revisión del reconocimiento y consagración que las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano, han efectuado de la regulación de las aguas, el saneamiento y el derecho humano al agua.

crossing planetary boundaries, and to regulate our relationships with one another and the non-human environment". Ídem, 30-31.

Así, en el Capítulo I, se aborda la regulación del recurso hídrico en la Constitución chilena, tanto como elemento del medio ambiente, como su regulación incorporada en el orden público económico, contrastado los paradigmas jurídicos de su regulación con la situación fáctica del agua en Chile, como producto de la regulación instaurada en la Constitución de 1980.

En el Capítulo II, se propone una perspectiva histórica del surgimiento del derecho humano al agua, como resultado del desarrollo del Derecho Ambiental Internacional y, posteriormente, la inclusión de la perspectiva de Derechos Humanos, en relación al acceso al agua y al saneamiento. Se revisará, en ese sentido, que las distintas propuestas para la protección del ejercicio del derecho humano al agua se comienza a orientar fuertemente hacia una protección del medio ambiente y de la incorporación de mecanismos de gestión de los recursos que incluya la unidad de cuenca, la incorporación de toda la población relacionada a la cuenca hidrográfica y la protección de los distintos ecosistemas relacionados con la gestión del agua.

En el Capítulo III, se pretende revisar la incorporación de las nuevas narrativas y regulaciones que, en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano, se ha comenzado a consagrar en las distintas constituciones de la región, en el marco de mecanismos participativos del poder constituyente. Así mismo, se analizarán los aspectos comunes de dicha regulación constitucional.

Para aquello, la propuesta metodológica busca integrar tanto la dimensión ambiental que forma parte de los conflictos ambientales, y como esta se relaciona con las bases constitucionales chilenas, con el propio derecho humano al agua y la interconexión que los bienes jurídicos protegidos realizan de la protección al medio ambiente y del acceso al agua, como esto ha sido reconocido en el ámbito internacional y en las constituciones que se analizan.

I. REGULACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA

1. El Agua en el ordenamiento jurídico nacional

1.1. Desarrollo dogmático tradicional de la regulación del agua

En materia de recursos naturales, el ordenamiento jurídico chileno no contempla una regulación unitaria, más bien, tiende a la dispersión regulatoria según el recurso del que se trate. Ejemplos de esto podremos encontrarlos en materia de aguas, recursos minerales, recursos forestales, recursos marinos, entre otros. Esta comprensión de los recursos naturales, va en línea con la implementación tradicional de mecanismos jurídicos de ordenación, respecto a la manera en que la humanidad aprovecha los recursos dispuestos en el entorno, en pos de su propia existencia. Tal como señala Hervé, “el ordenamiento jurídico regula el acceso, uso y aprovechamiento de los recursos naturales basándose fundamentalmente en dos instituciones: la propiedad y la soberanía”³.

Cada Estado es autónomo para determinar las normas que regulan los recursos naturales dentro del territorio nacional. Así mismo, y por medio de la inclusión de estatutos de propiedad, se han elaborado instrumentos para acceder a dichos recursos, gestionarlos, regularlos y protegerlos. De esta dinámica regulatoria nuestro país no se encuentra exento.

En materia de aguas específicamente, la primera normativa relativa a la regulación del recurso en nuestra historia republicana, la encontraremos en el Libro II del Código Civil, el que regula “los bienes, su dominio, posesión, uso y goce”. A propósito de la clasificación de los tipos de bienes, se clasificó a todas las aguas como bienes nacionales de uso público⁴, revelando la indisoluble relación entre la regulación del recurso con los estatutos de propiedad. Esta disposición ha sido replicada en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 5° de Código de Aguas⁵, que dispone un estatuto general de propiedad del agua que, *a priori*, recaería en el dominio público. Por otra parte, la creación de una agencia administrativa a

³ Dominique Hervé, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015), 167.

⁴ Art. 595 del Código Civil.

⁵ Art. 5°. Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código.

cargo de gestionar las aguas por parte del Estado –Dirección General de Aguas-, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, permite la aplicación del Derecho Público, en relación al despliegue de las competencias de las agencias reguladoras estatales sobre el acceso, uso y aprovechamiento del recurso hídrico. Nuestro Derecho de Aguas, particularmente bajo el desarrollo del Código de Aguas de 1981, ha reflejado una dinámica determinada por el Derecho Privado, desde la perspectiva del reconocimiento y resguardo de los derechos de propiedad constituidos sobre las aguas, y por el Derecho Administrativo, en cuanto a la actividad del Estado en la materia. Cabe agregar que dicha regulación se refiere particularmente a las aguas continentales, excluyendo las aguas de mar.

En esta perspectiva, con la introducción de una agenda económica liberal durante el régimen militar, el Código de Aguas (CA) de 1981, en su profunda relación con la Constitución Política de la República (CPR) de 1980, establecieron un sistema general de regulación de las aguas en Chile basado en “derechos de propiedad privatizados, de mercados hídricos sin regulaciones y de autoridad gubernamental debilitada”⁶. Siguiendo a Aranda, la regulación de las aguas buscó la reasignación del recurso por medio de la separación de las aguas y las tierras por las que corre; privatizando las empresas sanitarias de suministro de agua potable para consumo humano, buscando la expansión de la disponibilidad del agua potable; liberalizando los derechos las aguas por medio de la propiedad privada, entregando al mercado el instrumento de asignación de riquezas y recursos de manera eficiente –por medio de la compra y venta- respecto de derechos de aguas⁷.

Para conciliar esta dualidad, de bien nacional de uso público regido por un sistema propietario fuertemente protegido, se introducen los Derechos de Aprovechamiento de Aguas (DAA) como instrumento de gestión y asignación, que cuenta con un resguardo a nivel constitucional.

En este panorama general, podremos encontrar en la CPR la fuente primaria desde la cual los principios y paradigmas que se plasman en el proyecto político, económico y social de la dictadura militar, se irradian a la regulación sectorial de las aguas. Dicha consagración ha determinado una creciente conflictividad respecto al acceso, uso y aprovechamiento del

⁶ Jorge Aranda Ortega, “Entre el mercado y el Derecho Humano: la regulación de las aguas desde la autogestión y desde el proceso administrativo Chile”, *Revista de Direito Sectorial e Regulatorio (Brasilia)* 2, N° 1 (2016): 59.

⁷ Ídem.

agua. Gran parte de las críticas que se elaboran en contra del sistema regulatorio chileno de las aguas se refieren a la falta de consideración de otros actores en la gestión y gobernanza de este recurso común, los impactos ambientales que se desencadenan por las externalidades del modelo de gestión, la ausencia de reconocimiento y protección del derecho humano al agua y del derecho al acceso de comunidades indígenas a los recursos naturales, y particularmente al agua.

1.2. Abordar la situación de las aguas desde su dimensión constitucional

A partir de la particular situación actual de los recursos hídricos, surge la necesidad de poder integrar nuevas técnicas regulatorias para hacer frente a los desafíos que la humanidad enfrentará en las próximas décadas. La incorporación de nuevos conceptos, categorías o criterios de interpretación que permitan el desarrollo de una dimensión ambiental y humanitaria del ordenamiento jurídico es fundamental para hacer frente a los escenarios de escasez hídrica que nuestro país afronta –y afrontará con mayor fuerza cada vez-, a los conflictos socioambientales con directa relación el acceso, uso y aprovechamiento del agua, así como los desafíos que el cambio climático nos propone.

La inclusión de nuevos discursos críticos sobre la regulación de los recursos naturales en general, orienta el análisis en la materia. La regulación del agua en tanto recurso natural, se ha desarrollado histórica y principalmente bajo una concepción antropocéntrica, amplia y dispersa, sin una mirada omnicomprensiva del entorno natural y sus interacciones. Así, “las legislaciones han definido y regulado los recursos naturales en su carácter valioso para el ser humano [...] tendiendo a no reconocer el valor de los componentes de la naturaleza en sí mismos considerados sino que, en el fondo, lo que pretende es determinar el acceso, uso y aprovechamiento de los mismo por parte de los seres humanos [...] sustrato teórico del ordenamiento jurídico de los recursos naturales que pugna con el contenido de la dimensión ecológica de la Justicia Ambiental”⁸.

Por otro lado, considerando la importancia del agua sobre la vida humana, surge la exigencia al reconocimiento de un derecho humano de carácter universal de acceso al agua. Esta proposición pone de relieve la falta de consagración expresa de dicha garantía en el

⁸ Dominique Hervé Espejo, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*, 144.

derecho nacional, como también la falta de inclusión de un criterio interpretativo por el cual el derecho de aguas pueda compatibilizar las crecientes tensiones que se desenvuelven entre dos objetivos de difícil conciliación: desarrollo económico y protección de los recursos naturales vitales para la supervivencia de la humanidad.

El surgimiento de nuevas dimensiones críticas sobre la consagración y regulación de los recursos hídricos, no responde por si sola la necesidad de sostener esta discusión en el plano de la Constitución. Así bien, se puede reconocer en la dimensión constitucional un importante campo en disputa, debido a la fuerza normativa que la propia constitución posee. De tal manera, la inclusión de una serie de principios y normas en una materia particular, será susceptible de modificar el resto del ordenamiento jurídico nacional, ya sea por su eficacia directa, por su función interpretativa, por el efecto de irradiación o por la obligación de concordancia de la ley a la carta fundamental⁹.

Desde el ejercicio deliberativo, como un acuerdo común que sustenta el Estado de Derecho y el propio concepto de ciudadanía, encontraremos el primer argumento de legitimación de la discusión constitucional: la falta de legitimación democrática de la Constitución chilena. Es que a casi 4 décadas de vigencia del texto constitucional, difícil es sostener que el proyecto de sociedad plasmado es –por decir lo menos– representativo. La importancia de la Constitución no sólo radica en ser la norma primaria según la cual, el resto del ordenamiento jurídico, debe encontrar consonancia –según la clásica pirámide de Kelsen– o por los principios jurídicos que plasma e irradia en un ordenamiento particular. Haberle propone que la Constitución refleja el pacto y compromiso que una sociedad adquiere en un momento determinado, una demostración no sólo de las normas jurídicas que se asumen como propias, más bien un reflejo de la cultura nacional¹⁰.

Un segundo argumento respecto a la necesidad de revisar la normativa constitucional relativa a la regulación del recurso hídrico, radica en la fuerte vinculación existente entre los paradigmas constitucionales y la regulación plasmada en el Código de Aguas. Las normas de la constitución no sólo funcionan como criterio interpretativo de la normativa de rango

⁹ Eduardo Aldunate Lizana, “La fuerza normativa de la constitución y el sistema de fuentes del derecho”, *Revista de Derecho (Valparaíso)* 32, N° 1 (2009), acceso el 10 de agosto de 2018. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000100013>

¹⁰ En tal sentido, revisar: Peter Häberle, "La Constitución como cultura", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 6 (2002): 177-198.

inferior, sino que irradian los principios jurídico-políticos de dicha legislación. En el caso del agua esta vinculación es excepcionalmente fuerte, toda vez que tanto el Decreto Ley N° 2.603 de 1979, como la Constitución de 1980 y el Código de 1981, fueron dictadas con el objetivo de impulsar un nuevo orden republicano, en línea con los postulados económicos y liberales que se impusieron en nuestro país.

Así las cosas, este trabajo pretende revisar la regulación constitucional de los recursos hídricos, que también comprenda aquellos preceptos de la dimensión ambiental que, en su desarrollo y adjudicación, tienen injerencia en la regulación del agua como bien, como derecho y como recurso natural. Para poder levantar la discusión sobre el reconocimiento del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento en el ordenamiento jurídico chileno, es necesario reconocer el estado del arte, sobre los cuales se desplegarán los estándares del Sistema Internacional de los Derechos Humanos. Este paso previo nos permitirá evaluar los desafíos que propone la consagración de este derecho humano para la legislación nacional, a partir de los paradigmas que la Constitución propone y que son aprehendidos en la legislación nacional.

2. El agua en la Constitución Política de la República de 1980

La regulación del recurso hídrico en la Constitución es abordada desde dos perspectivas: desde su vinculación con el entorno natural y su regulación con el orden público económico.

En su primera aproximación se analiza el despliegue de la cláusula que garantiza a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el artículo 19 N° 8 de la CPR. En esa línea, se introduce la forma en que la dimensión ambiental está consagrada, como paraguas de la regulación de los recursos naturales, analizando la extensión que se le ha otorgado – particularmente por la Doctrina- a la garantía fundamental, así como al contenido con el que se ha dotado el deber de preservación de la naturaleza que recae sobre el Estado.

Esta misma dimensión ambiental es reconocida dentro del estatuto propietario que se consagra en el art. 19 N° 24, en lo que refiere a la función social, como criterio que intenta compatibilizar el interés público y la seguridad jurídica que el constituyente garantizó.

Por su parte, se analizan los preceptos que forman parte del orden público económico de la carta fundamental, en lo que dice relación con el recurso hídrico: el derecho a la libre

apropiabilidad de los bienes y el inciso final de la garantía a la propiedad. En el primero se estatuye un orden general de regulación de los bienes, estableciendo una división primaria para su regulación, la que tiene efectos en la regulación general de los recursos naturales.

El inciso final del artículo 19 N° 24 consagra una protección reforzada de los derechos de propiedad que se constituyen sobre los recursos hídricos, lo que, como se verá, resulta un pilar fundamental en la construcción jurídica de las aguas y su regulación. Esta consagración afecta el sistema de gestión y gobernanza que se consagra el régimen jurídico de las aguas en Chile y como éste puede vincular con la situación actual de escasez hídrica a la que nos vemos afectados. Importante resulta poder analizar este marco jurídico sobre el cual discurren las respuestas del Estado, ya sea a nivel de Administración, en su función legislativa o en el despliegue del poder judicial, las que sólo han permitido una posición reactiva del Estado, sin instrumentos de gestión relevantes para solucionar la crisis hídrica y ambiental, lo que podría evaluarse desde el deber de preservar la naturaleza que recae en él.

2.1. El agua como elemento del ambiente

2.1.1. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

En lo que refiere al artículo 19 N° 8 de la Constitución, su consagración responde a la tendencia que se dio en las décadas siguientes a la Cumbre de la Tierra de 1972, de incluir la preocupación y dimensión ambiental en los textos constitucionales. En el caso chileno, su inclusión en el ámbito constitucional fue vanguardista en relación a las cartas fundamentales que en la década del ochenta se empezaron a dictar¹¹, no sólo en lo relativo a la temporalidad de su promulgación, sino en cuanto a la reconocida densidad normativa de la Carta constitucional¹². Bajo el desarrollo de este precepto se construye toda la dogmática del Derecho Ambiental nacional.

La Doctrina nacional, ha caracterizado el contenido del referido precepto de manera homogénea como una garantía fundamental, con una acción constitucional específica para su

¹¹ Liliana Galdámez Zelada, “Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 148 (2017): 116.

¹² Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición (Valparaíso: Ediciones Universitarias, 2014): 114-116.

tutela¹³. Tanto Guzmán¹⁴ como Galdámez¹⁵, entienden que dicho precepto estaría constituido por:

- i) Un Derecho fundamental o social de vivir en un medio ambiente libre de contaminación;
- ii) Un deber de protección que recae en el Estado en pos de la no afectación del derecho y la preservación de la naturaleza, y;
- iii) Una cláusula de limitación de derechos.

Ahora bien, su vinculación con la regulación de los recursos hídricos a nivel constitucional se relaciona con la omnicomprensión del fenómeno ambiental. Su nomenclatura en clave de derecho fundamental y principios o mandatos de optimización¹⁶, tiene como consecuencia un desarrollo del contenido de esta garantía construido a propósito de las definiciones legales de sus conceptos jurídicos indeterminados que podemos encontrar en el Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA).

Según la LBGMA, Medio Ambiente es “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”¹⁷. Dentro de esta definición, encontraremos que el recurso hídrico es parte de los elementos o componentes alcanzados por esta garantía constitucional.

Ahora bien, y tal como lo expresa Bermúdez, por medio del art. 19 N° 8 no se podrá obtener la tutela o protección del agua ni del medio ambiente, como bien jurídico protegido considerado en particular, toda vez que dicha garantía tiene un fundamento antropocéntrico e individual, vinculado fuertemente al derecho a “vivir” y a la salud, como una caracterización de la faz tutelada por la Constitución de la garantía fundamental a la vida – libre de contaminación–. En esta consagración del derecho al medio ambiente, entendiéndose incluso como bien jurídico colectivo, “para obtener su amparo por la vía del artículo 19 N° 8

¹³ Rodrigo Guzmán Rosen, *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*, (Santiago: Planeta Sostenible, 2012), 49-50.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Liliana Galdámez Zelada, “Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 148 (2017): 116.

¹⁶ *Ibíd.* 118.

¹⁷ Artículo 2, letra II) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

de la Constitución Política de la República, no basta esta titularidad genérica o *erga omnes*, es necesario invocar un derecho subjetivo que efectivamente fue afectado”¹⁸. Así, esta protección establecida en la Constitución reside en aquella porción de extensión en la que el ser humano requiere para desarrollar su actividad, para desplegar sus potencialidades y su mayor realización espiritual y material posible.

La Constitución no consagra un derecho al medio ambiente libre de “toda contaminación”. Aguilar, siguiendo a Cea, señala que “lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él se desenvuelve”¹⁹. Es por esta razón que, en la ausencia de un concepto claro de contaminación nos remite a lo desarrollado por la Ley N° 19.300 sobre este concepto. La ley define el concepto de contaminación como “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”²⁰; también define el concepto de Medio Ambiente Libre de Contaminación como “aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”²¹.

Para aclarar la situación de cuando nos encontraremos con una infracción de la garantía fundamental, Guzmán Rosen señala que “[e]n definitiva, se quiere decir que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en clave constitucional, se encuentra agraviado cuando una determinada norma es infringida y a causa de la cual se produce un impacto ambiental autónomo [...] En el evento de no existir precepto jurídico que regule la materia, se le afectará cuando se generó un impacto ambiental o un daño ambiental, tomando como base la prohibición constitucional de no afectar el legítimo ejercicio de este derecho”²².

¹⁸ Jorge Bermúdez, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 21 (2000): 11.

¹⁹ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Las deficiencias de la fórmula ‘Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”, *Estudios Constitucionales* 14, N° 2 (2016): 370.

²⁰ Artículo 2, letra c) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

²¹ Artículo 2, letra m) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

²² Rodrigo Guzmán Rosen, *Derecho Ambiental Chileno*, 63.

Así como la consagración constitucional conllevará una limitación sobre la actuación de los poderes públicos, en aplicación del artículo 5° inc. 2°²³, el mandato de protección estatal implicará, por una parte, que el derecho fundamental no se vea afectado y también actuaciones tendientes a proteger el medio ambiente y tutelar la preservación del patrimonio ambiental²⁴. En esta línea, difícil sería sostener que la extensión de los efectos de esta cláusula no se relacionen con la protección del recurso hídrico, debido a su importancia trascendental en el equilibrio ecosistémico.

En cuanto a los deberes del Estado de velar la no afectación de la garantía fundamental y la preservación del medio ambiente, para parte de la Doctrina implicaría introducir de manera indirecta una consideración del principio preventivo en la Constitución, en cuanto la actuación del Estado debe evitar la afectación del Derecho como la preservación de la naturaleza y sus componentes ambientales²⁵.

El inciso segundo del artículo 19 N° 8 introduce una legitimación al Poder Legislativo para limitar a nivel legal otros derechos fundamentales en función de la preservación de la naturaleza y la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Dicha regulación de carácter legal, deberá establecer un reconocimiento específico de los derechos que se verán afectados, justificando la necesidad de limitar derechos fundamentales, en pos de la protección de la garantía fundamental contenida en el art. 19 N° 8. La limitación impuesta deberá ser específicamente determinada por instrumento legal, sirviendo para el fin respecto del cual se ha establecido: la preservación del patrimonio ambiental²⁶.

De las distintas revisiones que se han realizado sobre la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución –CENC o Comisión Ortúzar- se da cuenta de la inclusión de la dimensión ambiental tan solo en materia de derechos fundamentales y no como un principio general, en el acápite de bases generales²⁷. Esto tiene como consecuencia directa que “[l]a

²³ Jorge Bermúdez, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, 12.

²⁴ Liliana Galdámez Zelada, “Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile”, 123.

²⁵ Liliana Galdámez Zelada, “Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile”, 124-126. Respecto a la preservación de la naturaleza, la autora entiende que dicha preservación del ambiente está entregada a los elementos naturales del medio ambiente de manera excluyente. En el mismo sentido, Guzmán Rosen, *Derecho Ambiental*, 78. En cuanto a la integración de criterios preventivos en el Constitución: José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, V. 2°, Segunda Edición (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012), 315.

²⁶ Rodrigo Guzmán Rosen, *Derecho Ambiental Chileno*, 67-68.

²⁷ Liliana Galdámez Zelada, “Constitución y Medio Ambiente: algunas ideas para el futuro”, *Revista de Derecho Ambiental* 9 (2018): 77.

construcción de lo ambiental centrado en la tutela de un derecho fundamental y no en la definición de la relación que se busca construir con el entorno es estratégica en el desarrollo y evolución de la tutela del medio ambiente, particularmente en su relación con la economía y el desarrollo”²⁸. Esto ha implicado que la Constitución no otorgue respuestas a la forma en que la dimensión ambiental se contextualiza con el modelo de desarrollo económico que fue implantado por la dictadura cívico-militar chilena, lo que ha posibilitado un fortalecimiento del orden público económico, por sobre la protección de los elementos del entorno.

2.1.2. La dimensión ambiental forma parte de la función social de la propiedad

En lo que respecta al reconocimiento de la función social de la propiedad, existe un reconocimiento explícito de su dimensión ambiental. En el inciso segundo del art. 19 N° 24 se establece que “[s]ólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental”.

La interpretación que la Doctrina le entrega a la consagración de la función social, implicara un mecanismo “que permite conciliar el ejercicio del derecho de propiedad por su dueño, por un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad”²⁹, equilibrando la seguridad jurídica con el interés público. La función social, como elemento estructural del dominio, implica una limitación que en ningún caso podrá despojar al titular del núcleo esencial del derecho –uso, goce y disposición– pero que limitará los enunciados atributos esenciales de la propiedad, sin que esto pueda significar un despojo o expropiación del derecho. Por lo demás, a propósito de la función social y sus causas, se le otorgan títulos de legitimación al legislador para limitar por medio de ley el derecho de dominio, ya que sin esta cláusula, dichas normas serían inconstitucionales.

Las causas o finalidades invocables por el legislador para limitar el dominio están estipuladas de manera taxativa en el propio inciso segundo del art. 19 N° 24. Para efectos de este trabajo, importante es resalta la salubridad pública y la conservación del patrimonio

²⁸ Ídem.

²⁹ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno*, 575

ambiental. La salubridad pública como causa de la función social será entendida como aquella que “resulta funcional y adecuado para fomentarla o aumentar el disfrute de ella”³⁰. Por otra parte, la conservación del patrimonio ambiental se refiere a “la preservación de la riqueza de flora y fauna de Chile, precaviendo su explotación desmesurada y sancionándola cuando así ocurra”³¹. Ésta finalidad debe ser entendida en armonía con la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con el carácter antropocéntrico que hemos reconocido en su consagración.

A su vez, la Ley N° 19.300 también define el patrimonio ambiental, concepto que hace operativa la función social y ambiental de la propiedad. La LBGMA dispone que la “conservación del patrimonio ambiental” es “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y capacidad de regeneración”³².

Ahora bien, la forma en que se concilien los derechos fundamentales –en conflicto– va a estar determinada por los criterios interpretativos y valores que consagra el ordenamiento jurídico nacional, guiando el ejercicio de ponderación en situaciones particulares de tensión, que guíe la solución de un conflicto particular. Dicha ponderación se realizará sobre lo que se entienda como bien jurídico protegido y su extensión respecto al ambiente tutelado, cuando entra en contradicción con otras garantías fundamentales como la propiedad. En tal sentido, señala Cea “aclaramos que los tribunales han optado, hasta la fecha, por la acepción restringida, la cual, lo reconocemos, fue también la considerada en la Comisión de Estudio, ya que, de otro modo, podría llegarse a la paralización de actividades empresariales necesarias para el normal desenvolvimiento de la sociedad”³³.

2.2. Las aguas en el orden público económico

Parte de la Doctrina nacional entiende que el verdadero núcleo o fuente primaria de regulación de las aguas la encontraremos en el denominado “Orden Público Económico”,

³⁰ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno*, 578.

³¹ Ídem.

³² Artículo 2, letra b) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

³³ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno*, 314.

específicamente en los artículos 19 N° 23 y 24³⁴. En estos preceptos se regulan fundamentalmente la libre apropiabilidad de bienes y el derecho de propiedad, respectivamente.

2.2.1. Libre apropiabilidad de los bienes

El art. 19 N° 23 consagra como derecho fundamental tutelado por el ordenamiento jurídico nacional, “[l]a 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 pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución”. Este precepto puede ser analizado según 3 elementos estructurales³⁵:

- i) Una garantía fundamental para adquirir todo tipo de bienes, salvo los exceptuados por ley;
- ii) Una distinción en la apropiabilidad entre los bienes públicos y privados;
- iii) Necesidad de ley para incorporar nuevos bienes a la categoría de bienes públicos.

Para Vergara, esta declaración tiene una importancia radical en la regulación de los recursos naturales del país, ya que introduce “la denominada *summa divisio* de bienes y recursos naturales en nuestro sistema jurídico, limitando el régimen legal a que pueden ser sometidas las cosas o los bienes [...] describiendo las posibilidades de acceso de los particulares al dominio de los bienes”³⁶.

Para esta parte de la Doctrina, dicha consagración implicaría dejar “claramente eliminadas las posibilidades de que el Estado pueda llegar a ostentar un papel de titular de los bienes no privados. Así, las cosas son: i) públicas (y nunca estatales); ii) privadas; iii) comunes a todos los hombres. A las aguas cabe considerarlas bienes ‘públicos’ en esta clasificación, pero han devenido en ‘comunes’”³⁷.

³⁴ Alejandro Vergara Blanco, *Crisis institucional del agua: descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales* (Santiago: Ediciones UC, 2015), 49-50.

³⁵ Alejandro Vergara Blanco, *Crisis Institucional del Agua en Chile*, 35.

³⁶ Alejandro Vergara Blanco, *Crisis institucional del Agua en Chile*, 49

³⁷ Ídem.

2.2.2. Derecho de propiedad

El artículo 19 N° 24 consagra “[e]l derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”. El estatuto constitucional de la propiedad en Chile es una piedra angular del proyecto político, social y económico que impulso el régimen militar –mantenido en el retorno a la democracia–, reforzando dicha garantía, asegurándole un sitial privilegiado en el ordenamiento jurídico. Dicha consagración se explica por el “propósito deliberado de precaver, e incluso de impedir, que la economía privada en Chile retorne a criterios de índole colectivista”³⁸.

Sus once incisos pueden ser analizados de la siguiente manera³⁹:

- i) Una primera parte dedicada a establecer el estatuto constitucional general del derecho a la propiedad, en la que se integran los principios y disposiciones comunes del derecho de dominio, los que infundirán el parámetro sobre el cual el resto de la legislación que desarrolle los distintos tipos de propiedad deben enmarcarse y sus criterios de interpretación;
- ii) Una segunda parte que regula la propiedad sobre recursos naturales en el plano constitucional. En particular, se desarrolla extensamente el estatuto de la propiedad minera y, en su último inciso, la consagración de un estatuto especial de propiedad respecto a los derechos constituidos sobre las aguas.

El inciso 11° del artículo 19 N° 24 consagra “[l]os derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

En este entendido, la regulación constitucional de las aguas, a propósito del derecho de propiedad, constituye un bloque normativo en conjunto a los preceptos y disposiciones del estatuto propietario amparado en mentado artículo. Por otro lado, este derecho consagrado no se refiere a la posibilidad de ejercer un poder dominical sobre las aguas de manera directa, sino sobre los derechos que se ejercen sobre el recurso, lo que le entrega una aplicación e interpretación armónica en atención al art. 19 N° 23, el art. 5° del Código de

³⁸ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno*, 563.

³⁹ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno*, 563-564.

Aguas y el art. 595 del Código Civil, en cuanto reconocen que las aguas –como recurso natural– son bienes nacionales de uso público, y como tal, están excluidas del comercio.

El desarrollo del Derecho de Aguas parte de este fundamento: un derecho de aprovechamiento de aguas, sobre el cual se pueda institucionalizar un mercado como mecanismo de asignación de derechos y de regulación, que limite la actividad estatal relativa al recurso, la que estará asumida principalmente por el mercado y las organizaciones de usuarios.

Cea entiende que el derecho de aprovechamiento se refiere a un derecho real que recae sobre las aguas, entregando a su titular el uso y goce de las aguas –como bien–, pero todas las facultades del dominio sobre el derecho de aprovechamiento, pudiendo sólo privarse legítimamente por medio de la expropiación⁴⁰. Este derecho de propiedad, en su ejercicio, tiene contempladas limitaciones que derivan de la función social de la propiedad, dentro de los motivos implica la conservación del patrimonio ambiental. Ahora bien, el desarrollo legislativo del Código de Aguas y sus modificaciones del año 2005, han determinado una pobre utilización de esta función social para limitar el ejercicio de derechos de aprovechamiento, lo que se podría deber a una difícil conceptualización y aplicación de la conservación del patrimonio ambiental –como bien jurídico indeterminado– como a la falta de criterios de justicia ambiental en su utilización, ya sea en los conflictos relacionados al acceso al agua para la ciudadanía o en relación a la mantención del equilibrio ecosistémico que podría verse alterado por la mala gestión del recurso.

2.3. Reflexiones sobre la regulación constitucional

Revisada la consagración constitucional del recurso hídrico en el sistema jurídico chileno, normas que infunden y restringen sustancialmente todo el ordenamiento jurídico relativo al Derecho de Aguas y su regulación como recurso natural, podemos problematizar su regulación y las consecuencias jurídico–institucionales relativas a la consagración del derecho fundamental al medio ambiente libre de contaminación, del estatuto de propiedad público, en particular del agua, y de las consecuencias o efectos de dicha consagración en el desarrollo legislativo relativo al Derecho de Aguas.

⁴⁰ José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno*, 606.

2.3.1. Deficiencias de la regulación ambiental en la Constitución

La Doctrina nacional reconoce tanto la densidad normativa de la Constitución chilena en materia ambiental, como su importancia en el desarrollo de la disciplina jurídico ambiental nacional. Aun así, es posible articular ciertas críticas respecto a la consagración constitucional de la garantía fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Aguilar critica la consagración normativa del artículo 19 N° 8, en cuanto descansa en los conceptos de “vivir” y “contaminación”⁴¹, ya que acentúa el carácter antropocéntrico del derecho tutelado. Según plantea, a nivel comparado, existen otras fórmulas que amplían el objeto de protección, entregando una concepción más omnicompreensiva que incluya objetivos de carácter ecocéntrico, tal como medio ambiente sano, adecuado o ecológicamente equilibrado.

Dicha concepción comprende la interrelación de la protección ambiental con la salud y la vida, lo que “dificulta y limita la expansión y desarrollo de este derecho [medio ambiente libre de contaminación], lo cual produce un impacto directo en las posibilidades de protección del mismo”⁴² ya que los ámbitos de protección del medio ambiente estarán limitados por otros derechos fundamentales. Esta crítica también aborda la consagración de un derecho fundamental de carácter individual, respecto a la protección de bienes colectivos como lo es el ambiente y la naturaleza, de manera que, sólo será posible su tutela judicial efectiva en la medida que se afecta un derecho de carácter subjetivo.

Por otro lado, en cuanto al contenido del derecho fundamental, y en relación a la tutela estatal sobre la preservación del medio ambiente, existe una distinción tajante entre la primera y la segunda parte del precepto, ya que “la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente no entran, ni pueden entrar en la materia del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”⁴³.

⁴¹ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Las deficiencias de la fórmula...”, 368-369.

⁴² Gonzalo Aguilar Cavallo, “Las deficiencias de la fórmula...”, 376.

⁴³ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Las deficiencias de la fórmula...”, 390.

2.3.2. El agua como bien nacional de uso público

¿Qué consecuencias conlleva la declaración de las aguas como bienes nacionales de uso público? ¿Quién ejerce la titularidad sobre las aguas y cuál será la extensión de dicha propiedad? ¿Cómo se enmarca en una propiedad eminentemente estatal de las aguas una figura como la del Derecho de Aprovechamiento sobre las aguas? Poder dilucidar estas respuestas sobre la teoría del dominio público aplicable a las aguas, nos podrá aclarar cuál es el *status* constitucional que nuestro ordenamiento jurídico le entrega a este recurso y, por ende, poder generar un panorama más claro y crítico con respecto al análisis de la legislación nacional.

Retomando lo señalado a propósito del artículo 19 N° 23 de la Constitución, que asegura el derecho a la libre apropiabilidad de los bienes, establecimos que se vislumbra una distinción elemental a la hora de entender la existencia de distintos tipos o estatutos de propiedad que recae sobre los distintos bienes: aquellos que son apropiables por el ser humano y aquellos que, en razón de ser “comunes a todos los hombres” o porque “deban pertenecer a la Nación toda”, se encuentran excluidos del comercio.

Vergara sitúa la relación entre los bienes de destinación pública con el Estado en el desarrollo del derecho medieval, en donde se construye un vínculo real entre los bienes públicos y las regalías monárquicas. Dicha idea fue constantemente reafirmada por la dogmática, vinculándose jurídicamente una propiedad pública sobre dichos bienes con respecto al Estado, incluso durante y posterior a la revolución francesa⁴⁴. Según este autor, aquí se encuentra el fundamento jurídico que nos permite explicar la actividad reguladora del Estado, a propósito del interés público comprometido.

Esta vinculación ha dado origen a la teoría del dominio público, que basa sus fundamentos en la institución de la *publicatio* o publicación. La *publicatio* es una técnica jurídica por la cual el Estado realiza una “declaración previa y global de la publicación de todo el sector lo que constituye el título de todas las facultades que se arroga la Administración. El dominio público es una forma de *publicatio* y fuente de potestades [...] implica, a la vez, la exclusión de estos bienes de las posibilidades de apropiación privada,

⁴⁴ Alejandro Vergara Blanco, “Naturaleza jurídica de los ‘Bienes Nacionales de uso público’”, *Ius Publicium* 3 (1999): 77.

sea por la vía de la prescripción, o de otros medios hábiles en derecho civil”⁴⁵. Vergara propone una explicación jurídico–ideológica, concordante con los principios y valores del Constituyente chileno, en cuanto ésta técnica implicará una invasión o expansión del Estado y su regulación respecto de actividades que pudieren parecer del ámbito privado.

La forma en que entandamos la naturaleza del dominio público determinará las características y límites de este tipo de dominio. Por una parte, se podrá entender que el dominio público introduce una nueva categoría de “propiedad”, un poder dominical distinto de la propiedad privada, cuya titularidad es ejercida por el Estado o Nación, o bien, se podrá comprender este estatuto como un régimen que determinará la actuación e intromisión del Estado en función de regular, en miras al interés público, el acceso, uso y aprovechamiento de estos bienes, de manera de poner al alcance de la ciudadanía los bienes públicos⁴⁶.

Para autores como Atria y Salgado, el régimen jurídico de la propiedad privada es incompatible a una teoría general del dominio público y su justificación, la que atiende directamente al interés general y la viabilidad de hacer posible su satisfacción⁴⁷. Para estos autores, el dominio público sobre el agua descansa de igual manera en el artículo 19 N° 23, en donde el legislador decidió que bienes debían pertenecer a la Nación toda y cuáles no. Esto implicaría que: i) la libre apropiabilidad como garantía fundamental solo se referiría a bienes dentro del comercio humano; ii) de los bienes excluidos del comercio, sólo los bienes nacionales de uso público comprenderían el dominio público⁴⁸; iii) esta distinción confirmaría la consagración de la propiedad privada, protegiendo a los privados de la intromisión estatal sobre el derecho fundamental, y; iv) el dominio público no implica una titularidad estatal sometida a las reglas del derecho privado, es una formulación alternativa a la propiedad privada, que determina las facultades del Estado sobre los bienes que componen dicho dominio, distintas al régimen particular de propiedad.

El dominio público se relacionaría directamente con la posibilidad de tomar decisiones por parte del legislador, relativas a determinar regímenes de propiedad

⁴⁵ Alejandro Vergara Blanco, “Naturaleza jurídica de los ‘Bienes Nacionales de uso público’”, 80.

⁴⁶ Alejandro Vergara Blanco, “Naturaleza jurídica de los ‘Bienes Nacionales de uso público’”, 80-83.

⁴⁷ Fernando Atria y Constanza Salgado, *La Propiedad, el Dominio Público y el Régimen de Aprovechamiento de Aguas en Chile* (Santiago: Legal Publishing, 2015), 4-5.

⁴⁸ El argumento planteado refiere a que los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres escapan a la soberanía estatal atendida su naturaleza. En el caso de los de dominio estatal, encontraremos el caso de los bienes fiscales, los cuales tampoco comprenden un dominio público propiamente tal, sino de una manera particular determinada por la titularidad –a semejanza de la propiedad privada- por parte del Estado.

diferenciados, sin una restricción intrínseca relativa a la naturaleza del bien regulado: la *publicatio* tiene por finalidad la satisfacción del interés público que no se logra con la propiedad privada como régimen general, una “declaración de que ciertas actividades y bienes sirven al interés de todos”⁴⁹. Esta posición contraria la comprensión del dominio público como un estatuto excepcional en relación a la libre apropiabilidad de los bienes.

Para autores como Zúñiga, la regulación de las aguas como bienes nacionales de uso público –e integrantes del dominio público- da cobertura legal a distintos tipos de intervención estatal que se fundan tanto en el interés público como en la protección del recurso. Reconocer las aguas como un bien público implica “un estatuto especial en la esfera de regulación del derecho público, lo que le otorga las características de imprescriptibilidad, inenajenabilidad, inembargabilidad y no susceptible a hipotecas y otros gravámenes de derecho común”⁵⁰. El estatuto sobre las aguas implicará una vinculación con la Administración, en cuanto a su titularidad, ya no por una aplicación del estatuto de propiedad, sino por la “‘atracción’ de los bienes a la esfera de la Administración, a la esfera de organización y de potestades inherentes a la Administración”⁵¹.

Ahora bien, la comprensión del dominio público también se conforma por los límites de la propiedad privada. En tal sentido, las posibilidades de interacción por parte del Estado están limitadas por los derechos fundamentales según el propio art. 5° de la Constitución. Desde esta perspectiva, para completar el análisis respecto de las potestades del Estado en cuanto a este recurso, es menester revisar la inclusión y protección de los derechos de aprovechamiento de aguas a nivel constitucional, y como esta desvirtúa toda la construcción del dominio público en relación al recurso.

Lo cierto es que del examen de las Actas de la Comisión Ortuzar⁵² se aprecia la voluntad de establecer un sistema robusto de propiedad privada sobre las aguas, para asegurar los derechos constituidos con ellas, de manera de incentivar la inversión privada para la mantención de estructura gris. Señalan que el estado de las aguas en nuestro país es crítico, particularmente porque los privados no ven los suficientes incentivos para mantener los la

⁴⁹ Fernando Atria y Constanza Salgado Salgado, *La Propiedad, el Dominio Público...*, 26.

⁵⁰ Francisco Zúñiga Urbina, “La demanialidad de las aguas”, Coord. Sergio Montenegro, Tatiana Celume y Ezio Costa, en *Actas de las I Jornadas del régimen jurídico de las aguas* (Santiago: LOM, 2018), 39.

⁵¹ Francisco Zúñiga Urbina, “La demanialidad de las aguas”, 40.

⁵² Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión N° 182, de 14 de enero de 1976, Tomo VI, 1-30. Disponible en: <https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r>

infraestructura asociada a los servicios de agua, propiciándose la necesidad de establecer en el derecho de propiedad privada, un mecanismo que permita la participación de los privados en su mantención y gestión. También se refleja en su discusión, la ausencia de comprensión de límites respecto de la explotación del recurso, sin integrar la dimensión ambiental a la regulación de este recurso natural, más allá de la contaminación que se aborda en el artículo 19 N° 8.

De esta manera, pareciera que el constituyente resuelve la denominada “tragedia de los comunes”, determinando políticamente que el sistema de adjudicación, mantención y gestión de las aguas, se realizará en el ámbito del estatuto privado del dominio⁵³.

2.3.3. El Derecho de Aprovechamiento de Aguas

El sistema actual de regulación del agua se construye en base a 3 instrumentos fundantes: el Decreto Ley N° 2.603, de 1979; la Constitución Política de la República, de 1980; el Código de Aguas de 1981. Las 3 premisas que se consagran desde el DL 2.603, replicados en el resto de la regulación como principios ideológicos de la modificación regulatoria en relación a los recursos hídricos, son:

- i) la regulación de los derechos de agua debería mantenerse compatible con una política de libre mercado;
- ii) la libertad en la transacción del recurso debería generar espacio a grandes inversiones en tecnologías de riego y;
- iii) la eficiencia en general debería mejorar y el sector agrario debería ser modernizado⁵⁴.

La modificación de la regulación de las aguas estableció 3 instituciones sobre las que se desarrolla y estabiliza la regulación sectorial, concordante con los objetivos del

⁵³ En tal sentido, Hardin se cuestiona “[w]hat shall we do? We have several options. We might sell the off as private property. We might keep them as public property, but allocate the right to enter them. The allocation might be on the basis of wealth, by the use of an auction system. It might be on the basis of merit, as defined by some agreedupon standards. It might be by lottery. Or might be on a first-come, first-served basis, administered to long queues. These, I think, are all the reasonable possibilities. They are all objectionable. But we must choose or acquiesce in the destruction of the commons that we call our National Parks”. Garrett Hardin, “The tragedy of the commons”, *Science* 162 N° 3859 (1968): 1245.

⁵⁴ Ingo Gentes, “Estudio de la legislación oficial chilena y del Derecho Indígena a los recursos hídricos”, *Water Law and Indigenous Rights* 2 (2002): 3. Si bien es cierto, la inclusión de tarifas o impuestos por uso del recurso también estaba comprendida como un objetivo original, éste no fue consagrado en la regulación.

Constituyente: *publicatio*, régimen administrativo de concesiones y derecho real de aprovechamiento de aguas amparado constitucionalmente. Éstas instituciones “conforman el ser de esta disciplina: en torno a estas tres instituciones esenciales, contenidas y desarrolladas en la legislación vigente, se articula el sistema regulatorio de la relación jurídica que se origina en torno al aprovechamiento de las aguas”⁵⁵.

Para Vergara, existiría un derecho público subjetivo de cada ciudadano a solicitar el derecho –de aprovechamiento– al agua, el que, de otorgarse, habilitará para convertirse en titular de un derecho de aguas⁵⁶. La DGA por su parte, y según las exigencias del Código de Aguas, debe “otorgar todas las solicitudes por nuevos derechos de agua, gratis, siempre que el agua esté física y legalmente disponible”⁵⁷. Para el otorgamiento de nuevos derechos sobre las aguas, las solicitudes para su constitución, no deben cumplir con especificación o justificación de los usos que se pretende dar al recurso. La DGA tampoco cuenta con competencias discrecionales para negar la constitución de estos derechos o para decidir entre solicitudes que compiten por el mismo recurso, según el uso que se le pretenda otorgar. Esta determinación se le ha asignado al mercado y a los particulares, toda vez que en caso de peticiones simultaneas, la DGA deberá subastar públicamente los derechos al mejor postor⁵⁸.

La protección constitucional recae sobre los derechos de aprovechamiento de aguas –entendidos como “derechos reales administrativos”- lo que permite que éstos entren en el tráfico jurídico privado, con plena transmisibilidad y transferibilidad. De esta manera se le entrega una valoración económica al agua, que permite el funcionamiento del mercado de aguas como mecanismo de asignación de recursos. A su vez, las aguas contenidas en fuentes naturales mantienen la naturaleza de bien nacional de uso público, lo que excluye del tráfico jurídico respecto de este recurso, pero no así respecto a los derechos de aprovechamiento constituidos sobre ellos⁵⁹. Tal como señala Aranda, “si bien las aguas son un bien nacional de uso público, su disfrute está sólo asegurado mediante el derecho real de aprovechamiento.

⁵⁵ Alejandro Vergara Blanco “Sistema y autonomía del Derecho de Aguas”, *Actas de Derecho de Aguas N° 1* (2011): 69.

⁵⁶ Alejandro Vergara, *Crisis Institucional del Agua*, 156-158.

⁵⁷ Carl Bauer, *Canto de sirenas: el Derecho de Aguas chileno como modelo para reformas internacionales*, 2° edición (Santiago: El Desconcierto, 2015), 75.

⁵⁸ Carl Bauer, *Canto de Sirenas*, 76.

⁵⁹ Alejandro Vergara Blanco, *Crisis institucional del Agua*, 50.

En la práctica, este derecho actúa como un equivalente al dominio sobre ese bien nacional de uso público”⁶⁰.

Las características otorgadas al Derecho de Aprovechamiento, tanto en la Constitución como, particularmente, en el Código de Aguas, han determinado que sea éste el verdadero instrumento de gestión del recurso hídrico. Ni la asignación ni el uso están entregados al régimen público de las aguas, sino que a los propietarios del Derecho. La construcción tradicional del Derecho de Aguas, a partir del Derecho de Aprovechamiento y la *publicatio* como pilares fundacionales, en la que se asegure la asignación más eficiente del recurso por medio de las reglas de la propiedad privada y el mercado, “evita imputarle directamente una contradicción al legislador, pero por la vía de *vaciar de contenido el concepto de dominio público*”⁶¹ (sic). De tal manera, se consagrará un gran espacio para la gestión privada de las aguas, consagrando una agencia administrativa con pocas herramientas reales de influir en las políticas públicas relativas a las aguas, a su fiscalización o intervención en la gestión del recurso.

Bauer constata dicho giro hacia la gestión y regulación privada de las aguas, señalando que las agencias administrativas tienen “poca autoridad reguladora sobre el uso privado de las aguas. Casi todas las decisiones sobre el uso y gestión del agua las adoptan los propietarios individuales de derechos de agua o las organizaciones privadas de usuarios de canales [...] La DGA no puede anular o restringir los derechos de agua, una vez que han sido otorgados o constituidos de alguna otra forma, excepto expropiándolos y pagando por ellos [...] la agencia también ha perdido su poder para dirimir conflictos entre usuarios de agua”⁶². Continúa señalando a propósito de la ausencia de facultades de intervención administrativa, que “las tareas de coordinar los usos múltiples del agua y de resolver conflictos de cuencas hidrográficas han sido dejadas al libre mercado, esto es, a la negociación privada entre propietarios. Cuando esta negociación fracasa, el único recurso que queda es ir a los tribunales ordinarios de justicia, a pesar de la falta de conocimientos o de experiencias de los jueces en los temas relativos al agua. Este marco ha sido incapaz de impedir serios conflictos en el ámbito de las cuencas hidrográficas [...]”⁶³.

⁶⁰ Jorge Aranda, “Entre el mercado y el Derecho Humano...”, 61.

⁶¹ Fernando Atria y Constanza Salgado Salgado, *La Propiedad, el Dominio Público...*, 75.

⁶² Carl Bauer, *Canto de Sirenas*, 77.

⁶³ Carl Bauer, *Canto de Sirenas*, 79.

De esta manera, se vislumbra un pleno reconocimiento de la autogestión de las aguas, por sobre una regulación estatal o centralizada del recurso, el que “no reconoce la participación de todos los posibles afectados por el manejo del recurso, ni respecto de los conflictos que se generen en torno a él”⁶⁴. La vía de solución de conflictos se desarrolla dentro de las organizaciones de usuarios, en donde el derecho de participación se adquiere en relación proporcional a la titularidad de derechos de aprovechamiento sobre la cuenca o la porción de esta, sin integrar en los mecanismos de solución a eventuales afectados por la disponibilidad de agua y que no son titulares. Esto puede generar un excesivo control político dentro de la propia organización, que tampoco cuenta con herramientas para gestionar correctamente los conflictos entre los propietarios del derecho de aprovechamiento⁶⁵.

Así la gestión y administración del recurso –y del bien nacional de uso público– queda entregada a las Organizaciones de Usuarios de Aguas y, en subsidio, a los tribunales ordinarios. Por otro lado, la DGA está circunscrita a la asignación del recurso y a mantener un sistema de catastro público de las aguas, que no ha cumplido las expectativas⁶⁶.

2.3.4. La Constitución como punto de partida del modelo de gestión de aguas

La Constitución ha jugado un rol fundamental para lograr la estabilidad institucional respecto del modelo regulatorio de las aguas, en donde, el estatuto propietario de los derechos constituidos sobre las aguas ha sido la piedra angular del modelo.

El amparo del derecho de aprovechamiento en el artículo 19 N° 24 “puede entenderse como una forma mediante la cual la CPR asegura que, cualquiera fuese la regulación legal de los aprovechamientos particulares, éstos estuviesen revestidos con la protección legal del dominio. De esta forma, si en el futuro el legislador concediese mercedes o concesiones de aguas, permisos administrativos o mantenía la categoría de los derechos de aprovechamiento de legislación en vigor, de todas maneras esa titularidad, fuese amplia o restringida,

⁶⁴ Ezio Costa, “Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile”, *Revista Chilena de Derecho* 43, N° 1 (2016): 339.

⁶⁵ Ídem. A mayor abundamiento, señala que las Organizaciones de Usuarios cuentan con “cierta libertad para modificar el reparto, fijar turnos y otras cuestiones meramente administrativas, no tienen dentro de sus herramientas la posibilidad de modificar instituciones de nivel superior, siendo entonces imposible lograr acuerdos sociales significativos”.

⁶⁶ Ezio Costa, “Diagnóstico para un cambio...”, 340.

albergaría un derecho que, por precario o débil que fuese, quedaría sometido al estatuto constitucional de la propiedad”⁶⁷.

Es aquí en donde se consagran los cerrojos institucionales para la estabilidad del modelo regulatorio, toda vez que se “garantiza el marco legal básico para un modelo económico de libre mercado definiendo derechos de propiedad y libertades económicas de forma muy amplia y restringiendo firmemente la autoridad reguladora de las agencias gubernamentales y del Congreso”⁶⁸. En la misma sintonía, el propio Código de Aguas recoge como principio, y del modelo de gestión de recursos hídricos, el “*laissez faire*: [que] no da un mandato directo ni establece un mercado de derechos de aguas, sino que pretende instalar normas legales y requisitos para que tal mercado emerja espontáneamente, como resultado de la iniciativa privada”⁶⁹.

De los dilemas de la regulación de aguas⁷⁰, el sustento ideológico que propone la Constitución con la redacción de los arts. 19 N° 23 y 24, termina por consagrar un modelo de desarrollo de corte neoliberal, que plasma “una tensión natural entre quienes creen que el modelo actual no se corresponde con los valores fundamentales de una sociedad, y otros que sí [...]”⁷¹.

A mi parecer, precisamente la falta de determinación concreta –y democrática– de valores para determinar una relación sana con el entorno, con perspectiva de solidaridad intergeneracional para con las futuras generaciones, genera un sistema que propende poco al interés común. Problemas que se evidencian en la dimensión ambiental, que impiden desarrollar mecanismos de solución efectiva de los conflictos socioambientales, se replican en el caso del agua. Los principios del desarrollo que como sociedad quisiéramos reflejar – en clave de Häberle-, “los límites del entorno, sí es una clave importante y profunda de lo ambiental. En el mismo sentido, otra idea importante y valiosa para abordar el contenido ambiental de la Constitución, se relaciona con la idea de lo común y la necesidad de formular reglas para su gobierno”⁷².

⁶⁷ Tatiana Celume Byrne, *Régimen público de las aguas* (Santiago: Legal Publishing, 2013), 606.

⁶⁸ Carl Bauer, *Canto de Sirenas*, 81

⁶⁹ Carl Bauer, *Canto de Sirenas*, 74.

⁷⁰ Costa desarrolla 4 dilemas de la regulación: i) el dilema ideológico; ii) el dilema material; iii) de acceso y disponibilidad, y; iv) dilema de institucionalidad. Ezio Costa, “Diagnóstico para un cambio...”, 340-349.

⁷¹ Ezio Costa, “Diagnóstico para un cambio...”, 342.

⁷² Liliana Galdámez Zelada, “Constitución y Medio Ambiente: algunas ideas para el futuro”, *Revista de Derecho Ambiental* 9 (2018): 76.

3. Situación actual del Agua en Chile

El desarrollo de otros dilemas desarrollados por la regulación de los recursos hídricos, tanto material, institucional y, principalmente relacionado al acceso y disponibilidad jurídica del agua, han sido documentado interdisciplinariamente por la academia. Éstos, se han desarrollado en torno a una fuerte protección del derecho de propiedad, instrumento de gestión del sistema de gobierno de las aguas en nuestro país.

Desde esta perspectiva, es necesario abordar la situación fáctica en la que se encuentra el recurso hídrico, como también los desafíos que el modelo regulador enfrentará en un escenario de adaptabilidad al cambio climático.

3.1. Informe de Desempeño Ambiental: Chile 2016

El informe OCDE ahonda en los factores del desarrollo económico chileno de las últimas décadas, recalcando el rol que los recursos naturales tienen en nuestra economía⁷³. Si bien es cierto, se ha registrado un incremento sostenido en materia económica como respecto de los indicadores de vida –por ejemplo mejoras en el tratamiento de aguas residuales⁷⁴–, este “crecimiento económico, la extracción y el uso de recursos naturales, así como el creciente consumo han intensificado las presiones en el medio ambiente, especialmente la contaminación atmosférica, la escasez de agua, la pérdida de bosques nativos y de diversidad biológica, y la contaminación del suelo y el agua. Se prevé que el cambio climático exacerbará algunas de estas presiones”⁷⁵.

Particularmente, respecto de la gestión de los recursos hídricos, el Informe plantea que “la escasez de agua y la contaminación constituyen temas preocupantes en las zonas donde se concentran la minería y la agricultura [...] Las distorsiones en la asignación y el comercio de derechos de aprovechamiento de aguas, y la falta de una gestión integral de los

⁷³ El informe señala que: “Entre los miembros de la OCDE, Chile tiene una de las economías más intensivas en el uso de recursos, lo que refleja el papel clave que desempeñan la extracción y la fundición de cobre, la agricultura, la silvicultura y la pesca”. OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental: Chile 2016* (Santiago: CEPAL, 2016), 17.

⁷⁴ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 4.

⁷⁵ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 22.

recursos hídricos traen aparejada la sobreexplotación de algunos acuíferos y exacerbaban los conflictos locales”⁷⁶. Subraya además, que para alcanzar soluciones fructíferas sobre los conflictos socioambientales relacionados al agua, “resultará esencial incrementar la participación de las partes interesadas y de las comunidades locales e indígenas en los procesos de toma de decisiones”⁷⁷.

En el mismo sentido, el Informe identifica las principales fuentes de contaminación de las aguas superficiales⁷⁸, así como la falta de dictación de Normas de Calidad en relación a vertidos de alcantarillado y calidad del agua en las cuencas del país⁷⁹, tanto en ríos como lagos, como también la inexistencia de Normas sobre aguas subterráneas. Hace hincapié en los graves obstáculos para la gestión de los recursos hídricos, que produce la falta de información relativa a la disponibilidad del recurso y su calidad, la información obtenida por la fiscalización, las fallas de mercado no solucionadas y las consecuencias económicas, ambientales y sociales, situaciones que debiesen tener prioridad a la hora de abrir el debate. “Esto ayudaría a determinar la disponibilidad efectiva de agua asignable y ofrecería mejor información para la adopción de decisiones sobre los usos prioritarios”⁸⁰.

Una de las recomendaciones entregadas por la OCDE respecto a la gestión del agua, dice relación con “concebir e implementar nuevas reformas del régimen de asignación de aguas, con el fin de asegurar la imposición de límites efectivos y exigibles a las extracciones, que reflejen las exigencias ambientales y ecológicas y la necesidad de un uso sostenible; establecer usos ‘esenciales’ del agua (entre otros, el abastecimiento público de agua, y los servicios de saneamiento y ecosistémicos) a los que se otorgue alta prioridad; acelerar la

⁷⁶ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 17.

⁷⁷ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 5.

⁷⁸ Se entiende por aguas superficiales, aquellas “aguas residuales de origen urbano e industrial, la piscicultura y el procesamiento de pescados, la agricultura y la industria agroalimentaria [...] El limitado tratamiento terciario de aguas servidas y la elevada escorrentía agrícola han provocado una contaminación de los nutrientes y una eutrofización de lagunas costeras, humedales y estuarios; los efluentes de la minería han elevado los niveles de concentración de metales pesados y otros contaminantes tóxicos en las aguas superficiales”. OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 25.

⁷⁹ Señala que “Chile ha adoptado normas sobre los vertidos del alcantarillado y la calidad del agua, con el fin de proteger los ecosistemas de cuatro cuencas fluviales y dos cuencas colectoras lacustres que proveen de agua a grandes ciudades. Las normas aplicables a algunas de las cuencas hidrográficas del norte de Chile más afectadas por la actividad minera todavía están en proceso de elaboración y se está actualizando la normativa sobre los efluentes industriales”. OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 25-26.

⁸⁰ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 27.

regularización y el registro de los derechos de uso del agua, para que el registro público sobre la materia sea plenamente operativo y transparente [...]”⁸¹.

En cuanto al saneamiento y agua potable, se reconoce el incremento de conexión de viviendas urbanas a redes de tratamiento primario de aguas servidas, pero respecto a niveles secundarios y terciarios de tratamiento, el país registra un bajo porcentaje según estándares OCDE⁸². En zonas urbanas, desde la década del 2000, se experimentaron alzas en las tarifas de servicio que facilitaron la expansión en infraestructura de tratamiento de aguas servidas. Aun así, el “precio del agua permite a las empresas recuperar casi el doble del costo de funcionamiento, proporción que supera la registrada en la mayoría de los países de la región. Las tarifas se basan en el valor del agua, que está determinado por el precio de mercado de los derechos de uso, y por lo tanto reflejan la escasez de este recurso y fomentan la conservación de agua en las zonas donde escasea”⁸³. En relación a zonas rurales, el sistema de almacenamiento de agua, particularmente en zonas de escasez hídrica como las zonas norte y centro, “ha obligado al Estado a recurrir a alternativas de alto costo, como el uso de camiones cisterna y desalinización de ríos de agua salobre. También se requieren inversiones para ampliar el tratamiento de aguas servidas en zonas rurales, que actualmente es limitado”⁸⁴.

En relación a la gobernanza del recurso, los avances en relación a posibilitar una gestión integrada de los recursos hídricos ha sido escasa, “de hecho, no existen instituciones que se ocupen de las cuencas fluviales ni un sistema de planificación sobre la calidad de las aguas de esas cuencas. Esta división de funciones crea considerables problemas de gobernanza y coordinación, y dificulta la formulación de una política coherente e integrada sobre diversidad biológica, en la que se aborden los equilibrios con la gestión del agua, el desarrollo urbano y de la infraestructura, y las políticas sectoriales”⁸⁵.

En la misma línea, reconoce la importancia que tienen los Derechos de Aprovechamiento de Aguas para la gestión de los recursos. Las características del Derecho, la sobreasignación, su especulación y acaparamiento, “han menguado los recursos hídricos

⁸¹ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 27.

⁸² OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 35.

⁸³ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 35.

⁸⁴ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 35.

⁸⁵ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 46.

disponibles para la asignación, aunque en la realidad no se estén haciendo valer los derechos de aprovechamiento”⁸⁶.

Por último, reconoce que la reforma al Código de Aguas del año 2005, incluyó variables ambientales a la gestión de las aguas, tal como las restricciones al consumo de agua subterránea, la inclusión de caudales mínimos o las patentes sobre el no uso de los Derechos de Aprovechamiento. Aun así, persisten los peligros relativos a la diversidad biológica y los ecosistemas hídricos, en relación a la extracción excesiva de aguas subterráneas, la contaminación del suelo y el agua y los desechos peligrosos⁸⁷.

3.2. Informe país: estado del Medio Ambiente en Chile

En lo que dice relación al agua, este informe pone de relieve la falta de consideración ecosistémica del modelo de gestión de agua chileno. Desde el punto de vista de la regulación, la gestión tiene por objetivo de entregar certeza jurídica a los dueños de los derechos de aprovechamiento, siendo complementada por escasas normas de calidad sobre agua potable, aguas para distintos usos y normas secundarias de calidad ambiental.

Señala que el enfoque de la regulación “no asegura la sustentabilidad de los recursos hídricos, debido a que no reconoce que la variabilidad biogeográfica existente en el país, la cual determinan condiciones específicas de sitio y la existencia de distintos tipos de ecosistemas acuáticos con atributos [...] no homologables [...] tampoco considera la relación entre la cantidad y la calidad de agua, así como las condiciones que hacen posible el flujo de materia y energía en cada ecosistema, y cómo este flujo puede afectar el estado de los recursos hídricos y la provisión de los bienes y servicios que recibe la sociedad”⁸⁸.

En relación a los Glaciares, se grafican las reducciones de masa que afectan a los glaciares de todo el país, pero particularmente en la zona norte y centro. En particular en las cuencas del Aconcagua y Maipo, en donde se registran un 20% y 30% de pérdida de masa de glaciares respectivamente, éstas sí han tenido un impacto en los caudales, los que han

⁸⁶ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 86.

⁸⁷ OCDE-CEPAL, *Evaluación de desempeño ambiental*, 50.

⁸⁸ Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País. Estado del Medio Ambiente en Chile: Comparación 1999-2015* (Santiago: Universidad de Chile, 2016), 116.

aumentado en algunas cuencas con fuertes coberturas de hielo en retroceso”⁸⁹. Deshielos que también se han registrado, en menor medida, en la zona austral.

A su vez, se ha registrado una mayor variabilidad y disminución en caudales de agua, tendencia que va de la mano con la disminución –actual y proyectada– de las precipitaciones en el país. Ejemplo de esto es que, según modelos de regresión del río Backer “muestran un patrón de disminución sostenida desde la década de 1980 que no tiene precedentes desde el año 1765”⁹⁰.

En cuanto a la calidad de las aguas en ríos, especialmente en la marco zona norte y centro, se evidencia un deterioro de la calidad y los componente fisicoquímicos del agua, que no ha experimentado modificaciones entre el periodo 1999 a 2015. Incluir la recuperación de las cuencas contaminadas, promover el uso sustentable de los recursos y establecer normas respecto de la calidad del agua parecen ser desafíos fundamentales⁹¹.

En cuanto a los lagos, la intervención antrópica ha sido factor importante de las alteraciones de los recursos hídricos. En los lagos de la zona sur, los aportes de nutrientes han acelerado los procesos de eutrofización, lo que hace tangible la necesidad de implementar estrategias que permitan “mejorar el control y seguimiento de los lagos y lagunas del país, así como [...] mejorar el uso de la cuenca hidrográfica incorporando las mejores tecnologías disponibles y las mejores prácticas de manejo de los ecosistemas”⁹².

Actualmente, los conflictos relacionados al agua tienen fuertes trabas para su solución. Estos quedan concentrados tanto en las organizaciones de usuarios como en tribunales ordinarios, con falta de preparación en la materia. Para avanzar en la solución de estos conflictos, “es necesario un enfoque de cuenca como unidad de análisis, planificación y gestión’ para evitar que los problemas se vayan agudizando”⁹³. Para avanzar en la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, es necesario “mejorar el registro público de los derechos de aguas, mejorar los sistemas de información y comunicación y mejorar la coordinación intra e intersectorial de los organismos vinculados al recurso hídrico”⁹⁴.

⁸⁹ Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País*, 119.

⁹⁰ Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País*, 123.

⁹¹ Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País*, 129.

⁹² Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País*, 129.

⁹³ Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País*, 152.

⁹⁴ Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País*, 152.

Se hace necesario aumentar la protección de los requerimientos hídricos para los ecosistemas y servicios ecosistémicos –valores paisajísticos, turísticos o agua para consumo humano– tanto para fines ambientales como sociales. Esto se traduce en el mantenimiento de caudales, niveles de acuíferos y lagos⁹⁵.

3.3. Mapa de Conflictos Socioambientales INDH

El Mapa de Conflictos Socioambientales del Instituto Nacional de Derechos Humanos ha registrado distintos conflictos que se viven en nuestro país. El acceso o uso de recursos naturales o los impactos sociales y ambientales de la actividad constituyen el primer factor a considerar en la inclusión de dichos conflictos.

Dentro de los 102 casos presentados, en al menos 51 se presentan situaciones relativas a la conflictividad por el acceso humano al agua. Dicha muestra aumentaría de considerar otros conflictos asociados como amenaza del derecho al medio ambiente libre de contaminación, consideración de la propiedad indígena o el derecho al territorio y a los recursos naturales que reconoce el Convenio 169 de la OIT.

Se puede constatar entonces una situación de conflictividad importante en nuestro país con relación –sólo- al acceso al agua como recurso prioritario para la comunidad e indispensable para el desarrollo de la vida.

3.4. La Megasequía 2010-2015: una lección para el futuro

En el periodo comprendido entre los años 2010 y 2015, se ha dado cuenta de una megasequía sin precedentes en los últimos 70 años⁹⁶, que ha exacerbado el déficit hídrico del país por la pérdida de agua en la década más cálida del último siglo⁹⁷. Entre las regiones de Coquimbo y Araucanía se ha presentado una disminución del 30% de las precipitaciones. Al

⁹⁵ Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País*, 155.

⁹⁶ Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)², *La megasequía 2010-2015: una lección para el futuro* (Santiago: Universidad de Chile, 2015), 3. A mayor abundamiento, y según el mismo informe basado en registros instrumentales históricos y paleoclimáticos, el fenómeno de mega sequía que vive la zona norte y centro de Chile no tiene registros en los últimos 1000 años. (CR)², *La megasequía 2010-2015*, 22.

⁹⁷ Considerando el aumento de las temperaturas medias, la pérdida de agua se da en zonas cubiertas por nieve (sublimación), cultivos y vegetación natural (evapotranspiración), y lagos y embalses (evaporación). (CR)², *La megasequía 2010-2015*, 4.

respecto, se ha identificado que al menos un 25% tiene directa relación al cambio climático antrópico, sumado a la variabilidad natural del clima⁹⁸.

El futuro tampoco es muy auspicioso para nuestro país. Según este informe “los modelos proyectan una reducción en la precipitación anual de hasta un 30% respecto al promedio actual sobre Chile central hacia fines de este siglo [...] Las simulaciones para el período 2010-2050, utilizando un escenario pesimista de emisión de GEI, muestran la presencia de una megasequía cada 20 años. A medida que avanza el siglo XXI la definición de sequía, como una condición transitoria pierde sentido ya que existirá una disminución sustancial y permanente de la precipitación anual. Así, la condición media en el futuro podría ser similar a la observada durante la actual megasequía”⁹⁹.

Es necesario comprender que el recurso hídrico ya no puede considerarse como un recurso de carácter renovable en nuestro país, por el contrario, es un recurso finito y en disminución progresiva. Así, fundamental resulta la integración de una coordinación interinstitucional para la gestión de los registros hídricos a nivel nacional y de cuencas, que permita la introducción de medidas adaptativas en la gobernanza del recurso. Por otro lado, la inclusión de principios y criterios interpretativos como –la consagración de– un derecho humano al agua como la preservación del medio ambiente y los servicios ecosistémicos relacionados al recurso hídrico, resultan de obligatoria consideración para avanzar hacia el desarrollo sustentable¹⁰⁰.

⁹⁸ (CR)², *La megasequía 2010-2015*, 2.

⁹⁹ (CR)², *La megasequía 2010-2015*, 10.

¹⁰⁰ (CR)², *La megasequía 2010-2015*, 22.

II. EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO: REGULACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS, DEL MEDIO AMBIENTE Y DERECHO DE AGUAS

Constatada la situación de los recursos hídricos en Chile, en el contexto de un marco normativo que le otorga preponderancia a la propiedad privada para regular el uso, acceso y aprovechamiento de las aguas, resulta necesario contrastar mentada construcción constitucional con los contenidos que se han desarrollado en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos.

Particularmente, la aproximación que ofrecen los instrumentos del Derecho Internacional, ya sea del Medio Ambiente o desde los Derechos Humanos, otorga nuevas aproximaciones a este fenómeno, desarrollando nuevos elementos de estas construcciones jurídicas. El reconocimiento de las problemáticas sociales asociadas a la degradación de la tierra, la escasez hídrica, el calentamiento global y los efectos del cambio climático, en el contexto del desarrollo de la economía global, ha posibilitado nuevas concepciones sobre las garantías fundamentales y el rol de las instituciones, desde el ámbito del Derecho.

En tal sentido, resulta interesante poder abordar estos nuevos estándares y paradigmas para visualizar los desafíos que el marco jurídico constitucional y legal afrontará. Así también, podremos ejercer un examen sobre el contenido jurídico que la legislación de aguas ha establecido.

1. El Derecho Internacional como punto de encuentro

A partir del periodo post-guerras, la comunidad internacional comenzó a establecer ciertos pisos mínimos para un Estado de Derecho, de manera de construir un sistema normativo que propenda a la protección y resguardo de aquellas garantías fundamentales que, en ningún caso, debiesen ser vulneradas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la creación de la Organización de las Naciones Unidas supuso un punto de inflexión en el desarrollo de instrumentos y derechos con contenido autónomo.

El desarrollo de nuevas categorías jurídicas referidas a garantías fundamentales, obligaciones para los Estados y principios del Derecho, han supuesto un insumo esencial para

el desarrollo del constitucionalismo y las legislaciones internas de cada país, cuestión de la que no escapa la regulación del Medio Ambiente y los recursos naturales. Cada Estado es soberano de poder regular las condiciones de uso, acceso y aprovechamiento de los recursos naturales, dentro de su jurisdicción¹⁰¹. Así, el Derecho Internacional, particularmente en lo que refiere a la protección del entorno y los derechos humanos, ha influido en la construcción de los ordenamientos jurídicos nacionales que regulen, entre otras materias, lo referido al recurso hídrico, estableciendo obligaciones de carácter internacional, que de no cumplirse conllevarían la responsabilidad internacional de la nación en falta. Así, “y en razón del rol adjetivo del bien jurídico medio ambiente en relación con otros derechos humanos, cada Estado se encuentra obligado a configurar su ordenamiento jurídico –incluida su legislación hídrica– en base a todas las consideraciones necesarias para permitir una óptima conservación ambiental”¹⁰².

Si bien es cierto, actualmente encontramos en el ámbito internacional un reconocimiento explícito de una garantía fundamental al acceso al agua, su inclusión como derecho humano autónomo no evidencia conexión automática a la que estaría sujeto el Derecho de Aguas con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Sin embargo, dicha interconexión de los ámbitos de protección no es difícil de encontrar. Por un lado, se entiende que el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible es el supuesto sobre el cual se contempla el ejercicio y respeto irrestricto del resto de derechos humanos como el derecho a la vida, la salud, a la alimentación, a la vida privada, a la libre determinación, a la propiedad, etc. Por otro, la conservación del medio ambiente también supone una condición elemental a la hora de asegurar el abastecimiento y consumo humano de agua para la población, de manera que la utilización de estos recursos naturales debe realizarse en conformidad con el criterio de responsabilidad intergeneracional.

De esta manera, la construcción de estatutos de protección ambiental se ha desarrollado en conjunto con la comprensión de que efectos ambientales no deseados vulneran una serie de derechos humanos en particular. Así, “el vínculo entre ambos bienes jurídicos ha ido evolucionando de la mano de otros conceptos, como el del desarrollo

¹⁰¹ Véase, Dominique Hervé, *Justicia Ambiental y recursos naturales*.

¹⁰² Oscar Recabarren Santibañez, “El estándar del Derecho de Aguas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente”, *Estudios Constitucionales* 14, N° 2 (2016): 310.

sustentable, el derecho al desarrollo y el derecho de las generaciones futuras”¹⁰³. En particular, el concepto de desarrollo sostenible se ha configurado como la idea central del Derecho Internacional del Medio Ambiente, de manera que “se configura como la idea fundamental para la asimilación de la crisis ambiental en el contexto del lenguaje jurídico hegemónico, de acuerdo con los patrones propios del sistema de valores del derecho internacional, intentando conjugar las aspiraciones de los países de la periferia de la economía mundial, articuladas en torno el derecho al desarrollo, con la nueva sensibilidad ambiental de las sociedades centrales”¹⁰⁴.

Importante resulta destacar que esta conexión no ha implicado necesariamente un reconocimiento explícito de un derecho humano al medio ambiente sano, por el contrario, “la existencia de un derecho autónomo a un medio ambiente adecuado aún no ha sido objeto de reconocimiento por parte de algún instrumento de carácter vinculante”¹⁰⁵ en el ámbito internacional, a pesar de distintos esfuerzos por definir y dotar de contenido dicha garantía. Esta situación ha sido especialmente reconocida por el Relator Especial de ONU, John Knox, en cuanto es inusitado el nivel de desarrollo que ha tenido la idea de un derecho humano al medio ambiente, en el plano internacional, regional o nacional, en donde, tanto como los organismos jurisdiccionales como normativos han desarrollado una “ecologización” de los derechos humanos, sin basarse primordialmente en una declaración de carácter universal sobre este derecho¹⁰⁶. Su contenido se comprende y aborda desde la necesidad de proteger el medio ambiente para asegurar el real respeto y ejercicio de los derechos humanos.

1.1. El desarrollo sostenible como idea central de la protección al Medio Ambiente

La primera manifestación explícita que aborda la vinculación de la protección del medio ambiente y los derechos humanos fue la Declaración de la Conferencia de Naciones

¹⁰³ Oscar Recabarren Santibáñez, “El estándar del Derecho de Aguas...”, 307.

¹⁰⁴ Jordi Jaria I Manzano, “Constitución, Desarrollo y Medio Ambiente en un contexto de crisis”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VIII, N° 1 (2017): 11. En el mismo sentido, Jaria señala como esta noción influye e infunda otros espacios de derecho local, toda vez que, “desde el punto de vista de un discurso constitucional global, el desarrollo sostenible deviene en noción fundamental que se proyecta sobre los derechos constitucionales locales”.

¹⁰⁵ Oscar Recabarren Santibáñez, “El estándar del Derecho de Aguas...”, 316.

¹⁰⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, (A/HRC/37/59, marzo 2018), 4.

Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, en 1972, que pone de relieve la necesidad de incluir criterios de responsabilidad intergeneracional para la mantención de las condiciones que hacen posible la existencia de vida humana en nuestro planeta.

Ahora bien, no es hasta la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, que se manifiesta en instrumentos internacionales vinculantes la idea misma del desarrollo sostenible, en la estructura de los principios de la Declaración. La Declaración constituye a la persona humana como el objeto de protección principal de protección bajo la idea de desarrollo sostenible¹⁰⁷, buscando conciliar la protección con la naturaleza, como condición *sine qua non* de la vida, con la concepción tradicional del desarrollo, basado en el desarrollo económico de las economías del capitalismo tardío, que ponen su acento en una fuerte explotación de los recursos naturales. Dicha concepción fue confirmada posteriormente en la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, conciliando la necesidad de desarrollo con criterios de equidad con las generaciones futuras, por medio de la protección del medio ambiente¹⁰⁸.

La Declaración de Río contribuye a la protección del medio ambiente por medio de la consagración de nuevos principios de derecho ambiental, principalmente el principio de precaución y prevención, toda vez que comprende que la ocurrencia de un daño ambiental agravia directamente y, a su vez, dificulta el ejercicio de otros derechos humanos. Esta misma perspectiva es introducida en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992, al incorporar el principio precautorio como idea central en la lucha contra el cambio climático y la mitigación de sus efectos¹⁰⁹.

Posteriormente, ya el año 2012, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), se lleva a cabo la consolidación del ideario de desarrollo sostenible como articulador normativo del marco sobre el cual se desarrollaran las relaciones sociales en el mundo del nuevo siglo, basado en modelos de economía verde que sea capaz de conciliar desarrollo con protección del medio ambiente¹¹⁰.

¹⁰⁷ Oscar Recabarren Santibáñez, “El estándar del Derecho de Aguas...”, 307. Particularmente, los principios N° 1, 2 y 6 de la Declaración de Río hacen una alusión directa al concepto de desarrollo sostenible.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ La Declaración de Río consagra en su artículo 2 y 15 los principios preventivo y precautorio, respectivamente. A su vez, la Convención Marco sobre el Cambio Climático consagra en su artículo 3° el principio precautorio. Oscar Recabarren Santibáñez, “El estándar del Derecho de Aguas...”, 328.

¹¹⁰ Jordi Jaria I Manzano, “Constitución, Desarrollo y Medio Ambiente...”, 11-12. A pesar de la frecuente referencia al modelo de desarrollo sostenible, Jaria se muestra escéptico de las reales modificaciones de las que

Desarrollo y sostenibilidad se han transformado, hoy por hoy, en el núcleo sobre el cual se han de construir los modelos de solución para la superación de la crisis ambiental global, en un contexto de interdependencia financiera de los Estados. El Estado debe buscar los mecanismos para suministrar a la ciudadanía, los insumos materiales necesarios para disfrutar y desarrollar al máximo el bienestar y el despliegue de la personalidad y la dignidad de la persona, siendo la estrategia internacional una exigencia de “siempre más crecimiento para lograr saldar las deudas y proporcionar los servicios requeridos por la comunidad”¹¹¹.

1.2. Derechos relacionados al disfrute del Medio Ambiente

Sin duda, la Declaración de Río de 1992, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, supuso un punto sin retorno en lo que respecta a la comprensión de los derechos relacionados con el disfrute del medio ambiente sano y equilibrado en el Derecho Internacional. En particular, el Principio 10 estableció las bases de lo que posteriormente se comenzó a desarrollar como parte del contenido de este, incipiente y no reconocido aún, derecho humano.

Así, el Principio 10 concibió la inclusión de derechos de carácter procedimental, por medio de los cuales se asegura el mejor tratamiento posible de las cuestiones ambientales. Estos derechos procedimentales, se corresponden con la triada de participación, información y acceso a la justicia ambiental. La Declaración señala que el mejor modo de tratar las

puede proveer dicho concepto como base del desarrollo, en cuanto conllevaría una legitimación de la economía del capitalismo tardío. En tal sentido, “el paradigma del desarrollo sostenible muestra con claridad que responde al *ethos* burgués, consolidando un modelo social que se basa en la explotación masiva de los recursos naturales para satisfacer las necesidades de la sociedad de consumo, lo que incrementa la presión sobre las periferias del sistema y externaliza los costes ambientales. Todo ello genera, sobre todo en la periferia del sistema-mundo capitalista, una pulsión por el desarrollo en los términos impuestos por el discurso hegemónico que compromete las políticas de protección en un contexto de intercambio desigual. En este contexto se estimula, en el mejor de los casos, la puesta a disposición de los recursos naturales para obtener la financiación necesaria para avanzar en frágiles políticas sociales”, 12-13.

¹¹¹ Jordi Jaria I Manzano, “Constitución, Desarrollo y Medio Ambiente...”, 20. El autor entiende que la explotación intensiva de los recursos naturales ha sido la manera en que se ha propiciado los bienes y servicios necesarios para la convivencia democrática. Así mismo, y a propósito de la crisis económica de 2007, los programas legislativos se han desplazado hacia “sostener democráticamente la disponibilidad, cuando menos discutible, de los recursos naturales ante oportunidades de inversión que deben proporcionar puestos de trabajo, cumpliendo así, aparentemente, con el programa constitucional de bienestar en el marco de un contexto económico desfavorable a los elementos regulatorios de origen democrático, así como ante la existencia de un progresivo deslizamiento del sistema constitucional global hacia la creación de espacios de libertad para los grandes operadores privados o, incluso, mecanismos de redistribución dirigidos a preservar su posición en el mercado, siempre dentro del paradigma del desarrollo sostenible”, 22.

cuestiones ambientales es con la participación de la ciudadanía interesada, de modo que para lograr esa información, los Estados deben asegurar un flujo de información respecto del medio ambiente y de las actividades que los afectan, en conjunto con asegurar el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos.

En el mismo sentido, en torno al contenido de los derechos relacionados con el disfrute del medio ambiente sano o equilibrado, se refiere el Relator Especial de la ONU, John Knox. Señala que el ejercicio de los derechos humanos tiene una vinculación esencial e importantísima con el medio ambiente, toda vez que “el ejercicio de los derechos humanos, incluidos los derechos a la información, la participación y la interposición de recursos, era fundamental para la protección del medio ambiente”¹¹².

En la misma línea se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-23/17, en la que aborda en contenido relacionado a las obligaciones estatales en lo que refiere al alcance de la garantía del medio ambiente libre de contaminación. Luego de desarrollar los ámbitos de conexión entre los derechos humanos y el medio ambiente, particularmente en lo que respecta al derecho a la vida y a la integridad personal, aborda el contenido de las obligaciones estatales de carácter preventivo, precautorio y de cooperación para efectos de combatir los impactos ambientales. Estas obligaciones se construyen sobre la base del reconocimiento de derechos procedimentales, particularmente el derecho de acceso a la información; a la participación pública en las cuestiones de carácter ambiental y el acceso a la justicia, en su variante administrativa y judicial, con la posibilidad de interponer los recursos procedentes¹¹³.

2. Derecho Humano al Agua y al Saneamiento

2.1. Primera etapa de desarrollo

¹¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos...*, 2. En relación con las obligaciones que los Estados asumen en relación al medio ambiente, el Relator Especial señala que: “[s]e trataba de obligaciones procesales (como las de proporcionar información, facilitar la participación y permitir el acceso a vías de recurso), obligaciones sustantivas (incluidas las que regulaban las entidades del sector privados) y obligaciones reforzadas en pro de quienes se encontraban en situaciones particularmente vulnerables”. Ídem.

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, Medio Ambiente y Derechos Humanos*, noviembre 2017, 85-95.

En paralelo al desarrollo de las problemáticas ambientales y su respuesta por parte de la comunidad internacional, la situación de escasez del agua y el abastecimiento de la población mundial comenzaron a surgir como un asunto de igual importancia en la agenda política internacional.

La comprensión del agua como un derecho se comienza a manifestar, en un primer momento, a partir de una serie de declaraciones e instrumentos de Naciones Unidas, que reconocieron esporádicamente un derecho humano al agua. La primera de ellas fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, en Mar del Plata en 1977, y el Decenio Internacional del Agua Potable y el Saneamiento Ambiental, del periodo 1981-1991. Así fue como, en distintos instrumentos internacionales se hizo alusión al abastecimiento de agua potable como contenido conexo de otros derechos humanos. Así por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDAW) estableció, en su artículo 14, párrafo 2, inciso h), el derecho de las mujeres de "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua". En el mismo sentido, se han consagrado obligaciones para los Estados en la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se busca asegurar el disfrute de servicios sanitarios, y el combate a las enfermedades y malnutrición en la atención primaria de la salud de los niños con el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre, en relación a lo señalado en su artículo 24, párrafo 2.

A partir de ahí, se comenzaron a generar instancias de discusión respecto a la problemática, en donde la Conferencia Internacional Sobre el Agua y el Medio Ambiente de Dublín, en 1992 fue un hito relevante. La Declaración tuvo un rol fundamental en el desarrollo posterior del derecho humano al agua, en cuanto se comenzó a referenciar la calidad de derecho fundamental que le correspondía a la, en ese entonces, aspiración por un acceso equitativo para la población mundial¹¹⁴. La Conferencia de Dublín trazó el camino que, a partir de la década de 1990, se comenzaría a adoptar en los distintos regímenes de gestión del agua, por medio de la incorporación de 4 principios fundamentales:

- 1) El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial como sostén de la vida, el desarrollo y el medio ambiente;

¹¹⁴ Fernando Ocho Tobar, "El derecho al agua como derecho internacionalmente justiciable en el sistema interamericano de derechos humanos. Un Análisis a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de Derecho (Concepción)* N° 233-234 (2013): 143.

- 2) El aprovechamiento y la gestión del agua deben basarse en un planteamiento participativo, en el que intervengan los usuarios, los planificadores y los encargos de tomar decisiones a todos los niveles;
- 3) La mujer desempeña un papel fundamental en el suministro, la gestión y la preservación del agua;
- 4) El agua tiene un valor económico en los diversos usos a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.

El desarrollo de estos principios conlleva la incorporación, en la agenda internacional del agua, de un enfoque integrado para la gestión de los recursos hídricos, de manera que exista un vínculo entre el desarrollo económico y social con la protección de los ecosistemas naturales, en toda la cuenca fluvial respectiva; la generación de una mayor conciencia, en cuanto a las decisiones de política pública, planificación y gestión relacionadas al agua, que propicie la participación ciudadana; un reconocimiento del papel que cumplen las mujeres, en tanto usuarias y custodias del medio ambiente y los recursos hídricos, que conlleve dotar de herramientas e instancias para la participación en los distintos niveles de gestión del recurso, y; otorgar un uso eficiente y equitativo del recurso, en pos de la conservación y protección de las aguas, por medio de la asignación de un valor económico, que asegure el acceso al agua en condiciones de salubridad adecuadas, a un precio accesible.

La comprensión, en particular, del 4º principio de Dublín, ha generado un gran debate académico, en relación a sus consecuencias¹¹⁵. Esta discusión, debe revisarse, en perspectiva histórica, en conjunto con el fuerte fenómeno de liberalización de los mercados globales que en dicha década se comenzó a gestar. Previo al cambio de milenio, la globalización

¹¹⁵ En relación a las discusiones que se han generado sobre las interpretaciones del 4º Principio de Dublín y las perspectivas del agua como un bien económico, ver: Carl Bauer, *Canto de Sirenas*, 37-58. En el mismo sentido, Bautista señala que “el discurso favorable a la participación privada en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento encontró una de sus referencias más potentes en la lectura algo sesgada que ciertos sectores hicieron de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible [...] si bien se concibe allí al agua como un bien económico, simultáneamente se resalta que el acceso a ella a un precio asequible constituye un derecho fundamental. Pese a que esa precisión marcaba un límite decisivo a la concepción mercantilista del agua, en la medida en que su acceso debía asegurarse a aquellos que no podía sufragar su costo, la referencia al DHAS fue omitida en el relato predominante de la Declaración de Dublín, que prefirió erigirla como una expresa convalidación de las iniciativas neoliberales en el sector. Muchos de los países y varias instituciones financieras internacionales optaron por focalizar su atención en el aspecto del valor económico y promovieron procesos privatizadores en el mundo en vías de desarrollo”. Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)* (Santiago: CEPAL, 2013), 13.

económica implicó la implementación, con apoyo de las agencias internacionales como el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), de políticas de contención del gasto público, en un contexto de fuertes críticas a los sistemas de desarrollo centrados en el Estado, ineficientes, corruptibles y siempre faltos de recursos, en relación a la gestión de los recursos naturales, y en particular del agua, lo que generó una merma importante en la prestación de servicios de carácter estatal y un creciente interés del sector privado para la participación en este mercado¹¹⁶.

En este escenario, el modelo chileno de gestión de aguas, instaurado a partir de la Constitución de 1980 y el Código de Aguas de 1981 según lo señalado en el Capítulo I, obtuvo un rol importante como referente en el ámbito internacional, de un sistema de regulación para la gestión del recurso hídrico¹¹⁷. En este contexto, “la globalización no trajo aparejado inicialmente un abordaje del sector de agua potable y saneamiento desde la perspectiva de los derechos humanos. Por el contrario, las iniciativas en ese ámbito se caracterizaron por focalizar la atención en los aspectos comerciales de la prestación, por entender que el mercado podría promover el desarrollo a partir de incrementar la estabilidad, eficiencia, productividad y competitividad del sector”¹¹⁸. Esta comprensión resulta crucial para comprender el desarrollo que ha alcanzado el derecho humano al agua y al saneamiento en la actualidad.

La privatización de los sistemas de gestión de aguas, que tiene por fundamento alcanzar metas de sustentabilidad y eficiencia, bajo lógicas de recuperación total de costos para los operadores, comenzó a evidenciar serios riesgos de obstaculizar el acceso a los servicios relacionados a la gestión del agua, ante la ausencia de subsidios orientados a grupos especialmente vulnerables, que no contaban con los recursos para costear los costos que los servicios privatizados de aguas conllevan. Para Bautista, la perspectiva histórica del

¹¹⁶ Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente...*, 12.

¹¹⁷ Bauer señala que el enfoque de libre mercado y el tratamiento del agua como un bien económico género que el sistema de mercados de aguas instaurado en Chile sirviera de inspiración para las reformas hídricas de la región y otros países. “Gran parte de esta fama se debe al Banco Mundial, que ha publicitado activamente el caso chileno como un modelo de éxito (...) en el constante flujo de publicaciones del propio Banco o de economistas asociados con el Banco”. Continúa explicando que “[u]na segunda prueba de que el Código de Aguas chileno ha sido considerado un modelo internacional en la variedad de otros países que han estudiado y se han planteado seguir el ejemplo chileno desde comienzos de la década de los noventa, como parte de sus procesos nacionales de discusión de las reformas de políticas hídricas. Solamente en América Latina estos países incluyen.” México (1992); Perú (2004); Bolivia; Argentina; Nicaragua, y; El Salvador. Carl Bauer, *Canto de Sirenas*, 63-65.

¹¹⁸ Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente...*, 12.

surgimiento del DHA es crucial, ya que nos permite entender que el surgimiento de esta nueva garantía fundamental ya no sólo responde a la situación de escasez física del recurso, sino que también se erige como una respuesta a los problemas de acceso que supusieron las políticas de liberalización global de la economía. Así, señala que “en efecto, fue el descontento generado por un abordaje de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento centrado en la idea de un mercado con débiles regulaciones el que catalizó el cambio hacia una perspectiva orientada hacia la sociedad civil que culminó con el reconocimiento del DHA, hoy ampliado al DHAS”¹¹⁹.

2.2. Segunda etapa de desarrollo

Ya en el nuevo milenio, la preocupación por el estado del agua, su acceso y abastecimiento encontraron acogida en el sistema de derecho internacional. En tal sentido, ningún instrumento internacional ha aportado de manera tan importante en la construcción del contenido sustantivo del derecho humano al agua que la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del año 2002. A pesar que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC) no hace referencia directa al derecho al agua, el Comité desarrolla la cuestión sustantiva a propósito de los artículos 11 y 12 del Pacto.

El reconocimiento de este derecho humano, de carácter autónomo, busca invertir la lógica con la que se venía consolidando, en la agenda internacional, las preocupaciones relativas a la gestión de los recursos hídricos. Por un lado, el desarrollo de este derecho no tiene un origen asimilable a otros derechos humanos reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como garantías que pusieran un límite a los avances del Estado sobre los individuos, como los son los derechos de primera generación. Por el contrario, busca “fijar pisos regulatorios mínimos al mercado y fortalecer la capacidad del Estado de velar por su observancia”¹²⁰. Por otro lado, en relación con los sistemas de prestación de agua a cargo del Estado, en cuanto modifica el rol pasivo que se le asigna a los destinatarios del servicio –la comunidad toda–, asignando “un papel de destinatario de deberes frente a la

¹¹⁹ Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente...*, 13-14.

¹²⁰ Ídem.

autoridad más que de una titularidad activa de derechos exigibles frente al prestados¹²¹. Bajo esta nueva lógica, se pone de relieve en la agenda pública los desafíos que, en el Siglo XXI, asoman en el horizonte de la gestión de los recursos hídricos, aumentando las posibilidades de solicitar una rendición de cuentas tanto a los suministradores públicos como privados.

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de su resolución A/RES/64/292, de 28 de Julio, “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”¹²², vinculando el contenido sustantivo de este derecho a lo desarrollado previamente por la Observación General N° 15 del Comité del PDESC.

2.2.1. Contenido sustancial del derecho humano al agua

Como hemos señalado anteriormente, el derecho humano al agua no se ha desarrollado bajo el alero de un instrumento internacional directamente vinculante para los Estados, sino que se comenzó a gestar luego de la Observación General N° 15, ya mencionada.

La primera consideración, en relación al artículo 11 del Pacto¹²³, señala que el derecho al agua se encuentra dentro de los elementos indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en cuanto es esencial para la supervivencia humana¹²⁴. Por otra parte, se reconoce que se encuentra estrechamente vinculado con el derecho al más alto nivel posible de salud¹²⁵ y con el ejercicio de todos aquellos derechos humanos reconocidos por el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, en lo que se vincule con el derecho a la vida y la dignidad humana¹²⁶. Es así como el contenido de este derecho no sólo se vincula al acceso al

¹²¹ Ídem.

¹²² Asamblea General de las Naciones Unidas, *El derecho humano al agua y el saneamiento*, (A/RES/64/292, Julio 2010).

¹²³ Artículo 11, Párrafo 1. 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. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

¹²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales*, Observación general N° 15, E/C.12/2002/11, Noviembre 2002, pp. 2, párrafo 3°.

¹²⁵ Artículo 12, Párrafo 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

¹²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones...*, 2.

agua, sino que también a su saneamiento o higiene ambiental, en cuanto se hace necesario el tratamiento de las aguas para prevenir los riesgos de salubridad que puede producir el agua no tratada o contaminada por sustancias tóxicas.

Así, el Comité define el derecho humano al agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”¹²⁷.

La Observación General contempla que el derecho humano al agua entraña tanto libertades como derechos. La primera, comprendería “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, como por ejemplo, a no sufrir corte arbitrarios del suministro o la no contaminación de los recursos hídricos”¹²⁸. En tanto los derechos abarca “el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar el derecho al agua”¹²⁹. Tal como previene Salas, la adaptación de estas categorías al sistema continental no es sencilla, por lo que debe entenderse que, en ambos casos, el Comité se refiere a derechos de carácter subjetivos. La libertad entonces se entenderá como el derecho a mantener un acceso al suministro necesario, que debe ser respetado, sin discriminación¹³⁰. Por otro lado, y siguiendo a Nogueira, se podrá entender el derecho humano al agua y al saneamiento como un derecho prestacional, de manera tal que “la prestación consistirá en exigir a los poderes públicos el suministro de agua potable y el saneamiento de las aguas residuales”¹³¹.

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones...*, 5.

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Carolina Salas Salazar, “El derecho humano al agua: estructura y consecuencias jurídicas”, *Actas de Derecho de Aguas* 1 (2011): 49. A pesar de que para la autora, la diferencia no implica una disociación absoluta entre ambas categorías, por su íntima interdependencia, Recabarren por su parte, distingue entre la dimensión objetiva, desde la perspectiva de la prestación de un servicio público como el abastecimiento de agua, y una dimensión público-subjetiva, como normas imperativas y directamente exigibles en cuanto al uso de las aguas para consumo humano, con fundamento en su carácter intersectorial y medioambiental. Además, reconoce una tercera dimensión, que supone la calidad y suficiencia del sustrato material del derecho: las aguas. Oscar Recabarren Santibáñez, “El estándar del derecho de aguas desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y del medio ambiente”, *Estudios Constitucionales* 14, N° 2 (2016): 323-324.

¹³¹ Fernando Ocho Tobar, “El derecho al agua como derecho internacionalmente justiciable en el sistema Interamericano de derechos humanos”, 143. Nogueira señala que los “derechos económicos, sociales y culturales en cuanto derechos sociales fundamentales explicitan las exigencias de los valores de dignidad, igualdad y de solidaridad humana, buscando superar las desigualdades sociales, generando el derecho de participar en los beneficios de la vida social, o al menos a un mínimo vital compatible con la dignidad humana a través de derechos y prestaciones brindadas directa o indirectamente por los poderes públicos”. Humberto

Los elementos del agua deben ser adecuados a otros derechos humanos, en especial a la dignidad, la vida y la salud humana, siguiendo la interpretación de los arts. 11 y 12 del PDESC, lo que pone el acento en la multiplicidad de factores que conforman el derecho al agua. Esto implica que “que lo adecuado del agua no debe entenderse de forma restrictiva o simplemente en relación con factores volumétricos y tecnológicos, sino que el elemento mismo debe tratarse como un bien social y cultural, y no únicamente como un bien económico a lo menos en sus aspectos fundamentales”¹³². Esto tiene vital importancia para la incorporación una dimensión multicultural respecto al agua, en cuanto se debe asegurar los medios de subsistencia de los pueblos indígenas, incorporando otras dimensiones, como la cosmovisión indígena sobre el agua.

Asimismo, el derecho al agua, cuenta con tres factores, aplicables a cualquier circunstancia, que nos señalan cuando se entiende adecuado el ejercicio de este derecho: disponibilidad; calidad, y; accesibilidad.

A. Disponibilidad

El factor de disponibilidad, hace alusión a que, el abastecimiento de agua de cada persona debe cumplir con las características de ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. En tal sentido, el consumo debe satisfacer las necesidades de bebida y alimento, incluidas la higiene alimentaria y la preparación de comestibles. Por otro lado, debe existir un compromiso en cuanto al saneamiento ambiental, relacionado a propiciar las condiciones necesarias para asegurar el aseo personal, la higiene del hogar y la evacuación de excretas humanas. Dicha consideración comprende un número suficiente de instalaciones de saneamiento en los hogares, instituciones educativas, de salud, laborales, entre otras. De la misma manera, el mandato de no discriminación “comprende la posibilidad de que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo”¹³³.

Nogueira Alcalá, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Estudios Constitucionales* 7 N° 2, 152.

¹³² Fernando Ocho Tobar, “El derecho al agua como derecho internacionalmente justiciable...”, 148.

¹³³ Ídem. Bautista señala que, según las estimaciones del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2006) como de los informes de la Organización Mundial de la Salud, el mínimo exigible para hacer

B. Calidad

En relación al factor de calidad, éste considera que el agua debe ser salubre, de manera que no constituya una amenaza para la salud de las personas, libre de contaminación o degradación, alcanzando criterios de color, olor y sabor aceptables para los usos personales o domésticos. Asimismo, constituye una dimensión del saneamiento que dichos servicios sean seguros, otorgando agua limpia y contaminada para el aseo personal, incluyendo la descarga y mantenimiento de las instalaciones¹³⁴.

C. Accesibilidad

Por último, el factor de accesibilidad, implica que el agua, las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. Este factor reconoce 4 dimensiones complementarias de la accesibilidad: i) accesibilidad física; ii) accesibilidad económica; iii) no discriminación, y; iv) acceso a la información.

i) Accesibilidad física

Sugiere que el agua, sus instalaciones y servicios –incluido el saneamiento–, deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población, sin que existan amenazas a la seguridad física de las personas, en condiciones de disponibilidad y calidad adecuadas. Esta accesibilidad debe atender sensiblemente a las necesidades relativas al género, a la adultez mayor y la privacidad. Bautista señala que un criterio de esta accesibilidad es que el acceso al agua no conlleve más de 30 minutos ni una distancia mayor de un kilómetro¹³⁵.

ii) Accesibilidad económica

frente a las necesidades básicas sería entre 20 a 50 litros por persona por día. Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente...*, 18.

¹³⁴ Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente...*, 29.

¹³⁵ Juan Bautista Justo, *El derecho humano al agua y al saneamiento frente...*, 19.

Tal como señala la observación del Comité, debe entenderse que el agua, sus servicios e instalaciones, deben estar al alcance de todas las personas, sin que sus costos, directos e indirectos, supongan una vulneración o amenaza al disfrute y ejercicio de otros derechos humanos relacionados. Misma comprensión aplica en cuanto al saneamiento, toda vez que la construcción y mantenimiento de las instalaciones necesarias para entregar los servicios de saneamiento de aguas, así como el tratamiento y la eliminación de materia fecal, debe ser asequible a todas las personas, a un precio razonable, sin vulnerar o amenazar el ejercicio de los demás derechos.

La accesibilidad económica no debe confundirse con la prestación gratuita, a todas las personas, de los servicios relacionados con el derecho humano al agua y al saneamiento, ni tampoco como un obstáculo a la recuperación de costos del prestador. Por el contrario, “implica que las autoridades determinen qué personas se encuentran en condiciones de pagar y cuáles no, arbitrando las soluciones para estas últimas mediante el suministro gratuito de una cantidad mínima, subsidios o mecanismos similares”¹³⁶.

iii) No discriminación

Los servicios de abastecimiento de agua, y sus instalaciones, deben ser accesibles, tanto de hecho como en derecho, sin discriminaciones de ningún tipo. Esto implica la consagración de una especial preocupación en esta materia, en cuanto al acceso de mujeres, niños, grupos minoritarios, pueblos indígenas, migrantes, desplazados, detenidos, y otros grupos vulnerables o marginados. De la misma manera, contempla la integración de perspectivas de género en cuanto a la toma de decisiones y la distribución equitativa de las cargas en cuanto a la obtención de agua.

Esta dimensión pone el énfasis en el establecimiento de servicios e instalaciones de abastecimiento de agua potable como de saneamiento en zonas rurales y urbanas desfavorecidas. Así mismo, la prohibición de discriminación en esta materia, conlleva el reconocimiento del acceso a los recursos hídricos, en las tierras ancestrales de la población indígena, de manera que los Estados, faciliten la configuración de mecanismos de gestión

¹³⁶ Ídem.

comunitaria, que reconozca el valor social y cultural del recurso. En la misma dirección, señala la necesidad de suministrar agua salubre a las personas que sufren algún tipo de discapacidad, como respecto de personas que viven en zonas propensas a desastres naturales, zonas áridas, semiáridas e islas¹³⁷.

iv) Acceso a la información

Esta dimensión de la accesibilidad conlleva el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones relacionadas al agua y los servicios relacionados. No puede dejar de relacionarse esta dimensión con el Principio 10 de la Declaración de Río, en cuanto a la implementación de mecanismos de rendición de cuentas, en favor de la ciudadanía, en particular en relación a la trilogía de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental, que de dicho principios se deriva.

2.2.2. Obligaciones para los Estados en relación al derecho humano al agua y al saneamiento

La Observación General N° 15 desarrolla obligaciones para los Estados, tanto generales como específicas, y de carácter progresivo, que resulten en la plena realización del derecho humano al agua y al saneamiento. En tal sentido, y de manera inmediata, los Estados deben garantizar que el derecho sea ejercido sin discriminación, adoptando medidas deliberadas y concretas para asegurar el ejercicio del derecho, tanto para las generaciones actuales como futuras. Así mismo, en aplicación del principio de no regresión, se prohíben las medidas que generen retrocesos en la protección del derecho al agua¹³⁸.

De la misma manera, se establecen obligaciones específicas, destinadas a *respetar, proteger y cumplir* con el disfrute del derecho humano al agua. En cuanto a éstas, la obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de realizar cualquier práctica que injiera, de modo directo o indirecto, en el ejercicio y realización del derecho humano al agua. El cumplimiento de esta obligación conlleva cualquier práctica o actividad que entorpezca,

¹³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones...*, 7-9. En cuanto a la *No discriminación e igualdad*, se aborda fuertemente por el Comité como un tema especial de amplia aplicación.

¹³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones...*, Párrafo 17 a 19.

en condiciones de igualdad, el ejercicio del derecho, como la intervención de sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución de aguas; la reducción o contaminación ilícita del agua, por parte del Estado o sus empresas; los cortes arbitrarios, o; el aumento desproporcionado del precio del agua¹³⁹.

Por su parte, la obligación de proteger, conlleva que los Estados impidan el menoscabo al disfrute del derecho al agua, por parte de terceros. Esto se traduce en la adopción de medidas necesarias y efectivas, por parte de los poderes públicos, directas o indirectas, que aseguren el derecho. Dentro de esta obligación se encuentran todas aquellas medidas que contrarresten la denegación de acceso al agua potable, en condiciones de igualdad, la explotación no equitativa de los recursos hídricos, como también, el establecimiento de un sistema normativo eficaz, para la protección del derecho.

En cuanto a la obligación de cumplir, se puede desagregar en la obligación de: i) facilitar, de manera tal que se adopten las medidas que propicien el ejercicio del derecho por comunidades y particulares; ii) promover, difundiendo información relacionada a la protección de los recursos hídricos y la eficiencia en su uso, y; iii) garantizar, de manera que, los Estados establezcan acciones específicas cuando existan particulares o grupos humanos que se vean impedidos de ejercer por sí mismos el derecho al agua¹⁴⁰.

Para lograr llevar a cabo dichas obligaciones, fundamental resulta el reconocimiento del derecho en el ordenamiento jurídico interno, en un grado suficiente para su protección. Dicha inclusión permitirá el desarrollo normativo, tanto a nivel de poder legislativo como al nivel de Administración del Estado, que permita aplicar eficientemente planes y medidas que faciliten, de manera sostenible, el acceso al agua de manera equitativa. Esto implica, entre otras cosas, que los pagos por servicio de suministro también deben asegurar una accesibilidad equitativa, ya sean servicios públicos o privados, incluidos los grupos socialmente más desfavorecidos.

En la misma lógica, y para encaminar hacia un consumo del recurso de manera sustentable, en pos de asegurar el ejercicio del derecho humano al agua para las generaciones presentes y futuras, las estrategias y planes que se pretendan implementar deben propender hacia una gestión del recurso hídrico que incorpore criterios de preservación ambiental. En

¹³⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones...*, Párrafo 21 a 22. En el mismo sentido, Oscar Recabarren Santibáñez, “El estándar del derecho de aguas...”, 325.

¹⁴⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Cuestiones...*, Párrafo 25 a 28.

tal sentido, se hace ineludible la interconexión que presenta la protección de los ecosistemas y la naturaleza en general con la protección de los recursos hídricos, desde una mirada antrópica. Así, para realmente asegurar el acceso al agua y al saneamiento, se hace del todo necesario incorporar dentro del ordenamiento jurídico interno, regulación específica respecto de las cuencas, la fiscalización, la contaminación, el saneamiento, entre otras materias relevantes para la protección del medio ambiente, que propenderán, a su vez, a asegurar el ejercicio del derecho humano al agua¹⁴¹.

A su vez, y en caso de concurrir alguna violación por parte de alguno de los Estados, ya sea por acción u omisión, se deben generar los mecanismos de rendición de cuentas y recursos judiciales efectivos que permitan asegurar la protección del derecho humano al agua. Así, el Comité entiende que los posibles afectados por violación de mentado derecho, deben contar con recursos judiciales efectivos, en cuyo caso deben ser reparados adecuadamente. En la misma línea, la interferencia en el ejercicio que haga un particular o un Estado, debe realizarse según la legislación aplicable, de manera compatible con el Pacto¹⁴².

3. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

En Septiembre del año 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”¹⁴³.

¹⁴¹ El Comité, en la Observación General N° 15, párrafo 28, señala dentro de las medidas que se podrían adoptar: “a) reducción de la disminución de recursos hídricos por extracción, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos; c) vigilancia de las reservas de agua; d) seguridad de que cualquier mejora propuesta no obstaculice el acceso al agua potable; e) examen de las repercusiones que puedan tener ciertas medidas en la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, tales como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución; h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; e i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas”.

¹⁴² Entre otras medidas aplicables para prevenir una afectación ilícita del derecho al agua y al saneamiento, se comprende, en el párrafo 56 de la Observación General N° 15: “a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro a tiempo de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal”. Además reconoce la importancia que tienen los defensores del pueblo, instituciones de derechos humanos o instituciones análogas, para la defensa y reparación de la población afectada.

¹⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, A/RES/70/1, Octubre de 2015.

En ella, la comunidad internacional pone de manifiesto la necesidad de llevar a cabo un plan de acción en pos de la protección del planeta y las personas que lo habitan. En ese marco, el desafío más grande para dicha protección, que encamine hacia la consagración de la paz universal, es la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones.

En búsqueda de la consagración de una dimensión integrada del desarrollo sostenible, que integre la dimensión económica, social y ambiental, se consagran 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en los que se plasman las ambiciones de la Agenda, los que tienen el carácter de indisolubles entre sí.

En lo que tiene relación con la regulación del recurso hídrico y el derecho humano al agua y al saneamiento, y según la propia Declaración de la Agenda 2030, ciertamente los problemas relacionados al acceso al agua potable y saneamiento reproducen las condiciones de desigualdad en la que se encuentra gran parte de la población mundial. Para tener posibilidad de superar este reto, se deben generar condiciones estructurales y económicas sólidas, que propendan a un crecimiento sostenido, inclusivo y sostenible, que conllevará un transformación cultural profunda, que sea capaz de modificar la producción y consumo de los bienes y servicios de la sociedad del capitalismo tardío.

Para que dicha transformación se geste, económica, social, cultural y ambientalmente, se debe progresar hacia una gestión sostenible de los recursos naturales. Así las cosas, en lo que dice relación con el caso del agua, una gestión orientada a la protección del agua dulce y los océanos es trascendental, de manera de lograr combatir la escasez y contaminación del recurso, incluyendo la dimensión ambiental en los problemas relacionados con el acceso al agua y al saneamiento.

De los Objetivos que contempla la Agenda 2030, 6 de ellos se pueden relacionar con el derecho humano al agua y al saneamiento, desde una perspectiva amplia. El objetivo N° 6 es el único que se refiere explícitamente sobre los desafíos del acceso al agua, en cuanto propone “garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos”. Esto implica avanzar hacia un acceso universal, equitativo y adecuado al agua potable y los servicios de saneamiento e higiene; mejorar la calidad –y los estándares relacionados– del agua, reduciendo y evitando la contaminación y vertimiento de productos químicos y sustancias peligrosas, como también reducir el porcentaje de aguas residuales sin tratar; asegurar la sostenibilidad de la extracción y abastecimiento de agua potable, aumentando la

eficiencia en su uso y así evitar la escasez y desabastecimiento; implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles normativos; proteger los ecosistemas relacionados con el agua y la biodiversidad, tal como bosques, montañas, humedales, ríos, lagos, entre otros, y; fortalecer y propiciar la participación de las comunidades locales en las mejoras que se implementen en la gestión del agua y el saneamiento.

Si bien es cierto, los ODS son de carácter indisoluble, constituyendo un todo en relación a las metas y desafíos que propone, podemos referenciar otros 5 Objetivos que, indirectamente, se relacionan con el acceso al agua y al saneamiento, con foco en la gestión del recurso. Así, podemos mencionar el Objetivo N° 2, relacionado con poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición¹⁴⁴; el Objetivo N° 12, en cuanto se orienta a garantizar las modalidades de consumo y producción sostenible, particularmente respecto al uso y gestión de los recursos naturales¹⁴⁵; el Objetivo N° 13 que busca adoptar medidas de combate contra el cambio climático, respecto a la resiliencia y adaptación a este fenómeno, incluyéndolo en las agendas políticas nacionales; el Objetivo N° 14, que pone su foco en los océanos, mares y recursos marinos, los que se deben conservar y utilizar sosteniblemente¹⁴⁶, y; el Objetivo N° 15 que pone el foco en la protección, restablecimiento y uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad¹⁴⁷.

4. Un derecho humano al agua y al saneamiento con dimensión ambiental

¹⁴⁴ Su relación con el DHAS se encuentra en el Objetivo 2.4. que señala “asegurar la sostenibilidad de los sistemas de producción de alimentos y aplicar prácticas agrícolas resilientes que aumenten la productividad y la producción, contribuyan al mantenimiento de los ecosistemas, fortalezcan la capacidad de adaptación al cambio climático, los fenómenos meteorológicos extremos, las sequías, las inundaciones y otros desastres, y mejoren progresivamente la calidad de la tierra y el suelo”. Así mismo, el Objetivo 2.1. pone en relieve la alimentación sana, nutritiva y suficiente por todo el año, lo que incluye indesmentiblemente el acceso al agua.

¹⁴⁵ A mayor abundamiento, el Objetivo 12.4. pone de relieve la gestión ecológica y racional de los productos químicos y sus desechos, minimizando los efectos adversos en la salud humana y el medio ambiente, reduciendo su liberación en los elementos del medio ambiente, entre los que incluye el agua.

¹⁴⁶ El Objetivo 14, en sus numerales 2° y 3°, pone el foco en la gestión de los recursos marinos, la disminución de la acidificación de los océanos, la explotación pesquera y de las zonas costeras.

¹⁴⁷ En sus 9 sub-objetivos, con mayor intensidad en el numeral 15.1, se pone el acento en la protección de los ecosistemas de agua dulce y sus servicios ecosistémicos, la lucha contra la desertificación, deforestación y la sequía, detener la pérdida de biodiversidad, entre otros.

Tal como se ha expuesto, el desarrollo que ha ostentado el derecho humano al agua, apunta, al día de hoy, a una solución que conjugue de correcta manera la protección ambiental con la protección del ejercicio del derecho al agua.

Así, se ha comenzado a gestar una visión ecocéntrica y sustentable para la gestión de los recursos hídricos y los servicios ecosistémicos relacionados, en la que tanto la esfera del Derecho de Aguas como el Derecho Ambiental, se entrelazan de manera indisoluble. Ahora bien, tradicionalmente el derecho al agua se ha relacionado con las necesidades humanas, en relación a mínimos de acceso para el consumo y uso personal y doméstico, de manera que dicha protección, *a priori*, se proyecta sobre las necesidades de la población, con un carácter antropocéntrico. Ahora bien, y tal como señala Recabarren “considerando que las principales dificultades del acceso al agua dicen relación con su estado y conservación, es que la garantía de este derecho se encuentra estrechamente vinculada con la protección –o degradación– del medio ambiente y el crecimiento económico, más que con aspectos propios de los derechos humanos”¹⁴⁸. Así, sería en el Derecho de Aguas, por medio de su regulación sectorial, donde se debería incorporar normativamente tanto el derecho humano al agua y al saneamiento como la protección y conservación del medio ambiente, en lo pertinente, ya sea a nivel constitucional o legal¹⁴⁹.

En la misma línea de ideas, y en el marco de desarrollo de políticas y planes de acción para el cumplimiento de los ODS, el primer trimestre del año 2018 se presentó el Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos, que introduce las Soluciones Basadas en la Naturaleza para la Gestión del Agua (SbN). Las SbN, inspiradas en los ciclos de la naturaleza y el agua, pretende introducir o asimilar los procesos naturales para una gestión del agua más eficiente y que pueda hacerse cargo de los desafíos ambientales del Siglo XXI.

La inclusión de estas soluciones a los problemas mundiales de la gestión de los recursos hídricos, comienzan sobre la premisa de la crítica situación actual del agua en el mundo: se proyecta un aumento sostenido en la demanda de agua¹⁵⁰; al 2050 la escasez de

¹⁴⁸ Oscar Recabarren Santibañez, “El estándar del Derecho de Aguas...”, 326.

¹⁴⁹ Recabarren observa que en también se ha propuesto, en el ámbito del Derecho Internacional, la creación de una garantía fundamental que incluya ambas esferas de protección. Oscar Recabarren Santibañez, “El estándar del Derecho de Aguas...”, 327.

¹⁵⁰ El informe señala que en el último siglo, la demanda de agua aumentó 6 veces, y que desde la década de 1990, el crecimiento de la demanda es sostenido en un 1% anual, directamente proporcional al aumento de la

agua seguirá en aumento, generando grandes impactos en la región¹⁵¹; la calidad del agua seguirá disminuyendo¹⁵², y; una tendencia de aumento de riesgos de inundaciones y sequías, producto de cambio climático y la degradación del medio ambiente¹⁵³.

De esta manera, las SbN apuntan a abordar el suministro y acceso al recurso hídrico por medio de la gestión de precipitaciones, humedad y almacenamiento, atendida la cada vez más dificultosa construcción de infraestructura gris para el almacenamiento de agua. Así, la protección de los ecosistemas se presenta como una de las principales medidas para alcanzar las metas y compromisos que se derivan del ODS N° 6, en cuanto que los ecosistemas terrestres y marinos influyen directamente en la calidad y cantidad de agua disponible para la población y las actividades productivas.

Esto pone de manifiesto que el camino que actualmente se está trazando en la comunidad internacional, en relación al desarrollo del derecho humano al agua y al saneamiento, no puede descuidar la ineludible interconexión que existe entre éste con el derecho humano a un medio ambiente sano y equilibrado, proponiendo soluciones, aplicables a distintas escalas, que permitan asegurar su ejercicio y las condiciones materiales necesarias que propendan a este disfrute: el respeto de los ciclos de la naturaleza, su composición y elementos, para asegurar la disponibilidad de agua para la población mundial.

población mundial. Así mismo, se prevé que para el año 2025, la demanda mundial de agua por producción agrícola-alimentaria y energética aumente entre 60 y 80 puntos porcentuales. WWAP (Programa Mundial de las Naciones Unidas de Evaluación de los Recursos Hídricos)/ONU-Agua, *Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua* (París, UNESCO, 2018), 11-12.

¹⁵¹ Se estima que al 2050, de los 3.600 millones que actualmente viven en zonas de escasez de agua, la cifra alcance los 5.250 millones aproximadamente, siendo la zona occidental de América del Sur, una de las que presenta mayor vulnerabilidad. WWAP, *Informe Mundial...*, 13.

¹⁵² La ONU estima que alrededor de un 80% del total de aguas residuales se liberan al medio ambiente sin tratamiento previo, generando impactos perjudiciales y directos en la salud humana y el medio ambiente. WWAP, *Informe Mundial...*, 16.

¹⁵³ Se espera que para el 2025, el 20% de la población mundial se encuentre en riesgo de inundaciones. De igual manera, se estima que la degradación de la tierra –desertificación y sequía– se ha convertido en el desastre natural más importante en términos de afectación a la población, en relación a su mortalidad y el impacto socioeconómico que genera. WWAP, *Informe Mundial...*, 19.

III. REGULACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Abordada la dimensión jurídica del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento, en cuanto a los paradigmas y contenidos que introduce la regulación del Derecho Internacional, tanto en lo que respecta a la protección del Medio Ambiente como de los Derechos Humanos, podemos reconocer que para el marco constitucional para la regulación, gestión, administración y planificación de las aguas, existe un gran desafío para alcanzar estos estándares.

El reconocimiento de una garantía fundamental de carácter autónoma, es una tendencia que se viene manifestando en distintos ensayos constitucionales de la región. En tal sentido, podría resultar un interesante ejercicio abordar la regulación que los ensayos constitucionales han establecido. Particularmente, resulta interesante revisar los resultados de los ejercicios deliberativos participativos, en materia de regulación de aguas.

Los distintos esfuerzos de las naciones latinoamericanas por legitimar sus regímenes democráticos a través de mecanismos participativos de reforma constitucional durante la última década del Siglo XX y principios del XXI, han sido considerados como parte de una nueva corriente constitucional: el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Estos procesos de modificación constitucional han surgido al alero de movilizaciones sociales levantadas ante grandes conflictos sociales y políticos, proponiendo políticas generadas fuera de la institucionalidad del poder constituido¹⁵⁴.

En la mayoría de los casos, las reformas constitucionales por medio de asambleas constituyentes, vinieron a resolver alguna situación de crisis institucional en la que se encontraban sumergidos los países. Según lo plantea Courtis y Gargarella, en el caso latinoamericano la crisis o grave situación que vienen a remediar las reformas son los problemas de desigualdad que contienen los modelos constitucionales de la región¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* N° 25 (2010): 12.

¹⁵⁵ Roberto Gargarella y Christian Courtis, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”, *CEPAL – Serie Políticas Sociales* N° 153 (2009): 10-11.

La necesidad de ampliar los compromisos de los Estados en materias de género, con la marginación de los grupos indígenas¹⁵⁶ o el reconocimiento de la naturaleza multicultural de las sociedades¹⁵⁷ latinoamericanas, ha conllevado la adopción de textos constitucionales con “declaraciones de derechos crecientemente amplias y generosas”¹⁵⁸, que han dominado sus contenidos programáticos como sus narrativas internas.

La composición normativa de los textos, ha asumido una aplicación radical de la teoría democrática de la Constitución, “[...] superando el concepto de Constitución como limitadora del poder, y se avanza en la definición de la Constitución como fórmula democrática donde el poder constituyente expresa su voluntad sobre la configuración y limitación del Estado, pero también de la propia sociedad”¹⁵⁹. Por otro lado, uno de los aspectos más relevantes de esta nueva corriente es la preocupación por la legitimidad de las instituciones del Estado de Derecho, por lo que avanzan en “establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido a través, en muchos casos, de nuevas formas de participación vinculantes”¹⁶⁰.

Si bien es cierto existen críticas respecto a los reales alcances que estas modificaciones de los textos constitucionales conllevan¹⁶¹, referidas a la eficacia de las largas listas de derechos fundamentales reconocidas en estos textos, también es cierto que “esas declaraciones de derechos robustas comienzan a cobrar vida (...) gracias a una muy lenta activación promovida por el Poder Judicial”¹⁶². El adormecimiento constitucional de estas cláusulas, a las que refieren Courtis y Gargarella¹⁶³, no implica una anulación o pérdida de

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ Cletus Gregor Barié, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza”, *Revista de Estudios Latinoamericanos* N° 59 (2014): 18.

¹⁵⁸ Roberto Gargarella, “El ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’”, *Estudios Sociales* 48 N° 1 (2015): 171.

¹⁵⁹ Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Corte Constitucional de Ecuador para el periodo de transición: Política, justicia y Constitución*, Ed. Luis Fernando Ávila, (Quito: 2010): 160.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, 179.

¹⁶¹ Gargarella en tal sentido entiende que los grupos marginados encuentran espacio y reconocimiento en las distintas secciones de Derechos Fundamentales, pero la organización del poder o “sala de máquinas” de las constituciones sigue estando reservada para las elites política y económica. Ver en Roberto Gargarella, “El ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’”: 171-172.

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ Roberto Gargarella y Christian Courtis, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”: 33.

sentido de lo normado en la Constitución, por el contrario, su reconocimiento explícito posibilita que dichas cláusulas puedan cobrar vida en la actividad jurisdiccional.

En este camino, la presión sobre los recursos naturales que en la región produjeron las reformas económicas neoliberales de la década del 80' y 90', así como la tensión existente entre modelos de desarrollo económico y respeto a la naturaleza, son sólo algunos de los tópicos que se pretenden abordar por medio de la inclusión de nuevas categorías constitucionales como también de principios que irradian en la narrativa constitucional¹⁶⁴.

De tal manera, resulta un importante ejercicio la revisión de los textos constitucionales en lo que respecta al reconocimiento del Derecho Humano al Agua, tanto en su perspectiva de garantía fundamental como de obligaciones de saneamiento para el Estado, como nuevas propuestas de solución a los problemas con la regulación del recurso hídrico. Así también resulta relevante el lugar que ocupan dichas cláusulas en la constitución, ya que en términos generales podemos adelantar que dichos valores y principios se encuentran disgregadas tanto en la parte dogmática como en la parte orgánica de las constituciones.

Para el análisis de la consagración normativa a nivel constitucional de los recursos hídricos en los casos propuestos, se ha tomado como base de estudio el análisis sobre las categorías constitucionales propuestas por el profesor español Fernando Simón Yarza¹⁶⁵, desarrolladas a propósito de la consagración del derecho al medio ambiente en las constituciones europeas.

1. Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano

1.1. Colombia (1991)

¹⁶⁴ Un claro ejemplo resulta del principio del “Buen Vivir” o *Sumak Kawsay* que puede ser entendido como un principio comunitario de estructuración social solidaria que significa un buen convivir tanto en las relaciones humanas como en las relaciones con la naturaleza. Alejandro Medici, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* N° 3 (2010): 10

¹⁶⁵ Fernando Simón Yarza, *Medio Ambiente y derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2012): 35-44. Éstas categorías, según el desarrollo de la doctrina constitucional europea, son clasificadas en 5 categorías: mandato de protección; derecho social; deber constitucional; cláusula de restricción de derechos, y; catálogo de derechos y deberes para los ciudadanos. Ahora bien, preciso es mencionar que, atendidas las características del nuevo constitucionalismo latinoamericano, dichas categorías pueden verse superadas por el desarrollo normativo constitucional de la región.

El desarrollo del proceso constituyente colombiano se sitúa entre diciembre de 1990 y julio de 1991, siendo convocada la Asamblea Nacional Constituyente por el Gobierno Nacional luego de una fuerte movilización ciudadana y estudiantil, denominada “Séptima papeleta”, que se gestó a propósito de las elecciones de 1990. Los más de 40 años de violencia y guerra interna, la crisis de legitimidad de las instituciones tradicionales de participación política y la imposibilidad de una reforma constitucional por otras vías¹⁶⁶ como antecedentes del contexto histórico y político del proceso nos entregan una visión general de los objetivos de la reforma. En tal sentido, Correa señala que “la reforma en el fondo tenía como base la ausencia de representación y de espacios de una parte importante de la sociedad civil (...) se entiende pues como un intento de pacificación y es ese su rasgo distintivo”¹⁶⁷.

Destaca la importancia que ha tenido este proceso de reforma constitucional “como la primera manifestación constituyente que define un punto de inflexión en la evolución constitucional, no sólo latinoamericana, sino mundial”¹⁶⁸. Esta importancia no solo se muestra en la irrupción e inclusión de nuevos actores a la escena política, sino por el desarrollo en la Carta constitucional de derechos sociales, económicos y culturales, recogidos en los distintos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, la inclusión de derechos colectivos, un desarrollo inusual en el contenido de estos los derechos y el rol del Estado para su satisfacción¹⁶⁹, ejemplo que servirá para los siguientes procesos constituyentes de la región.

En lo que nos convoca, la Constitución de Colombia contempla 10 artículos relacionados a la temática de la regulación de los recursos hídricos.

En términos generales, una primera aproximación a esta regulación la encontramos en la garantía fundamental al medio ambiente sano¹⁷⁰, la que incluye el reconocimiento a la participación ciudadana en las decisiones que afecten el entorno como el mandato de protección respecto a la diversidad e integridad del medio ambiente. El artículo contenido

¹⁶⁶ Néstor Correa Henao, “El proceso constituyente: El caso colombiano”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 91 (1990): 30. Disponible en: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6515>>. Fecha de acceso: 02 mar. 2018

¹⁶⁷ Ídem.

¹⁶⁸ Albert Noguera-Fernández y Marcos Criado de Diego, “La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina” *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 13, n° 1 (2011): 17-18

¹⁶⁹ *Ibíd.*, 29.

¹⁷⁰ Art. 79.

dentro del Capítulo de los “Derecho Colectivos y del Ambiente”, incluyen de manera pionera derechos ambientales procedimentales, respondiendo al ejercicio y goce de un derecho que atiende y tiene por fin satisfacer las necesidades comunes de la población¹⁷¹.

De la mano con lo anterior, la protección de los intereses colectivos relativos a la naturaleza¹⁷² se verá materializada por la inclusión de acciones colectivas para dicho resguardo¹⁷³. Así mismo, en la consagración de la protección sobre la integridad del espacio público, éste debe “prevalecer sobre el interés particular”¹⁷⁴.

La Constitución colombiana también consagra deberes ciudadanos para con la naturaleza¹⁷⁵. En tal sentido contempla la obligación de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales y culturales del país, dentro de los cuales el recurso hídrico se encuentra contemplado.

La Carta constitucional se refiere de manera importante a la relación que regirá entre las actividades de carácter económico y el medio ambiente, como también al rol que el Estado cumplirá en este ámbito. Dicha relación se puede encontrar en la garantía a la propiedad privada¹⁷⁶. La Constitución garantiza tanto la propiedad privada como los derechos adquiridos dentro del ordenamiento jurídico colombiano, contemplando dos mecanismos interesantes. El primero refiere a la resolución de los conflictos que se promuevan entre la dictación o aplicación de una ley con los derechos de los particulares, debiendo “el interés privado ceder al interés público o social”. Por otro lado, se reconoce a la propiedad privada como función social, la que inherentemente conllevará una función ecológica.

En materia económica, podemos encontrar disposiciones relevantes para los efectos del presente estudio, en las disposiciones generales del régimen económico colombiano. La Constitución entiende que la empresa es la base del desarrollo económico¹⁷⁷ asegurando la libre iniciativa y actividad económica. Esta libertad está limitada por el bien común. A su

¹⁷¹ Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, Acta N° 62, 7 de marzo de 1991, 4.

¹⁷² Ídem, 10 y ss. Si bien, en la propia historia de la consagración del artículo 88 de la Constitución de Colombia existían distintas propuestas sobre la manera de consagrar esta acción, se remarca específicamente su importancia en el consenso existente para su inclusión, como su importancia para “enfrentar los conflictos modernos de la sociedad”, de manera de defender a un grupo amplio de afectados por un hecho común por medio de la ampliación de la legitimidad activa para solicitar la tutela judicial.

¹⁷³ Art. 88.

¹⁷⁴ Art. 82.

¹⁷⁵ Art. 95 n° 8.

¹⁷⁶ Art. 58. Modificado en 1999.

¹⁷⁷ Art. 333.

vez, esta forma de organización conlleva una “función social que contrae obligaciones”, concepto relacionado con la función ecológica de la propiedad, reconocida en el art. 58.

En cuanto al rol del Estado en la economía, especialmente relacionado a la explotación de recursos naturales, la Constitución le entrega un rol preponderante en la planificación y proyección de éstos. La dirección general del régimen económico está entregado al Estado¹⁷⁸, encargándole intervenir tanto en la explotación de los recursos naturales como en los servicios públicos y privados relacionados y que encaminen a alcanzar progresivamente los objetivos del Estado Social de Derecho: mejoramiento de la calidad de vida, distribución equitativa de oportunidades de desarrollo y la preservación del medio ambiente. Para esto se nutre al Estado de herramientas generales de intervención en áreas productivas necesarias, como el saneamiento ambiental.

En la misma línea, le corresponde al Estado la planificación sobre el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales¹⁷⁹, de manera que no sólo se garantice su aprovechamiento sostenible, sino que también su conservación, restauración o sustitución. Por otro lado, le entrega la competencia para prevenir el daño ambiental, exigir su reparación y la potestad sancionatoria en caso de que aconteciese, dejándole al legislador el desarrollo que la Administración del Estado deberá disponer para cumplir con el propósito.

La inclusión en la Constitución de las temáticas del Derecho Humano al Agua, son abordadas desde el tópico del saneamiento ambiental y la regulación de los Servicios Públicos. En primer lugar vincula explícitamente los servicios de salud con los de saneamiento ambiental como servicios que están a cargo del Estado¹⁸⁰.

También orienta la actuación de los servicios públicos entendidas como finalidades del Estado¹⁸¹, en donde el agua potable y el saneamiento ambiental tienen un rol preponderante dentro de los deberes de la Administración para con sus habitantes. Así, el Estado tiene en sus manos la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, para lo cual el gasto público social tendrá prioridad sobre otras asignaciones.

Respecto a la administración del territorio que se reconoce a las comunidades indígenas, también existen disposiciones relevantes para la regulación de los recursos

¹⁷⁸ Art. 334.

¹⁷⁹ Art. 80.

¹⁸⁰ Art. 49.

¹⁸¹ Art. 365 y 366.

hídricos. En tal sentido les reconoce un estatuto de regulación diferencial, encargándoles un rol activo en la preservación de los recursos naturales de sus territorios¹⁸².

El caso colombiano, como primer ensayo de la nueva corriente constitucional de casi 3 décadas, ha hecho posible que distintos tópicos sean desarrollados por la judicatura. Si bien es cierto no existe en el caso colombiano un reconocimiento explícito al agua como un derecho fundamental, esto no ha sido óbice para que su protección se haya desarrollado a la luz de sentencias de la Corte Constitucional de dicho país.

En tal sentido, la Corte ha sostenido que “el agua constituye fuente de vida y la falta de servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas”¹⁸³ lo que alcanza a la disponibilidad del “servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública, o la salud, es un derecho constitucional fundamental”¹⁸⁴.

En el mismo sentido, y por interpretación del artículo 79 y 366 de la Constitución, la Corte ha señalado que “el agua es un derecho colectivo que forma parte del derecho al medio ambiente sano” y que “es un servicio público cuya prestación está a cargo del Estado”¹⁸⁵.

A su vez, el entramado normativo ha permitido que la Corte haya adoptado explícitamente un enfoque ecocéntrico en la resolución de los distintos casos, consagrando a la naturaleza como sujeto de derechos que deben ser garantizados y protegidos¹⁸⁶. Paradigmático resulta en este sentido la sentencia T-622-16¹⁸⁷, en donde la Corte aborda la protección y conservación del Río Atrato desde la perspectiva de los derechos fundamentales y los servicios públicos, observando el valor que tiene el Río para la preservación de la vida

¹⁸² Art. 330.

¹⁸³ Corte Constitucional de Colombia, T-578-92, 3 de noviembre de 1992, 6°.

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia, T616-10, 5 de agosto de 2010, 1.2.

¹⁸⁶ En tal sentido se puede señalar las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, C-632-2011; C-449-2015; o T-080-2015. El desarrollo de la jurisprudencia constitucional ha incluido dentro de su tutela a los saberes ancestrales y las corrientes alternas de pensamiento, llegando a sostener que ‘la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados’.

¹⁸⁷ El Río Atrato es el 3° más caudaloso de Colombia, ubicado en la zona más pobre del país. Éste ha experimentado altos niveles de contaminación por la actividad minera ilegal, afectando seriamente la salud de las personas que desarrollan su vida. En tal sentido, la sentencia en comento no solo reconoce al río como sujeto de Derechos y objeto de protección, sino que le impone al Estado de Colombia disponga de una serie de medidas para proteger el río y erradicar la minería ilegal. Juan David Laverde Palma, “Un salvavidas para el Atrato”, *El Espectador*, 29 de abril de 2017, acceso el 28 de marzo de 2018, <<https://www.elespectador.com/noticias/nacional/un-salvavidas-para-el-atrato-articulo-691575>>.

de las comunidades indígenas y étnicas del Chocó como su obligación con la garantía del suministro de agua potable¹⁸⁸. La Corte comprende y comparte el deber de proteger los recursos hídricos, señalando que “si bien el derecho al agua no está previsto en la Constitución como un derecho fundamental, la Corte Constitucional sí lo considera como tal por cuanto hace parte del núcleo esencial de derecho a la vida en condiciones dignas no solo cuando está destinado al consumo humano sino en tanto es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor, como se ha visto en este capítulo”¹⁸⁹.

1.2. Ecuador (2008)

El proceso constituyente del Ecuador tuvo su desarrollo entre los meses de noviembre de 2007 y octubre de 2008, desarrollándose con el objetivo de modificar la Constitución de 1998 y poner fin a una intensa crisis estructural e institucional imperante durante más de 10 años. La asamblea constituyente surge como solución a un escenario de fuerte inestabilidad económica, política y social, en el marco de manifestaciones ciudadanas en contra de las reformas al Estado que se fueron desarrollando al alero de la Constitución de 1998, de fuerte inspiración neoliberal en lo que respecta al desarrollo económico, basado en la explotación irracional de los recursos naturales. Este contexto conllevó que 3 presidentes fueran depuestos entre 1998 y 2007¹⁹⁰.

El proceso constituyente se inicia en 2007 con la convocatoria a una consulta popular realizada por el presidente Rafael Correa, que tuvo por objeto decidir sobre la realización de una Asamblea Constituyente, con un resultado del 81% de aprobación¹⁹¹.

La Constitución de Ecuador promulgada durante el año 2008, contempla más de 20 artículos vinculados con la regulación de los recursos hídricos. Estos preceptos pueden ser

¹⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia, T-622-16, 10 de noviembre de 2016, 5.38°. Así mismo, la Corte analiza las obligaciones del Estado en relación al derecho al Agua según el estándar del Comité DESC, esto es, según criterios de **disponibilidad, accesibilidad y calidad**.

¹⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, T-622-16, 10 de noviembre de 2016, 5.50°

¹⁹⁰ Asamblea Nacional de la República del Ecuador, *La Constitución de Montecristi: Un sueño colectivo* (2010): 25-29. Acceso 25 de marzo de 2018, disponible en <https://issuu.com/direccion.comunicacion/docs/memorias_asamblea_constituyente>

¹⁹¹ The Carter Center, *Informe sobre la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador* (Quito: Carter Center 2008), edición en PDF, 5.

distinguidos en dos tipos: aquellos que regulan directamente al “Agua” como recurso natural y garantía fundamental y, por otro, los preceptos que tienen una relación indirecta con la regulación del agua, por medio de otros bienes jurídicos protegidos.

1.2.1. Preceptos de directa relación con el Derecho Humano al Agua

La Constitución de Ecuador incluye el concepto *Sumak Kawsay* o ‘Buen Vivir’ “como principio ético basado en la reciprocidad”¹⁹² que proporciona una guía para un nuevo modelo de convivencia social y ambiental. En este sentido incluye un capítulo completo referido a los derechos del buen vivir, en donde la vinculación con el Derecho Humano al Agua se hace explícita.

En esta línea se eleva el Derecho Humano al Agua al carácter de fundamental e irrenunciable¹⁹³, otorgándole el carácter de “patrimonio nacional estratégico de uso público” fundamental para la vida. Continuando con los derechos del buen vivir, hace explícita la relación entre el derecho a la salud, que debe garantizar el Estado, con el ejercicio y goce del derecho al agua¹⁹⁴, el ambiente sano, entre otros.

Por otra parte, refiriéndose a los elementos constitutivos del Estado, incluye como “deberes primordiales” del éste, el deber de garantizar sin discriminación el goce de los derechos para sus habitantes, entre los cuales se menciona expresamente el derecho al agua¹⁹⁵.

A su vez, hace explícita la relación entre medio ambiente y la soberanía energética¹⁹⁶ incentivando la generación energías limpias y no contaminantes. En cuanto a la generación que conlleve el uso del agua, dicha soberanía energética “no afectará el derecho al agua”, otorgándole un estatuto de protección especial en caso de que exista colisión de derechos entre el derecho al agua y la soberanía energética.

En el Régimen de Desarrollo y del Buen Vivir, desarrollados respectivamente en los títulos VI y VII de la Constitución, se busca poner en armonía tanto el desarrollo económico,

¹⁹² Cletus Gregor Barié, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador...”: 17.

¹⁹³ Art. 12.

¹⁹⁴ Art. 32.

¹⁹⁵ Art. 3 n° 1.

¹⁹⁶ Art. 15.

político y social del país con el objetivo del Estado Social de Derecho: el *Sumak Kawsay* o Buen Vivir.

En cuanto al primero, se abordan directamente aspectos relacionados a la regulación sobre el recurso hídrico. Se declara explícitamente al agua como sector estratégico de la economía¹⁹⁷, otorgando al Estado la administración, regulación, control y gestión de los recursos hídricos, aplicando para aquella misión los principios ambientales de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia.

Refiriéndose a los sectores estratégicos, servicios y empresas públicas, reitera el carácter de “patrimonio nacional de uso público”, reconociendo la gestión pública y comunitaria sobre el agua como servicio público. A su vez, le entrega la gestión única del agua a una unidad de la Administración del Estado –indeterminada- para que planifique y gestione dicho recurso. Dicha administración deberá respetar el orden de prelación y preponderancia obligatorio sobre los distintos usos posibles: consumo humano; riego para soberanía alimentaria; caudal ecológico y; actividades productivas, las que deberán contar con los respectivos derechos de aprovechamiento de agua.¹⁹⁸

Esta posición de dirección sobre la economía, se ve reforzada en este ámbito por la prohibición de acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes¹⁹⁹.

En cuanto al Régimen del Buen Vivir, incluye una sección específica sobre el Agua, regulando mandatos de protección para el Estado respecto a “la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, las cuencas hidrográficas y sus caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico”²⁰⁰. En tal sentido, el consumo humano y la protección de los ecosistemas, deviene en prioritario para el uso y aprovechamiento del agua. Así también, direcciona la actividad de la autoridad de gestión del agua, debiendo integrar un enfoque ecosistémico en la planificación, regulación y control del recurso²⁰¹.

1.2.2. Relación indirecta con el Derecho Humano al Agua

¹⁹⁷ Art. 313.

¹⁹⁸ Art. 318.

¹⁹⁹ Art. 282.

²⁰⁰ Art. 411

²⁰¹ Art. 412.

Otros preceptos constitucionales relacionados con la regulación del agua tienen una aproximación indirecta, relacionados a la temática ambiental en general. Así por ejemplo, se establece como deber del Estado todas aquellas acciones tendientes a la realización del buen vivir, el donde el desarrollo sustentable es uno de sus instrumentos²⁰².

El título II de la Constitución constituye una visión sobre la temática ambiental que irradia el resto de la narrativa y normativa de la Carta constitucional. Así, se reconoce a la naturaleza como sujeto de aquellos derechos que la propia Carta Fundamental le reconozca²⁰³, tal como el derecho al respeto integral de la *Pachamama* y sus ciclos vitales²⁰⁴ y a su restauración²⁰⁵, lo que ha conllevado una de las rupturas más importantes con el constitucionalismo clásico, al reconocerla propiamente tal como sujeto de derechos.

La garantía al derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es concebida como una especie de piso mínimo para alcanzar el *Sumak Kawsay*²⁰⁶. Dentro de esta protección, también recurre al concepto de interés público para elevar los distintos aspectos de la protección al medio ambiente en la gestión estatal y sus políticas públicas.

Para cautelar el respeto a la *Pachamama*, le entregan a la población civil una acción de legitimidad activa amplia para su defensa jurídica, lo que se refuerza con los incentivos que el Estado entregará para cumplir su objetivo²⁰⁷. Luego, el Estado tiene el deber de prevenir la alteración de los ciclos naturales, la destrucción de ecosistemas o especies²⁰⁸, reconociendo a su vez el derecho tanto organizaciones colectivas y las personas de beneficiarse del ambiente y las riquezas naturales que permitan el buen vivir²⁰⁹. En esa línea se hace posible vislumbrar como la Constitución le entrega al Estado un rol preponderante en la gestión ambiental, y por consiguiente, de los recursos hídricos.

En la perspectiva de los derechos de la libertad individual, se consagra y garantizan el derecho a la vida digna, en el que se subsume el derecho al agua potable y los servicios

²⁰² Art. 3 n° 5.

²⁰³ Art. 10

²⁰⁴ Art. 71.

²⁰⁵ Art. 72.

²⁰⁶ Art. 14

²⁰⁷ Art. 71

²⁰⁸ Art. 73

²⁰⁹ Art. 74

sociales necesarios²¹⁰; la libertad económica, tanto individual o colectiva que se ajuste al principio de responsabilidad ambiental²¹¹, y; el derecho a vivir en un ambiente sano²¹².

La Constitución ecuatoriana realiza un reconocimiento expreso de las formas de organización indígena y su vinculación con la naturaleza, otorgándoles como derechos colectivos la gestión y administración de los recursos renovables que se hallen en sus tierras²¹³, como el derecho a consulta previa, libre e informada para aquellos casos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos no renovables que puedan implicar afectación ambiental o cultural²¹⁴.

También introduce la categoría de los deberes ciudadanos, dentro de los cuales se encuentran, la defensa de los recursos naturales²¹⁵ como el respeto de los derechos de la naturaleza y la preservación del medio ambiente sano²¹⁶.

A su vez los objetivos ambientales son aspectos de gran relevancia para el régimen de desarrollo ecuatoriano plasmado en la Constitución. El régimen de desarrollo se estatuye como el instrumento de planificación del desarrollo del país, que permita garantizar la realización del buen vivir. Para alcanzar el *Sumak Kawsay*, según el constituyente, es necesario que tanto las personas como las comunidades efectivamente gocen sus derechos, ejerzan su responsabilidad y vivan en convivencia con la naturaleza²¹⁷ como también la conservación sustentable del medio ambiente que garantice permanentemente la calidad del agua²¹⁸. De aquí que el ejercicio de los derechos relativos al agua comprendan un rol importante sobre el Estado Social de Derecho propugnado. Tanto es así que proscribire como deber del Estado el garantizar los derechos de las personas, comunidades y naturaleza para la consecución del buen vivir²¹⁹.

También desarrolla el marco institucional para la gestión de los sectores estratégicos, en la que el agua ha sido integrada como ha sido expresado anteriormente. El Estado tanto para la prestación de servicios públicos como para aprovechar los recursos naturales deberá

²¹⁰ Art. 66 n° 2

²¹¹ Art. 66 n° 15

²¹² Art. 66 n° 27

²¹³ Art. 57 n° 6

²¹⁴ Art. 57 n° 7

²¹⁵ Art. 83 n° 3

²¹⁶ Art. 83 n° 6

²¹⁷ Art. 275

²¹⁸ Art. 276 n° 4

²¹⁹ Art. 277

encauzar la gestión por medio de empresas públicas o estatales, que le permitan desarrollar tanto las actividades de servicios básicos como el desarrollo de actividades productivas de otra índole²²⁰.

Así, tanto en este artículo como en el entramado descrito en este trabajo, la elección del constituyente está fuertemente marcada por una gestión pública y estatal sobre los recursos hídricos del país. Esta aproximación tiene importancia para el ordenamiento jurídico, toda vez que excluye la regulación del agua regulación como un mero bien económico, entregando un marco general de herramientas de solución de conflictos. En tal sentido, ha de entenderse que la misión, respecto a la dimensión ambiental, por parte del constituyente ecuatoriano “no se reduce a regular las actividades extractivistas, sino también a ampliar y hacer reales los derechos colectivos, la consulta previa, la organización comunitaria, la defensa del agua como derecho humano”²²¹.

1.3. Bolivia (2009)

El desarrollo del proceso constituyente boliviano se sitúa entre agosto del 2006 y febrero del año 2009 cuando entró definitivamente en vigencia la nueva Carta Fundamental. Hassenteufel sitúa los orígenes de la concepción de la nueva Constitución en las manifestaciones sociales y –principalmente- indígenas que, a partir de 1990, comenzaron a levantarse en dicho país bajo el lema “Territorio y Dignidad”²²².

Ya entrado el siglo XXI el discurso no sólo se quedó en el territorio, sino que giró hacia el “conjunto de los recursos naturales, de la necesidad de transformar el modelo económico, de establecer nuevas formas y mecanismos de participación y representación social y política”²²³ tal como lo significó las fuertes manifestaciones sociales en Cochabamba con la denominada “guerra del agua”. Así, la Asamblea Constituyente “aparece como la ‘síntesis’ del conflicto boliviano, donde convergen todos los actores en busca de la satisfacción de sus

²²⁰ Art. 315

²²¹ Asamblea Nacional de la República del Ecuador, *La Constitución de Montecristi (...)*: 81.

²²² Osear Hassenteufel Salazar, “La Asamblea Constituyente en Bolivia”, *Fides Et Ratio* 1 n° 1 (2006): 76-77.

²²³ Ídem.

demandas, algunas de las cuales hunden sus raíces en la más remota historia del país, y donde se encuentran las diferencias políticas, sociales, raciales, económicas y regionales”²²⁴.

La regulación sobre el medio ambiente, los recursos naturales, y particularmente el agua en la Constitución de Bolivia, es similar en su extensión al caso ecuatoriano.

En esa línea, también consagra un capítulo especial sobre la regulación de los recursos hídricos, en el Capítulo sobre “Medio ambiente, recursos naturales, tierra y territorio”²²⁵, en lo que refiere a la estructura y organización económica del Estado.

1.3.1. Recursos hídricos en la Constitución de Bolivia

La regulación de los recursos hídricos se encuentra bajo el contexto de la estructuración y organización económica del Estado que el poder constituyente elaboró. En esta parte, la Constitución intenta desarrollar un régimen de desarrollo económico con fuerte énfasis en la industrialización de sus recursos naturales que concilie con la protección al medio natural y donde el Estado ejerza un rol preponderante.

El artículo 373 hace a lo menos 5 declaraciones relevantes en cuanto al reconocimiento y regulación del recurso:

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

²²⁴ Matías Franchini, “Asamblea Constituyente en Bolivia: Génesis, evolución y conflicto en el cambio”, *CADAL* año V, n° 74 (2007): 2.

²²⁵ Artículos 373 al 377.

Por otra parte, reconoce el deber del Estado de garantizar y proteger que el uso del agua en Bolivia sea prioritariamente para la vida, encargándole al ente público la planificación, regulación y protección para el uso adecuado y sustentable, que incluya la participación social, dejándole al legislador la tarea de limitar y condicionar los usos del agua. A su vez, en esta gestión pública del agua, se deben respetar los usos y costumbres de las comunidades indígenas originarias. Por último, integra en su regulación el reconocimiento de aguas fósiles, glaciares, humedales, minerales y medicinales, sobre las cuales el Estado tiene un mandato de protección, lo que incluye su conservación, preservación, gestión integral y uso sustentable²²⁶.

Para el desarrollo material tanto del reconocimiento del derecho como de las obligaciones de la Administración, la Constitución entrega competencias de gestión para el aprovechamiento de las aguas al Estado, en base al manejo de las cuencas hidrográficas²²⁷. Los recursos que componen dichas unidades de manejo son declarados recursos estratégicos, debiendo evitar daños en zonas intermedias o nacientes de las cuencas²²⁸.

Regula también la suscripción de Tratados Internacionales sobre estos recursos, debiendo garantizar la soberanía del país y conservación de la riqueza hídrica²²⁹.

En materia de reconocimiento de derechos fundamentales, se garantiza el derecho al agua y a la alimentación de manera explícita, relacionando directamente ambas materias como recíprocamente complementarias²³⁰.

1.3.2. Regulación indirecta de los recursos hídricos

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, se consagra el derecho al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, cuyo ejercicio debe contemplar un uso sustentable de los recursos naturales²³¹. También reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada sobre la explotación de recursos naturales y sobre la gestión ambiental en general, lo que no podrá vulnerar las normas del derecho consuetudinario indígena²³², como

²²⁶ Art. 374.

²²⁷ Art. 375.

²²⁸ Art. 376.

²²⁹ Art. 377.

²³⁰ Art. 16.

²³¹ Art. 33.

²³² Art. 352.

también un reparto equitativo a los beneficios que provea el aprovechamiento de recursos naturales, con asignación prioritaria al lugar de explotación y a los pueblos indígenas²³³.

En cuanto a la posición de las comunidades indígenas, hay que tener en consideración la continua reivindicación que la Constitución boliviana tiene para con los distintos pueblos indígenas originarios, lo que se observa con facilidad de la revisión del entramado normativo. En lo atinente a este trabajo, se reconoce un estatuto de derechos fundamentales diferenciados del resto de la sociedad. Entre éstos, se entrega el uso y aprovechamiento de carácter exclusivo sobre los recursos naturales a la gestión territorial indígena autónoma²³⁴ y se reitera la participación en el reparto de los beneficios de explotación de recursos naturales²³⁵.

Además, consagra deberes ciudadanos respecto a los recursos naturales en general, como la protección y defensa del medio ambiente y los recursos naturales. Éstos deben utilizarse de manera sustentable²³⁶, obligación que comparten con el Estado²³⁷.

Respecto a la organización económica del Estado, en lo relativo a recursos naturales, entiende a éstos como parte de la propiedad del pueblo boliviano. Este derecho debe ser administrado por el Estado como objetivo de la organización económica del Estado²³⁸; respetando tanto la propiedad individual como colectiva sobre la tierra²³⁹; en función del interés colectivo y siendo caracterizado como directo, indivisible e imprescriptible²⁴⁰. Reconoce también los derechos de uso y aprovechamiento, sobre cuyo uso se controlará según la regulación técnica, económica y ambiental²⁴¹.

Sobre la explotación de estos recursos, es el Estado el llamado a asumir el rol de articulador sobre la planificación y materialización de la actividad extractiva: ponderando la industrialización de los recursos naturales con su uso sustentable²⁴²; gestionando con competencias exclusivas los recursos estratégicos²⁴³, y; promoviendo la investigación

²³³ Art. 353.

²³⁴ Art. 30 n° 17.

²³⁵ Art. 30 n° 16.

²³⁶ Art. 108 n° 15 y 16.

²³⁷ Art. 342

²³⁸ Art. 309.

²³⁹ Art. 311.

²⁴⁰ Art. 349.

²⁴¹ Art. 358.

²⁴² Art. 9

²⁴³ Art. 298 n° 4 y 5.

científica para un mejor manejo, conservación y aprovechamiento²⁴⁴. Por lo demás, sus utilidades deberán reinvertirse preferentemente en el lugar de explotación de cada recurso²⁴⁵.

Para este control sobre los recursos estratégicos, la organización del Estado descansará en una estructura basada en entidades públicas y cooperativas, con cooperación del mundo privado²⁴⁶, los que pagarán los impuestos correspondientes por dicha actividad.

La industrialización de los recursos, en armonía con el medio ambiente y los pueblos indígenas originarios es reiterada como meta y finalidad de la organización económica del Estado²⁴⁷. Para este desafío, el constituyente boliviano asumió explícitamente que los recursos naturales tienen un rol esencial en la economía boliviana y su desarrollo. En este marco, el agua tiene una gran importancia, toda vez que es comprendida como “recurso natural de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país”²⁴⁸.

1.4. Uruguay (2004)

Otro caso que resulta interesante para este estudio, es lo acaecido en la reforma constitucional del año 2004, la que se gestó por medio de un plebiscito convocado para el día 31 de octubre. En tal sentido, interesante resulta poder analizar el despliegue de los mecanismos de democracia directa que el sistema democrático uruguayo contempla, en esta temática particular.

El referéndum constitucional estipulaba la reforma del artículo 47 de la Constitución, de manera de estipular que “el agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales”, lo que fue aprobado por el 65% de los votantes²⁴⁹. Esta modificación legal supone un hito importante dentro de las luchas sociales de la región para frenar la privatización de la gestión de las aguas, que se venía gestando desde inicios de la década del 2000 en dicho país.

La regulación del artículo 47 llama la atención, en primer lugar, por su desarrollo al alero de la dimensión ambiental, que no se encuentra reconocida como una garantía, sino que

²⁴⁴ Art. 354.

²⁴⁵ Art. 355.

²⁴⁶ Art. 351

²⁴⁷ Art. 316 y 319 n° 6.

²⁴⁸ Art. 348.

²⁴⁹ Carlos Santos y Alberto Villarreal, "Uruguay: victoria en la lucha social por el agua", (Uruguay: *Balanyá*, 2005): 177.

se plasma como deberes ciudadanos de protección y no afectación, en una materia declarada como de interés público.

Su inciso segundo, reconoce explícitamente al acceso al agua y saneamiento como un derecho humano fundamental, otorgándole un valor esencial para el equilibrio de todos los elementos del medio ambiente. Por otra parte, establece los lineamientos de la política de aguas y saneamiento del país, introduciendo como paradigma la protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza; la participación civil en la planificación, gestión y control de las aguas, en base a la unidad de cuencas; prelación de usos, donde el abastecimiento de agua es la prioridad, y; integrar como principio de los servicios de agua las razones sociales por sobre las económicas.

Por otra parte, refuerza la extensión de las facultades de la Administración, por medio del concepto de “dominio público hidráulico”, en donde las aguas se entienden como un recurso unitario, de manera que se le reconoce un amplio margen de legitimidad para la afectación del recurso hídrico. Así mismo, le entrega sólo a personas jurídicas estatales la prestación de servicios públicos de distribución de agua potable y saneamiento, de manera de entregarle toda la gestión del servicio público al Estado.

2. Aspectos comunes sobre la regulación constitucional de los recursos hídricos

De la revisión respecto a la consagración normativa constitucionales de los casos mencionados, sobre lo concerniente al Derecho al Agua, podemos reconocer puntos en común de gran interés, que puedan servir de experiencia para los nuevos procesos de modificación constitucional que se aproximen en la región.

Lo primero que puede señalarse es la nueva narrativa que las cartas fundamentales de la región imprimen en sus textos, especialmente en el caso de Ecuador y Bolivia. Dicha situación se debe a la alta participación de los pueblos indígenas en los procesos constituyentes, el impulso de metas y políticas de redistribución, basadas en una mayor participación democrática y estableciendo nuevas formas de relacionarnos con el medio ambiente y los recursos naturales²⁵⁰ que integren la cosmovisión indígena en la dimensión

²⁵⁰ Cletus Gregor Barié, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador...”: 13.

jurídico-ambiental. La introducción de nuevas categorías constitucionales responde también a esta nueva corriente constitucional, que según Viciano y Martínez tienen como punto común que surgen desde “los conflictos sociales que aparecieron durante la aplicación de políticas neoliberales”²⁵¹.

Destaca en particular la consagración explícita del Derecho Humano al Agua, tanto en lo que respecta al acceso al recurso y su calidad como también al establecimiento de deberes de carácter estatal para la gestión del recurso. Incluye además principios ambientales respecto a los cuales la explotación del recurso se debe adecuar, intentando conciliar la explotación del recurso con el equilibrio y respeto del ecosistema, pero también principios relativos al Derecho Humano al Agua, tal como la gestión integrada de las cuencas.

Estas constituciones realizan un giro en la comprensión del rol agua en la sociedad. No es sólo considerada como un bien económico, susceptible de apropiación y comercialización, sino que reconocen su valor social y cultural. Esta comprensión viene de la mano del extenso desarrollo de principios transversales como el *Sumak Kawsay* o “Buen Vivir”, como también del reconocimiento de los intereses colectivos vinculados a la protección, conservación y defensa del medio ambiente. En tal sentido concibe al ciudadano como un actor político importante: que tiene deberes para con la protección y conservación de los recursos naturales; con un amplio reconocimiento del derecho a la participación en materia ambiental y en la gestión de los recursos naturales, y por ende, con acciones judiciales tendientes a satisfacer dicha protección.

Integra además dos elementos de especial interés para la consagración constitucional de la dimensión ambiental. Por un lado, se pueden identificar distintos mecanismos de solución de controversias o conflictos de intereses y derechos en los que respecta al derecho de aguas y al derecho ambiental. En tal sentido se manifiestan limitaciones específicas respecto al ejercicio del derecho de propiedad –prohibición de privatización de las aguas o limitaciones por función ecológica–, la superioridad del interés general por sobre el particular en la disputa de conflictos jurídicos –en la aplicación de la ley- y la prelación de usos del agua, en donde el consumo humano recibe un trato diferenciado por sobre otros usos posibles.

²⁵¹ Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, 164.

El segundo mecanismo mencionado se refiere a la vinculación y reconocimiento expreso del valor intersectorial del agua. El agua es fundamental para la vida y la salud de las personas, relación que tiene cabida en estas constituciones. Pero estas expresiones también manifiestan importancia en la vinculación del agua con otros ámbitos de regulación, como el sector energético. Esta vinculación va de la mano con la proyección en la región de un aumento de la demanda de agua, de la mano de una reducción de disponibilidad de éste debido a los efectos cambio climático. Esta modificación sobre la disponibilidad y demanda del recurso hídrico han sido tratadas a propósito de la fuerte interdependencia de sectores relacionados con el agua, como energía y alimentación. En tal sentido, es positiva la inclusión de criterios que orienten a la aplicación de medidas de adaptación al cambio climático que reconozca esta vinculación²⁵².

También toma importancia el reconocimiento, en primer lugar, de la plurinacionalidad indígena que constituye a los Estados, lo que tiene como consecuencia directa el reconocimiento de distintos niveles de autonomía en la gestión del territorio y los recursos naturales para esta población.

Así también, estas constituciones expresan manifiestamente las finalidades del Estado Social de Derecho, adjudicando en la figura estatal un rol preponderante en la gestión económica, que impacta directamente en la gestión de los recursos naturales. Ninguna de las constituciones en comento deja atrás las economías extractivistas, sino que asumen que dicha explotación debe ser ejercida con un Estado empoderado, con fuertes competencias en la planificación, control y fiscalización en materia ambiental. Esta situación impacta a su vez en los principios que regirán la actuación de los servicios públicos, especialmente los relacionados a la gestión de los recursos hídricos y al saneamiento ambiental, para extender la disponibilidad en el territorio del agua potable.

²⁵² Fernando Miralles-Wilhelm, "Development and application of analytical tools in support of water-energy-food nexus planning in Latin America and the Caribbean", *Water & Energy, Water Monographies II* (2014): 76-85. En tal sentido, señala el autor: "*Several regions of the world are already experiencing WEF security challenge, which adversely affect sustainable economic growth. In addition, there is already evidence of the effect of climate change on the availability and demand for water, energy and food (...) Demand for energy for electricity generation will grow as population and economic activity expand (...); in Latin America increased production will come from non-conventional oil, thermal, and gas sources and the amount of electricity generated is expected to increase fivefold in the next 40 years and the amount of water needed will triple*". Fernando Miralles-Wilhelm, "Development and application...": 76.

CONCLUSIONES

Podemos señalar que la falta de determinación concreta –y democrática– de paradigmas para determinar una relación sana con el entorno, con perspectiva de solidaridad intergeneracional, genera un sistema que propende poco al interés común, tanto en relación a las bases constitucionales de regulación del recurso hídrico como con el desarrollo normativo que éstas han tenido en la legislación.

El sistema constitucional chileno comprende una regulación restrictiva de lo que engloba la garantía constitucional del derecho al medio ambiente libre de contaminación, por su inseparable vínculo con otros derechos fundamentales en el despliegue de su protección, como por su composición subjetiva y personal del bien jurídico protegido por la Constitución.

El constituyente chileno aborda la situación de las aguas desde el orden público económico, sin cuestionarse la disponibilidad del recurso hídrico, construyendo sobre él un entramado de derechos de propiedad. Esto, con el fin de dar estabilidad a los adjudicatarios de dichos derechos de aprovechamiento e incentivar la inversión privada en infraestructura gris, pasando de un control predominantemente estatal a uno debilitado, con herramientas de gestión e intervención que logren abordar la escasez del recurso de manera apropiada. Pareciera entonces que se asume un paradigma de abundancia del recurso hídrico en nuestro país, bajo la premisa de permitir un crecimiento económico que no se pregunte por sus límites.

Dicha regulación genera una fuerte discusión sobre los alcances de la regulación estatal sobre las aguas, en cuanto, la protección constitucional de los derechos de propiedad constituidos sobre las aguas, representa el punto de partida ideológico sobre el cual, el resto de la regulación del Derecho de Aguas, se construye y desarrolla.

El modelo normativo de gestión de los recursos hídricos, en nuestro país, articula los mecanismos necesarios para constituir al mercado como mecanismo de asignación del recurso, lo que genera un sinnúmero de externalidades negativas socio-ambientales, que influyen en la situación material y actual del agua, creciente en conflictividad, y sin incorporar mecanismos reales de participación de la ciudadanía en su gobernanza.

Las posibilidades de extensión o inclusión, a nivel legal, de nuevos mecanismos de gestión y fiscalización, tal como la gestión integrada de las cuencas hidrográficas como la preocupación de la dimensión ambiental de los conflictos generados, se encuentran

fuertemente limitadas por el entramado constitucional, en términos sustantivos, y, políticamente, por los acuerdos necesarios para la modificación del Código de Aguas, en la que además la jurisprudencia no ayuda a integrar nuevos contenidos que aporten soluciones significativas²⁵³.

Los objetivos introducidos en el régimen militar, en lo que respecta a la regulación de las aguas, tienen un punto de partida, claramente identificable en el artículo 19, numerales 23 y 24 de la Constitución. Éstos buscan instaurar un sistema de gestión que propenda al libre mercado, a la eficiencia en la utilización del recurso y la estabilidad en la situación de los derechos de propiedad, por medio de la introducción del valor económico del agua como principal mecanismo de control y gestión.

De este modelo, con una prolongada vigencia, se han desarrollado distintas externalidades que afectan directamente el acceso y disponibilidad del recurso. La concentración de derechos de aprovechamiento, generan una sobrerrepresentación en las instancias de gestión del recurso, lo que no permite una adecuada participación de toda la comunidad que se puede ver afectada con su gestión.

La calidad de las aguas en Chile no se encuentra regulada en términos generales, ya que no encuentra mayor representación en la esfera de protección que propone la dimensión ambiental de la constitución. Esto decanta en la ausencia de gestión integrada de las cuencas, o en ausencia de principios de carácter ambiental, en un contexto de escasez que se ha visto acrecentado en la última década, considerando a Chile como uno de los países más vulnerables al cambio climático.

La situación supone un enorme desafío en lo que respecta al reconocimiento del derecho humano al agua. Lo que hoy abordamos como Derecho Humano al Agua no sólo se refiere a faltas en el acceso del agua potable, por el contrario, su desarrollo apunta a reequilibrar los modelos de gestión y distribución de los recursos que, a partir de la década de 1990, comenzaron a aplicar una lógica que sigue de cerca al modelo chileno.

²⁵³ A mayor abundamiento, se puede referenciar la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el causa Rol N° 3958-17, sobre proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, en donde se declaró inconstitucional la modificación de las atribuciones de la DGA en materia de fiscalización, en conjunto con nuevas y más poderosas sanciones en lo que respecta la elusión o incumplimiento de la normativa de aguas.

Sus primeros reconocimientos explícitos apuntan a necesidades antrópicas, relacionadas al acceso de agua que sustente la vida humana y los servicios de higiene necesarios para su protección y conservación. Principalmente reguló las obligaciones de disponibilidad, calidad y accesibilidad de las agua, a la participación de los usuarios de agua en su administración y gestión, como también respecto de los desafíos que comprende el saneamiento ambiental, a propósito de la gestión del agua.

También moldeó las obligaciones de los Estados, relacionadas al respeto, protección y ejercicio del derecho humano al agua, ya sean de aplicación mediata o inmediata. Para asegurar el ejercicio del derecho, así como para cumplimiento de las obligaciones internacionales que conlleva, esencial resulta el reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado. Dicha consagración resulta trascendental para el desarrollo de las respuestas legales y jurisdiccionales, en torno a los conflictos que tengan relación con el acceso al agua y al saneamiento ambiental.

Una segunda instancia de desarrollo devela que el contenido del derecho humano al agua incluye la dimensión ambiental del recurso, poniendo el énfasis de este desarrollo en la relación que tiene el disfrute del derecho humano al agua con el resto de garantías del sistema internacional de los derechos humanos, como también en su relación con los ciclos naturales y los servicios ecosistémicos, que propician, en el contexto del Antropoceno y un acelerado cambio climático, la propia existencia de la humanidad.

El análisis de las bases constitucionales, en contraste con el contenido del derecho humano al agua, revela la ausencia absoluta de una integración de bienes protegidos, como el medio ambiente y la gestión del sistema hídrico, en el país y en nuestro ordenamiento jurídico.

Es difícil reconocer en la legislación de aguas, así como en las bases constitucionales, mecanismos que aseguren la sustentabilidad del recurso, como su gestión integrada y participativa. La Constitución no reconoce la naturaleza pública del dominio de las aguas, lo que tiene un efecto directo sobre las facultades del Estado para garantizar la conservación mínima de los recursos hídricos. En tal sentido, se revela un vaciamiento de lo público, respecto a su regulación.

Resulta necesario avanzar en el reconocimiento de la naturaleza pública de las aguas para generar, fortalecer su contenido, de manera que tanto las personas naturales como el

Estado y los agentes económicos, cuentan con una gestión pública, integrada y racional del recurso hídrico, dando paso a una legislación que sea capaz de incluir la dimensión ambiental y su protección, así como los elementos que constituyen el derecho humano al agua.

El reconocimiento constitucional, resulta óptimo para el desarrollo de nuevas categorías de interpretación y aplicación del derecho, lo que implica asumir la difícil misión de modificar, las bases constitucionales de regulación del recurso, las que no entregan el espacio suficiente para las respuestas institucionales y del Derecho.

Dicha modificación resulta del todo compleja, en cuanto no existe la voluntad política de levantar un procedimiento de modificación participativa de la Constitución –en la actualidad-, que permita incorporar nuevos mecanismos hermenéuticos e interpretativos que la regulación del recurso hídrico requiere.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano representa una constatación de que nuevos paradigmas de comprensión sobre nuestro relacionamiento con el entorno natural, son posibles en el ámbito jurídico. Esta incorporación ya no sólo toma forma de mandatos de protección para el Estado, sino que sitúa a la ciudadanía en un punto central de la gestión y gobernanza de los recursos naturales y la cuestión ambiental, siendo capaces de reproducir los contenidos relativos a la protección de las aguas, el medio ambiente y la protección a su acceso.

En dichas constituciones, se da cuenta de una narrativa inclusiva de las minorías, que concibe un relacionamiento distinto con el entorno natural, que deje atrás los modelos extractivista, basados en los recursos naturales, dominantes en la región. Así mismo, se concibe un reconocimiento explícito del derecho humano al agua, tanto en lo que abarca aspectos cualitativos y cuantitativos del recurso, incluidas las obligaciones que le corresponde a los distintos Estados para su protección.

El reconocimiento explícito de la dimensión ambiental, integrada a la protección del medio ambiente por medio de la gestión del sistema hídrico, se basa en el desarrollo de principios ambientales de carácter transversal a la gestión de los recursos naturales.

De la misma manera, estas constituciones avanzan en una comprensión ecológica del rol de las aguas en las sociedades, amparando plenamente su valor social y cultural, como también el valor ecosistémico que representa para el equilibrio de la naturaleza.

Se observa la integración del contenido de declaraciones del Derecho Internacional, como Principio 10 de la Declaración de Río (1992), en cuanto a la importancia de la participación en la gestión de la cuestión ambiental, pero también respecto de las aguas en particular. Incorporan mecanismos de resolución de conflictos, haciendo explícito el valor intersectorial de las aguas, en materias como demanda energética y alimentaria, que impacta fuertemente en las proyecciones de demandas y disponibilidad del recurso.

Nuevos contenidos constitucionales han sido desarrollados en la región, los que posibilitan el fortalecimiento del rol público de las aguas, permitiéndonos discutir sobre cuál es el estándar de protección al que debiésemos propender en el caso chileno, así como revelar que los supuestos bajo los cuales se construye la regulación de las aguas no permite una convivencia pacífica en términos sociales. De esta manera podremos superar la ausencia de visión que tuvo el constituyente en lo que respecta a la disponibilidad de las aguas.

Bibliografía

- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 182, de 14 de enero de 1976. Tomo VI. Disponible en: <https://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r>
- Aguilar Cavallo, Gonzalo. “Las deficiencias de la fórmula ‘Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”. *Estudios Constitucionales* 14, N° 2 (2016): 365-416.
- Atria, Fernando y Constanza Salgado. *La Propiedad, el Dominio Público y el Régimen de Aprovechamiento de Aguas en Chile*. Santiago: Legal Publishing, 2015.
- Aranda, Jorge. “Entre el mercado y el Derecho Humano: la regulación de las aguas desde la autogestión y desde el proceso administrativo Chile”. *Revista de Direito Sectorial e Regulatorio (Brasilia)* 2, N° 1 (2016): 57-74.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. *El derecho humano al agua y el saneamiento*. A/RES/64/292. Julio 2010.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. A/RES/70/1. Octubre 2015.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. A/HRC/37/59. Marzo 2018.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. Acta N° 62, 7 de marzo de 1991.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador, *La Constitución de Montecristi: Un sueño colectivo*. Quito: 2010. Acceso 25 de marzo de 2018, disponible en <https://issuu.com/direccion.comunicacion/docs/memorias_asamblea_constituyente>
- Bauer, Carl J. *Canto de sirenas: el Derecho de Aguas chileno como modelo para reformas internacionales*, 2° edición. Santiago: El Desconcierto, 2015.
- Bautista Justo, Juan. *El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*. Santiago: CEPAL, 2013.
- Bermúdez, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias, 2014.
- Bermúdez, Jorge. “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 21 (2000): 9-25.

- Carter Center. *Informe sobre la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador*. Quito: Carter Center 2008, edición en PDF.
- Cea Egaña, Jose Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Volumen 2°. Segunda Edición. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012.
- Celume Byrne, Tatiana. *Régimen público de las aguas*. Santiago: Legal Publishing, 2013.
- Centro de Análisis de Políticas Públicas. *Informe País. Estado del Medio Ambiente en Chile: Comparación 1999-2015*. Santiago: Universidad de Chile, 2016.
- Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia, (CR)². *La megasequía 2010-2015: una lección para el futuro*. Santiago: Universidad de Chile, 2015.
- CEPAL y OCDE. *Evaluación de desempeño ambiental: Chile 2016*. Santiago: CEPAL, 2016.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales*, Observación general N° 15. E/C.12/2002/11. Noviembre 2002.
- Correa Henao, Néstor. “El proceso constituyente: El caso colombiano”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 91 (1990): 24-38. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6515>>. Fecha de acceso: 02 mar. 2018
- Costa Cordella, Ezio. “Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile”. *Revista Chilena de Derecho* 43, N° 1 (2016): 335-354.
- Criado de Diego, Marcos y Noguera-Fernández, Albert. “La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 13, N° 1 (2011): 15-49.
- Franchini, Matías. “Asamblea Constituyente en Bolivia: Génesis, evolución y conflicto en el cambio”. *CADAL* año V, n° 74 (2007).
- Galdámez Zelada, Liliana. “Medio Ambiente, Constitución y Tratados en Chile”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 148 (2017): 113-144.
- Galdámez Zelada, Liliana. “Constitución y Medio Ambiente: algunas ideas para el futuro”. *Revista de Derecho Ambiental* 9 (2018): 72-92.
- Gargarella Roberto. “El ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’”. *Estudios Sociales* 48 N° 1 (2015): 169-172.

- Gargarella, Roberto y Courtis, Christian. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”. *CEPAL – Serie Políticas Sociales* N° 153 (2009).
- Gentes, Ingo. “Estudio de la legislación oficial chilena y del Derecho Indígena a los recursos hídricos”. *Water Law and Indigenous Rights* 2 (2002): (1-31)
- Gregor Barié, Cletus. “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza”, *Revista de Estudios Latinoamericanos* N° 59 (2014): 9-40.
- Guzmán Rosen, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible, 2012.
- Häberle, Peter. "La Constitución como cultura". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 6 (2002): 177-198.
- Hardin, Garrett. “The tragedy of the commons”. *Science* 162 N° 3859 (1968): 1243-1248.
- Hassenteufel Salazar, Osear. “La Asamblea Constituyente en Bolivia”. *Fides Et Ratio* 1 n° 1 (2006): 70-80.
- Hervé, Dominique. *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.
- Instituto Nacional de Derecho Humanos. *Mapa de conflictos Socioambientales en Chile*. Santiago: INDH, 2016.
- Jaria I Manzano, Jordi. “Constitución, Desarrollo y Medio Ambiente en un contexto de crisis”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VIII, N° 1 (2017): 1-46.
- Kotzé, Louis J. “The Anthropocene’s Global Environmental Constitutional Moment”. *Yearbook of international Environmental Law* 25, N° 1 (2015): 24-60.
- Laverde Palma, Juan David. “Un salvavidas para el Atrato”. *El Espectador*, 29 de abril de 2017. Acceso el 28 de marzo de 2018, <<https://www.elespectador.com/noticias/nacional/un-salvavidas-para-el-atrato-articulo-691575>>.
- Medici, Alejandro. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador”. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* N° 3 (2010): 3-23.
- Miralles-Wilhelm, Fernando. “Development and application of analytical tools in support of water-energy-food nexus planning in Latin America and the Caribbean”. *Water & Energy, Water Monographies* II (2014): 76-85.

- Nogueira Alcalá, Humberto. “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”. *Estudios Constitucionales* 7 N° 2 (2009): 143-205.
- Ocho Tobar, Fernando. “El derecho al agua como derecho internacionalmente justiciable en el sistema interamericano de derechos humanos. Un Análisis a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho (Concepción)* N° 233-234 (2013): 141-163.
- Recabarren Santibáñez, Oscar. “El estándar del Derecho de Aguas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente”. *Estudios Constitucionales* 14, N° 2 (2016): 305-346.
- Recabarren Santibáñez, Oscar. “El Derecho de Aguas Chileno desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente”. *Justicia Ambiental* 8 (2016): 109-138.
- Salas Salazar, Carolina. “El derecho humano al agua: estructura y consecuencias jurídicas”. *Actas de Derecho de Aguas* 1 (2011): 41-56.
- Santos, Carlos y Alberto Villarreal. "Uruguay: victoria en la lucha social por el agua". Uruguay: *Balanyá*, 2005: 177-183.
- Servicio Geológico de los Estados Unidos. *The World's Water*. Acceso el 10 de Agosto de 2018, <<https://water.usgs.gov/edu/earthwherewater.html>>
- Simón Yarza, Fernando. *Medio Ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2012.
- Vergara Blanco, Alejandro. “Naturaleza jurídica de los ‘Bienes Nacionales de uso público’”. *Ius Publicium* 3 (1999): 73-83.
- Vergara Blanco, Alejandro. “Sistema y autonomía del Derecho de Aguas”. *Actas de Derecho de Aguas* 1 (2011): 57-78.
- Vergara Blanco, Alejandro. *Crisis institucional del agua: descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales*. Santiago: Ediciones UC, 2015.
- Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En *Corte Constitucional de Ecuador para el*

periodo de transición: Política, justicia y Constitución, editado por Luis Fernando Ávila, (Quito: 2010): 157-186.

Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén. “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* N° 25 (2010): 12.

Zúñiga Urbina, Francisco. “La demanialidad de las aguas”. En Coord. Sergio Montenegro, Tatiana Celume y Ezio Costa. *Actas de las I Jornadas del régimen jurídico de las aguas*. Santiago: LOM, 2018.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. T-578-92, 3 de noviembre de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. T616-10, 5 de agosto de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. T-622-16, 10 de noviembre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Noviembre 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 3958-17

ANEXO I
Constitución Política de Colombia

N°	Artículo	Contenido
TITULO II		
De los derechos, las garantías y los deberes		
Capítulo 2: de los derechos sociales, económicos y culturales		
1	<p>Art. 49²⁵⁴. La atención de la salud y el <u>saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado</u>. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.</p> <p><u>Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios</u> de salud a los habitantes y de <u>saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad</u>. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.</p> <p>Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.</p> <p>La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.</p> <p>Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.</p> <p>El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.</p> <p>Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.</p>	
2	<p>Art. 58²⁵⁵. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, <u>el interés privado deberá ceder al interés público o social</u>.</p>	

²⁵⁴ Incorporado a la Constitución Política de Colombia por el Acto Legislativo N° 2, de 2009, Diario Oficial 47570, art. 1°.

²⁵⁵ Modificado por el Acto Legislativo N° 1 de 1999, artículo 1°.

	<p><u>La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.</u></p> <p>El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.</p> <p>Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.</p>	
Capítulo 3: de los derechos colectivos y del ambiente		
3	<p>Art. 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.</p> <p>Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.</p>	
4	<p>Artículo 80. <u>El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.</u></p> <p>Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.</p> <p>Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.</p>	
5	<p>Artículo 82. <u>Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.</u></p> <p>Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.</p>	
Capítulo 5: de los deberes y obligaciones		
6	<p>Artículo 95, La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.</p> <p>Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.</p> <p>Son deberes de la persona y del ciudadano:</p> <p>8. <u>Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.</u></p>	
TITULO XI		
De la organización territorial		
Capítulo 4: del régimen especial		

7	<p>Art. 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, <u>los territorios indígenas estarán gobernados</u> por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:</p> <p>5. <u>Velar por la preservación de los recursos naturales.</u></p>	
<p>TITULO XII Del régimen económico y de la Hacienda Pública</p>		
<p>Capítulo 1: de las disposiciones generales</p>		
8	<p>Art. 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, <u>dentro de los límites del bien común.</u> Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.</p> <p>La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.</p> <p>La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.</p> <p>El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.</p> <p><u>La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.</u></p>	
9	<p>Art. 334²⁵⁶. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. <u>Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales,</u> en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el <u>mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes,</u> la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la <u>preservación de un ambiente sano.</u> Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y <u>asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos.</u> También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p>	
<p>Capítulo 5: de la finalidad social del Estado y de los servicios públicos</p>		
10	<p>Art. 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.</p>	

²⁵⁶ Introducido por el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1°.

	<p>Los <u>servicios públicos</u> estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, <u>podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.</u> Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.</p>	
11	<p>Art. 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. <u>Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud,</u> de educación, de <u>saneamiento ambiental y de agua potable.</u> Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el <u>gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.</u></p>	

ANEXO II
Constitución de la República del Ecuador

N°	Artículo	Contenido
TITULO I		
Elementos constitutivos del Estado		
Capítulo 1°: principios fundamentales		
1	<p>Art. 3. Son deberes primordiales del Estado:</p> <p>1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.</p> <p>5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.</p>	
TITULO II		
Derechos		
Capítulo 1°: principios de aplicación de los derechos.		
Sección 1°: Agua y alimentación		
2	Art. 10. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.	
3	Art. 12. <u>El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida</u>	
Sección 2°: ambiente sano		
4	<p>Art. 14. Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, <i>sumak kawsay</i>.</p> <p>Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.</p>	
5	Art. 15. El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. <u>La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.</u>	
Sección 7°: salud		
6	Art. 32. La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua , la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.	

	<p>El <u>Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales;</u> y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.</p>	
<p>Capítulo 4º: derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades</p>		
7	<p>Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:</p> <p>6. <u>Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.</u></p> <p>7. La <u>consulta previa, libre e informada,</u> dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan <u>afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.</u> La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.</p>	
<p>Capítulo 6º: derechos de la libertad</p>		
8	<p>Art. 66. Se reconoce y garantizará a las personas:</p> <p>2. El derecho a una <u>vida digna,</u> que asegure la salud, alimentación y nutrición, <u>agua potable,</u> vivienda, <u>saneamiento ambiental,</u> educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.</p> <p>15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.</p> <p>27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.</p>	
<p>Capítulo 7º: Derechos de la Naturaleza</p>		
9	<p>Art. 71. La <u>naturaleza</u> o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, <u>tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.</u> <u>Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.</u> Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.</p>	

	El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.	
10	Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas	
11	Art. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional	
12	Art. 74. <u>Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.</u> Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.	
Capítulo 9º: responsabilidades		
13	Art. 83. Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 3. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales. 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y <u>utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.</u>	
TITULO VI Régimen de desarrollo		
Capítulo 1: de las disposiciones generales		
14	Art. 275. El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del <i>sumak kawsay</i> . El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan	

	responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.	
15	Art. 276. El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: 4. <u>Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua,</u> aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.	
16	Art. 277. Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.	
Capítulo 3°: soberanía alimentaria		
17	Art. 283. El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierra, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra. <u>Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes.</u> El Estado regulará el uso y manejo del agua de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental.	
Capítulo 5°: Sectores estratégicos, servicios y empresas públicas		
18	Art. 313. El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.	
19	Art. 315. El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de <u>sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales</u> o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.	
20	Art. 318. <u>El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un</u>	

	<p><u>elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua.</u></p> <p>La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. <u>El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.</u></p> <p>El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios.</p> <p><u>El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación.</u> Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.</p>	
TITULO VII Régimen del buen vivir		
Capítulo 2º: Biodiversidad y recursos naturales Sección 6º: Agua		
21	<p>Art. 411. <u>El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico.</u> Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.</p> <p><u>La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.</u></p>	
22	<p>Art. 412. <u>La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control.</u> Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para <u>garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico.</u></p>	

ANEXO III
Constitución Política del Estado de Bolivia

N°	Artículo	Contenido
PRIMERA PARTE		
Bases fundamentales del Estado, derechos, deberes y garantías		
Título I		
Bases fundamentales del Estado		
Capítulo 2°: principios, valores y fines del Estado		
1	Art. 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 6. <u>Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales</u> , e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.	
Título II		
Derechos fundamentales		
Capítulo 2°: derechos fundamentales		
2	Art. 16. I. <u>Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.</u> II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.	
Capítulo 4°: derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesino		
3	Art. 30. I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 16. A la <u>participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.</u> 17. <u>A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio</u> sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.	
Capítulo 5°: derechos sociales y económicos		
Sección I: derecho al medio ambiente		
4	Art. 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.	
Título III		
Deberes		

5	<p>Art. 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:</p> <p>15. <u>Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones.</u></p> <p>16. Proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos.</p>	
<p>TERCERA PARTE Estructura y organización territorial del Estado</p>		
<p>Título I Organización territorial del Estado Capítulo 8º: distribución de competencias</p>		
6	<p>Art. 298. I. Son competencias privativas del nivel central del Estado (...)</p> <p>II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:</p> <p>4. Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y <u>las fuentes de agua.</u></p> <p>5. <u>Régimen general de recursos hídricos y sus servicios.</u></p>	
<p>CUARTA PARTE Estructura y organización económica del Estado</p>		
<p>Título I Organización económica del Estado Capítulo 1º: disposiciones generales</p>		
7	<p>Art. 309. La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán los siguientes objetivos:</p> <p>1. <u>Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales</u> y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos.</p> <p>2. <u>Administrar los servicios básicos de agua potable y alcantarillado</u> directamente o por medio de empresas públicas, comunitarias, cooperativas o mixtas.</p> <p>4. Promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población.</p> <p>5. Garantizar la participación y el control social sobre su organización y gestión, así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en los beneficios.</p>	
8	<p>Art. 311. I. Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley.</p> <p>II. La economía plural comprende los siguientes aspectos:</p> <p>2. <u>Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado.</u> Se respetará y garantizará la propiedad individual y colectiva sobre la tierra. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas, son actividades que se rigen por lo establecido en la cuarta parte de esta Constitución referida a la estructura y organización económica del Estado.</p>	

	3. La industrialización de los recursos naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la naturaleza.	
Capítulo 2º: función del Estado en la Economía		
9	Art. 316. La función del Estado en la economía consiste en: 6. Promover prioritariamente la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables, en el marco del respeto y protección del medio ambiente, para garantizar la generación de empleo y de insumos económicos y sociales para la población.	
Capítulo 3º: políticas económicas		
10	Art. 319. I. La industrialización de los recursos naturales será prioridad en las políticas económicas, en el marco del respeto y protección del medio ambiente y de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus territorios. La articulación de la explotación de los recursos naturales con el aparato productivo interno será prioritaria en las políticas económicas del Estado. II. En la comercialización de los recursos naturales y energéticos estratégicos, el Estado considerará, para la definición del precio de su comercialización, los impuestos, regalías y participaciones correspondientes que deban pagarse a la hacienda pública.	
Título II Medio Ambiente, recursos naturales, tierra y territorio Capítulo 1º: medio ambiente		
11	Art. 342. Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente.	
Capítulo 2º: recursos naturales		
12	Art. 348. I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. <u>Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país.</u>	
13	Art. 349. I. Los recursos naturales son <u>de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo.</u> II. El Estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales. III. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas, son actividades que se rigen por lo establecido en la cuarta parte de esta Constitución referida a la estructura y organización económica del Estado.	

14	<p>Art. 351. I. El Estado, asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las que podrán a su vez contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas.</p> <p>II. El Estado podrá suscribir contratos de asociación con personas jurídicas, bolivianas o extranjeras, para el aprovechamiento de los recursos naturales. Debiendo asegurarse la reinversión de las utilidades económicas en el país.</p> <p>III. La gestión y administración de los recursos naturales se realizará garantizando el control y la participación social en el diseño de las políticas sectoriales. En la gestión y administración podrán establecerse entidades mixtas, con representación estatal y de la sociedad, y se precautelaré el bienestar colectivo.</p> <p>IV. Las empresas privadas, bolivianas o extranjeras, pagarán impuestos y regalías cuando intervengan en la explotación de los recursos naturales, y los cobros a que den lugar no serán reembolsables. Las regalías por el aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y se regularán por la Constitución y la ley.</p>	
15	<p>Art. 352. La <u>explotación de recursos naturales</u> en determinado territorio estará <u>sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada.</u> Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.</p>	
16	<p>Art. 353. El pueblo boliviano tendrá <u>acceso equitativo a los beneficios provenientes del aprovechamiento de todos los recursos naturales.</u> Se asignará una participación prioritaria a los territorios donde se encuentren estos recursos, y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.</p>	
17	<p>Art. 354. El Estado desarrollará y promoverá la investigación relativa al manejo, conservación y aprovechamiento de los recursos naturales y la biodiversidad.</p>	
18	<p>Art. 355. I. La industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado.</p> <p>II. Las utilidades obtenidas por la explotación e industrialización de los recursos naturales serán distribuidas y reinvertidas para promover la diversificación económica en los diferentes niveles territoriales del Estado. La distribución porcentual de los beneficios será sancionada por la ley.</p> <p>III. Los procesos de industrialización se realizarán con preferencia en el lugar de origen de la producción y crearán condiciones que favorezcan la competitividad en el mercado interno e internacional</p>	
19	<p>Art. 358. Los derechos de uso y aprovechamiento sobre los recursos naturales deberán sujetarse a lo establecido en la Constitución y la ley. Estos derechos estarán sujetos a control periódico del cumplimiento de las regulaciones</p>	

	técnicas, económicas y ambientales. El incumplimiento de la ley dará lugar a la reversión o anulación de los derechos de uso o aprovechamiento.	
Capítulo 5°: recursos hídricos		
20	<p>Art. 373. I. <u>El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo.</u> El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.</p> <p>II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley.</p>	
21	<p>Art. 374. I. El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos.</p> <p>II. El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua.</p> <p>III. Las aguas fósiles, glaciales, humedales, subterráneas, minerales, medicinales y otras son prioritarias para el Estado, que deberá garantizar su conservación, protección, preservación, restauración, uso sustentable y gestión integral; son inalienables, inembargables e imprescriptibles.</p>	
22	<p>Art. 375. I. Es deber del Estado desarrollar planes de uso, conservación, manejo y aprovechamiento sustentable de las cuencas hidrográficas.</p> <p>II. El Estado regulará el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos y de las cuencas para riego, seguridad alimentaria y servicios básicos, respetando los usos y costumbres de las comunidades.</p> <p>III. Es deber del Estado realizar los estudios para la identificación de aguas fósiles y su consiguiente protección, manejo y aprovechamiento sustentable</p>	
23	<p>Art. 376. Los recursos hídricos de los ríos, lagos y lagunas que conforman las cuencas hidrográficas, por su potencialidad, por la variedad de recursos naturales que contienen y por ser parte fundamental de los ecosistemas, se consideran recursos estratégicos para el desarrollo y la soberanía boliviana. El Estado evitará acciones en las nacientes y zonas intermedias de los ríos que ocasionen daños a los ecosistemas o disminuyan los caudales, preservará el estado natural y velará por el desarrollo y bienestar de la población.</p>	
24	<p>Art. 377. I. Todo tratado internacional que suscriba el Estado sobre los recursos hídricos garantizará la soberanía del país y priorizará el interés del Estado.</p>	

	II. El Estado resguardará de forma permanente las aguas fronterizas y transfronterizas, para la conservación de la riqueza hídrica que contribuirá a la integración de los pueblos.	
--	---	--

ANEXO IV
Constitución de la República Oriental del Uruguay

N°	Artículo	Contenido
SECCION II - Derechos, Deberes y Garantías		
Capítulo II		
1	<p>Art. 47. La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.</p> <p>El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.</p> <p>1) La política nacional de Aguas y Saneamiento estará basada en:</p> <p>a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.</p> <p>b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.</p> <p>c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.</p> <p>d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico. Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.</p> <p>2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.</p> <p>3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.</p> <p>4) La ley, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.</p>	