



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

## **EL DERECHO HUMANO AL AGUA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.**

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

AYLEN ESTER VELÁSQUEZ VALENZUELA  
Profesor guía ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Santiago, Chile 2020

## **AGRADECIMIENTOS**

*“Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, pues ellos serán saciados”.*

*Mateo 5:6*

*Gracias a todos aquellos que depositaron en mí el anhelo por ser la voz de los sin voz, pero por sobre todo le doy las gracias al que cuyo poder no vino a oprimir sino a libertar y dar vida en abundancia.*

## ÍNDICE

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
<b>CAPITULO I: EL AGUA COMO BIEN DE MERCADO.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Como se regula el recurso hídrico en medio de la ideología de mercado.....</b>	<b>12</b>
1.1.1 El derecho de aprovechamiento de aguas: el interés privado sobre el rol público de las aguas.....	15
1.1.2 Organizaciones de usuarios de aguas y el reducido rol de la Dirección General de Aguas: Los privados al mando de la distribución de las aguas.....	17
1.1.3 El derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas: pilar fundamental del Mercado de Aguas.....	21
<b>1.2 Crisis hídrica: El contexto de sequía en que se desenvuelve el mercado de aguas.....</b>	<b>24</b>
1.2.1 La megasequía que vive Chile.....	25
1.2.2 El orden en que operan las instituciones en medio de la crisis.....	28
1.2.2.1 Los entes privados como protagonistas frente a la crisis.....	28
1.2.2.2 A falta de acuerdo, interviene el estado.....	31
1.2.3 Conglomerado de medidas para proteger el recurso hídrico.....	32
<b>1.3 Efectos del mercado de aguas que han potenciado la crisis hídrica.....</b>	<b>34</b>
1.3.1 Monopolio sobre las aguas.....	35
1.3.2 Contaminación del recurso vital.....	36
1.3.3 Alta demanda del recurso hídrico.....	37
<b>1.4 La protección indirecta constitucional que existe respecto del derecho humano al agua.....</b>	<b>41</b>
<b>1.5 Aires de Cambio: Reformas realizadas al Código de Aguas para aminorar los efectos del mercado de aguas.....</b>	<b>45</b>
1.5.1 Reforma del Código de Aguas del 2005.....	46
1.5.2 Mensaje N° 1774-357.....	47
1.5.3 Proyecto de reforma: Boletín 7543-12.....	49
<b>CAPITULO II: LA MIRADA DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL RESPECTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA.....</b>	<b>53</b>
<b>2.1 Tratados internacionales ratificados por Chile que contienen el derecho humano al agua.....</b>	<b>56</b>
2.1.1 Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.....	56

2.1.1.1 Observación General N°15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el año 2002.....	57
2.1.1.1.1 El contenido del derecho humano al agua en el derecho internacional.....	59
2.1.1.2 Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionado con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.....	64
2.1.2 Resolución A/RES/64/292 del año 2010.....	65
2.1.3 Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer.....	67
2.1.4 Convención sobre los derechos del niño.....	68
2.1.5 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	69
<b>2.2 La Corte Iberoamericana respecto el derecho al agua.....</b>	<b>71</b>
<b>2.3 Ordenamientos jurídicos latinoamericanos que contemplan en sus cartas fundamentales el derecho humano al agua.....</b>	<b>73</b>
2.3.1 Experiencia de Ecuador.....	75
2.3.2 Experiencia de Bolivia.....	77
2.3.3 Experiencia de Venezuela.....	81
<b>2.4 ¿Es suficiente que el derecho humano al agua sea contenido sólo en cuerpos legales internacionales para su adecuada protección y ejercicio del mismo dentro del ordenamiento jurídico chileno?.....</b>	<b>82</b>
<b>CAPITULO III: REFORMA DEL AGUA: EL AGUA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL NO COMO UN BIEN DE CONSUMO.....</b>	<b>86</b>
<b>3.1 La necesidad de establecer el Derecho Humano al Agua en nuestra Constitución.....</b>	<b>87</b>
<b>3.2 Resguardar el ejercicio del derecho humano al agua a través de la acción de protección.....</b>	<b>92</b>
<b>3.3 Posible conflicto que surgiría entre el Derecho de Propiedad que hay sobre el derecho de aprovechamiento de agua y el Derecho Humano al Agua.....</b>	<b>93</b>
3.3.1 Mantener la certeza de los derechos adquiridos, pero erradicar la posibilidad de obtener propiedad sobre las aguas.....	99
3.3.2 En los sectores con escasez extrema, expropiar un porcentaje a los particulares que poseen mayores niveles de concentración del bienpreciado.....	100
<b>3.4 Reformulación del aparato regulador del agua. ....</b>	<b>104</b>
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>106</b>

## RESUMEN

¿Qué pasaría si un día no tuvieras agua para saciar tu sed? La escasez hídrica se ha transformado en una realidad constante para muchas personas en nuestro país. Cuencas hidrográficas completamente secas, cosechas perdidas por falta de riego, ganados enteros agonizando por agua, y sectores de la población sedientas. La tierra reclama por agua, pero pareciera ser que la administración no escapas de actuar, ya que frente a tal escenario el estado chileno ha decidido mantener el mercado de aguas imperante en la nación, y por lo que se ha escogido seguir tratando al bien vital, que sin el cual no existiría desarrollo de la especie humana, como un bien de mercado. Este mercado de aguas, se debe a la gran privatización de los recursos naturales que experimento Chile en la década de los 80, consagrando el interés privado sobre las aguas en el Código de Aguas de 1981. Tal crisis, ha exhibido las grietas que tienen los pilares del mercado de aguas, demostrando que quizás sus leyes naturales no son los instrumentos más apropiados para distribuir las aguas. En virtud a ello, el fin de este trabajo es analizar que aún que se han realizado reformas a la legislación de mercado, y aún que existan vías de resguardo del recurso hídrico en el derecho internacional, y dentro de nuestro derecho, no son suficientes para otorgarle una adecuada protección al recurso, planteando, por lo tanto, que la vía adecuada para una óptima protección es el reconocimiento expreso del derecho humano al agua en nuestra Carta Fundamental. Siendo el pilar para un cambio de paradigma, dejando a tras el rol del agua como bien de mercado, y confiriéndole la calidad que merece como derecho fundamental, lo cual permitiría una transformación profunda del aparato legal que regula al recurso hídrico.

## INTRODUCCIÓN

El simple acto de lavarse las manos, que para muchos de nosotros es un hábito cotidiano, el hecho casi rutinario de abrir el grifo y recepcionar el agua en nuestras manos, en la actualidad se ha transformado en un mecanismo de prevención, recomendado por la Organización Mundial de la Salud, para hacer frente a la pandemia que azota con fuerza al mundo que conocemos. Una medida, que a todas luces pareciera ser fácil de realizar por cada nacional, pero lamentablemente, esta básica instrucción ha expuesto la grave crisis hídrica que existe en nuestro país.

Es tan profunda la escasez de agua, que muchos hogares no pueden cumplir con la medida de lavarse las manos por no tener agua para llevarla a cabo. El rutinario, y ahora salvador, acto de lavarse las manos dejó en evidencia que alrededor de 350.000 familias no cuenta con el recurso hídrico en sus hogares, esto según las palabras del director de la ONG “Greenpeace”, Matías Asun:

“Ante el coronavirus, el agua salva vidas y hoy son **al menos 350.000 los compatriotas que están en una situación de indefensión sanitaria ante la imposibilidad de tener agua suficiente y de buena calidad** de modo constante para protegerse de la pandemia”.<sup>1</sup>

No son tan sólo 350.000 familias, sino que son millares de zonas, en nuestro país, que reclaman por un recurso tan vital para la existencia humano, como lo es el agua. Un caso emblemático, donde la tierra clama por agua, es la localidad de Petorca, ubicada dentro de la V Región de Valparaíso, dicha localidad lleva años sufriendo de escasez hídrica, lo cual llevo a que en el año 2012 la autoridad decidiera declarar a la provincia como “zona de escasez” con el propósito de abastecerla de agua<sup>2</sup>, medida que se mantiene hasta el día de hoy, puesto que la crisis hídrica es tal, que la Gobernadora de la Provincia solicito decretar, en el presente año, dicha medida, debido a que la sequía sigue afectando a dicho territorio provincial.<sup>3</sup> Son tan extremos los niveles de escasez, que junto con los decretos de

---

<sup>1</sup> Bio bio Chile, 350 Mil chilenos “no pueden lavarse las manos”: Greenpeace exige garantizar abastecimiento de agua. (en línea) Bio bio Chile en línea. 30 de marzo del 2020. [<https://www.biobiochile.cl/especial/arrayan/noticias/2020/03/30/350-mil-chilenos-no-pueden-lavarse-las-manos-greenpeace-exige-garantizar-abastecimiento-de-agua.shtml>.] (consultado: 10 de junio de 2020)

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

<sup>3</sup> MOP. Decreto N° 11, Declara zona de escasez a la provincia de Petorca. 4 de febrero del 2020. [en línea] <[www.dga.mop.gob.cl](http://www.dga.mop.gob.cl)> [consultado: 14 de junio, 2020] pp. 1

escasez, se transformó también una medida excepcional, como lo es el sustento por camiones aljibes, en un medio habitual para abastecer de agua potable a la zona, a partir del año 2011<sup>4</sup>.

Más de una década de escasez, durante la cual los pobladores de Petorca han visto desaparecer el río que los proveía del líquido vital. “El cauce está seco, el río se ha convertido en un basural, se han robado el río”<sup>5</sup>, son palabras de un defensor del agua en la zona, don Rodrigo Muncada, las cuales reflejan el profundo desosiego de los pobladores de Petorca, pero estas voces se han perdido en un mar de intereses y discursos políticos. Ahora bien, los decretos de escasez no han sido solamente implementados para apalear la falta del recurso hídrico en la localidad de Petorca, sino que ha sido utilizado en las regiones de Coquimbo, Valparaíso, El Maule y Metropolitana, las cuales concentran el 86% de la aplicación de este instrumento por parte de la Dirección de Aguas.<sup>6</sup>

La escasez hídrica se ha extendido de norte a sur dentro del suelo nacional. En la zona norte la escasez de agua ha puesto en conflicto a las comunidades locales con las empresas mineras. En la zona central, se ha generado una tensión entre las actividades mineras y la agricultura, entre el turismo y los proyectos hidroeléctricos, dada la degradación de las cuencas hídricas. Y como ya expusimos, se ha creado un desabastecimiento de agua potable en poblados rurales como la provincia de Petorca. Finalmente, en la zona sur se han generado conflictos entre las empresas hidroeléctricas y empresas forestales versus las comunidades mapuches, urbanas y costeras, las cuales han sido afectadas por la contaminación de aguas, dañando además la pesca y el cultivo marino.<sup>7</sup>

Con los datos expuestos anteriormente, es evidente que el problema que hay respecto del recurso hídrico es una realidad que ya no podemos seguir evadiendo, ni otorgando soluciones superficiales y temporales, sino que es tiempo de abordar la crisis hídrica como un tema de prioridad a nivel país, enfrentar esta situación con conciencia, humanidad y responsabilidad.

Ante tal reflexión surgen una serie de cuestionamientos ¿Cómo ha enfrentado hasta ahora esta realidad nuestro país? ¿Cómo ha decidido el estado de Chile administrar el uso de las aguas frente a tal crisis? ¿Cómo nuestra legislación ha regulado tan crucial recurso? ¿Qué valor se le otorga al recurso vital a la hora de normar?

---

<sup>4</sup> SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS. Informe de Gestión del Sector Sanitario 2011, p. 163. En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2013. op. cit., p. 265.

<sup>5</sup> DW Documental. El aguacate: el lado oscuro del superaliemnto. (en línea) 2018. Documental sobre el agua la localidad de Petorca. [<https://www.youtube.com/watch?v=IWqUSGJg1eU&t=1470s>] (consultado: 10 de junio de 2020).

<sup>6</sup> Informe a la Nación: La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia. Noviembre 2015. Página 20.

<sup>7</sup> CHILE SUSTENTABLE, 2010. op. cit., p. 17.

Chile, frente a esta realidad, anteriormente descrita, ha decidido mantener en su esencia el sistema de mercado de aguas que vino a establecer el Código de aguas de 1981. A través de este cuerpo legal, los intereses de los privados sobre las aguas, aun siendo éstas consideradas como bienes nacionales de uso público, según el artículo 595 del Código Civil, el cual expresa “Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”, se pudieron hacer efectivos. Lo anterior se pudo realizar por medio de las mercedes de aguas o, también llamados, derechos de aprovechamiento de aguas, definido por el artículo 6 del Código de Aguas como “un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código”, del texto a su vez, se desprende claramente que es un derecho que se origina por medio de una resolución emitida por la autoridad. Es esta figura la que permite, que aun que las aguas sean bienes públicos, generar derechos sobre las mismas a quién la autoridad administrativa le hubiese concedido su titularidad a través de una resolución. Esta ideología de mercado de aguas fue no tan sola capturada por el legislador, sino que fue consagrada por el constituyente, ya que fue establecida en el artículo 19 N°24 inciso final de nuestra Carta Fundamental, donde se establece un derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas. Culminado de esta forma, con un reconcomiendo del sistema de mercado de aguas por parte del Código Político nacional.

Esta visión de mercado, permite que el derecho de aprovechamiento de aguas sea enajenable y transferible en virtud al juego de la oferta y la demanda, debido a que, se le confió al mercado la distribución de las aguas, descansando en él, y dejando en manos de sus leyes naturales el cumplimiento de tan alta misión.

Lamentablemente, en este contexto de escasez hídrica, que hoy gobierna en Chile, se ha dejado en tela de juicio el rol que ha tenido el mercado de aguas, y se ha puesto en jaque su permanencia por un gran sector de la población, puesto que no ha cumplido con el fin encargado por el legislador, instaurando como dueños a unos pocos de las aguas que pertenecen toda la nación, y al momento que confiere el agua a esos pocos, deja como consecuencia sedientos a muchos.

Por lo que, se ha quebrado la confianza en el sistema de mercado de aguas, debido a que uno de los más grandes errores fue el tratar un bien vital para la existencia del ser humano como un simple bien de mercado, al cual al minuto de ser transado se le otorga un valor monetario, siendo que para la existencia y desarrollo humano no tiene precio su relevancia.

Por eso, a lo largo de este trabajo se busca plantear que frente tal escenario la medida que se debe tomar por parte de las autoridades chilenas, es la de establecer el Derecho humano al agua, en forma expresa dentro el catálogo de derechos fundamentales de nuestra Constitución.



Para llegar a tal planteamiento, en el primer capítulo se comenzará analizando cómo está regulado el agua en Chile en la actualidad, y como se construye legalmente el mercado de aguas; Luego, en el segundo capítulo, se observará la legislación internacional, y como está ha regulado al derecho humano al agua, y en qué forma se ha referido a él, además de analizar cuanto es lo que realmente influyen estas convenciones en el derecho interno chileno, además veremos la experiencia de países latinoamericanos, que han establecido el derecho humano al agua en sus constituciones; Por último, en el tercer capítulo, se llegará a la conclusión que todas las medidas y legislaciones existentes, no son suficientes para otorgarle una protección adecuada al derecho al agua, por lo que, ante tal escenario se buscará plantear que la mejor forma de asegurar y proteger dicho recurso es que se produzca un cambio de paradigma, una metanoia en las bases del sistema, dejando en el pasado la visión liberal de mercado, permitiendo de esa forma que el agua en nuestro ordenamiento jurídico sufra una metamorfosis, pasando de ser un simple bien de mercado a adoptar su verdadera naturaleza como derecho fundamental.

## **PRIMER CAPÍTULO: “EL AGUA COMO UN BIEN DE MERCADO”**

La concepción liberal de mercado se instauró en Chile con toda su fuerza desde la década del 80, y su influencia fue tal, que dicha visión fue la que originó y guió la construcción de la Constitución que nos rige hasta el día de hoy.

Esto implicó, que se incorporara el principio de subsidiariedad en nuestra Carta Fundamental, en virtud del cual, el estado quedaría relegado a un segundo plano, ensalzando la iniciativa privada para lograr el fin del anhelado desarrollo. Dicho principio consiste según el filósofo alemán Hegel en que “el estado puede contar con la acción de los grupos y, por ende, limitar sus intervenciones al mínimo necesario, es decir, aquello que los grupos no pueden alcanzar por sí mismos”<sup>8</sup>, en otras palabras la injerencia del Estado en los asuntos de la sociedad queda postergado a las falencias o imposibilidades de los privados, puesto que, para ellos, el bien común se realizará sólo si los individuos logran alcanzar sus propios intereses personales, es decir, se percibe al bien común como el resultado de la suma de los bienes individuales. Para que ello sea posible, el Estado debe abstenerse de intervenir en los asuntos de los individuos, y por ende, de la sociedad civil.<sup>9</sup>

Esta fue la ideología matriz no sólo para dar vida a nuestra Carta Fundamental, sino que fue la idea rectora para formar todo nuestro ordenamiento jurídico, político y económico. Por lo que, tanto la órbita pública y como la privada quedan regidas por ella.

Su aplicación se extendió en cada área de nuestra sociedad, tomando fuerza el interés privado y sus manifestaciones, operando a tal medida que cada vez el estado quedaba relegado incluso en áreas tan fundamentales como la salud y la educación, donde los privados tomaron el control, surgiendo diferentes figuras para lograr tal fin, siendo una de las más utilizadas la figura de la concesión, en la cual el estado le entregaba a los entes privados su lugar de acción frente a las necesidades de la sociedad. Llegando como consecuencia de ello, a una privatización total.

Frente a este panorama, sucedió lo impensado, el agua, un elemento fundamental para la existencia no tan sólo del ecosistema sino de la misma raza humana, era sumergido bajo las olas del sistema de mercado.

Se dejó en manos de las leyes naturales del mercado la distribución del bien vital, puesto que es esta mentalidad de libre mercado la que queda plasmada en el espíritu del Código de Aguas de 1981.

---

<sup>8</sup> Loo Guitiérrez, Martín. “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XXXIII. Valparaíso, Chile. Segundo Semestre del 2009. Página 396.

<sup>9</sup> Ídem.

Porque se entendía, que el mercado poseía en sí mismo los elementos orgánicos indispensables para su funcionamiento, y de esa manera podría administrar el uso de las aguas en nuestro país.

La energía que mueve sus engranajes proviene de fuerzas de carácter permanentes, como las que derivan de las necesidades del individuo y de la sociedad y de la codicia del hombre. El hecho de haber quedado satisfechas las necesidades limita y regula el impulso productivo. La coexistencia y la actividad simultánea de varios impulsos de lucro encaminados en el mismo sentido con los mismos objetivos o sea la competencia, pone coto al desborde y señalan una medida adecuada.<sup>10</sup> Por lo que, cada privado es libre de determinar sus precios, principio que es conveniente y que se ha adoptado como política pública porque, en la medida en que el mercado sea competitivo, los empresarios se ven obligados a fijar precios tan bajos como pueden.<sup>11</sup>

Subyugado a toda esta maquinaria mercantil, al agua se le confiere un valor en el mercado, un precio, según su oferta y su demanda, pasando hacer el recurso hídrico como cualquier otro bien de consumo disputado dentro del mercado.

Este mercado de aguas nacional, es posible a través de la figura del derecho de aprovechamiento de aguas, antiguamente mercedes de aguas, que ha permitido su transacción y adquisición, posibilitando su concentración en pocas manos, lo cual ha hecho más crítico y conflictivo el uso acceso al agua para consumo humano, además de las fuertes alzas de tarifas que significó la privatización de las empresas sanitarias.

Según las cifras recopiladas por organismos no gubernamentales en Chile, y en particular de la organización de consumidores ODECU, existen diferencias de hasta 400% entre las tarifas de agua a lo largo del país, concentrándose las mayores alzas en la zona centro-norte. Una consecuencia directa de estas alzas ha sido la reducción del consumo de agua potable, no por una mayor eficiencia en el uso del recurso, sino debido a que los hogares no cuentan con los ingresos suficientes para pagar su consumo normal de agua potable.<sup>12</sup> Lo que demuestra que el sistema de mercado de aguas regulado por sus leyes naturales no está cumpliendo con su fin de asignar las aguas en virtud a la demanda existente de las mismas.

Por lo que, el mercado del agua no está funcionando como se esperaba, junto con ello existe evidencia que muestra que la participación del sector privado no ha significado un mejoramiento de la cobertura

---

<sup>10</sup> Montenegro, Walter. "Introducción a las doctrinas políticas – económicas". Fondo cultural económico. México. Año 1973. Página 36.

<sup>11</sup> Montt, Santiago, Cárdenas, José Luis. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la ley de Isapres: Mitos y realidades de un fallo histórico. Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales. Año 2011. Página 24-25.

<sup>12</sup> Larraín, Sara. "El agua en Chile: entre los derechos humanos y las reglas del mercado". Revista Latinoamericana Polis. Hacia una cultura del agua. N° 14. Año 2006. Enlace <https://journals.openedition.org/polis/5091#tocto1n4>

ni del acceso a los recursos hídricos para la población. Los usuarios pagan, además, el 100% del costo del tratamiento de aguas cloacales, lo que constituye una fuente de ingresos permanentes adicionales para las empresas, muy superiores a la inversión inicial.<sup>13</sup>

En conclusión, la redistribución del recurso se hace a través de transacciones que se llevan a cabo en el mercado de las aguas. Una vez concedidos los derechos de uso, el Estado no interviene más, salvo verificar que se están usando. El sistema de concesión de derechos ha favorecido a las grandes empresas y al sector exportador, en perjuicio de los derechos de la población y las comunidades de acceder a un recurso fundamental para la vida. Ello se ha traducido en una concentración progresiva de la propiedad de los recursos, problemas de acceso a la población, alzas de tarifas y agudización de los problemas de stress hídricos y destrucción irreversible de cuencas en muchas regiones donde el recurso es escaso.<sup>14</sup>

La evidente inoperancia de la visión privatista que se implementó en nuestra legislación, ha permitido que el derecho al agua, junto con derechos tales como, el derecho a la vida, a la igualdad, a la salud, entre otros, comiencen hoy a vibrar desde lo profundo de los esquemas regulatorios privatizados, introduciendo una cuota importante de riesgo regulatorio en el funcionamiento de enmarcados que hasta hace poco parecían pacíficos, según lo expresa de forma clara la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de Rol-1710.<sup>15</sup>

Por eso, en este capítulo se verá en profundidad como se regula el mercado de aguas en Chile; el derecho de aprovechamiento de aguas; junto con ello, como se compatibiliza el rol público con los intereses privados sobre las aguas a través de la legislación; también, el reconocimiento constitucional de la propiedad que tendrían sobre el derecho de aprovechamiento de aguas sus titulares; como estos intereses en disputa se ven envueltos en las crisis que vive el sistema de mercado de aguas y las medidas que entrega el legislador para hacer frente a esta gran sequía que vive nuestro país; la forma indirecta en que los tribunales nacionales han procurado su protección; por último, los aires de reforma que han buscado modificar en cierta forma el mercado de aguas imperante.

## **1.1 Como se regula el recurso hídrico en medio de la ideología de mercado.**

---

<sup>13</sup> Larrain, Sara. "El agua en Chile: entre los derechos humanos y las reglas del mercado". Revista Latinoamericana Polis. Hacia una cultura del agua. N° 14. Año 2006. Enlace <https://journals.openedition.org/polis/5091#tocto1n4>

<sup>14</sup>ídem.

<sup>15</sup> Montt, Santiago, Cárdenas, José Luis. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la ley de Isapres: Mitos y realidades de un fallo histórico. Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales. Año 2011. Página 52.

Las voces de la ideología de mercado han sido las autoras del sistema legal de aguas que existe en la actualidad, como se ha visto anteriormente, influyendo a la hora de redactar el Código de Aguas, pero para comprender como está cosmovisión a formado el mercado de aguas desde sus cimientos, primeramente, debemos analizar cómo se ha regulado en nuestro país aquel bien transable a través de la oferta y la demanda, en pocas palabras cómo se trata en nuestra legislación al recurso vital.

Para ello, es menester comenzar observando que en el derecho común a las aguas se le confiere la calidad de bien nacional de uso público, según el artículo 595 del Código Civil. Ahora bien ¿Qué significa qué tengan tal calidad? En virtud, al mismo cuerpo legal en su artículo 589 se explica que debería entenderse por bien nacional de uso público, como aquellos “cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos”.

Según Fuentes<sup>16</sup>, el Tribunal Constitucional fijando el alcance de los bienes nacionales de uso público ha señalado que “son una de las excepciones a la libertad de adquisición de toda clase de bienes y, por ende, no son susceptibles de apropiación. Son bienes sujetos a un especial régimen jurídico que implica que son inalienables, imprescriptibles, no susceptibles de embargos o hipotecas ni de expropiación y son entregados en administración, es decir, para su tuición, conservación y cuidado a distintas autoridades según se trate del dominio público terrestre, marítimo, fluvial y no son disponibles y solo susceptibles de ser entregados en uso privativo mediante un específico título habilitante. En definitiva, sobre estos bienes no hay propiedad sino uso.” Por lo tanto, podríamos concluir que lo relevante que las aguas sean llamados bienes nacionales de uso público, es que su dominio le pertenece no al interés privado, sino que su dominio es entregado en las manos de cada nacional, en otras palabras, el dominio de las aguas nos pertenece a todos no algunos pocos.

Esta calidad, también le es otorgada por uno de los más grandes emblemas del sistema liberal del mercado, ya que en el Código de Aguas se establece en la primera parte del artículo 5 que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”, reafirmando con ello, que las aguas son de dominio público, el cual debe ser considerado como una forma particular de la publicatio,<sup>17</sup> o una técnica de intervención, mediante la cual se afecta a una finalidad pública determinada prevista en la ley –ya sea

---

<sup>16</sup> Fuentes, Jessica. Análisis comparado de los regímenes de las concesiones marítimas y de acuicultura. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. No.41. Valparaíso. Dic. 2013. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000200013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000200013&script=sci_arttext) (Abril, 2014).

<sup>17</sup> VERGARA Blanco, Alejandro. Naturaleza jurídica de los “Bienes Nacionales de Uso Público”. *Ius Publicum* (3):73-83, 1999. p. 80.

el uso o el servicio público, el fomento de la riqueza nacional o la protección y garantía de la explotación racional de recursos naturales- ciertos bienes de titularidad pública igualmente previsto por la Constitución o las leyes, dotándolos de un régimen jurídico de protección y utilización de Derecho Administrativo”.<sup>18</sup>

En estos artículos, pareciera ser que el legislador comprende la relevancia del recurso hídrico para la sociedad completa, observándolo como un elemento vital para la vida y el desarrollo de la humanidad, y confiriéndole, por ende, el patrimonio del mismo a toda la nación, además, de otorgarle su uso a todos los habitantes de la nación, reconociendo, junto con ello, una utilidad pública respecto de este tipo de bien, puesto que existen necesidades colectivas sobre el mismo.

Pero luego, el mismo legislador, construye todo un sistema de mercado de aguas sobre la calidad de bien público, y no sólo ocupa como base dicha calidad para su imperio privatizador, sino que al mismo tiempo que ocupa el rol del agua como bien nacional de uso público como cimiento, crea figuras a través de las cuales se puede sacar al agua de este dominio público, y dejarla en manos de la propiedad privada.

Por lo tanto, si pusiéremos ambas reflexiones en práctica en el caso concreto de la zona de Petorca, anteriormente abordado, en principio, los habitantes de Petorca serían los dueños de las aguas, en su poder estaría la administración del recurso vital, si aplicáramos la letra de la ley, pero está letra que expresa que todos somos dueños de las aguas quedaría sumergida en medio de la corriente liberal, que hace emerger sobre el dominio de todos el dominio de pocos, instaurando el mercado de aguas, por lo que, quedaría en un estado ilusorio el dominio de todos en la práctica, ya que el dominio de particulares lo ha dejado casi extinto, evidenciando una clara incoherencia a la hora de querer enlazar tales posturas contrapuestas, y una imposible coexistencia.

Por lo anterior, surgen varias interrogantes ¿Cómo se lograría esta coexistencia, de éstas dos posturas sobre el agua totalmente opuestas, por un lado, las aguas como bienes nacionales de uso público y por otro lado el mercado de aguas? ¿De dónde surge entonces el mercado de las aguas? ¿Cómo se construye la estructura legal del sistema liberal que rige sobre las aguas en base a este rol público que la mismas poseen? ¿Cómo se compatibilizaría su uso por parte de privados y los usos públicos?

Las respuestas se encuentran, en que el edificio del Mercado de aguas, que se configura a través del Código de aguas de 1981, el cual dejó todo tipo de cause hídrico, ya sea superficial o subterráneo

---

<sup>18</sup> MONTT OYARZUN, Santiago. El Dominio Público: Estudio de su régimen especial de protección y utilización. Santiago, Editorial LexisNexis, 2002. p.135. En: SAAVEDRA Cruz, José Ignacio. Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sustentable. Justicia Ambiental (1):203-266, 2009. p. 206.

sujetos al juego de la oferta y la demanda, esta sostenido sobre pilares legales, incluso constitucionales. Estos pilares, tienen por fin mantener erguido el sistema liberal, y permitir que la ideología que se plasmó en el código de aguas se pueda llevar a la praxis, y coexistir con el rol público del recurso hídrico.

Por lo que, la estructura legal del mercado de aguas se formula en base a pilares solidos edificados por la corriente liberal, los cuales son:

### **1.1.1 El derecho de aprovechamiento de aguas: El interés privado sobre el rol público de las aguas.**

Uno de los grandes pilares que sostienen al mercado de aguas dentro de nuestra legislación es la figura de las “concesiones o mercedes de agua”, este pilar a alcanzado una increíble extensión, lo cual queda reflejado al ver el número de derechos de aguas que sólo existen en la región de Valparaíso, los cuales ascienden a la cifra de 24.030, contabilizando únicamente a los registrados, y respecto de la tan comentada zona de Petorca, ascienden a la cantidad de 5.356<sup>19</sup>, datos que no calzan con la poca cantidad de agua que existe en la zona, en virtud al mapa elaborado por la DGA, el que exhibe las zonas donde el recurso se encuentra agotado<sup>20</sup>.

La administración confiere esta merced sobre el recurso hídrico, a través de una resolución, por medio la cual se le otorga el uso exclusivo de un porcentaje de aguas al particular que lo haya solicitado, hoy este permiso o autorización se denomina “derecho de aprovechamiento”, y se encuentra regulado latamente en el Código de Aguas.

El artículo 6 del Código de Aguas, nos habla que “el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley”. Es decir, el derecho de aprovechamiento de aguas corresponde a un señorío o poder de obrar reconocido u otorgado por el ordenamiento jurídico a la voluntad de la persona, para la satisfacción de sus propios intereses. Esta potencia jurídica o poder jurídico, en materia de aguas se manifiesta en la posibilidad que tiene una persona, natural o jurídica de extraer, usar o utilizar las aguas para los fines que estime convenientes, de acuerdo con las características de su título.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <www.dga.cl.> [11 junio, 2020]

<sup>20</sup> GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <[https://dga.mop.gob.cl/limitacionrestriccionagua/Documents/3\\_1\\_Declaracion\\_de\\_Agotamiento\\_de\\_Aguas\\_Superficiales.pdf](https://dga.mop.gob.cl/limitacionrestriccionagua/Documents/3_1_Declaracion_de_Agotamiento_de_Aguas_Superficiales.pdf)> [11 junio, 2020]

<sup>21</sup> VERGARA Blanco, Alejandro. Crisis Institucional del Agua: Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015. p. 63. 64

En este caso, del derecho de aprovechamiento sería un derecho subjetivo de índole patrimonial, específicamente un derecho real, tal como se desprende del artículo 6 del Código de Aguas que establece su definición, y según el artículo 577 del Código Civil los derechos reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin respecto a determinada persona, por lo que el derecho de aprovechamiento sería aquel que se tiene sobre las aguas, en primera instancia.

Ahora bien, una de las características más relevante de este derecho, es la capacidad de disposición que se le confiere al titular, según el artículo 6 del Código de Aguas, anteriormente señalado, que permite el desenvolvimiento del mercado de las aguas, que pasa ser una piedra angular para su ejecución como tal. Lo que hay que comprender, es que esta facultad no es otorgada por la autoridad para ser ejercida sobre las mismas aguas, como se comprendería en una simple lectura. Es decir, la libre disposición no cabe sobre las mismas aguas, ya que estas siempre serán bienes nacionales de uso público y por tanto siempre formarán parte del dominio, sino que esta libre disposición recae sobre el mismo derecho de aprovechamiento.

Se explicaría este fenómeno a través del artículo 583 del Código Civil, el cual indica que “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”; y se ha denominado por la doctrina como la “propietarización o cosificación de los derechos”,<sup>22</sup> en virtud del cual se puede tener “un derecho sobre un derecho”. En el caso de las aguas, los titulares de un derecho de aprovechamiento, tienen un verdadero derecho de dominio o propiedad sobre ese derecho de aprovechamiento, por consiguiente, pueden hacer con él lo que deseen (venderlo, arrendarlo, hipotecarlo, donarlo, etc.), encontrando como única limitación, por aplicación de las reglas de derecho común, la ley y el derecho ajeno (artículo 582 del Código Civil).

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

Esta es otra de las características actualmente controvertidas del derecho de aprovechamiento, dado que entrega la disposición permanente a particulares sobre el derecho a las aguas, además de ser un caso excepcional dentro de la esfera de concesiones otorgadas por el estado, ya que la mayoría de las concesiones otorgadas por la autoridad para la utilización de bienes públicos están sujetas a un plazo

---

<sup>22</sup> VERGARA Blanco, Alejandro. La propietarización de los derechos. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIV: 281-291, 1991-1992. p. 284.



o a causales de caducidad, como sucede con las concesiones mineras (artículo 112 Código de Minería). Resulta del todo curioso que se le entregue a un particular la facultad de usar privativa e indefinidamente de un recurso que pertenece a todos, con libre determinación de uso y libre transferibilidad.

Por lo tanto, justificar la construcción de un sistema de mercado en base a la calidad de bien público que posee el agua en virtud a la teoría civilista de la propietarización, es muy ilusorio, ya que en el papel quizás es posible su compatibilización, pero en la práctica el titular no sólo ejerce su facultad de disposición que el legislador le confirió sobre el derecho mismo de aprovechamiento, sino que en concreto lo ejerce sobre el objeto de este derecho real, que son las aguas. Quedando en la praxis, la calidad de bien nacional de uso público relegada como una mención que hace el legislador reconociendo el valor del agua como bien público, pero sólo queda como una simple mención, ya que en concreto la disposición de este bien vital se hace en el mercado de aguas en favor de intereses privados. Y esta capacidad de disposición se traduce en una libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento, lo que marca el modelo legislativo de las aguas en Chile, dado que permite la existencia del “mercado de las aguas”, donde los títulos de aprovechamiento se transan de acuerdo a las reglas de mercado, generando así (en teoría) una mejor y más eficiente utilización del recurso hídrico. Además, para potenciar esta libre transferibilidad de los derechos de aprovechamiento, se permite que las transferencias de los derechos de aprovechamiento se puedan realizar con total independencia al inmueble al que estaban destinados.

En conclusión, el título de bien nacional de uso público sólo queda en la tinta, ya que la transacción y reasignación del agua se deja en manos de los intereses de la oferta y la demanda, no teniendo injerencia el Estado ni la ciudadanía en ello. Y al transarse las aguas como un bien económico, bajo las reglas del libre mercado se genera una libre competencia de usos del agua, lo que a su vez trae como consecuencia el acaparamiento por algunos sectores de títulos de aguas (minero, eléctrico) y la especulación en algunas zonas hídricas.

### **1.1.2 Organización de usuarios de aguas y el reducido rol de la Dirección General de Aguas: Los privados al mando en la distribución de las aguas.**

El segundo gran pilar del sistema de mercado de aguas, son las organizaciones de usuarios, a los cuales el legislador les otorgo un protagonismo arrollador sobre la administración del recurso hídrico. Estas organizaciones son entes privados con potestades públicas, lo cual reafirma, aún más, el hecho de que el agua no es tratado como un bien nacional de uso público, ya que centralizan la distribución

y el uso del líquido vital. Este poderío sobre las aguas que poseen estos entes privados, se debe a que una vez constituido el derecho de aprovechamiento de aguas, a través de una resolución de la autoridad pública, la intervención o el rol del estado respecto de la materia parece agotada, puesto que posteriormente toda la gestión del recurso se queda en manos de las organizaciones de usuarios. Por lo que, las atribuciones de la autoridad administrativa, en los cauces naturales se “agotan” una vez otorgados o reconocidos todos los derechos de aprovechamiento de aguas posibles de otorgar o reconocer en cada cuenca o acuífero.

Ahora bien, para poder concebir de forma adecuada este pilar, es necesario observar que existen diversos tipos de organización de usuarios del agua, y una de las más importantes son las Juntas de Vigilancia<sup>23</sup>, establecidas en el artículo 263 del Código de Aguas, que expresa lo siguiente: "Las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de usuarios que en cualquier forma aprovechen aguas de una misma cuenca u hoya hidrográfica, podrán organizarse como Junta de Vigilancia". Y Siguiendo a don Mario Seda Mora, podemos decir que las juntas de vigilancia, en términos generales, son corporaciones de derecho privado (...), destinadas a regularizar el ejercicio de los diferentes derechos de aprovechamiento constituidos sobre una misma cuenca u hoya hidrográfica o sobre una misma sección independiente de la corriente natural".<sup>24</sup> Regularizar se entiende como el acto de administración, conservación y distribución de forma equitativa con respecto de los usuarios que poseen derechos de aprovechamiento constituidos dentro de la misma corriente natural<sup>25</sup>.

A ellas, les corresponde aun siendo entidades de orden privado una función que se podría entender de cierta manera como pública<sup>26</sup>, tal como se ha mencionado, de distribuir las aguas entre los distintos canales con derechos dentro del sector de su jurisdicción, las cuales a la hora de cumplir dicho fin velan por el interés general de todos los usuarios de aguas dentro de él. En esos mismo términos lo plantea la Corte Suprema en su considerando sexto: "La junta de Vigilancia, según lo dispone el artículo 263 del Código de Aguas, constituye una organización formada por personas naturales o jurídicas u organizaciones de usuarios, que en cualquier forma pueden aprovechar aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica que, conforme al artículo 266 del mismo código, tiene por objeto administrar y distribuir las aguas (...)".<sup>27</sup> En la práctica, la administración

---

<sup>23</sup> Son organizaciones conformadas por particulares, esto es, por todos los titulares de derechos de aguas, que de cualquier forma aprovechen aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica. (Op. Cit. VERGARA BLANCO, Alejandro. 2011. pp 12 )

<sup>24</sup> ZANARTU, Hipólito. R. El artículo 263 del Código de aguas y la constitución judicial de una junta de vigilancia. Revista de Derecho administrativo Económico, 2003, N°2, pp 417.

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> CS ,Rol -3095-2015, CL / JUR/5598/2014.

se traduce en determinar de cuánta agua dispone la cuenca hidrográfica, velar por la conservación de dicha cuenca, determinar la forma en que será distribuida el agua y resolver, preventivamente y antes de su judicialización, los conflictos que de ello se deriven. Además, organiza que se construyan obras de distribución en los canales, para que todos los usuarios reciban el agua correspondiente a la plenitud de sus derechos. Estas obras, deben ser mantenidas en conjunto por todos los usuarios, quienes finalmente reciben los beneficios de que dichas obras existan. Asimismo, pueden normar como se distribuirán las aguas en tiempos de sequía para que no haya conflictos entre los distintos usuarios.

Otros ejemplos de organizaciones de usuarios son las Comunidades de Agua, las cuales tienen por misión resolver los problemas que surjan entre los miembros de dicha comunidad. Son miembros o comuneros, todos los usuarios de aguas de un mismo canal, embalse o acuífero que aprovechen las mismas obras de conducción y captación de aguas para alcanzar sus fines individuales. Esta situación de hecho, que es la comunidad de agua, se forma a raíz de que cada usuario tiene un derecho de aprovechamiento de aguas, y necesita de la construcción de dicha obra para poder hacer uso de sus derechos. No obstante, es necesario que la comunidad regule sus estatutos de acuerdo a lo que establece el Código de Aguas. Las comunidades de aguas tienen como finalidad concreta la extracción de las aguas desde una fuente natural, para conducir las mediante canales propios hasta la zona en que se utilizarán y luego distribuir las entre los usuarios con derechos a ellas, en la proporción legal.<sup>28</sup> Un rol parecido poseen las Asociaciones de Canalistas, que tienen por finalidad un objetivo idéntico a las comunidades de aguas, pero solo en lo que se refiere a cauces artificiales de aguas superficiales.

El objetivo del legislador al establecer este tipo de organizaciones, fue estimular que los privados desarrollaran sus propias obras hidráulicas en virtud a los fines económicos perseguidos por ellos, de esa manera se permitía desarrollar el sistema hidráulico del país con independencia, de manera eficiente, sin necesidad de recursos estatales y según los intereses de sus usuarios, en principio es una gran idea, pero al mismo tiempo se omite en dicho planteamiento los diversos sectores en donde no hay mucho interés privado o capacidad económica para desarrollar obras de riego, lo que genera que pequeños agricultores y pobladores, permanezcan sin infraestructura hídrica.<sup>29</sup> En virtud a ello, queda claro que el financiamiento de las organizaciones de usuarios, de los materiales necesarios y de las

---

<sup>28</sup> Op. Cit. MANRIQUEZ LOBOS, Gustavo. 2012, pp. 84

<sup>29</sup> La ley 18450 sobre fomento al Riego y manejada por la comisión nacional de riego, otorga subsidios para la construcción de estas obras una vez que son construidas de manera que los interesados deben conseguirse financiamiento y posteriormente son subsidiados.

obras hidráulicas, debe emanar de los propios integrantes de la organización, lo que plantea dificultades de importancia.<sup>30</sup>

El rol protagonista de las organizaciones de usuarios del agua, que la legislación le otorga, respecto de la administración de las aguas se ve fortalecido, a su vez, por las pocas atribuciones directivas u ordenadoras, que respecto de ellas tiene la autoridad administrativa. Sólo en casos de extraordinaria sequía o de reiteración de faltas o abusos en la distribución de las aguas, la entidad pública puede suspender transitoria- mente sus atribuciones o intervenirlas.<sup>31</sup>

Este ente público que es el contrapeso de estas organizaciones vigorizadas por la ley, es la Dirección General de Aguas, que es el organismo público, dependiente del Ministerio de Obras Públicas (art 298 CA), que está encargado de la correcta aplicación del Código de Aguas en nuestro país, y de promover una gestión sustentable y eficiente de los recursos hídricos, velando por el interés público e incluso por la calidad de vida de las personas<sup>32</sup>. Pero, por mucho que la misión de la Dirección general de aguas, hoy en día, esté centrada en promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente; esto solo es logable en la medida que tengan las competencias para hacerlo, ya que, necesariamente, requiere de la facultad de intervenir en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas.

Además, existe una gran superposición y dispersión de funciones entre diversas instituciones involucradas en la gestión de aguas, lo que hace necesario no solo robustecer las atribuciones de la Dirección General de Aguas, sino que constituirla como eje central en la gestión de las aguas, y junto con ello trabajar de forma coordinada y colaborativa con las demás instituciones y entes, apuntando a objetivos y políticas concretas.

Algunas de las funciones de la autoridad administrativa consisten en investigar y hacer los estudios necesarios para determinar la disponibilidad de recursos hídricos, sus usos y calidad, con el fin de formular recomendaciones políticas para su aprovechamiento.<sup>33</sup>

También, es el órgano encargado de fiscalizar y vigilar que no se abuse de los recursos hídricos y de que no se construyan o modifiquen obras sin su autorización. Finalmente, otra de sus funciones importantes, es supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios de las cuales se

---

<sup>30</sup> Op. Cit. MANRIQUEZ LOBOS, Gustavo. 2012, pp. 86

<sup>31</sup> Son organizaciones conformadas por particulares, esto es, por todos los titulares de derechos de aguas, que de cualquier forma aprovechen aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoyo hidrográfica. (Op. Cit. VERGARA BLANCO, Alejandro. 2011. pp 12 )

<sup>32</sup> GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <[www.dga.cl](http://www.dga.cl)> [17 Marzo, 2015]

<sup>33</sup> GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <[www.dga.cl](http://www.dga.cl)> [17 Marzo, 2015]

hablará más abajo. Las atribuciones legales que le permiten ejercer sus funciones, están reguladas en el artículo 303 y ss del Código de Aguas.

En conclusión, las organizaciones de usuarios son el mejor exponente del mercado de aguas, puesto que el mayor fin que buscan es asegurar los intereses de particulares sobre las aguas, sólo sus intereses, dejando los intereses de la sociedad en segundo plano. La sed de todos queda postergada, subyugada a los pies de la sed saciada de pocos, y el órgano público creado como guardián de las aguas, está atado de manos, se ha delimitado su competencia, reduciéndola a casi solamente a estados de excepción y a la dictación de la resolución que otorga a los particulares los derechos sobre las aguas.

### **1.1.3 El derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas: Pilar fundamental del Mercado de aguas.**

El tercer pilar del sistema liberal, es la gran consolidación del mercado de aguas a través del reconocimiento de la propiedad que hay sobre el derecho de aprovechamiento de aguas en nuestra Carta Fundamental. La garantía constitucional en favor de los derechos de propiedad, se extendió también respecto de la propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas, en el artículo 19 N°24 en su inciso final se contiene la mención expresa, el cual establece que “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

Este inciso final que establece el derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas, fue una materia discutida por la Comisión de Estudios de la Constitución, especialmente en las sesiones 182 a 184, debate en el cual queda visible la visión que se quería imprimir a la hora de contemplar la propiedad sobre el agua, abriendo las puertas de par en par para darle cabida a la privatización del bien vital, para de esa forma resguardar los intereses particulares vertidos sobre el recurso esencial, esto queda reflejado en las afirmaciones que esboza el Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, el señor Eyzaguirre: “Y por eso el espíritu de la Subcomisión es el de volver a elevar de rango el derecho de aprovechamiento que tiene el particular, otorgándole el carácter de un derecho de propiedad consagrado en la Constitución y quitándole el carácter de mera concesión administrativa que hoy día tiene”<sup>34</sup>, la misma perspectiva se observa en las palabras del señor Rodríguez, Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad: “subrayar la idea de que en la

---

<sup>34</sup> NAVARRO Beltrán, Enrique. Protección constitucional y sanción en materia de aguas. Universidad de Chile. 2020, p. 2

Constitución y en el Código de Aguas el derecho de aprovechamiento era un derecho real administrativo que, por consiguiente, no afectaba las facultades y atribuciones del Estado y, por tanto, amagaba los derechos de los particulares. En las circunstancias que se están considerando ahora, se trata de dar un derecho de aprovechamiento que constituya un derecho de propiedad sobre las aguas, de manera que al construirse un embalse —es una idea que entrega a la consideración de la Comisión—, se haría sobre la base de un derecho de aprovechamiento debidamente constituido, y sobre el cual existiría un derecho de propiedad que estaría sujeto al régimen general del derecho de propiedad. Por tanto, el titular de ese derecho no podría ser privado de él sino en virtud de expropiación, como corresponde a todos los bienes en general, y estaría sujeto a todas las limitaciones y regímenes legales sobre modos de adquirir y de ejercer los derechos, como corresponde a todo derecho de propiedad”<sup>35</sup>.

Así, el derecho a la propiedad que existe sobre el derecho de aprovechamiento, queda reconocido de forma expresa constitucionalmente, quedando recogido dentro del derecho fundamental a la propiedad, lo cual le permite ser respetado por todo el ordenamiento jurídico, colocando a cualquier tipo de ente, tanto público como privado, en la posición de abstenerse de coartar su ejercicio. Ante ello, la doctrina ha sido impregnada por la ideología de mercado de aguas, ratificando la relevancia de este derecho, alguna de esas voces ha sido esgrimida por el erudito profesor Alejandro Vergara: “establece y garantiza la CPR la propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas (los cuales son en realidad ‘derechos reales administrativos’ que es la terminología más apropiada para la titularidad privada en este ámbito). Así, tales titularidades forman parte del tráfico jurídico privado, pudiendo transferirse y transmitirse libremente”<sup>36</sup>.

Le fue impartida tal fuerza al derecho que poseían los titulares sobre sus derechos de aprovechamiento de aguas con otorgarle una categoría constitucional de propiedad, que este pilar consolidador del sistema de mercados de aguas, se extiende confiriéndole cobertura a través de la acción de protección, pudiendo su titular interponer una acción de protección por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que afecten el legítimo ejercicio de su derecho, conforme indica el artículo 20 de la Constitución.

Este nivel de protección frente a la garantía constitucional conferida sobre los derechos de aprovechamiento, ha sido reafirmada por la jurisprudencia nacional, tal es el caso de los argumentos que entrega la Corte Suprema en su resolución, en la causa rol N° 8.439-2011: “el Estado permite a

---

<sup>35</sup> NAVARRO Beltrán, Enrique. Protección constitucional y sanción en materia de aguas. Universidad de Chile. 2020, p. 2

<sup>36</sup> NAVARRO Beltrán, Enrique. Protección constitucional y sanción en materia de aguas. Universidad de Chile. 2020, p. 5

los particulares el uso exclusivo de aguas mediante el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento cuya definición, conforme al artículo 6° de la codificación del ramo, lo caracteriza como un derecho real que recae sobre las aguas consistente en el uso y goce de ellas con los requisitos y en conformidad con las normas que ese estatuto legal contempla. Por tratarse de un derecho real, tiene contenido propio y se incorpora al patrimonio del titular, encontrándose protegido con la garantía de la propiedad, según lo dispone expresamente el inciso final del numeral vigésimo cuarto del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”<sup>37</sup> Junto con ello, el Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia ha reafirmado la protección que se le debe conferir a este derecho, puesto que se ha enfatizado de manera categórica que existe propiedad sobre los derechos constituidos sobre las aguas<sup>38</sup>, confiriéndoles de esa manera a los particulares un verdadero derecho de propiedad sobre las aguas.<sup>39</sup>

Ahora bien, el derecho de propiedad, tiene un contenido esencial, que consiste en la potencia jurídica para gozar y disponer arbitrariamente del bien, mientras no sea contra ley o contra derecho ajeno (artículo 582 del CC). Esta primera cuestión, ya resulta bastante debatible, dado que parece ser poco lógico que se tenga propiedad sobre un derecho que permite usar, gozar y disponer de un bien nacional de uso público. Lo anterior, le quita su calidad de tal, ya que, en la práctica, es lo mismo que tener propiedad directa sobre el agua, tal como lo señalábamos anteriormente. Y es esa regulación la que hace tan difícil poner límites al ejercicio de ese derecho, ya que ningún derecho puede ser afectado en su esencia según el 19 N° 26 de la CPR<sup>40</sup>. La propiedad no puede ser limitada sino en virtud de la función social y mediante ley expropiatoria e indemnización.

---

<sup>37</sup> NAVARRO Beltrán, Enrique. Protección constitucional y sanción en materia de aguas. Universidad de Chile. 2020, p.

6

<sup>38</sup> NAVARRO Beltrán, Enrique. SANTANDER Carmona, Carlos. “Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-2015”, *Cuadernos del TC N° 59*, 2015. Ha resaltado el T.C. que “la normativa constitucional contiene un mandato habilitante al legislador para establecer bajo qué condiciones y requisitos se adquieren derechos sobre las aguas, otorgándole a los particulares un verdadero derecho de propiedad sobre ellas”. (Rol 1309/2009, c. 7). En otras palabras, “y aunque resulte obvio expresarlo, la Constitución asegura el dominio no sobre las aguas mismas, que constituyen bienes nacionales de uso público, sino sobre el derecho de aprovechamiento de ellas constituido en conformidad a la ley. En consecuencia, mientras tal derecho de aprovechamiento no se constituya de acuerdo a las normas establecidas en la ley, tal derecho no existe” (Rol 260/1997, c. 8).

<sup>39</sup> NAVARRO Beltrán, Enrique. SANTANDER Carmona, Carlos. “Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-2015”, *Cuadernos del TC N° 59*, 2015. T.C., Rol 1309/2009, c. 7. Así, “la normativa constitucional contiene un mandato habilitante al legislador para establecer bajo qué condiciones y requisitos se adquieren derechos sobre las aguas, otorgándole a los particulares un verdadero derecho de propiedad sobre ellas. Dentro de ese marco se establece el precepto impugnado, que faculta a la autoridad administrativa para hacer la conversión que permite disminuir la entidad del derecho de aprovechamiento, pero que no contempla regla paralela que, en caso contrario, permita aumentarlo por igual vía”.

<sup>40</sup> Art. 19 n 26 de la CPR: La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto 100: Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución



Por otra parte, es muy común que el agua sea el insumo principal para ejercer alguna actividad económica, y la Constitución, en su artículo 19 número 21, asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas que lo regulen. Ergo, al afectar el ejercicio o impedir el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas, se puede afectar las dos garantías constitucionales recién mencionadas.

Por lo tanto, la estructura del mercado de aguas quedaría formada de la siguiente manera, teniendo como base la calidad de bienes nacionales de uso público de las aguas, edificando sobre las mismas los pilares de este sistema de mercado, los cuales son: el derecho de aprovechamiento de aguas; las organizaciones de usuarios de aguas; y por último, culminando su estructura, a través de la edificación del último pilar, que es la consolidación de este sistema por medio del derecho de propiedad otorgado por el constituyente sobre los derechos de aprovechamiento de aguas conferidos por la administración. Con toda esta estructura, se transformó el interés público sobre las aguas en una simple declaración de buenas intenciones, volviendo realidad sólo la satisfacción de la demanda de agua de quién pudiera pagar por ella.

## **1.2 Crisis hídrica: El contexto de sequía en que se desenvuelve el mercado de aguas.**

El escenario que rodea a las leyes naturales del mercado de aguas es la escasez hídrica, la cual se ha transformado de un estado de excepción a una realidad latente, ya que la sequía es una constante en diversas zonas de nuestro país, por ello, sea comprendido que no se debe ver de forma lejana ni casuística su llegada, sino que se deben tomar medidas sobre el tema tanto respecto a la regulación como en la práctica, adoptando las vías establecidas por el legislador para poder de alguna manera afrontar la crisis hídrica imperante.

Aunque sequías de uno o dos años son un elemento recurrente en el clima de Chile central, los últimos casi diez años destacan como el periodo seco de mayor duración y extensión territorial desde mediados del siglo pasado.<sup>41</sup> Desde el año 2010 el territorio comprendido entre las regiones de Coquimbo y la Araucanía, ha experimentado un déficit de precipitaciones cercano al 30%.<sup>42</sup> Ha sido tal la pérdida de lluvias, debido a que este fenómeno se ha presentado de forma permanente y de

---

Política de la República de Chile. 22 de Septiembre de 2005 [en línea] Santiago, Chile. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>> [consulta: 7 de Octubre de 2014.]

<sup>41</sup> Informe a la Nación, La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2. Noviembre 2015. Pp. 2

<sup>42</sup> ídem.



forma ininterrumpida, además de ocurrir en una de las décadas más cálida de los últimos cien años, aumentando aún más el déficit del recurso hídrico, puesto que esto eleva la evaporación de los caudales de los ríos.

### **1.2.1 La Megasequía que vive Chile.**

Definitivamente nos enfrentamos ante un fenómeno único en su especie, debido a su permanencia y extensión espacial de la sequía vivida entre el año 2010 y 2020, es un evento tan particular dentro de la historia climática chilena, es por eso que, por parte de algunos expertos en la materia, que han evidenciado sus particularidades que lo hacen ser diferente de todos los fenómenos climáticos experimentados por nuestra nación en toda su historia, se le ha bautizado con el nombre de megasequía, según el Centro de Ciencias del Clima y la Resiliencia.<sup>43</sup>

Ya que estamos frente a un evento de sequía extraordinaria de mayor duración y extensión territorial que se ha registrado, durante la cual se ha registrado un déficit pluviométrico promedio de 30%, condiciones que en la zona centro y sur no tienen precedentes en los últimos 70 años<sup>44</sup>. Las causas de este fenómeno son las siguientes : por un lado, se encuentra el fenómeno climático denominado La niña, y junto a la actual fase fría de la Oscilación Decadal del Pacífico, otro fenómeno global de origen natural, ha contribuido a mantener el déficit de precipitaciones, pero solo explica cerca la mitad de la intensidad de la megasequía; cerca de un cuarto del déficit de precipitaciones durante la megasequía es atribuible al cambio climático antrópico, este factor permanecerá en el futuro, incrementando la ocurrencia de sequías como la actual y aumentando la aridificación de la zona centro y sur de Chile.

Este fenómeno de sequía de larga duración y extensión territorial ha afectado e impactado en gran manera los recursos hídricos, debido a que la cantidad de agua que fluye en los ríos de la zona central se ha visto reducida como consecuencia del déficit de precipitaciones durante la sequía, el déficit promedio en los caudales en los ríos de las regiones de Coquimbo y Valparaíso alcanzó un máximo de un 70%.<sup>45</sup>

---

43 Informe a la Nación, La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2. Noviembre 2015. Pp. 2

44 ídem.

45 Informe a la Nación, La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2. Noviembre 2015. Pp. 16

Ahora bien ¿Qué se entiende por sequía? Según el Diccionario de la Real Academia Española se define como "el tiempo seco de larga duración"<sup>46</sup>, complementando lo anterior conceptualización la doctrina agrega que es un tiempo seco de larga duración en donde los caudales existentes en la fuente son notoriamente inferiores a los registrados históricamente, y, que en consecuencia ya no permite satisfacer íntegramente el total de las aguas a que tienen derecho todos los titulares de derecho aguas de la fuente respectiva. Por lo tanto, lo que se entenderá por sequía dentro de este trabajo, es que primeramente se trata de un fenómeno constante y que se da de forma regular en nuestro país y que trae como consecuencia que no se puede cumplir satisfactoriamente con los derechos de aprovechamiento establecidos, otorgándoles menos cantidad de agua en virtud a su derecho del caudal que le correspondería históricamente, pero aun así debiese ser cubierto el derecho de satisfacer la sed de la población como prioridad.<sup>47</sup>

A su vez, existen dos tipos de sequía una ordinaria, que es la que constantemente se presenta en el ámbito climático, y la sequía extraordinaria, que es la que nos lleva a ser una reorganización para poder abastecer a los titulares del derecho al agua de forma equitativa, ya que el porcentaje del caudal es mucho menor e inferior al que se obtenía históricamente, y son períodos cíclicos que se dan en un tiempo de cinco años aproximadamente, lo malo aun que puede ser parcelados en períodos la sequía extraordinaria se acentuado su permanecía debido a cambios climáticos y al aumento de población, lo que lleva acentuarla aún más.

En el contexto de sequía extraordinaria, bautizado como megasequía, que vive nuestra nación hoy en día, es necesario implementar medidas de mitigación o reparación frente a los impactos adversos, es por ello que las autoridades han implementado diversos planes de manejos, en virtud a lo que establece el artículo 42 de la Ley sobre Bases del Medio Ambiente, el cual regula que el organismo público a cargo, por ley, debe regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un año determinado, para ello podrá llevar acabo planes de manejo a fin de conservar su conservación. . Los planes de manejo pueden ser definidos como "aquellos que tienen por finalidad efectuar un uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables"<sup>48</sup>, o sea son medidas que se toman para mantener en lo posible el recurso natural, para mantener su vitalidad y desarrollo. El Código de Aguas, establece en su artículo 314, un instrumento para afrontar la crisis hídrica, que permite a las

---

46 Diccionario de la Real Academia Española, definición de sequía.

47 Esta definición fue extraída tanto del análisis del texto del Profesor Vergara Blanco, " El derecho de la sequía: La redistribución de aguas", y del trabajo del Profesor Bonilla.M , el cual se titula " Causas, consecuencias y mitigación de sequías en Chile", junto a la exposición realiza en la Jornada V del Derecho de Aguas sobre la tesis del derecho de satisfacer la sed que poseen todos los usuarios del recurso hídrico, no sólo los con título.

48 LEYTON, Patricio F. Aspectos ambientales del tratado de libre comercio EE.UU-Chile: Dos pasos adelante, un paso atrás, pero un gran paso atrás. Derecho administrativo económico. Pp. 121.

entidades encargadas de administrar el agua actuar adoptando medidas para sobrellevar la escasez del recurso hídrico, esta figura legal es el decreto de escasez.

Para la dictación del decreto de escasez se observan variados elementos, tales como las características de cada localidad, y para determinar los niveles de escasez que fundamente su dictación se realizará una medición observando dos factores relevantísimos como son: las precipitaciones (Índice de Precipitaciones Estandarizada) y los caudales (Índice de Caudales Estandarizado), ya que los referidos indicadores permiten indistintamente, verificar las condiciones de sequía para una zona, considerando tanto las precipitaciones como los caudales de los ríos, así lo podemos ver reflejado en el Decreto N° 11, dictaminado por el MOP que declaro nuevamente como zona de escasez la provincia de Petorca.<sup>49</sup>

Luego de hacer un análisis de cada zona, el Presidente de la República decreta zona de escasez, a petición o informe de la Dirección General de Aguas (art. 314 C.A.), a través del Ministerio de Obras Públicas, el cual representa a la máxima jefatura. El deber de la autoridad administrativa, es instar a la declaración de zona de escasez, ya que con ello se conformaría la primera etapa que la posibilita a tomar medidas en la práctica con respecto a la escasez de agua.

A través de esta medida se busca redistribuir las aguas, según en el inciso tercero del artículo 314 del Código de Aguas: “Declarada la zona de escasez, (...) para redistribuir las aguas”, se puede extraer como conclusión que el gran contenido que posee es la redistribución. Siempre es conveniente revisar el significado que nos entrega la Real Academia Española del lenguaje, nos dice que retribución es " el reparto de un producto entre los locales(...) o la asignación del valor del producto(..)"<sup>50</sup>. Por consiguiente, debemos entender que la redistribución que se realiza en tiempos de sequía extraordinaria, como la repartición o asignación del recurso hídrico entre los usuarios. Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de reparto o asignación arbitraria, sino que debe cumplir con ciertos parámetros, y ellos deben respetarse tanto en el caso de redistribución de común acuerdo o si es ejecutada administrativamente, ya que en ambos casos se debe respetar las reglas de distribución equitativa de las aguas, pudiendo realizarse a través del establecimiento de turnos o través de una repartición alícuota, respetando siempre que se debe hacer en base a la integridad del río, o sea en su plenitud, y no será realizada esta redistribución sobre sólo una sección.

---

<sup>49</sup> MOP. Decreto N° 11, Declara zona de escasez a la provincia de Petorca. 4 de febrero del 2020. [en línea] <[www.dga.mop.gob.cl](http://www.dga.mop.gob.cl)> [consultado: 14 de junio, 2020] pp. 1

<sup>50</sup> Real Academia Española, asociación de academias de la lengua española, 23° edi., Edición del Tricentenario. Madrid, Espasa. 2014.

Estas reglas de distribución, no son sólo una declaración de equidad, puesto que, si los titulares de derechos reciben una menor proporción de aguas que las que les correspondería de acuerdo a las disponibilidades existentes de dicho recurso, deberán ser indemnizados. La cláusula de indemnización que se establece en el artículo 314 inciso 5 del Código de Aguas, sólo operará en caso que las organizaciones de usuarios o la administración, de manera ilegal, prefieran usos determinados, o no respeten una distribución proporcional; no procederá la indemnización no se configura si las Juntas de Vigilancia o la Dirección General Aguas "respetan un equitativo reparto proporcional o turnal y no establecen prioridades de uso (como sería el caso si se le da preferencia a determinados usuarios en desmedro de otros o a tipos de uso: a la bebida o a usos sanitarios o a la hidroelectricidad, en desmedro de la agricultura)<sup>51</sup>. Pero, el sólo hecho de un mero reparto proporcional o alícuota, aplicado a todos por igual, no da pie ni origina indemnización alguna.

Entonces, el contenido es la redistribución, pero debe ser acorde a las reglas de reparto las cuales establecen que debe realizarse una asignación debe ser de forma proporcional o alícuota con respecto de cada usuario del río en su integridad.

Por ello, pasaremos analizar de forma más detallada a cada una de las entidades a cargo de determinar y ejecutar las medidas del artículo 314 del Código de Aguas, y en específico quién decide cómo se efectúa la redistribución de las aguas.

## **1.2.2 El orden en que operan las instituciones en medio de la crisis.**

### **1.2.2.1 Los entes privados como protagonistas frente a la crisis.**

Las organizaciones de usuarios de aguas, en este caso, las Juntas de Vigilancia, se enfrentan legalmente de forma diferente respecto de estos dos tipos de sequía, debido a que mientras hay sequía ordinaria, las junta de vigilancia se encargan de administrar y distribuir dentro de la sección del caudal el porcentaje que le corresponde a cada usuario en virtud a su derecho de aprovechamiento, esta forma de organización en relación al seccionamiento del río, que es una unidad jurídica según el artículo 3 del Código de Aguas, es netamente para un mejor y eficiente uso del recurso, esto se extrae del artículo 265 del mismo cuerpo legal, que dice " obtener un mejor aprovechamiento de las aguas".<sup>52</sup> "El seccionamiento es, en realidad, una excepción para una mejor distribución de la aguas en épocas

---

<sup>51</sup> VERGARA , Alejandro, B. El derecho de la sequía: La redistribución de aguas. Revista de Derechos Administrativo Económico, Vol 1 /N °2, julio-diciembre 1999,pp 368.

<sup>52</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. El derecho de la sequía: la redistribución de aguas. Revista de derecho administrativo económico- VOL 1 /N° 2. 1999. PP. 361-370

de normalidad"<sup>53</sup>. La distribución que realiza la Junta de Vigilancia en tiempos de normalidad es en función a los derechos que se tengan, por ende siempre se cubrirán primero a los que tengan derechos permanentes, art. 17 C.A., y posteriormente si quedan sobrantes se procederá a cubrir los derechos eventuales, art.18 C.A.

Estas organizaciones de usuarios de aguas tienen por objeto, en épocas de normalidad, administrar las fuentes o cauces de aguas, según el caso, sobre los cuales ejercen competencia y/o las obras a través de las cuales ellas son captadas, conducidas y/o almacenadas ; distribuir y, excepcionalmente, redistribuir las aguas entre sus miembros; y resolver determinados conflictos entre estos entre sí o entre estos y la propia organización".<sup>54</sup>Por lo tanto, en los tiempos normales, cuando existe agua suficiente en los ríos, las Juntas de Vigilancia distribuyen las aguas a cada usuario según lo que corresponda de acuerdo a su derecho de aprovechamiento, y alcanza para abastecer a todos los usuarios.

Ahora bien, en tiempos de escasez extraordinaria, la situación se complejiza, puesto que las hoyas hidrográficas de los ríos no se han llenado lo suficiente para satisfacer a todos los usuarios. En razón de ello, el Código de aguas en su artículo 314 inciso 3, deja en manos de los privados, de la Junta de Vigilancia, en primera instancia, la determinación de las medidas a ejecutar y llevar a cabo para apalejar los efectos de la sequía:

“no habiendo acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas (...)”.

Quedando de esa manera la redistribución de las aguas a cargo de la organización de usuarios, para llevarla a cabo se aplica una distribución apropiada para poder sobre llevar los efectos de la sequía, y se ejecuta de la siguiente forma : con respecto a los derechos que poseen la calidad de permanentes, el artículo 16 inciso 1 del Código de Aguas dice que son aquellos derechos que son otorgados con dicha calidad en fuentes de abastecimiento no agotadas en conformidad a las disposiciones del Código de aguas; así como los que tengan esta calidad con anterioridad a su promulgación, ahora bien, este tipo de derechos facultan a su titular para extraer siempre el agua, y consiguientemente, tiene derecho a recibir siempre agua en reparto, haya o no haya escasez: si no hay escasez, podrán recibir la cantidad total de agua a que tienen derecho; y, en caso de escasez, su titulares si bien no podrán extraer ni

---

<sup>53</sup> ibís.

<sup>54</sup> MUÑOZ, Gonzalo, E. El registro de las organizaciones de usuarios de aguas por la dirección general de aguas . Revista de Derecho Administrativo Económico, 2003 N°2, pp 303.

recibir la dotación íntegra a que tienen derecho, recibirán repartos alícuotas o túnales, de manera equitativa junto a los demás usuarios de aguas de la misma naturaleza ( de ejercicio permanente)<sup>55</sup>.

En otras palabras, cuando el río o la fuente de abastecimiento no sufre escasez, esto ocurre cuando contiene la suficiente cantidad de recurso hídrico para satisfacer en su integridad y plenitud a todos los titulares de derecho de esta misma naturaleza, los derechos permanentes facultan a sus titulares a usar o aprovechar el agua en la medida y dotación que corresponde, según el artículo 17 del Código de Aguas; a contrario sensum, si el río sufriera o estuviese pasando por un período de escasez, ergo no contiene la suficiente cantidad de agua para satisfacer los derechos permanentes en su plenitud, el caudal debe distribuirse en partes alícuotas, según el artículo 17 inciso final del Código de Aguas; o en turnos (arts. 241N ° 3 y 4; 258 inciso 1; 274N °2; y el 278N ° 1 del Código de Aguas), esta distribución de características especiales la realiza la Junta de Vigilancia respectiva.

Desde el punto de vista de los derechos eventuales, los cuales son, según el artículo 17 del mismo código, los que no califican dentro de la calidad de permanentes, o sea los demás o el resto son de ejercicio eventual, los tiempos de abundancia o normales, que son aquellas épocas en que el caudal quede con sobrante, sólo pueden usar las aguas después de haber sido abastecidos a los derechos permanentes, cuando han extraído su dotación que les corresponde, pero cuando por efecto de la escasez no haya sobrante, no hay aguas para satisfacer los derechos eventuales, sólo tienen derecho a los sobrantes, aunque suene duro, y tampoco poseen derecho para aprovecharse de las aguas resultantes de la distribución alícuota o turnal , que realice la Junta.

Como se había señalado, en época extraordinaria, y posteriormente haber sido decretado el estado de sequía, se debe por parte de las juntas redistribuir las aguas entre todos los usuarios del río, sea cual sea la sección a la cual pertenezca (esto es porque los ríos se dividen en secciones para una mejor y eficiente administración). Sin embargo, esta redistribución que realizaría la Junta de Vigilancia se efectuará si es que los usuarios pueden concretizar un acuerdo, es un prerequisite de existencia para que la Junta proceda a redistribuir. Pero lograr cumplir con este requisito previo no están sencillo, ya que siempre han existido rencillas entre las secciones vecinas, y entre los propios usuarios, por lo tanto nadie va querer ceder un nivel de agua tal que pueda satisfacer a todos, ergo, "deberá intentar superarse el conflicto"<sup>56</sup>.

---

55 VERGARA , Alejandro, B. El derecho de la sequía: La redistribución de aguas. Revista de Derechos Administrativo Económico, Vol 1 /N °2, julio-diciembre 1999,pp 364.

56 VERGARA , Alejandro, B. El derecho de la sequía: La redistribución de aguas. Revista de Derechos Administrativo Económico, Vol 1 /N °2, julio-diciembre 1999,pp 366.

Por lo tanto, otra vez podemos ver, que no tan sólo en un estado de normalidad los entes privados siguen teniendo un cierto monopolio a la hora administrar las aguas, debido al sistema mercantil acogido, sino que incluso en situaciones extremas, como lo es una crisis hídrica, la Junta de Vigilancia posee el papel protagónico para realizar las medidas para poder enfrentar los efectos de la sequía extraordinaria, efectuando una redistribución de la aguas, previo acuerdo, en defecto, deberá proceder la redistribución administrativa por la Dirección General de Aguas, lo que se analizará a continuación.

#### **1.2.2.2 A falta de acuerdo, interviene el Estado.**

No habiendo acuerdo de los usuarios de las distintas secciones para redistribuir las aguas, según la ley, es la Dirección General de Aguas la que efectuará la redistribución respecto de las aguas disponibles en los canales. Pero, no es solamente una facultad sino más bien un deber de proceder con la redistribución, por mandato legal, pues de otro modo estaría incurriendo en una omisión ilegítima por incumplimiento de su deber de "reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía" (art. 314 inciso 3 Código de Aguas).

No sólo posee esta facultad, sino que también puede suspender los seccionamientos, esto se debe a que por medio del decreto de escasez se busca redistribuir toda el agua disponible que posea el cauce del río, considerando a la olla hidrográfica en su integridad, por lo tanto, no se consideran los seccionamientos existentes a la hora de ejecutar la redistribución. Esta suspensión de los seccionamientos, es plenamente concordante con las propias normas que autorizan su existencia, pues como lo dice la propia ley, el seccionamiento es sólo para los efectos de su distribución<sup>57</sup>. Además, es un claro efecto de la suspensión de las atribuciones de las Juntas, la cual procede en el caso de que los usuarios no logren un acuerdo, ya que en épocas de extraordinaria sequía no habría distribución, sino que "redistribución", lo cual desencadena el efecto de la suspensión de seccionamientos.

Debido a esta intervención por parte de la administración en esta entidad privada, ha llevado originar conflictos judiciales, tales como el caso " Junta de Vigilancia Río Cogotí, y otro con Director General de Aguas "<sup>58</sup>, en este fallo se válida la intervención administrativa en una situación excepcionalísima ,como lo es la sequía extraordinaria, señalando: "No es ilegal ni arbitraria una Resolución de la Dirección General de Aguas en virtud de la cual se interviene la Junta de Vigilancia de los Ríos Cogotí y Huatulame, cuando están tales ríos dentro de la zona declarada de escasez por Decreto

---

<sup>57</sup> VERGARA , Alejandro, B. El derecho de la sequía: La redistribución de aguas. Revista de Derechos Administrativo Económico, Vol 1 /N °2, julio-diciembre 1999,pp 367.

<sup>58</sup> Publicada en: Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. II, 1991, pp. 355-362.

Supremo, y por el hecho de constituir secciones de una misma corriente natural deben ser redistribuidas sus aguas para un mejor aprovechamiento, para resolver conflictos entre los usuarios, con lo que se cumplen las condiciones que , para ello, exige el artículo 314 del Código de Aguas"<sup>59</sup>.

En síntesis, esta sentencia deja en claro la legalidad de la intervención que realizaría la Dirección General de Aguas en tiempos de sequía extraordinaria, y de lo necesario y vital que es la redistribución de forma unitaria de las aguas entre los usuarios de las secciones.

### **1.2.3 Conglomerado de medidas para proteger el recurso hídrico.**

La sociedad ha respondido frente a la sequía extraordinaria de carácter permanente con diferentes tipos de planes de manejos, múltiples prácticas, instrumentos y estrategias a escala nacional y local. Hemos podido identificar 148 prácticas para enfrentar el prolongando déficit hídrico de la zona centro y sur de Chile, entre iniciativas públicas y privadas. El carácter de las medidas identificadas cubre un amplio espectro y niveles de acción, siendo las obras de ingeniería e infraestructura las más comunes, seguidas por los subsidios agrícolas.

En el sector público, la Presidencia de la República actúa a través de la designación del Delegado Presidencial para los Recursos Hídricos, mientras que la Dirección General de Aguas dicta decretos de escasez a nivel regional y de cuencas, y las municipalidades tratan de paliar los efectos de la megasequía arrendando camiones aljibes o intensificando la entrega de agua potable. Por su parte, el sector privado y la sociedad civil tienden a planificar a escala local, con prácticas como la profundización de pozos, mejoramiento en la tecnificación e infraestructura de riego y talleres de educación para el cuidado.<sup>60</sup>

Queda en real evidencia que el aparato y extenso catálogo de medidas que se tienen frente a este fenómeno de sequía extraordinaria, que involucran diversos actores y niveles de decisión, sumando a ello la ausencia de un marco de gestión coordinada de los recursos hídricos, afecta claramente a la eficacia de las prácticas y haciendo que sus implementaciones sean más costosas. No hay una respuesta sólida, unificada y global que se extiende por todo el país, sino que cada entidad decide aisladamente dentro de sus facultades una solución específica para un caso puntual. Y así, sucesivamente se van sumando decisión más decisión, hasta terminar construyendo una avalancha de

---

<sup>59</sup> ídem.

<sup>60</sup> Informe a la Nación, La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2. Noviembre 2015. Pp.19



mini decisiones esparcidas, sin tener conexión una con la otra, sin tener una vinculación, un nexo, más allá de perseguir el mismo objetivo.

Dentro de este cúmulo de voces, que se ha transformado en un griterío, se encuentra la DGA que trata de gritar con fuerza utilizando sus herramientas de combate, declarando diversas medidas en una zona y otra, una y otra vez, lo que ha dado como resultado que está sola entidad ha gestado 74% de las voces que se han emitido para enfrentar la sequía entre el período 2008 y 2014 para tratar de salvaguardar el agua<sup>61</sup>, ergo no sólo estamos ante un griterío entre autoridades, sino que además, cada autoridad genera uno por si sola. Éste mar de voces, debiese ser a callado con una sola voz, guiados por un sólo timón, y existir en su remplazó un plan de trabajo, que le diese directrices a cada órgano para desenvolverse no como una isla, sino que para ser parte de un todo, formando así una resistencia digna para tal adversario, que en cierta forma fue creado por nosotros, ya que varios de los factores que lo gestaron, como lo son el calentamiento global, el exterminio de ríos, y el mal uso del líquido vital, han sido producidos por el ser humano. Nosotros en cierta forma contribuimos a crear el monstruo, ahora como una gran todo, como un cuerpo, hay que hacerle frente.

No tan sólo es vital, entregar una respuesta más sólida y concreta, sino que también una respuesta más eficiente, ya que es arrojar agua al viento, y no es sólo perder agua por la poca eficiencia de una respuesta disgregada en niveles burbujas, sino que también es tirar el presupuesto de la nación al viento, ya que en el presupuesto nacional se orientan aproximadamente más de 3.500 millones de dólares para tratar de cubrir las necesidades de la población originadas por la crisis hídrica.<sup>62</sup>

Este cruce de gestiones que emanan de diversas autoridades sólo crean un agujero en el vaso de todos y un orificio en la billetera nacional. Es contraproducente simplemente, no es eficiente ni social, ni administrativamente y menos económicamente.

Se debe trabajar ya no más sectorizadamente, sino que se debe trabajar de forma global, a esta conclusión también se llega en el Informe de la Megasequía, ya que tener respuestas diversas es deficiente. Inclusive para algunas organizaciones, como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), "actualmente está ampliamente aceptado que existe suficiente agua en la tierra

---

<sup>61</sup> ídem.pp.20

<sup>62</sup> Conferencia sobre la exposición del informe a la Nación de la Megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro, por parte del Centro de Ciencia del Clima y Resiliencia, en Noviembre del 2015. Donde los expertos exponían que se invertía una suma elevadísima

para todos, aun en zonas donde puede existir escasez temporal. Según este organismo la presente crisis del agua ni es una crisis de escasez sino una crisis de falta de gestión."<sup>63</sup>

Ahora bien, como se expuso anteriormente, dentro de este catálogo de medidas procedentes frente a la sequía extraordinaria, se encuentra el decreto de escasez, es aquella medida que regula en el artículo 314 del Código Civil, el cual se dicta para que las aguas del caudal de un río sean redistribuidas entre los usuarios, siendo una de las zonas donde ha tenido mayor implementación, la localidad de Valparaíso.<sup>64</sup>

Aunque, se han adoptado miles de medidas y dictaminado reiteradamente diversos decreto de escasez, no basta sólo con coordinar todas las gestiones realizadas por diversas instituciones para apalea la sequía extrema, ya que volver a dictar un decreto de escasez en coordinación con la provisión de agua por medio de camiones aljibes, no son medidas transformadoras, sino más bien se han vuelto de instrumentos de utilización excepcional a elementos vitales para la subsistencia de las zonas afectadas, pero sin modificar la realidad ni el escenario legal respecto del recurso vital. En conclusión, con coordinación o sin, este mar de medidas solo ha servido para mantener un estatus quo, sin provocar una metanoia radical, puesto aun estando en crisis el agua sigue siendo un bien de mercado dominado por los intereses de privados.

### **1.3 Efecto del mercado de aguas en la crisis hídrica.**

En este contexto de mercado, donde el líquido vital quedo sumergido bajo las olas de la oferta y la demanda, respondiendo a poderes adquisitivos y posiciones económicas, era esperable que afloraran conflictos por la utilización de las aguas. En la década de los 90's su alta demanda, los primeros efectos del cambio climático y la contaminación del recurso hídrico, aumentaron considerablemente su escasez. Esto a su vez provocó que no existieran más derechos de aprovechamiento disponibles para ser otorgados por la Administración, por lo que los derechos de aprovechamiento se concentraron en aquellos agentes que contaban con mayor poder adquisitivo.

Por eso, pasaremos analizar los efectos que ha producido el mercado de aguas que han agudizado la crisis hídrica en el país, uno de estos efectos que ha traído consigo el sistema liberal del líquido

---

<sup>63</sup> ECHEVERRÍA, Francisco. Crisis del agua, Agua: ¿ Crisis de escasez o de falta de gestión? Revista Aidis. Diciembre 2013. Pp. 17

<sup>64</sup> Informe a la Nación, La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2. Noviembre 2015. Pp.20. En dicho informe se establece bajo el título: Sequía y Código de Aguas, que las regiones de Coquimbo, Valparaíso, El Maule y Metropolitana concentran el 86% de la aplicación de instrumentos por parte de la DGA.

esencial, es el acaparamiento del recurso hídrico en manos de un círculo selecto de privados, en razón de ello, es que comenzaremos observando en profundidad este fenómeno.

### **1.3.1 Monopolio sobre las aguas.**

De esta manera, uno de los efectos que ha imposibilitado volver realidad la consigna “el agua es de todos”<sup>65</sup>, es el monopolio que existe en la actualidad sobre del recurso hídrico, este fenómeno se ha originado en virtud a que las grandes empresas mineras, las grandes hidroeléctricas, y también las grandes empresas de servicio sanitarios acumularon la mayoría de los derechos de aprovechamiento disponibles, en razón de ello, concentran grandes cantidades de agua y la destinan a la producción minera, de paltas, forestal e incluso hay zonas donde algunos no la aprovechan y especulan con ella, para venderla en momentos de sequía a elevados precios<sup>66</sup>, generando una sobreexplotación de las cuencas. Esta sobreexplotación perjudicó principalmente el acceso al agua de la población sobre todo en zonas rurales, afectando sus actividades de subsistencia y la protección del medio ambiente.<sup>67</sup> En la vereda contraria, dichas empresas aumentaron sus ganancias, permitiéndose así el lucro a través de un recurso público.

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

Un ejemplo de este crudo monopolio hídrico, es el caso, ya esbozado en la introducción de esta memoria, de la provincia de Petorca, donde la producción de palta ha acaparado cada gota del río La Ligua, causando su extinción en marzo del 2019. Según los lugareños, el monopolio del agua para cultivar el oro verde dejó sin el recurso vital a toda una localidad, que ha visto secar sus cultivos, morir a su ganado, y ver desaparecer la fuente de agua que por décadas los había saciado<sup>68</sup>. Pero este no es un caso aislado, existen muchos otros casos donde el acceso al agua es crítico o donde se han evidenciado conflictos entre ciudadanos y monopolios del agua encabezados por el empresariado. En el libro “Conflictos por el Agua en Chile: entre los derechos humanos y las reglas del mercado” de la organización “Chile Sustentable”, se desarrollan en detalle más de 20 conflictos situados en diferentes

---

<sup>65</sup> EL AGUA DE TODOS. Girardi: Recuperar el agua es el desafío democrático más importante de Chile. Recuperemos el agua para Chile. 13 de abril 2019. [en línea]<[www.aguadetodos.cl](http://www.aguadetodos.cl)> [consultado:13 de junio, 2016]

<sup>66</sup> EL AGUA DE TODOS. Campaña: Recuperemos el agua para Chile.2019. [en línea]<[www.aguadetodos.cl](http://www.aguadetodos.cl)> [consultado:13 de junio, 2016]

<sup>67</sup> CHILE SUSTENTABLE. 2014. op.cit., p.5

<sup>68</sup> DW Español. Documental. Hasta la última gota. Al rescate del agua en Chile. 13 de diciembre 2019. [en línea] <[https://www.youtube.com/watch?v=ruBWcg1Te\\_4&t=1279s](https://www.youtube.com/watch?v=ruBWcg1Te_4&t=1279s)> [consultado: 13 de junio, 2020]

zonas del país. Dentro de ellos cabe destacar algunos por ser los que más han generado conmoción pública como es el caso del proyecto minero Pascua Lama en la zona norte de nuestro país, que busca la explotación subterránea de los yacimientos de oro, plata y cobre que se encuentran bajo los glaciares Toro I, Toro II y Esperanza<sup>69</sup>; el Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo en la zona centro de nuestro país, que contempla la construcción de dos centrales hidroeléctricas que serían alimentadas con las aguas de los ríos Volcán y Colorado afluentes del Río Maipo<sup>70</sup>; y finalmente Hidroaysén en la zona sur de nuestro país, proyecto que busca construir dos represas en el río Baker (el más caudaloso de Chile) y tres en el río Pascua<sup>71</sup>.

### **1.3.2 Contaminación del recurso vital.**

Otro efecto del mercado es la contaminación, gracias a que los grandes empresarios sólo tienen su mirada puesta en producir y en sus ganancias, sin percatarse de los residuos y en las condiciones que queda el agua. La contaminación, no solo afecta la calidad del agua, sino que más bien aumenta el problema de la escasez, dado que, si no se puede usar agua contaminada, entonces habrá cada vez menos agua disponible. En el caso de Santiago, la alteración de la calidad del agua está determinada fundamentalmente por la descarga, a los drenes naturales de aguas servidas compuestas fundamentalmente por desechos orgánicos humanos, jabones, detergentes, grasas, residuos líquidos domésticos e industriales. Todos estos agentes son vertidos mediante el sistema de alcantarillado a los ríos alterando y desequilibrando el ecosistema natural. Sumado a ello, la tecnificación de la agricultura, se ha convertido en una de las mayores fuentes de contaminación del agua, debido a que el contaminante químico más común en los acuíferos subterráneos son los nitratos procedentes de la actividad agrícola, advierte el informe “Más gente, más alimentos, ¿peor agua? Un examen mundial de la contaminación del agua de la agricultura”, presentado por la FAO y el Instituto Internacional para el Manejo del Agua (IVMI) en una conferencia que se celebra en Tayikistán<sup>72</sup>. Todas estas fuentes contaminantes, se suman con los crecientes usos productivos del agua, no han ido aparejados de mecanismos de tratamiento o sanitación de las aguas. Cuando las aguas son descargadas de esta manera, sin tratamiento previo, se crean cuerpos de aguas contaminados que deben ser recuperados para ser aptos para el uso.

---

<sup>69</sup> CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op.cit., p.140.

<sup>70</sup> CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op.cit., p.208.

<sup>71</sup> CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op.cit., p.349.

<sup>72</sup> FAO. Organización de las naciones unidas para la alimentación y la agricultura. Los contaminantes agrícolas: una grave amenaza para el agua del planeta. 20 de junio del 2018. [en línea] <[www.fao.org](http://www.fao.org)> [consultado: 13 de junio, 2020]

Adicionalmente, las aguas servidas son bastante amenazantes para la salud de la población, ya que a través de ellas se pueden difundir diversas enfermedades infecciosas como tifus, cólera, diarrea, hepatitis A, entre otras. Asimismo, la mayoría de los procesos industriales involucran el uso de químicos, que disueltos en el agua y consumidos por la población, pueden ocasionar graves enfermedades degenerativas, como por ejemplo, cáncer. Mayor es el problema cuando la población no sabe, por consiguiente, le es imposible prevenir el consumo de dichas aguas contaminadas.

Un claro ejemplo de esto son los altos contenidos de arsénico en las aguas de la zona Norte del país producto de la actividad minera, muestra de ello, es el caso del río Loa, ubicado en la región de Antofagasta, donde las gran minería de nuestro país a contaminado de tal manera sus aguas, aumentando sus niveles de salinidad y derramando sobre ellas diversos químicos utilizados para la extracción del metal que sustenta la economía nacional, es por eso que en le región se comenzó a realizar una estrategia para el desarrollo de la cuenca del río Loa, es la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región de Antofagasta<sup>73</sup>, de la cual derivan diversos lineamientos que generan un contexto relevante para la política de control de la contaminación hídrica<sup>74</sup>, sobre una de las fuentes más influyentes de la zona norte.

De esta manera, podemos notar, que es fundamental, que cada vez que se dé un nuevo uso al agua, este vaya aparejado de mecanismos que impidan que las aguas contaminadas se mezclen con otros cuerpos de agua no contaminados y sean tratadas antes de ser descargadas. Los usuarios deben hacerse cargo de las externalidades que provocan a través del principio contaminador pagador y la responsabilidad. Además, debe haber mayores esfuerzos gubernamentales por hacer un monitoreo efectivo de la calidad del agua y poder impedir, preventivamente, que se dañe la salud de la gente desinformada. Es imprescindible que la población consuma agua de buena calidad, ya que, de otra manera, se podría vulnerar un derecho fundamental, como lo es el derecho a la salud.

### **1.3.3 Alta demanda del recurso hídrico.**

Ocasionado por este sistema de mercado que rige sobre las aguas chilenas, podemos indicar como último efecto la alta demanda de agua, a causa del desarrollo y crecimiento arrollador y constante de la industria, se ha requerido más y más acceso a grandes cantidades del recurso vital. Esto se debe, a que es un recurso estratégico para diversos sectores productivos. Chile es un gran exportador de

---

<sup>73</sup> ERDRA (2000). Estrategia Regional de Desarrollo de la Región de Antofagasta. Gobierno de Chile. Región de Antofagasta 2000-2006.

<sup>74</sup> SAG. ECONAT Consultores. Análisis general del impacto económico de norma secundaria de la calidad de las aguas del río Loa en el sector silvoagropecuario. 2018. [en línea] < [www.sag.gob.cl](http://www.sag.gob.cl) >. Pp 5.

materias primas, y por ello los sectores productivos con el consumo de agua más relevante en nuestro país son: la agricultura en primer lugar, con un uso consuntivo del agua del 73%, seguida por la Industria<sup>75</sup> con un 12%, luego la minería con un 9% y finalmente la sanitaria con un 6%.

En el caso de la agricultura, para el año 2050 se prevé que la población mundial alcance los 9.700 millones de personas, lo que iría acompañado de un incremento del doble del ingreso medio per cápita, aumentando en más de 50% la demanda de alimentos en el mundo. Esto representa un enorme desafío para la agricultura mundial, ya que la mayor demanda por alimentos ocurrirá bajo condiciones de limitación de suelos y de agua disponible, ante un acelerado cambio climático<sup>76</sup>. La Agricultura es una actividad sumamente importante en nuestro país, ya que la agricultura ha crecido en promedio 2,6%, y en el último año se expandió a una tasa de 5,8%, siendo el 22% del PIB nacional<sup>77</sup>. Ergo, hoy concentra el 73% del consumo de agua que se usa en nuestro país, lo que permite regar 1,1 millones de hectáreas localizadas entre las regiones de Coquimbo y Los Lagos. Es importante que el agua sea usada de manera eficiente en este sector y para eso se necesita: tecnificación en el uso y en las obras de riego, pero también buenos métodos de almacenamiento de aguas.

El sector industrial tiene un 12% de los usos consuntivos, y también resulta ser sumamente importante en cuanto representó un 11% del PIB y un 34% de las exportaciones, es más ha sufrido un gran crecimiento durante el año 2019, según cifras entregadas por el Banco Central ha tenido una aceleración de un 3,1%<sup>78</sup>. Los consumos y usos del agua son diversos en nuestra industria, ya que algunos procesos requieren de más agua y otros de menos, de la misma manera que algunos la contaminan más que otros. Por ejemplo, la industria de la celulosa es sumamente contaminante para el agua y muy grande en nuestro país.

Otro sector, donde el agua es un insumo fundamental para el desarrollo de toda operación, es en el sector minero, el cual es por cierto una de las actividades económicas más importantes de nuestro país. Este sector representa un 10% del PIB, según la investigación “Impacto Económico y Social de la Minería del Cobre en Chile”<sup>79</sup>, y un 55% de las exportaciones, esto es cerca de US\$35.000

---

<sup>75</sup> Nuestra industria consiste principalmente en la producción de cobre, fruticultura, vino, celulosa, salmonicultura, entre otras. ( op.cit. GOBIERNO DE CHILE. 2012.)

<sup>76</sup> OFICINA DE ESTUDIOS Y POLÍTICAS AGRARIAS. Panorama de la agricultura chilena. 2019 [en línea] <[www.odepa.gob.cl](http://www.odepa.gob.cl)> [consultado: 12 de junio, 2020] pp. 11

<sup>77</sup> *Ibíd.* Pp. 50

<sup>78</sup> BANCO CENTRAL DE CHILE. Cuentas nacionales de Chile, evolución de la actividad económica tercer trimestre 2019. [en línea] <[https://www.bcentral.cl/documents/33528/762418/Cuentas\\_nacionales\\_tercer\\_trimestre\\_2019.pdf](https://www.bcentral.cl/documents/33528/762418/Cuentas_nacionales_tercer_trimestre_2019.pdf)> [consultado: 12 de junio, 2020] pp. 6

<sup>79</sup> REPORTE MINERO. Sector minero aporta el 10% del PIB nacional. 2018 [en línea] <<http://www.reporteminero.cl/noticia/noticias/2018/04/sector-minero-aporta-el-10-del-pib-nacional>> [consultado: 12 de junio, 2020]

millones<sup>80</sup>. Es un aporte notable al crecimiento del país. A su vez, el agua dentro de este sector representa un 9% de la demanda nacional. El problema más importante de la industria minera, es que a pesar de que representa menos porcentajes que otras actividades productivas, esta se desarrolla en sectores sumamente secos, donde es muy difícil encontrar agua, o llevarla hasta ahí es altamente costoso. Las consecuencias de la minería se pueden ver en la región de Antofagasta, debido a que el gran consumo de agua que requiere la minería ha afectado la producción de cultivos y a la fauna, el tema del agua constituye uno de los grandes desafíos ambientales de la región<sup>81</sup>. En virtud a ello, dicha actividad está en pugna con los requerimientos de consumo humano de agua de la población de dichos lugares.

Para producir energía también se requiere de mucha agua, pero a diferencia de los anteriores, este es un uso no consuntivo, toda vez que se utiliza el agua y luego se devuelve al curso de origen en la misma calidad y cantidad<sup>82</sup>. Este sector ha crecido mucho en los últimos años, y se proyecta a que aumente su demanda en un 56% en el año 2021<sup>83</sup>, esto debido al desarrollo económico, y crecimiento del país, que han aumentado progresivamente el uso de energía de los distintos sectores productivos. Es por ello, que el sector hidroeléctrico es muy relevante, puesto que representa aproximadamente un 34% del total de la energía producida en Chile.

Nuestro país tiene un enorme potencial hidroeléctrico, pero sabemos también, que este sector tiene muchos opositores ambientales y sociales, ya que los procesos que permiten generar energía hidroeléctrica son sumamente contaminantes del agua y de los ecosistemas que viven en ella. También enfrentan la negativa por parte de otros titulares de derechos de aguas quienes se ven afectados por el gran uso de agua que hacen las hidroeléctricas, ejemplo de ello fue el famoso caso de Hidroaysén.<sup>84</sup> Además, su infraestructura, interviene paisajes turísticos maravillosos y lugares culturalmente vírgenes, cuya injerencia hace que se pierda la magia que irradian, otro ejemplo actual de esta situación, es lo que ocurre con el proyecto alto Maipo, que consiste en la construcción de una nueva hidroeléctrica en el sector del río Maipo y sus afluentes. El proyecto representa uno de los conflictos ambientales más graves que enfrenta el país, escudado en la crisis energética y el discurso

---

<sup>80</sup> VIDE LA, Álvaro. El valor proporcionado por la minería a la sociedad. Minería chilena. 26 de noviembre del 2019 [en línea] < <https://www.mch.cl/columnas/el-valor-proporcionado-por-la-mineria-a-la-sociedad>> [consultado: 12 de junio, 2020]

<sup>81</sup> SAG. ECONAT Consultores. Análisis general del impacto económico de norma secundaria de la calidad de las aguas del río Loa en el sector silvoagropecuario. 2018. [en línea] < [www.sag.gob.cl](http://www.sag.gob.cl)>. Pp 18.

<sup>82</sup> Op cit. EL AGUA QUE HAS DE BEBER. 2014.

<sup>83</sup> MINISTERIO DE ENERGÍA, Comisión nacional de energía. Anuario estadístico de energía 2018. [en línea] < <https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2019/04/Anuario-CNE-2018.pdf>> [consultado: 12 de junio, 2020] pp. 40

<sup>84</sup> HidroAysén fue un proyecto que contemplaba la construcción y operación de cinco centrales hidroeléctricas, dos en el río Bakery tres en el río Pascua, ubicadas en la región de Aysén, en el sur de Chile

del crecimiento económico. En realidad esconde una crisis de políticas energéticas y desarrollo sustentable, las cuales debieran basarse en la diversificación de fuentes de energía, mayor eficiencia en el uso del agua y contemplando las verdaderas condiciones humanas y geográficas para los proyectos.<sup>85</sup>

El problema por la demanda de agua es una realidad tan latente en el día de hoy, pero se viene arrastrando hace casi ya una década, puesto que, en el año 2010 la demanda de este recurso superaba la disponibilidad desde la Región Metropolitana hacia el Norte.<sup>86</sup> Por otra parte, en el Sur, también hay serios problemas, ya que ha disminuido la cantidad de lluvia y lo acumulado en invierno no es suficiente para cubrir la demanda del resto del año; es necesario enfrentar el déficit, dados los aumentos esperados en la demanda y la escasez ya existente.

Al observar las siguientes datos, Chile podría ser calificado como un país privilegiado en materia de recursos hídricos en primera instancia, puesto que cuenta con 1251 ríos y más de 15000 lagos de todas formas y tamaños, teniendo importantes fuentes de recursos hídricos, y dentro del contexto mundial, junto con ello, el volumen de agua procedente de las precipitaciones que escurre por los cauces es de 53.000 m<sup>3</sup> por persona al año, superando en 8 veces la media mundial (6.600 m<sup>3</sup>/habitante/año), y en 25 veces el mínimo de 2.000 m<sup>3</sup>/habitante/año que se requiere desde la óptica de un desarrollo sostenible.<sup>87</sup> Pero es tanta la demanda del recurso hídrico por el sector productivo nacional que los cauces nacionales no dan abasto, esto se debe a que el agua es esencial para la producción, y al ser un bien de mercado como todos los otros insumos que se requieren, lo han acaparado, a tal extremo que han sobreexplotado el recurso en varias zonas, incluso llevándolo a su extinción a cuencas que eran vigorosas en sus orígenes, como en el caso del río La Ligua en la zona de Petorca, dejando a muchos poblados sin poder cubrir su demanda de agua para el consumo humano y su desarrollo. Colocando un escenario de explotación que se estima que va en aumento, debido a que la demanda de agua se irá acrecentando cada vez más, estimándose un incremento del 45% para el 2020<sup>88</sup> y de un 200% en los próximos 25 años<sup>89</sup>.

En suma, la escasez del recurso vital no tan sólo se debe al cambio climático, sino que también se debe al monopolio cruel y desmedido que sufre el agua chilena, se debe a la contaminación de los

---

<sup>85</sup> NO AL PROYECTO ALTO MAIPO. [s.a.]. AES Gener sigue mintiendo: no al proyecto alto maipo. [en línea] Santiago, Chile. [http://www.cajondelmaipo.com/sites/default/files/pdf/coordinadora\\_ciudadana\\_rios\\_del\\_maipo.pdf](http://www.cajondelmaipo.com/sites/default/files/pdf/coordinadora_ciudadana_rios_del_maipo.pdf) [consulta: 20 Noviembre 2014]

<sup>86</sup> op. Cit. GOBIERNO DE CHILE, MOP. 2012.

<sup>87</sup> GOBIERNO DE CHILE, MOP. 2012. Chile Cuida su Agua: Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 20122025. [en línea]. Santiago, Chile. <[http://www.mop.cl/Documents/ENRH\\_2013\\_OK.pdf](http://www.mop.cl/Documents/ENRH_2013_OK.pdf)> [Consulta: 11 de junio, 2020]

<sup>88</sup> GOBIERNO DE CHILE, COCHILCO. 2009. Desarrollo minero en Chile: análisis y desafíos. [en línea]. Santiago, Chile. COCHILCO. < <http://www.cochilco.cl/descargas/estadisticas/recopilacion/2009.pdf>> [consulta: 11 de junio, 2020]

<sup>89</sup> Op. Cit. GOBIERNO DE CHILE, MOP. 2012.



cauces, por último, se debe a la alta demanda que exige la industria nacional de agua. Todos estos factores aumentan e intensifican el panorama crítico que se vive en nuestro país en relación al agua, disminuyendo la posibilidad de satisfacer el clamor de agua que cada nacional tiene. Y este clamor por agua quedo registrado en la primera consulta ciudadana realizada por la administración, la necesidad de agua para el consumo se encarnó en un 98.9%<sup>90</sup>, estableciendo el consumo humano como prioridad. Demostrándose una vez más, que la ciudadanía exige agua ante un sistema que ha optado por no escuchar el clamor de muchos, pero si las voces de algunos pocos.

#### **1.4 La protección indirecta constitucional que existe respecto del derecho humano al agua.**

La opción por un modelo de mercado para la gestión de las aguas es una elección altamente conflictiva, no solo debido a las inevitables disputas que entraña el propio funcionamiento del sistema de titulación de derechos de aguas para aquellos actores privados interesados en el mercado que este funda, y a la necesidad de contar con mecanismos de gestión de las disputas entre usuarios titulares de derechos de aguas “reconocidos” o “constituidos”. Sino que, además, porque dicho sistema, al permitir que cualquier persona pueda constituir un derecho de aprovechamiento independiente de los derechos de propiedad sobre el suelo y subsuelo por donde escurren las aguas, ha permitido la concentración de derechos del recurso hídrico en manos de particulares para fines extractivos y especulativos, tal como se analizó en el capítulo anterior. De esto deriva el alto precio de estos bienes en el mercado y, por consiguiente, situaciones de extrema desigualdad para usuarios tradicionales y grupos vulnerables que han sido excluidos del acceso al vital elemento o a los recursos hídricos existentes en sus espacios territoriales.<sup>91</sup>

En este contexto, se vuelve limitado, y en ciertos casos nulo, el acceso al agua producto del mercado de aguas, pero en medio de esta oscuridad se ha levantado como una luz de esperanza el rol de los Tribunales, puesto que han dictaminado diversos fallos donde se busca proteger el derecho al agua de la población, mediante de la expansión del recurso de protección, que aunque el constituyente de 1980 haya querido restringir los derechos cubiertos por este medio, excluyendo con ellos los derechos sociales, por medio de razonamientos utilizados por las Cortes, como es la tesis de conexión, que busca vincular el derecho social que se alega amenazado, perturbado o privado con un derecho que

---

<sup>90</sup> GOBIERNO DE CHILE, DGA. MPO [en línea] <<https://dga.mop.gob.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=650>> [consulta: 11 de junio, 2020]

<sup>91</sup> GUERRA, Felipe. Resolución de disputas en el contexto de los conflictos en torno al agua en Chile: Una respuesta institucional múltiple. Revista de Derecho Ambienta. Año IV N° 6. 2016, p. 207.

sí está protegido con el recurso de protección<sup>92</sup>, se ha logrado proteger el derecho al agua que poseen las personas a través de otros derechos consagrados y garantizados por nuestra Constitución.

Es por ello, que la población ha puesto bajo sus ojos esta necesidad, como lo hizo la comunidad de Petorca, representada por el Instituto de Derechos Humanos, interpuso un recurso protección en contra de la Gobernación Provincial de Petorca y la Seremi de Salud, por la falta de gestión por parte de estas entidades al no otorgar las cantidades suficientes de agua a la población, siendo suministradas con cifras menores a las recomendadas, puesto que se le confiere 50 litros por persona, siendo recomendado sobre 100 litros por la OMS<sup>93</sup>. Lo cual afectaría a la vida y a la integridad física y psíquica de la comunidad.

Este rol de salvaguardar el acceso al agua que todo ser humano posee ha sido a través de la vía indirecta, como se señaló. Ejemplo de ello, se puede observar en la causa Rol 359-2018, la cual se inició por la interposición de un recurso de amparo en contra de Gendarmería de Chile, por parte del Instituto de Derechos Humanos en favor de ciertas personas privadas de libertad por afectación a la seguridad individual y la salud de los internos, esto en razón de que se encontraban en unas condiciones indignas, poco salubres y sin poder tener acceso agua potable. En esta causa se puede ver como a través de la relación del derecho a la seguridad individual con el derecho a la dignidad, se hace una aplicación extensiva respecto al derecho al agua, puesto que, al no contar con este recurso elemental, se afectaba la dignidad de los reclusos, y por consiguiente se vulneraba su seguridad individual, derecho fundamental establecido en el artículo 19 N ° 7 de nuestro Código Político. Paralelamente, se fundamenta el recurso asociando la efectividad del acceso al agua como una garantía para asegurar un nivel de vida adecuado, porque es una condición esencial para la supervivencia, y por su vinculación a derechos tales como los siguientes: derecho al más alto nivel posible de salud, derecho a la vivienda, derecho a la alimentación adecuada y derecho a la vida.<sup>94</sup> Además, de hacer mención el rol garante del Estado citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que el Estado “debe asumir un rol garante frente al que está privado de libertad” y, desde ahí, tiene responsabilidad ante las vulneraciones de este grupo de personas.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> PEÑA, Marisol. Acción de protección, en: VV.AA. Acciones protectoras de derechos fundamentales. Legal Publishing. Santiago. 2014. Pp 31-60, p. 42

<sup>93</sup> INDH. Ingresó recurso de protección en la Corte de Apelaciones de Valparaíso por falta de agua en la Provincia de Petorca para enfrentar pandemia del COVID-19. [ en línea <<https://www.indh.cl/indh-ingresa-recurso-de-proteccion-en-la-corte-de-apelaciones-de-valparaiso-por-falta-de-agua-en-la-provincia-de-petorca-para-enfrentar-pandemia-del-covid-19/> >] [consulta: 20 de agosto del 2020]

<sup>94</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Jurisprudencia destacada 2016-2018. Ograma. Primer edición. Santiago de Chile. 2018 ,p.61

<sup>95</sup> Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 31983159.

Al respecto, la Corte Apelaciones de Santiago argumento lo siguiente en su considerando décimo:

“DÉCIMO: Que es preciso señalar que, en el caso de personas que se encuentren en un recinto carcelario, privadas de libertad por un acto delictual, [ello] no puede ser motivo para socavar su dignidad privándolas de un elemento tan esencial como es el agua; además, dejándolas expuestas a enfermedades e infecciones por la falta de aseo personal, suciedad de recintos, es decir, en condiciones inadecuadas de habitabilidad. El Estado, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “debe asumir un rol garante frente al que está privado de libertad” y, desde esa óptica, tiene responsabilidad frente a las vulneraciones de que pueden ser objeto los reclusos.”<sup>96</sup>

Agregando con ello, en el considerando décimo primero, lo siguiente:

“DÉCIMO PRIMERO: Que es un hecho cierto que, respecto de la habitabilidad de los internos, los días en que se presentó en el recinto carcelario dos abogados del INDH, a quienes la Ley 20.045 autoriza la verificación de las condiciones carcelarias en los penales del país, constataron las vulneraciones que se consignan en el recurso, vulnerando [sic] el derecho a la seguridad individual de los internos, lo que se verifica al ser privados del suministro regular de agua potable para consumo, higiene personal y doméstica, a lo que se agrega la falta de atención médica a los reclusos que lo necesitan, todo lo cual se traduce en un trato indigno e ilegal y esto no aparece suficientemente revertido en términos que pueda entenderse que el problema denunciado y constatado haya cesado.”<sup>97</sup>

El pronunciamiento de la Corte de Apelaciones menciona que la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce el derecho humano al agua como un elemento necesario para asegurar la dignidad humana. En este ámbito, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone, en su artículo 25, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que asegure salud y bienestar.<sup>98</sup> Otro caso de la misma índole es la causa rol 791-2018, donde las partes son las mismas y las violaciones a derechos son semejantes, y donde la Corte de Apelaciones de Valparaíso, sustenta su fallo bajo las mismas directrices, estableciendo que la falta de agua en cárceles afectaría a la salud de los internos, siendo el recurso hídrico fundamental para el ejercicio del derecho a la salud de forma plena.

---

<sup>96</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Jurisprudencia destacada 2016-2018. Ograma. Primer edición. Santiago de Chile. 2018,p. 63.

<sup>97</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Jurisprudencia destacada 2016-2018. Ograma. Primer edición. Santiago de Chile. 2018,p. 63

<sup>98</sup>Ibíd, p. 65

El derecho humano al agua también ha sido tutelado por la jurisprudencia mediante una interpretación extensiva del derecho a la vida, ya que este sí se encuentra protegido de forma expresa a nivel constitucional. En este sentido los tribunales superiores de justicia entienden que el agua es una “condición natural, necesaria e indispensable para que la vida exista” (Corte de Apelaciones de San Miguel, “Reyes Barraza con Aguas Andina S.A.”, rol 101-2011 (14 de octubre de 2011), considerando 3º) por lo que su privación resulta en la violación de este derecho al producir la muerte del individuo. Además, se entiende que su protección es condición previa para la realización de otros derechos humanos como el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental por tanto es un bien jurídico que debe ser protegido judicialmente, a pesar de no estar expresamente reconocido como tal por el catálogo de derechos de la Constitución (Corte de Apelaciones de San Miguel, “Orellana Aranda con Aranda Orellana”, rol 113-2012 (8 de Junio de 2012), considerando 8º).

Teniendo presente lo consagrado por el artículo 5º inciso 2º de la Constitución, la jurisprudencia ha entendido que el agua debe ser entendida como un derecho humano, no sólo en cuanto a su valor instrumental sino también en cuanto a su valor intrínseco como garantía fundamental, ya que la redacción del artículo 11.1 del PIDESC “al referirse a las condiciones que se requieren para alcanzar un nivel de vida adecuado, no es taxativa”. (Corte de Apelaciones de San Miguel, “Orellana Aranda con Aranda Orellana”, considerando 8º). Para definir su contenido normativo, los tribunales nacionales han incorporado los estándares determinados en la Observación General N° 15. De esta forma, han elaborado que el derecho al agua potable presupone los siguientes contenidos: disponibilidad, calidad y accesibilidad. Este último significa no sólo que el agua esté al alcance físico de toda persona y en cantidad suficiente, sino también garantizar la accesibilidad económica, la no discriminación y la accesibilidad a la información (Corte de Apelaciones de San Miguel, considerando 8º).<sup>99</sup>

De este modo, la obligación del Estado respecto a esta garantía es respetar, proteger y cumplir el ejercicio de este derecho e impedir que terceros, sean estos particulares, grupos o empresas, afecten el derecho de acceso al agua potable en forma discriminatoria o arbitraria. (Corte de Apelaciones de San Miguel, considerando 8º.) (ii) Violaciones al derecho al agua por particulares A partir de dicha conceptualización, la jurisprudencia ha entendido que debe proteger el derecho humano al agua no

---

<sup>99</sup> PODER JUDICIAL. CORTE SUPREMA. Dirección de estudio, análisis y evaluación. Reporte preparatorio para el 4º Informe Periódico de Chile sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. 2015, p.10

sólo ante violaciones por parte del aparato estatal sino que también de aquellas privaciones ocasionadas por particulares. De este modo, ha sido resuelto en particular que el hecho de suspender el suministro de agua potable, aun existiendo deudas pendientes y/o invocando disposiciones legales, es un acto de auto tutela proscrito en nuestro ordenamiento jurídico que pugna con el carácter jerárquico del derecho a la vida consagrado en la Constitución, con lo señalado por el PIDESC y por el CDESC. Las cortes han estimado que esta interpretación es congruente además con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución que impide que disposiciones legales afecten los derechos humanos en su esencia o impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. (Corte de Apelaciones de San Miguel, “Reyes Barraza con Aguas Andina S.A.”, considerando 9º)<sup>100</sup>

Para concluir, las Cortes han prestado atención al clamor por agua que tiene la ciudadanía, y han optado a través de la vía indirecta conferirle la protección que se merece, debido a que el recurso hídrico es un elemento esencial para el ejercicio de otros derechos, como es el caso del derecho a la vida y a la salud, por lo que, violentar el derecho al agua sería violentar el derecho a la vida y a la salud que cada persona de esta nación posee. Sin embargo, no es suficiente, puesto que sigue siendo una solución superficial, ya que la protección que se le debiera conferir no debiese ser indirecta, sino que por ser un derecho consagrado y amparado expresamente en nuestra Carta Fundamental.

### **1.5 Aires de cambio: Reformas al Código de Aguas para aminorar los efectos del mercado de aguas.**

El mercado del agua, tuvo un gran comienzo permitiendo un gran desarrollo y crecimiento del país, pero para lograrlo se pagó un alto precio, el precio de un explosivo avance económico fue la extinción de cuencas hidrográficas completas, zonas totalmente desérticas, y poblados imposibilitados de saciar su sed. Las consecuencias de mirar al agua como un bien de mercado dejándola en manos de las leyes naturales del liberalismo económico, son altas, profundas y en varios casos irreparables. La fórmula que adoptó la legislación de otorgarle un rol principal a los privados para que en base y en función de sus intereses administraran el recurso hídrico, relegando al estado dentro de los límites de su rol subsidiario, ha quedado en evidencia que no ha funcionado con las expectativas que se esperaban, que al contrario no ha sido ni optimo ni eficiente para la población, que ha sido agua para hoy y sed para mañana.

---

<sup>100</sup> Ídem.

Por ello, se ha buscado efectuar un cambio a la legislación, entendiendo que el sistema de mercado de aguas tal como se lo había plasmado en el Código de Aguas de 1981, tenía grandes falencias como el no poseer priorización de uso del agua o como no otorgarle un rol más robustecido al estado respecto de la administración del agua, incluso el de disminuir la relevancia de la identidad de bien nacional de uso público que posee el agua.

Ante ello, se pensó en realizar una serie de cambios al sistema, potenciando el rol de la autoridad pública, dándole herramientas para que tenga una mayor injerencia sobre el uso de las aguas y sus titulares, como es el pago de patente por no uso, y reforzando en la práctica el casi nulo rol público que posee el recurso hídrico. Estos cambios se implementaron a través de diversas reformas, que a continuación pasaremos a analizar.

### **1.5.1 Reforma al Código de Aguas del 2005**

Algunos de los grandes males que se originaron al alero del mercado de aguas fueron el acaparamiento de derechos de aprovechamiento de aguas, el monopolio y la especulación. El juego de la especulación utilizado para mantener el poderío sobre las aguas es la distorsión máxima de las leyes de la oferta y la demanda. Es por ello, que a través de la última reforma al Código de Aguas, correspondiente a la ley 20.017<sup>101</sup>, tuvo por objetivo eliminar dichas distorsiones.

El Código de Aguas permitía que quien desee, compre todos los derechos de aprovechamiento de aguas, los necesite o no, en la espera de que llegue alguien que efectivamente los necesite y esté dispuesto a pagar un precio alto por ellos. Lo cual se volvía un excelente negocio, ya que el derecho de aprovechamiento de aguas es gratuito, además de ello el proceso de otorgamiento no es muy restrictivo. Por lo tanto, a través de esta reforma se buscó poner un freno a tal fuente de lucro, a través de una patente anual por no uso, ya que quien quiera hacer dicho negocio, tendrá que pagar un costo de mantención anual de sus derechos de aprovechamiento de aguas; lo que hace menos rentable la inversión, provocando un desincentivo respecto de ella ante los agentes del mercado de aguas.

Este instrumento, tiene por fin promover la reasignación eficiente de derechos de aprovechamiento de aguas, y que los tengan quienes realmente quieren desarrollar proyectos. Consecuentemente, la patente se puede definir como: "La obligación que la ley impone al dueño de un derecho de

---

<sup>101</sup> Tratada de manera específica en el título XI, artículos 129 bis 4 y siguientes del Código de Aguas.

aprovechamiento de aguas que no utiliza las aguas, de pagar una determinada cantidad de dinero en la proporción que la misma ley señala<sup>102</sup>

Es relevante señalar que el precio de la patente es más elevado en las zonas de mayor escasez, de manera que se reconoce la realidad hídrica de nuestro país. Además, el precio de la patente va aumentando con el tiempo; se duplica después de 6 años y se cuadruplica después de 11. Esto provocará que quien tiene los derechos de aprovechamiento de aguas, los quiera vender antes de pasar estos límites de tiempo, ya que, para ese entonces, los costos de mantención de los derechos de aprovechamiento de aguas serán muy elevados en comparación a su rentabilidad. Además, no tienen que pagar patente aquellos titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que no utilicen las aguas y cuyos volúmenes medios por unidad de tiempo, sean inferiores a los señalados por la ley. De esto se deduce, que la intención del legislador, es precisamente evitar que se soliciten derechos de aprovechamiento de aguas con fines meramente especulativos, o el acaparamiento de grandes volúmenes de agua para formar un monopolio, y así promover la libre competencia.

Ahora, en la práctica la aplicación de este instrumento por parte de la Dirección General de Aguas tiene ciertas complicaciones, sobre todo a la hora de determinar quién no está haciendo uso del recurso hídrico. Para hacer dicha averiguación, la autoridad administrativa, se basa en la construcción de obras necesarias para la captación y/o de restitución, tanto en aguas superficiales como subterráneas. Si no las hay, se estará afecto al cobro de la patente en los términos del artículo 129 bis 5.

Para llegar a tales conclusiones, puede solicitar información de las organizaciones de usuarios, lo cual deja un cierto grado de incertidumbre, puesto que no hay seguridad que sea información verídica, además, los entes privados no están obligados a conferirla. Finalmente, si no se paga la patente, se hará un remate de los derechos de aguas, lo que es una sanción que incentiva grandes índices de recaudación.

### **1.5.2 Mensaje N° 1774-357**

Otra de las iniciativas relevantes en el Congreso respecto del estatus jurídico de las aguas, se originó en un mensaje del 6 de enero de 2010 enviado por la ex presidenta Michelle Bachelet, justo antes del término de su primer periodo presidencial, en el cual plantea la situación compleja que se vive en nuestro país respecto del recurso hídrico, en virtud a que Chile enfrenta un desafío producido por el

---

<sup>102</sup> Definición recogida de ARÉVALO, Alberto. 26 y 27 de Agosto de 2005. En: Seminario sobre "Reforma al Código de Aguas" Concepción, Chile. Universidad de Concepción.

aumento de la población y su crecimiento económico, cual es la fuerte expansión de la demanda por agua. En efecto, el aumento de requerimiento del recurso para el consumo humano, minería, agricultura, industria, turismo, medio ambiente, entre otros, genera un mayor desbalance entre la oferta por el vital elemento y su demanda, lo que ya ha producido situaciones de conflictividad dentro de varias cuencas del país, situación que se verá agravada con el devenir del tiempo<sup>103</sup>.

Lo que ha generado que, en un país como Chile, el agua ha pasado a ser un bien escaso y que se encuentra marcado por graves desequilibrios hídricos debido a su irregular distribución, la adecuada planificación de los recursos hídricos en las cuencas se impone como una necesidad de primera línea<sup>104</sup>. Por lo que, se deja en claro en el mensaje que es necesario hacer una modificación profunda no sólo de la legislación, como se realizó en la reforma del año 2005, sino para que realmente se logre una transformación adecuada a los desafíos que se nos presentan se debe realizar un cambio constitucional, confiriéndole a la problemática del agua la relevancia y la importancia como tema de seguridad nacional, tal como lo han realizado otros países.

Es por ello, y dada la importancia del agua, como elemento vital de subsistencia, estratégico y necesario para el desarrollo de múltiples actividades productivas y económicas, y en especial considerando que en escenarios de escasez adquiere una connotación geoestratégica y de seguridad nacional, es imprescindible que nuestra Carta Fundamental reconozca a las aguas como bienes nacionales de uso público, de manera de elevar tal consagración a rango constitucional, cualquiera sea el estado en que se encuentren éstas, esto es líquido, sólido y/o gaseoso quedando en dicha categoría, sin discusión alguna, nuestro oro blanco: los glaciares y nieves. Recordemos que la calidad de bien nacional de uso público del agua está reconocida en nuestra legislación tanto en el Código de Aguas, como también en el Código Civil; en dicho sentido, la reforma propuesta tiene por objeto consagrar a nivel constitucional los principios que Andrés Bello introdujo en nuestra legislación nacional hace ya más de un siglo.<sup>105</sup>

Ante lo cual, se plantea que se agregue al artículo 19 N°23 los siguientes incisos:

“Las aguas son bienes nacionales de uso público, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares. Corresponderá a la ley

---

<sup>103</sup> Mensaje N° 1774-357. Mensaje de s.e. la ex presidenta de la república Michelle Bachelet, con el que se inicia un proyecto de reforma constitucional que modifica el artículo 19, numerales 23 y 24, de la Constitución política de la república de Chile. Enero 6 de 2010. [en línea: <<http://centralenergia.cl/uploads/2010/01/Proyecto-de-ley-reforma-constitucional-de-las-aguas.pdf>>] [consulta: 21 de agosto del 2020], p. 2

<sup>104</sup> Ídem.

<sup>105</sup> *Ibíd.* p. 3



regular el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos que sobre las aguas se reconozca a los particulares, considerando la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y, especialmente, la situación de las cuencas hidrográficas. Dichos derechos otorgarán a sus titulares la propiedad sobre los mismos. La ley podrá establecer limitaciones y obligaciones al ejercicio de éstos, en conformidad con lo prescrito en el inciso 2° del numeral 24 de este artículo. La autoridad competente tendrá la facultad de reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas, para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico.”<sup>106</sup>

Y para concluir con las modificaciones se sugiere eliminar el inciso final del artículo 19 N° 24, para de esa manera fortalecer la protección a las aguas y su rol público, sin con ello pasar a llevar los derechos de aprovechamiento de aguas adquiridos por particulares, pero si posicionando el interés de todos por sobre el interés de unos pocos sobre el recurso vital, dando con ello las herramientas necesarias a las autoridades competentes, para, en caso de ser imprescindible, limitar o restringir el ejercicio de dichos derechos en virtud a un interés general<sup>107</sup>.

### **1.5.3 Proyecto de reforma: Boletín 7543-12**

En muchas instancias se trató de modificar la cosmovisión de mercado que posee el Código de Aguas, pero no han llegado a buen puerto, uno de estos intentos fue el realizado el 17 de Marzo de 2011, fecha en que se ingresó a tramitación legislativa para su aprobación, una moción parlamentaria (Boletín N° 7543-12) que busca reformar nuestro Código de Aguas<sup>108</sup> teniendo como objetivos en primer lugar, cambiar la concepción que se tiene de las aguas, desde un bien económico productivo, a un bien esencial para la sobrevivencia humana, de las demás especies y de los ecosistemas; además de un bien intangible para la cultura, la calidad de vida y el desarrollo social, dicha finalidad queda reflejada en las palabras de los autores del proyecto: “Estos problemas derivan de una visión restrictiva del agua, que se limita a concebirla como un bien económico e insumo productivo, en circunstancia de que también es un bien esencial para la sobrevivencia humana y de las demás especies y

---

<sup>106</sup> Mensaje N° 1774-357. Mensaje de s.e. la ex presidenta de la república Michelle Bachelet, con el que se inicia un proyecto de reforma constitucional que modifica el artículo 19, numerales 23 y 24, de la Constitución política de la república de Chile. Enero 6 de 2010. [en línea: <<http://centralenergia.cl/uploads/2010/01/Proyecto-de-ley-reforma-constitucional-de-las-aguas.pdf>>] [consulta: 21 de agosto del 2020], p. 7

<sup>107</sup> *Ibíd.* p. 6

<sup>108</sup> Agregase el siguiente artículo 4° bis: Artículo 4° bis.- Las aguas son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación. Las aguas tienen, entre otras, funciones ambientales, de subsistencia, étnicas, productivas, escénicas, paisajísticas, sociales y de ordenamiento territorial. Es deber del Estado garantizar a todos los habitantes el acceso a las funciones señaladas en el inciso anterior. CHILE. Proyecto de Ley Boletín N° 7543-12. 17 de Marzo 2011. Reforma el Código de Aguas. Congreso Santiago [en línea] Santiago, Chile. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)> [consulta: 11 Febrero, 2020]

ecosistemas, como asimismo un bien intangible para la cultura, la calidad de vida y el desarrollo social. Es por ello que se requiere una mirada integral de este recurso natural, que considere la diversidad geográfica y climática del país, y se logre una gestión armónica de los diversos usos del agua. Se trata de un desafío para el legislador, pues los intereses públicos y de conservación ambiental no siempre van de la mano con los particulares”<sup>109</sup>

Este proyecto de ley busca enfrentar los problemas de equidad en el acceso y de sustentabilidad ambiental. Postula que es necesaria la incorporación de una nueva visión en la gestión de los recursos hídricos, que se caracterice por una mirada integral que tenga en cuenta sus múltiples usos, principalmente como bien esencial para la sobrevivencia humana y de los ecosistemas y no solo su valor económico.<sup>110</sup> Para lograr lo anterior el proyecto tiene dos objetivos principales: a) generar mayor seguridad y equidad en el acceso al agua, para lo cual introduce una priorización para el consumo de agua potable por sobre otros usos; b) establecer una nueva categoría de derecho: el agua como derecho esencial.

Como consecuencia de esta nueva mirada que se le quiere dar a las aguas, se postula a través de este proyecto realizar ciertas reformas, tales como otorgarle mayor fuerza legal a la identidad de bien nacional de uso público que tiene el recurso vital, para ello plantea una modificación del artículo 5 del Código de Aguas, siendo transformado de la siguiente manera:

“Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la Nación. En función del interés público, se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas a los particulares, los cuales podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con las disposiciones de este Código. Para estos efectos, se entenderá por interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y las actividades productivas. El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado. No se podrán constituir derechos de aprovechamiento en glaciares. En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

---

<sup>109</sup> Primer de la comisión de recursos hídricos y desertificación recaído en el proyecto de ley que reforma el código de aguas Boletín N°7543-12, publicado el 20 de octubre de 2015, disponible en (consulta: 10 diciembre 2017), p. 4.

<sup>110</sup>CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7543-12. [en línea] <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)> [consulta: 15 de marzo 2018] p.1.

Este nuevo articulado muestra de forma clara al horizonte al cual se quiere apuntar, a restablecer la preminencia del interés público sobre las aguas a la hora de administrarlas y distribuir las, y volver a posicionar al recurso hídrico como un bien que pertenece a todos los habitantes de la nación.

En razón de ello, crea un nuevo tipo de permisos de usos denominado “concesiones de uso temporales” que responden justamente a satisfacer aquellos usos esenciales como el consumo humano y que quedarían sujetos a determinación de uso,<sup>111</sup> modificando de esa manera el artículo 6 del Código de Aguas, dejando de la siguiente forma:

“El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión o por el solo ministerio de la ley.”

Si bien a la fecha han existido varios proyectos que buscan reformar el Código de Aguas, ninguno ha avanzado tanto en cuanto a su tramitación en la última década como el Boletín 7543-12. Recordemos que la última reforma al Código de Aguas se realizó el año 2005 que es conocida por introducir el cobro de una patente por no uso del derecho de aprovechamiento, más no por hacer modificaciones sustanciales. Actualmente, este proyecto aún se encuentra en tramitación, nueve años de discusión han recaído sobre él, demostrando que el agua no es prioridad sea cuál sea la facción política que gobierne, que no existe ni la voluntad política, ni una conciencia real sobre la materia, pero por sobre todo, que simplemente son tantos los intereses vertidos sobre el recurso vital para poder llegar a un acuerdo total. La última gestión de esta larga tramitación fue realizada por la Corte Suprema, la cual emitió un oficio en respuesta a la solicitud de pronunciamiento por parte del Senado, respecto a la necesidad de intervención de los tribunales respecto de la ejecución de ciertas medidas por parte de la DGA<sup>112</sup>.

Sin embargo, aún que se ha comprendido que se requiere transformar la estructura legal que regula el recurso hídrico en nuestro país, los avances en post de esa verdad han sido sólo pinceladas del cambio real que se espera, ya que la reforma del 2005 sólo llevo a adoptar un nuevo instrumento más

---

<sup>111</sup>CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7543-12. [en línea] <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)> [consulta: 15 de marzo 2018] pp.11-12, p. 88

<sup>112</sup> CORTE SUPREMA. Oficio N° 86-2020. Informe Proyecto de ley N° 13-2020. Respecto a la supresión de la autorización previa de la jurisdicción para llevar adelante la ejecución, con auxilio de la fuerza pública, de una orden dispuesta por la Administración. En esta materia, doctrinariamente y en la legislación nacional y comparada, se está conteste en que la autoridad pública posee potestades suficientemente para proceder de oficio a la ejecución de sus determinaciones, pudiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública, si fuere procedente. De esta forma, con posterioridad a la ejecución de la orden dispuesta, los posibles afectados pueden recurrir a la jurisdicción, por lo cual esta Corte Suprema no ha tenido reparos que formular a la iniciativa. [en línea] <[www.senado.cl](http://www.senado.cl)> [consulta: 11 junio, 2020] p.2

dentro del gran catálogo de medidas que establece el ordenamiento para administrar las aguas, pero no conllevo a una metamorfosis de los pilares que sostienen este sistema de mercado de aguas, y respecto de los variados proyectos de reformas, en específico el contenido en el Boletín 7543-12, tampoco se apunta a una metanoia de los cimientos legales que establecen al agua como un bien de mercado. Y lo que realmente se necesita para enfrentar la escasez hídrica, no es la constitución de vías de control respecto de los intereses privados, sino que una modificación sustancial en la legislación existente, postura que representa a un 58.3% de la población, según la consulta ciudadana realizada por la DGA<sup>113</sup>, con el fin de que Chile no acabe siendo una cuenca hidrográfica extinta dejando a miles sin el recurso esencial para la vida, y la forma de realizarla es por medio del reconocimiento de la verdadera identidad que posee el recurso vital, estableciendo el agua como derecho, y construyendo desde ahí todo un nuevo sistema, abandonando las soluciones superficiales y temporales.

---

<sup>113</sup> GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <<https://dga.mop.gob.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=650>> [11 junio, 2020]

## **CAPITULO II: LA MIRADA DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL RESPECTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA.**

Es un hecho innegable que el agua potable es la fuente de la vida. Entendiendo por agua potable aquella que se destina al consumo humano, se distribuye por las redes de abastecimiento después de la recogida, el tratamiento y almacenamiento, y que debe responder a un cierto número de características físico-químicas cualitativa y cuantitativamente y criterios microbiológicos establecidos como “normas de potabilidad”.<sup>114</sup> Lamentablemente esta fuente de vida no es tratada como tal en el derecho nacional, puesto que como se revisó en el capítulo anterior, el derecho interno esta cegado por la ideología de mercado, todo puede ser transable a través de la oferta y la demanda, incluso esta fuente de vida. Por eso, nos vemos obligados a cruzar fronteras, y contemplar en el derecho internacional si existe el reconocimiento que el bien hídrico se merece, como derecho humano.

Lo anterior, es entendiendo que nuestro derecho no es una isla sino parte de un todo, ligado con estructuras jurídicas a un ordenamiento supranacional. Dentro de esta inmensa estructura existen diversos tipos de normas e instrumentos que configuran el derecho internacional. Pero, ante este gran bloque normativo internacional surge la interrogante: ¿Estás normas internacionales tienen aplicación en nuestro derecho o son solamente mera declaraciones? La respuesta la encontramos en el artículo 5 de nuestra Constitución, ya que a través de dicha disposición se le habré la cabida a la aplicación de tratados internacionales, haciéndolos, una vez ratificados, parte de nuestro derecho. Lo que con lleva, que al adoptar un pacto o una convención internacional por parte de nuestro Estado se generan obligaciones importantes y permanentes en el tiempo, como la revisión y adaptación de la normativa interna.

Respecto a la aplicación de los tratados internacionales en el derecho chileno, cabe referirse al procedimiento mediante el cual los instrumentos internacionales adquieren validez en nuestro país. En este tema, será útil distinguir los escenarios pre y post reforma constitucional del 2005, esto es debido a que uno de los instrumentos internacionales más relevantes respecto del reconocimiento del Derecho Humano al Agua como lo es el PIDESC fue incorporado previo a la reforma, y dicho procedimiento, según la regulación anterior, versaba que una vez incorporado el tratado internacional en el ordenamiento jurídico se someterían ante el Congreso y a los “trámites de una ley”.<sup>115</sup> Conforme

---

<sup>114</sup>AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 246

<sup>115</sup>NASH, Claudio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. 2012 [en línea] Santiago, Chile. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile. [consulta: 01 de abril 2018] p. 15.

a esto se estimaba que una vez que finalizaran los tramites de aprobación por parte del parlamento, era necesaria la promulgación a través de un decreto del Presidente de la República y publicación del decreto y del texto en el Diario Oficial.<sup>116</sup>

Por otra parte, el tema más polémico dentro de los entendidos en el derecho, es determinar que jerarquía tienen los tratados, y son conocidas las distintas posiciones que se sustentan respecto de su grado o jerarquía. Respecto de su jerarquía, la Corte Suprema se ha inclinado por establecer su jerarquía constitucional e incluso supraconstitucional, basada en la incorporación automática de los derechos humanos tras la reforma de 1989; por otro lado, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados y sus derechos son solo leyes, basándose en la imposibilidad de reformar la Constitución por un mecanismo diverso al establecido en ella.<sup>117</sup> A nuestro criterio, la interpretación de la Corte Suprema es la que mayormente se ajusta al espíritu de la enmienda y la que permite la plena realización de los derechos humanos en nuestro país. Tal como señala el profesor Humberto Nogueira y el profesor Claudio Nash: “En este caso, existen razones poderosas para sostener que es explicable que una Constitución disponga un procedimiento de enmienda diferente cuando ella se refiere a la incorporación de nuevos derechos humanos o a una ampliación de derechos humanos ya existentes. Si hay acuerdo de la comunidad internacional del Presidente de la República y del Congreso para incorporar nuevos derechos humanos, no parece que el Estado corra peligro alguno en adicionarlos a la Constitución con un procedimiento que sea más flexible que aquel que se utiliza para el resto de las normas constitucionales”.<sup>118</sup>

Por otro lado y como otro argumento, el mismo artículo 5 inciso segundo señala que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, por lo tanto si la misma Constitución señala como limitación el respeto a los derechos esenciales, estos derechos deben gozar el mismo rango para poder ejercer dicho efecto, de lo contrario no sería coherente ni armonioso con otras disposiciones de la Constitución que también garantizan y protegen los derechos fundamentales.<sup>119</sup> Así las cosas, podemos concluir que el Pacto

---

<sup>116</sup> *Ibíd.* P, 16.

<sup>117</sup> *Ibíd.*, p. 21.

<sup>118</sup> *Ídem.*

<sup>119</sup> Artículo 1 inciso 1º Constitución Política de la República: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Artículo 1 inciso 3º Constitución Política de la República: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...) con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Artículo 19 Constitución Política de la República: “La Constitución asegura a todas las personas”. Artículo 19 N° 26 “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Todos enunciados en NOGUEIRA, Humberto. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista de Derecho Político, n° 43 1998 p. 254

del cual se desprende el contenido del derecho humano al agua tiene plena aplicación y vigencia en el ordenamiento chileno y que el acceso al agua se incorporaría a nuestro sistema como derecho de carácter constitucional.

En este punto, en este trabajo se comprenderá que en principio el Tratado es una fuente autónoma del derecho, aun cuando debe someterse a los trámites de una ley y tiene la misma fuerza una vez que ha entrado en vigencia. Por tanto, tiene la capacidad de modificar o derogar las disposiciones legales o reglamentarias que sean contrarias a lo previsto por él. Pero a la inversa, la ley no tiene la misma capacidad, ya que la Constitución expresamente nos señala que “las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional” ( art. 54Nº1), lo cual sería la aplicación del principio del procedimiento.<sup>120</sup> Ahora bien, cuestión distinta ocurre respecto de los Tratados que reconocen derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, pues estos establecen un límite sustantivo a la soberanía del Estado conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 5 CPR. Siendo así, se ha sostenido la mayor jerarquía que tendría estos Tratados en el ordenamiento jurídico, llegando a postular su rango constitucional. Por su parte el TC, adoptando una posición intermedia entre la Constitución y la ley. En definitiva, proyectan jerarquía.<sup>121</sup> Así, los tratados poseen intangibilidad respecto de la ley y se les confiere una mayor jerarquía cuando reconocen derechos fundamentales respecto de la ley.<sup>122</sup>

De modo que, el contenido de los documentos internacionales se une al contenido del derecho interno. Eso quiere decir que deben ser observados por todos los habitantes del territorio chileno, además de que cuando su contenido regule algún derecho fundamental posee mayor jerarquía que una simple ley, por lo que la efusividad con que se tendría cumplir debería ser mayor y prioritaria.

Ese contenido en algunos documentos internacionales nos habla del derecho que poseen las personas respecto al recurso vital. Por ello, en este capítulo revisaremos el desarrollo que ha tenido el derecho internacional respecto de la forma de tratar el derecho al agua y su importancia para la población, como elemento esencial para la vida, observando para ello diversos documentos internacionales; también, analizaremos el reconocimiento que hace la Corte Iberoamericana al derecho al agua a través de sus veredictos, en casos emblemáticos de vulneración de derechos; así mismo, y para hacer un

---

<sup>120</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. Revista Ius Et Praxis. Edición Nº2. 2015, p. 46

<sup>121</sup> Ídem.

<sup>122</sup> Ídem.

examen de manera más íntegro del alcance que posee el derecho al agua más allá de nuestras fronteras, se incluirá en este capítulo el estudio de la forma en que han normado este derecho vital en algunos países Latinoamericanos, en específico en Ecuador, Bolivia y Venezuela, puesto que son un claro ejemplo de avance en el área; por último, se realizará una reflexión final en base si ha sido suficiente todo el aparato internacional para poder proteger con fuerza el derecho que toda persona tiene al agua dentro de nuestras fronteras.

## **2.1 Tratados internacionales ratificados por Chile que contienen el derecho humano al agua.**

En esta sección se revisarán los principales documentos internacionales que abrieron camino hacia el estudio del agua como derecho humano, y que incentivaron su reconocimiento y consagración en el derecho internacional.

### **2.1.1 Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por nuestro país el 16 de septiembre de 1969 y ratificado el 10 de febrero de 1972.<sup>123</sup> Este tratado reconoce ciertas prerrogativas inherentes al ser humano como “derechos económicos, sociales y culturales” como es el caso del derecho a la educación, el derecho a la salud, y el derecho a un nivel de vida adecuada. Junto con ello, el Pacto establece medidas de protección y garantías en favor de estos derechos. Además, en el artículo segundo del Pacto se establece lo que se ha denominado como “principio de realización progresiva” según el cual “los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas tanto por separado como en conjunto hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocido”.<sup>124</sup>

Este es uno de los instrumentos más importantes en donde se ha reconocido el Derecho Humano al Agua, pero este derecho no se consagró hasta el año 2010, antes de tan relevante hecho fue necesario que la comunidad internacional transitará por un análisis profundo para llegar a tal vital resultado. Para comprender mejor este tránsito, debemos profundizar en dos grandes instrumentos:

---

<sup>123</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Información disponible [en línea] [consulta: 01 de abril 2020]

<sup>124</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales. 16 de diciembre de 1966. [en línea] [consulta: 01 de abril 2020]



### **2.1.1.1 Observación General N°15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el año 2002.**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reunió a fines del año 2002, con la finalidad de colocar sobre la mesa la denegación muy generalizada que la población mundial estaba teniendo respecto del derecho al líquido vital, para ello tuvo presente algunos datos relevantes, como los siguientes entregado por la OMS, “1.100 millones de personas (el 80% de ellas residentes en zonas rurales) carecían de un abastecimiento de agua capaz de suministrar por lo menos 20 litros diarios de agua potable por persona; y que 2.400 millones no tenían acceso a servicios de saneamiento”.<sup>125</sup> Por otro lado la OMS indicaba que “2.300 millones de personas padecían de enfermedades relacionadas con el agua”.<sup>126</sup>

Con estos crudos antecedentes quedo en evidencia la realidad que diversas regiones del mundo se encontraban viviendo, y que aún viven, pero ese clamor por agua debía ser traducido y sostenido por un fundamento jurídico, ser traducido en lenguaje legal para poder construir el derecho al agua y dotarlo de toda la fuerza necesaria para su ejecución. De esta manera, los Estados miembros del Pacto se verían obligados a realizar acciones concretas en pos de garantizar este derecho para todas las personas y así combatir las cifras antes indicadas. Para establecer dicho fundamento jurídico, el Comité interpretó la primera parte del párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, que establece lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.<sup>127</sup> Como se puede apreciar, este artículo consagra el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia”.

A simple lectura, no se desprende que se indique de forma explícita el acceso al agua potable, puesto a que no se encuentran en la enumeración de condiciones de existencia que en él se presentan. Así, para poder integrar el acceso al agua potable como condición básica y mínima que permita a las personas y sus familias tener un nivel de vida adecuado, el Comité realizó una interpretación extensiva de las condiciones señaladas, apoyándose en la utilización de la palabra “incluso” antes de la enumeración. En virtud a ello, el Comité estableció que el uso de esta palabra daba cuenta que la lista

---

<sup>125</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000, Ginebra, 2000, p. 1. En: ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°15. El derecho al Agua. 2002. [en línea] [consulta: 12 de marzo 2020] p. 1.

<sup>126</sup> NACIONES UNIDAS, COMISIÓN SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE. Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo, Nueva York, 1997, pág. 39. En: ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 1.

<sup>127</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 1

de derechos enunciados no pretendía ser exclusiva ni tampoco limitativa y que “el derecho al agua se encuadraba claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”.<sup>128</sup> Se agregaron a esta construcción jurídica, las menciones que ha realizado el mismo órgano en otras observaciones sobre el agua como derecho humano, algunas de las más trascendentales son las realizadas en las observaciones N° 6 y N° 14 (esta última sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, consagrado en el artículo 12 del Pacto). También, se señalan las múltiples referencias al acceso al agua existentes en otros instrumentos internacionales, como la Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

Todo este análisis anterior fue vertido en los párrafos que conforman la Observación General N° 15<sup>129</sup>, fue tal su importancia, puesto que abrió brecha para el reconocimiento del derecho humano al agua, para su consagración y fortalecimiento en el derecho internacional, estableciendo el fundamento jurídico sobre el cual se sostuvo posteriormente la figura del derecho humano al agua, concibiéndolo de la siguiente forma: “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para sus usos personales y domésticos”.<sup>130</sup> Contar con la cantidad suficiente de agua potable es crucial, ya que no tan sólo evita la muerte por deshidratación que se puede generar por no ingerir el recurso hídrico, sino que también reduce el riesgo a la proliferación de enfermedades relacionadas con el líquido vital, además de satisfacer las necesidades de consumo que todo individuo posee sobre el agua.

Esta Observación General no sólo nos habla de tener un acceso al agua, sino que este acceso debe realizarse bajo ciertos parámetros para poder estar frente a una ejecución plena del derecho humano al agua, por lo que establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres se aplica a todas las obligaciones previstas en el Pacto. Así pues, el Pacto proscribía toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho al

---

<sup>128</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 1

<sup>129</sup> Observación General N°15. El derecho al Agua. 2002. [en línea] [consulta: 12 de marzo 2020] párrafo 12.

<sup>130</sup> Obra Citada, Patricio Valdés Hernández GWP, Chile, diciembre 2010, página 6.

agua. Asimismo, la citada Observación General regula las condiciones básicas que deben de ser aplicadas en cualquier circunstancia en torno al Derecho al agua: La disponibilidad: El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos (...); calidad: El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas (...); accesibilidad: El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte (...)<sup>131</sup>

Estos factores que configuran el contenido del derecho al agua son de menester ejecución por parte de los Estados Partes, debido a que sin ellos no se estaría cumpliendo a cabalidad con el derecho humano al agua que cada persona tiene, por ello los revisaremos de forma pausada en la siguiente sección.

#### **2.1.1.1.1 El contenido del derecho humano al agua en el derecho internacional.**

Al igual que el resto de los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho humano al agua no fue tratado como prioridad por la comunidad internacional y aunque ahora esté finalmente reconocido de forma autónoma por las Naciones Unidas, hay dudas en torno a su alcance. Por consiguiente, es crucial determinar el contenido central de este derecho, para que los Estados no se eximan de sus responsabilidades.<sup>132</sup> Para ello, es menester demarcar el radio de extensión que se le confiere a cada una de las características que indica la Observación General N° 15. Las cuales rodean y le dan cuerpo al derecho humano al agua, ya que lo que se busca es que se comprenda el derecho al agua no sólo como un derecho de contenido poco palpable sino de contenido concreto y tangible, señalando por ejemplo que se tiene el derecho al acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias (sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos). Además, del derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.<sup>133</sup> Igualmente, se señala que sus elementos deben ser observados en relación a la dignidad, la vida y la salud de las personas, según los artículos 11 y 12 del Pacto, y que su interpretación no debe realizarse de forma restrictiva, apuntando solamente a cantidades

---

<sup>131</sup> Observación General N°15. El derecho al Agua. 2002. [en línea] [consulta: 12 de marzo 2020] párrafo 12.

<sup>132</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 249

<sup>133</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 4

volumétricas, sino que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico.<sup>134</sup>

Con todo, la Observación a onda respecto de cada factor o característica del agua señaladas en la definición, entregando de esa manera una conceptualización de lo que debiésemos entender de ellas. Por lo que, comenzaremos este análisis con la característica de “Suficiente” ¿Qué debemos comprender por agua suficiente? Se relaciona esta característica con la cantidad que puede haber del recurso hídrico. Ergo ¿Cuál sería la cantidad mínima de agua que debe ser garantizada para cada individuo? La Observación nos habla de una cantidad suficiente de agua para cubrir los usos personales y domésticos. Ahora bien, dentro de estos usos se incluyen, sin lugar a dudas, como afirma el profesor Sánchez “a) agua para beber (hidratación); b) destinada a la preparación, elaboración o conservación de alimentos; c) para la higiene personal y doméstica (limpieza del cuerpo, del hogar, evacuación de aguas sucias, etc.); d) y, en su caso, como agua de riego para la obtención de alimentos agrícolas o de consumo animal, cuando esta disponibilidad guarda para el individuo una relación directa con su derecho a la alimentación (en el caso del autoabastecimiento de comunidades rurales)”.<sup>135</sup>

Desde un punto de vista cuantitativo ¿Cuál sería la cantidad de agua adecuada? Según la Organización Mundial de la Salud, un gobierno debería asegurar en torno a 100 litros por persona y día.<sup>136</sup> Y el parámetro adecuado sería entre los 50 a 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud.<sup>137</sup> Pero, de todos modos, se fija un mínimo de cantidad de agua, la cual bordearía a los 25 litros por persona al día, y es más, si existiera un contexto social crítico la cantidad se reduce a un promedio de 15 a 7,5 litros por persona al día. Sin embargo, estas cantidades están en el límite de lo insalubre, puesto que la higiene de las personas puede estar comprometida<sup>138</sup>, no siendo suficiente agua para atender a todos los usos personales y domésticos.<sup>139</sup>

Pasemos ahora analizar la característica de “Salubre”, esto se debe a que no basta que se le entregue a la población grandes cantidades de agua estando está contaminada o no estando en condiciones

---

<sup>134</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 4

<sup>135</sup> SANCHEZ M, Víctor. Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional. Revista electrónica de estudios internacionales. 2008, p. 15

<sup>136</sup> DE LUIS ROMERO, Elena. FERNÁNDEZ ALLER, Carles. GUZMAN ACHA, Cristina. Derecho humano al agua y saneamiento: derechos estrechamente vinculados al derecho a la vida. Tribuna abierta. 2013, p. 226

<sup>137</sup> HOWARD G. y BARTRAM J., Domestic water quantity, service level and health. OMS, 2003, p. 22. En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. op.cit., p.9.

<sup>138</sup> World Health Organization (2003), p. 13.

<sup>139</sup> OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p.12.

óptimas para el consumo humano. Dicho factor se relaciona en diversas fuentes internacionales con otorgar agua limpia, agua potable o agua apta para el consumo.<sup>140</sup> Según lo que establece la Observación General N°15, se consideraría salubre cuando el agua no contenga microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas.<sup>141</sup> Junto con ello, se señala también por parte del Comité, que el agua debería tener un color, olor y sabor aceptables para los usos personales o domésticos<sup>142</sup>, ya que estos serían claramente indicadores del porcentaje de salubridad del agua. Así mismo, la OMS, esboza que el agua salubre es “aquella que no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, y está exenta de patógenos microbianos y sustancias químicas y radiológicas”.<sup>143</sup>

Continuemos analizando ahora la característica de “Accesible”, en virtud a lo que se establece en la Observación General N° 15, “el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”<sup>144</sup>. ¿Qué debe comprenderse por accesibilidad? El sentido más literal y obvio es relacionarlo con la distancia física que se tiene respecto con el recurso, ya que según la RAE accesible proviene de quien tiene acceso, y acceso a su vez significa entrar en un lugar o pasa a él, por lo que, la concepción física de accesibilidad es la más natural. Y respecto del líquido vital, esta se debe comprender que este debe estar al alcance físico de todos, ergo se deben contemplar todas las instalaciones y servicios para ello. Pero este acceso no sólo debe presentarse en cada hogar, sino que también en cada institución educativa o lugar de trabajo. En cada uno de estos lugares el suministro de agua debe ser suficiente y salubre y todos los servicios e instalaciones deben ser culturalmente adecuados, es decir, deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad.<sup>145</sup>

No obstante, no se tendría que poner en riesgo la existencia para tener acceso al recurso hídrico, por lo que se señala que la seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.<sup>146</sup> Esta exigencia está implícita en varios tratados de derechos humanos que amparan el respeto a la vida privada, la dignidad humana y la integridad de la persona, y proteger

---

<sup>140</sup> OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p.13

<sup>141</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 5.

<sup>142</sup> Ídem.

<sup>143</sup> Guideleines for Drinking-water Quality, WHO En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p. 13

<sup>144</sup> Ídem.

<sup>145</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 5.

<sup>146</sup> Tema sensible y recurrente en el continente africano, donde generalmente son niñas y mujeres quienes deben recolectar y cargar el agua durante varios kilómetros, quedando expuestas a situaciones de abuso. Más información en <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/gender.shtml>.

sobre todo a mujeres y niñas de la violencia.<sup>147</sup> Esto se debe, a la realidad de varios países donde debido a que la fuente de agua esta tan lejana, las personas, en especial mujeres y niños se ven expuesto a ser vulnerados en su dignidad, siendo agredidos y violentados sexualmente muchas veces, por el simple hecho de ir en busca de un elemento tan esencial como el agua para sus hogares.<sup>148</sup>

A esta altura, es importante aclarar respecto de este factor que cuando se habla de cercanía o tener un acceso óptimo sobre el agua, no significa que todos deban tener acceso a agua y servicios de saneamiento dentro del hogar, pero si presupone que estos servicios se encuentren en las cercanías o a una distancia razonable de la vivienda.<sup>149</sup> Pero ¿Qué es una distancia razonable? La medida horaria de 30 minutos, acorde a los entendidos en esta materia, debiese demorarse una persona para acceder al agua que requiere usar, eso sería una “distancia razonable”. Por lo que, estamos en presencia del cumplimiento de la accesibilidad cuando hay una correlación entre el acceso físico y la exigencia de una cantidad suficiente de agua potable segura para satisfacer de los usos personales y domésticos. En relación a ello, debería existir una fuente con capacidad para suministrar agua suficiente, salubre y regular a menos de 1.000 metros del hogar, y el tiempo para recoger 20 litros de agua por día no debería superar los 30 minutos.<sup>150</sup>

Como hemos visto hasta ahora el derecho al agua debe ser de calidad, suficiente y accesible, pero también sin discriminación alguna, ya sea por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, el cual establece que todos los derechos deben ser desarrollados y garantizados sin discriminación de ningún tipo. Así, en la Observación General N° 15 se indica que “el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, sobre todo a los sectores más vulnerables y marginados de la población”.<sup>151</sup> Por lo mismo, se establece en el párrafo N° 16 de la Observación, que los Estados Partes deben prestar especial atención a los sectores de la población más vulnerables, como son las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos,<sup>152</sup> para que estos puedan ejercer con total libertad y respeto su derecho al agua.

---

<sup>147</sup> OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p. 15.

<sup>148</sup> World Health Organization (2003), p. 15.

<sup>149</sup> OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. op.cit., p. 10

<sup>150</sup> G.Howard & J. Bartram. Domestic Water Quantity, Service Level and Health, World Health Organization, 2003, pp. 22-26. En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. op.cit., p. 16.

<sup>151</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 5-6.

<sup>152</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p. 6.

La última dimensión de la accesibilidad dice relación con el acceso a la información relativa al recurso hídrico, que comprende según indica la Observación General N° 15 el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.<sup>153</sup> En este sentido, el párrafo 37 de la Observación General N° 15 afirma que para la implementación del derecho al agua es necesario “adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados”.<sup>154</sup>

Por último, el agua debe ser Asequible, y que sea asequible implica que el agua y las instalaciones y servicios se encuentren al alcance de todos económicamente hablando<sup>155</sup>. Es decir, los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben poder ser pagables por la población y, por lo tanto, no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto. Lo anterior, no debe confundirse con una obligación de gratuidad por parte de los Estados de los servicios de suministro de agua y saneamiento. Lo que implica, es que ningún individuo o grupo debería verse privado del acceso a agua potable por no poder pagarla.<sup>156</sup> Esto tiene una importante implicancia en cuanto al deber de los Estados, sobre todo con aquellos grupos más vulnerables, que son los que en ocasiones pueden encontrarse en dificultades para costear el recurso hídrico. En este sentido y para evitar situaciones de abusos o injusticias se ha aclarado por parte de la Oficina del Alto Comisionado, que este requisito implicaría también que la recuperación de los costos no debe transformarse un obstáculo al acceso al agua potable y saneamiento, especialmente para los pobres.

Por otro lado, la accesibilidad económica es definida por Catarina de Albuquerque<sup>157</sup> de la siguiente manera: “los servicios de agua y saneamiento deben ser asequibles para todas las personas, y en ningún caso el pago de los mismos debe limitarles poder disfrutar de otros derechos humanos, como la vivienda, alimentación o salud. Esto puede garantizarse, por ejemplo, mediante una estructura tarifaria eficaz que asegure que los hogares más pobres paguen una tarifa inferior por disponer de una

---

<sup>153</sup> *Ibíd*, p.6

<sup>154</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 256

<sup>155</sup> Real Academia Española.

<sup>156</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. *op.cit.*, p.11.

<sup>157</sup> De Albuquerque (2012), p. 129.

cantidad básica de agua”. El folleto informativo de las Naciones Unidas N° 35 sobre el derecho al agua<sup>158</sup> afirma que de por sí, el marco de los derechos humanos no establece el derecho a un suministro de agua gratuito. Sin embargo, añade que, en determinadas circunstancias, el acceso al agua potable y servicios de saneamiento puede tener que ser gratuito si la persona o la familia no pueden adquirirlo, destacando que es una obligación básica del Estado velar por que se satisfagan por lo menos los niveles esenciales mínimos del derecho, lo que comprende el acceso a la cantidad mínima indispensable de agua.

Se percibe así que el contenido del derecho al agua está definido expresamente en el ámbito internacional. De esta forma, los Estados no pueden más sostener que la ausencia de un objeto preciso impide la realización y judicialidad de este derecho.<sup>159</sup> Por lo tanto, los Estados deberían velar por que haya agua salubre en cantidad suficiente para todas las personas, adoptando y aplicando estrategias y programas de gestión integrada de los recursos hídricos y planes eficaces de aprovechamiento del agua, luchando contra la disminución de los recursos hídricos a causa de las extracciones, los desvíos o la construcción de embalses sin criterios de sostenibilidad, reduciendo las pérdidas en la distribución de agua y previendo mecanismos para hacer frente a situaciones de emergencia.<sup>160</sup>

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

El Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado, en el año 2007, que realizara una investigación detallada sobre el alcance y contenido de las obligaciones en materia relacionadas con el acceso equitativo al agua potable, que imponían los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para llevar a cabo este estudio, la Alto Comisionado se basó en la información entregada por diversos actores sociales desde instituciones gubernamentales a ONG y expertos en la materia. El informe, comienza haciendo alusión al marco jurídico de la investigación. Se indican los

---

<sup>158</sup> Naciones Unidas (2010), p. 12.

<sup>159</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 256.

<sup>160</sup> El Hadji, Guisse (2005): La realización del derecho al agua potable y al saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25. [Fecha de consulta: 23 de enero de 2020]. [Disponible en: [http://www.adelco.org/wp-content/uploads/2015/11/Agua\\_Derecho\\_Humano.pdf](http://www.adelco.org/wp-content/uploads/2015/11/Agua_Derecho_Humano.pdf)].



instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen referencia al agua, ya sea de forma explícita como de forma implícita. Así se señalan diversos tratados, principios, directrices, declaraciones, resoluciones, documentos emitidos por expertos, planes de acción, entre otros instrumentos.

Llegando a la conclusión en esta primera parte del informe, que si bien en los tratados internacionales no existía un reconocimiento explícito al acceso al agua como derecho, en los tratados básicos de derechos humanos sí se había hecho un reconocimiento del mismo cada vez en más gran medida, y se había hecho mención de forma más explícita de algunas obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable, principalmente como parte del derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud,<sup>161</sup> surgiendo de esta manera el deber correlativo para los Estados de proteger de forma indirecta el derecho al agua, lo cual se desprende de obligación que estos tienen de promocionar y proteger estos derechos humanos. De esta forma, la Alta Comisionada destaca la vinculación entre el acceso al agua y otros derechos como el derecho a la vida, la dignidad humana, el derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a la salud, derecho a la alimentación, derecho a una vivienda adecuada, derecho a la educación, e incluso su vinculación con la igualdad de género.

Dentro del informe se señalan y se destacan ciertos puntos que requieren un estudio ulterior, tales como el “Acceso al agua potable salubre como derecho humano”. Encima, se enmarca el manifiesto y notorio avance que ha existido en la construcción del derecho humano al agua, en virtud a las diversas referencia que tanto como implícita como explícita se le realizan en el derecho internacional, así mismo, por el reconocimiento que organismos del mismo sistema de las Naciones Unidas han realizado sobre la calidad de “derecho humano” (como el CDESC y la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos) y como también por las obligaciones existentes en la normativa internacional respecto al acceso al agua potable. Al terminar el informe se indica que si bien el debate para determinar si el acceso al agua potable es un derecho humano de por sí o derivado de otro derecho humano, sigue abierto, esto no debiera afectar el reconocimiento de que el acceso al agua potable es un derecho humano, señalando que este debiese ser considerado como un derecho humano.<sup>162</sup> En síntesis, se puede ver como un órgano especializado en materia de derechos humanos recomienda realizar el reconocimiento explícito de la calidad de derecho fundamental al acceso al agua potable.

---

<sup>161</sup> El Hadji, Guisse (2005): La realización del derecho al agua potable y al saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25. [Fecha de consulta: 23 de enero de 2020]. [Disponible en: [http://www.adelco.org/wp-content/uploads/2015/11/Agua\\_Derecho\\_Humano.pdf](http://www.adelco.org/wp-content/uploads/2015/11/Agua_Derecho_Humano.pdf)], p.9.

<sup>162</sup> *Ibíd*, p. 28.

### **2.1.2. Resolución A/RES/64/292 del año 2010**

Esta resolución<sup>163</sup> es la primera que emite la Asamblea General de la Naciones Unidas reconociendo explícitamente el derecho al agua potable es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos; asimismo exhorta a que los Estados y las organizaciones internacionales pongan todos sus esfuerzos para poder proporcionar a toda la población un acceso al recurso hídrico. Cada letra contenida en esta resolución fue producto de años de estudios y esfuerzos por parte de la comunidad internacional, con el gran objetivo de catapultar el derecho al agua por sobre un simple deber que los Estados partes deben cumplir, sino hacer una potestad plena y absoluta del ser humano, inherente a su calidad de persona. Asimismo, sirvió de base para adoptar esta resolución diversos instrumentos internacionales, los cuales forman el sistema de derechos de las Naciones Unidas como: la “Declaración Universal de Derechos Humanos”; el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, la “Convención sobre los Derechos del Niño”, la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, entre otros.

El contenido de esta resolución es esplendoroso para los que vemos el agua como un derecho humano y no como un bien de mercado, ya que establece de forma expresa tal calidad ante los ojos de todo el engranaje legal internacional, indicando lo siguiente: “Reconociendo la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los derechos humanos (...) 1. Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”.<sup>164</sup> Con este breve, pero potente reconocimiento se pone fin a años de estudios y análisis en la materia, y se inicia una nueva etapa para los recursos hídricos en el plano internacional. El acceso al agua potable se incorpora al catálogo de derechos garantizados y protegidos por el sistema de las Naciones Unidas y por lo tanto expanden el universo de potestades que los Estados deben reconocer y salvaguardar. En este escenario de voces sedientas de justicia, que rogaban por ser escuchadas, fueron atendidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que actuó como agente encargado de reconocer las nuevas formas de necesidades, y a su vez, de garantizar mediante la tipificación y efectivos sistemas de control, la satisfacción y protección de las mismas. Por consiguiente, el derecho

---

<sup>163</sup> Resolución A/RES/64/292. Asamblea General de las Naciones Unidas. Julio de 2010, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/38/PDF/N0947938.pdf?OpenElement>

<sup>164</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. El derecho humano al agua y saneamiento (A/RES/64/292). 2010. [en línea] [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S) [consulta: 12 de marzo 2018] p. 3.

humano al agua siempre fue inherente al individuo, universal, inalienable e imprescriptible, lo que hizo Las Naciones Unidas, fue reconocerlo con el propósito de garantizar la dignidad humana, con el fin mayor de custodiar los derechos humanos.

### **2.1.3 Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer.**

En virtud, a que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción de sexo, teniendo la mujer las mismas libertades que el hombre, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se creó el 18 de diciembre de 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países.<sup>165</sup>

Los Estados Partes tienen la obligación de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, según el artículo segundo, entendiéndose por discriminación como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”, en virtud a su artículo primero.

Esta Convención establece una agenda para terminar con la discriminación contra la mujer, y una de las medidas que toma para ello es el acceso al agua, por lo que, hace explícitamente referencia en su contenido a ello en el artículo 14(2)(h) estipula que: “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular, le asegurarán el derecho a: ... (h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios de saneamiento, la electricidad y el abastecimiento de agua, los transportes y las comunicaciones”.<sup>166</sup> Dispone en su artículo 14 que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su

---

<sup>165</sup> Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer [en línea <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>] [Consulta: 22 de septiembre del 2020]

<sup>166</sup> Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer. [en línea <[www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm)>] [consulta: 22 de septiembre del 2020]

participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: (...) gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua.

Por lo que, debemos comprender que una forma de eliminar la discriminación hacia la mujer, resaltando su dignidad y protegiendo sus derechos, es que ésta tenga abastecimiento del recurso hídrico. Si bien, no se reconoce de forma explícita el derecho humano al agua, si se exalta que el agua es un elemento fundamental para el desarrollo de la vida en su forma más digna posible.

#### **2.1.4 Convención sobre los derechos del niño.**

"El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", tal como se comprendió en la Declaración de los Derechos del Niño.

En virtud a ello, se creó la Convención sobre derechos del niño, la cual fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990<sup>167</sup>. En el preámbulo se menciona la idea que sustenta la convención, donde se establece lo vital que es el cuidado y la protección de los derechos del menor, "reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad."<sup>168</sup>

A su vez, establece en su artículo 2 el deber que recae para los Estado de resguardar y asegurar los derechos y el adecuado desarrollo del niño, sin discriminación alguna a la hora de cumplirlo.

"1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

---

<sup>167</sup> Convención sobre los derechos del niño. [ en línea < [www.leychile.cl](http://www.leychile.cl) > ] [ consulta: 20 de agosto del 2020 ]

<sup>168</sup> Ídem.

Y para ello, busca esta Convención asegurar del derecho de salud que poseen todos los niños, a través de ciertas medidas concretas, y en relación a ello, es que menciona explícitamente el agua en su artículo 24(2), que estipula que: “Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; (...) e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes; tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos”.<sup>169</sup>

Establece en su artículo 24 que los Estados Partes deben asegurar la salud de los niños a través del acceso al agua potable, dejando nuevamente otro documento internacional claro lo esencial que es el agua para el desarrollo pleno del ser humano.

### **2.1.5 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.**

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007<sup>170</sup>. La cual tiene por objetivo hacer papable el emblema de la Declaración de la Naciones Unidas que todos los seres humanos somos iguales en dignidad y en libertades para las personas que sufren alguna discapacidad, es por ello que en su artículo primero establece lo siguiente:

“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> Convención sobre los derechos del niño. [ en línea < [www.leychile.cl](http://www.leychile.cl) >] [ consulta: 20 de agosto del 2020]

<sup>170</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. [en línea <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>] [ consulta: 20 de agosto del 2020]

<sup>171</sup> Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. [en línea <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>] [ consulta: 20 de agosto del 2020]

Junto con ello, también define lo que debe entenderse por discapacidad que en palabras simples es cualquier tipo de barrera que pueda tener un individuo para poder interactuar con su entorno, ya sea física o intelectual, que impidan su participación de forma plena, en igualdad de condiciones con los demás. Gestando de ese modo un compromiso por parte de los estados de evitar situaciones de discriminación hacia las personas con discapacidades, así se lee de su artículo 5, en donde se estipula: “1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”<sup>172</sup>

Esta Convención, no sólo es relevante para hacer a los Estados partes más inclusivos colocando sobre sus hombros el deber de que la igualdad de oportunidades y la dignidad sea tangible para las personas con discapacidad, sino que también es crucial, ya que, al igual a los anteriores instrumentos internacionales, reafirma el derecho al agua que posee la raza humana, en razón de ello en su artículo 28 en su numeral 2 letra a) insta:

“2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

- a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad.”<sup>173</sup>

Dando paso, a que una de las vías de asegurar y proteger el derecho a la protección social que poseen las personas con discapacidad, es a través de asegurando el derecho a acceder al líquido vital.

---

<sup>172</sup> Ídem.

<sup>173</sup> Ídem.

Aún que, nuevamente no se haga un reconocimiento explícito sobre el derecho al agua, si se le da un énfasis tal que se evidencia para poder otorgar una protección adecuada a la dignidad y libertad del ser humano.

## **2.2 La Corte Iberoamericana respecto el derecho al agua**

La Corte Iberoamericana ha tenido un rol trascendental para consolidar el acceso al agua como un derecho derivado de otros derechos expresamente tutelados, sobre todo del derecho a la vida. Esto se debe, a que está comprende que el derecho a la vida corresponde no sólo al derecho de todo ser humano de no ser privado de ella arbitrariamente, sino también el derecho de que no se creen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna, lo que impone al Estado la obligación de adoptar medidas positivas concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, lo cual exige, a su vez, el acceso al agua potable de calidad para consumo e higiene. Lo que se traduce que el acceso al agua es *conditio sine qua non* para el goce de una gama de derechos humanos.<sup>174</sup>

Al respecto, podemos observar como la Corte ha hecho prevalecer esta postura en diversos fallos, ejemplo de ello son algunas decisiones tomadas respecto de casos de detenidos, ya que son una población vulnerable y expuesta a ser violentada en sus derechos, tal como lo podemos ver en el caso donde se enfrentaba el Estado de Honduras respecto del civil Alfredo López Álvarez, que había sido detenido por posesión y tráfico ilícito de estupefacientes, el que permaneció detenido aun teniendo una sentencia absolvente a su favor. En este fallo, la Corte se pronunció respecto del acceso al agua potable como condición necesaria para la concreción del derecho a la integridad personal, esto se debe, a que durante el procedimiento se acreditó que la víctima había sido sometida a condiciones insalubres y de hacinamiento, destacando que no había agua potable, teniendo la víctima que esperar que lloviese para bañarse, careciendo de condiciones de higiénicas adecuadas<sup>175</sup>, concluyendo que el estado no cumplió su rol de garante de los derechos humanos, por lo que es responsable de la violación del derecho a la integridad personal. De esta manera, se percibe que el acceso al agua es visto como una condición para la realización del derecho a la integridad personal.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 274

<sup>175</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006

<sup>176</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 263

También, ha reiterado la importancia del acceso al agua como condición base para el ejercicio de otros derechos en materias respecto a pueblos indígenas, como se ve reflejado en el caso donde se ve enfrentando la comunidad indígena Yakye Axa con el Estado de Paraguay por reivindicación territorial, en virtud del cual la Corte establece que el derecho a la vida se traduce como el derecho de tener una existencia digna, donde el Estado está en la obligación de adoptar medidas positivas orientadas a su concreta satisfacción. Dicho contexto de dignidad no se estaba cumpliendo, puesto que la comunidad vivía en extrema miseria como consecuencia de la falta de tierra y de acceso a recursos naturales, situaciones que se vinculan con la obtención de alimentos y el acceso al agua limpia. Por lo que, la Corte resolvió que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la comunidad indígena, lo que afectó el derecho a una vida digna de los miembros de dicha comunidad, ya que los privó de la posibilidad de acceder a los medios de subsistencia tradicionales, así como al uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia.<sup>177</sup>

Por consiguiente, tanto en el caso de los derechos de los detenidos como en el caso de los pueblos indígenas, el derecho al agua es considerado como un derecho derivado de otros derechos. En efecto, en el caso de los detenidos, el derecho al agua es condición para la realización del respeto a la dignidad, a la integridad personal y a la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por otro lado, en el caso de los pueblos indígenas, el derecho al agua es visto como condición para disfrutar del más alto nivel posible de salud, para el respeto del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal, y sobre todo, es parte del derecho de propiedad, que incluye los recursos hídricos necesarios para la sobrevivencia de estas comunidades. Se percibe así, que en ningún momento se habla de derecho humano al agua de forma autónoma, lo que corresponde a una limitación de la protección de este derecho en el Sistema Interamericano. El derecho humano al agua debería ser reconocido, y así ser visto como un límite a la asignación de los recursos hídricos.<sup>178</sup>

Si bien, la jurisprudencia de la Corte sea una propulsora de evidenciar lo esencial que es el acceso al agua para no tan sólo el desarrollo de otros derechos, sino para la vida misma del ser humano, junto con su protección, no reconoce el derecho humano al agua como un derecho autónomo, sino que sólo

---

<sup>177</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005

<sup>178</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 272



lo reconoce como condición para el ejercicio de otros derechos,<sup>179</sup> lo cual no radica de raíz la problemática.

### **2.3 Ordenamientos jurídicos latinoamericanos que contemplan en sus cartas fundamentales el derecho humano al agua.**

Latinoamérica se ha convertido en el referente mundial al conseguir importantes logros en la defensa del agua como derecho humano y patrimonio público, cambios como resultado de un largo proceso de movilización de organizaciones sociales, sindicatos, indígenas, de derechos humanos, organizaciones comunitarias que manejan sistemas de agua, ecologistas y pobladores urbanos que han empujado estos procesos de transformación durante años de lucha por la democratización del acceso al agua, tanto de agua potable como del agua para riego, por la no privatización de las empresas públicas y por la mejora en los servicios públicos. Estas luchas han provocado cambios políticos en países de la región, logrando modificar los marcos jurídicos nacionales mediante reformas constitucionales, de leyes, de la institucionalidad pública, provocando inclusive la reversión de empresas privatizadas.

Pero antes de ser unos propulsores de el reconocimiento del derecho al agua y lo vital que es su acceso para el desarrollo de la población, Latinoamérica se encontraba inversa bajo la oleada de la ideología liberal, lo que se tradujo en la privatización del total o parte de los servicios en cada país, incluso llegando a sumergir bajo el alero de esta corriente privativa al recurso vital. Los procesos privatizadores han provocado realidades diferentes, en Argentina y Brasil conviven los sistemas públicos con los privados, igual en Colombia en el que continua la amenaza de nuevas privatizaciones, en Perú existe un Programa Andino de Derechos Humanos, que es un sistema gubernamental para la privatización de todos los servicios públicos, incluida el agua. Chile, es el país donde se privatizaron durante la dictadura todos los servicios de agua potable y saneamiento, incluidos los ríos.<sup>180</sup>

Este sistema privatizador de a poco se volvió en un impedimento para que todos tuvieran acceso al agua, de forma igualitaria y de calidad, por lo que no se tardó en buscar nuevas formas de tratar y

---

<sup>179</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 274

<sup>180</sup> BUITRÓN, Ricardo. Derecho Humano al Agua en el Ecuador. ¿Estado constitucional de derechos?. Informe sobre derechos humanos. Programa andino de derechos humanos. Universidad andina Simón Bolívar. Edición Abya- Yala. Ecuador. 2009, p.141

regular el derecho al agua. Las reformas en la región se dieron de distinta manera en diferentes momentos, así tenemos que en Venezuela en 1999 se establece en el texto constitucional<sup>181</sup> la visión social de los recursos hídricos de país, se afianza esto con la Ley de Aguas de 2007 declarándose el agua como un bien público y esencial para la vida, así como un bien para el desarrollo y la erradicación de la pobreza. Establece la importancia del agua como un bien para la paz entre los pueblos y como un componente fundamental de los ecosistemas que no podrá ser privatizado, ya que es un derecho humano fundamental no negociable.<sup>182</sup>

En el Uruguay se establece la reforma constitucional de 2004 y se convierte en el primer país del mundo en declarar que el acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales, que los servicios de agua y saneamiento deben ser prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales, la participación de la ciudadanía en la gestión y control de las fuentes de agua. La nueva Ley de Aguas de 2009 establece los mecanismos que garantizan la participación de la gente en un ejemplar proceso de construcción tanto de la reforma como de la ley con participación real y acuerdo social.<sup>183</sup>

En Bolivia, en el año 2009, se estipula que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo y que toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación, que el Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad y protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Que los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos estratégicos y no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados.<sup>184</sup>

Dentro de esta oleada de reformas se encuentran Ecuador, Bolivia<sup>185</sup> y Venezuela, países que sufrieron la realidad que se vive en el Chile de hoy, pero apostaron a un cambio, por lo que nos sirven de ejemplo para adoptar nuestra propia transformación.

---

<sup>181</sup> Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, ANC, 1999.

<sup>182</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Los derechos humanos y el acceso al agua”, en OHCHR, Study on human rights obligations related to equitable access to safe drinking water and sanitation, Contributions received, Intergovernmental Organizations, Venezuela, s.f., [en línea <<http://www2.ohchr.org/english/issues/water/contributions/IntOrg/UNDPVenezuela.pdf>>] [consulta: 19 de julio del 2020].

<sup>183</sup> REDES-AT Comunicación, “Nuevo logro del movimiento social uruguayo: la Reforma del Agua reglamentada”, DINASA, doc. circ. por c.e., septiembre de 2009.

<sup>184</sup> Asamblea Constituyente de Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado, ANC, La Paz, 2009.

<sup>185</sup> NEIROT, Andrea. Regulación del agua como derecho ¿Por qué es importante la regulación de aguas? Iniciativa Científica Milenio. Biblioteca del Congreso Nacional – Asesoría técnica parlamentaria. Santiago, 2018, p. 9.

### 2.3.1 Experiencia de Ecuador.

El agua en el Ecuador fue privatizada hace décadas, siglos atrás, concentración y acaparamiento histórico del agua por grandes latifundistas, herencia colonial del saqueo y del despojo de la naturaleza, que continúa profundizándose. El agua beneficia a los propietarios de grandes extensiones de tierras en desmedro de las unidades pequeñas, situación que tiene una correlación directa con la propiedad de la tierra. Lo mismo se puede establecer de los sistemas de riego.<sup>186</sup> Los caudales adjudicados por el Estado han mantenido esta inequidad estructural, de la misma manera la inversión del Estado para construir sistemas de riego estuvo orientada a favorecer a las tierras bajas en manos de grandes propietarios de tierras.<sup>187</sup> En el sector hidroeléctrico el 90% de las aguas han sido entregadas al sector privado, mientras que el 10 % al Estado.<sup>188</sup>

Por demás, los grados de contaminación en el agua son gravísimos, esto debido a que existe un profundo problema respecto del tratamiento de las aguas, según datos oficiales la mayoría de los ríos debajo de los 2.000 m están contaminados, alrededor del 92% de los municipios del país no tienen sistema de tratamiento de basura y de aguas servidas y éstas van a parar a los ríos. Se suma la actividad minera y petrolera, que son responsables del aumento de enfermedades asociadas a la contaminación por metales pesados.<sup>189</sup> Existe así mismo un proceso de destrucción acelerado de las fuentes de agua, bosques y páramos. Y junto con ello, la falta de cobertura en sistemas de agua potable en el sector rural sobrepasa el 60%, y aumenta el porcentaje cuando se habla de falta de cobertura en sistemas de saneamiento integral.

El mercado de aguas que se instauró no cumplió con la cobertura del servicio, calidad del agua, tratamiento de aguas servidas, no han construido infraestructura en sectores populares, y la inversión ha sido realizada con recursos de los municipios, de los gobiernos, mediante endeudamiento o tasas especiales que en la práctica han subsidiado a estas empresas privadas.<sup>190</sup> Inclusive, ha sido la misma

---

<sup>186</sup> “La población campesina e indígena que cuenta con sistemas comunales de riego representa el 86% de los usuarios. Sin embargo, solo tienen el 22% del área regada y lo que es más grave únicamente acceden al 13% del caudal, en tanto que el sector privado, que representa el 1% de las unidades productivas concentra el 67% del caudal según el CNRH”. El Telégrafo, “Senagua detectó disputas por concesiones de agua”, en El Telégrafo, Sección Economía Solidaria, Guayaquil, 2 de marzo de 2009, p. 8.

<sup>187</sup> IEDECA, Análisis de la distribución y usos del agua en el Ecuador. Informe preliminar, Quito, IEDECA, 2009.

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> Miguel San Sebastián, Informe Yana Curi. Impacto de la actividad petrolera en poblaciones rurales de la Amazonía ecuatoriana, Francisco de Orellana, Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunarriz, 2000.

<sup>190</sup> BUITRÓN, Ricardo. Derecho Humano al Agua en el Ecuador. ¿Estado constitucional de derechos?. Informe sobre derechos humanos. Programa andino de derechos humanos. Universidad andina Simón Bolívar. Edición Abya- Yala. Ecuador. 2009, p. 143.

población que ha impulsado la construcción de servicio y sistemas de aguas, con cierto apoyo del sector público<sup>191</sup> Esa era la panorámica del agua en Ecuador, privatización, contaminación y falta de acceso, eran palabras que iban siempre de la mano con el recurso hídrico. El contexto era crítico si lo observamos desde el derecho que toda persona posee al agua.

Por eso, las voces de reforma no tardaron en escucharse desde las comunidades hasta el palacio de gobierno, lo que llevo a Ecuador a experimentar un cambio de paradigma profundo desde su Carta Fundamental hasta todas las leyes que configuraban la estructurada reguladora del agua. Esto se logró a través de la Constitución de 2008, la cual ratifico las demandas de las organizaciones y movimientos sociales estableciendo el agua como un derecho humano fundamental en su artículo 12, el cual versa:

“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.”<sup>192</sup>

Reafirmando con tal consagración, lo vital del recurso hídrico para la humanidad y su desarrollo, junto con ello, vino consigo la modificación de toda la estructura legal que regulaba el agua, prohibiendo toda forma de privatización del agua y se estableciendo que la gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria, que el servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias, así mismo, se regulo la prelación que garantiza el agua para consumo humano.<sup>193</sup>

En cuanto a los elementos constitutivos y principios fundamentales del Estado el artículo 3 establece como deber primordial del Estado entre otros el “Garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos humanos, establecidos en la Constitución y en los convenios y más instrumentos internacionales vigentes, en especial la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para todos sus habitantes”, estableciendo de esa manera el deber que se tiene por parte de las autoridades de generar un ambiente propicio para la ejecución del derecho humano al agua, entregando todas las herramientas que sean necesarias para dicho fin.

Asimismo, se establece que el Estado tiene derecho a administrar y gestionar los sectores estratégicos del país, según el artículo 313, considerando dentro de ellos al recurso hídrico, puesto que se

---

<sup>191</sup> BUITRÓN, Ricardo. Derecho Humano al Agua en el Ecuador. ¿Estado constitucional de derechos?. Informe sobre derechos humanos. Programa andino de derechos humanos. Universidad andina Simón Bolívar. Edición Abya- Yala. Ecuador. 2009, p. 143.

<sup>192</sup> Constitución de la República de Ecuador.

<sup>193</sup> Ídem.

entienden que 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. Este rol del agua, se relaciona de forma directa con la seguridad pública, según la Ley de Seguridad Pública y del Estado, pudiendo ser resguardado el líquido vital ante cualquier amenaza.<sup>194</sup> Transformándose, en el ente planificador del recurso y gestor de su administración cuando este sea destinado al consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación, colocando al uso humano en primer lugar, según el artículo 318, dejando atrás la falta de priorización del uso que se observaba en la regulación anterior, en marco de la Constitución de 1998.

Inclusive, la responsabilidad del estado se extiende a tal nivel frente al derecho humano al agua, que debe procurar la provisión de los servicios públicos de agua potable, respondiendo con ello a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, en relación a lo expreso en el artículo 314. Se establecen además en la nueva Constitución diferentes disposiciones transitorias que deberían modificar la situación de inequidad en la distribución y acceso al agua existentes y la elaboración de la nueva Ley de Aguas.

En síntesis, estos artículos aprobados significan una victoria importante para el movimiento social, un triunfo para la ciudadanía, ya que se prioriza el resguardar la necesidad de agua que tiene toda una nación por sobre el satisfacer los intereses de una élite, por ello se vuelve un claro ejemplo para nuestro país, de que si es factible el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y la transformación de todo su aparato regulador.

### **2.3.2 Experiencia de Bolivia.**

Siguiendo la huella de la Constitución de Ecuador, Bolivia dejó atrás un sistema privativo del líquido vital, volviendo historia décadas de abstención constitucional sobre la materia, ya que su Constitución de 1967 no lo regulaba, pero el impulso social por el reconocimiento del agua fue tan fuerte que los poderes políticos sólo podían responder ante tal clamor y responder a los retos que les impone los problemas actuales y uno de ellos es la defensa de la dignidad de la persona frente a su necesidad, cada vez más crecientes, de agua potable, en tanto que ello resulta esencial en la protección de su

---

<sup>194</sup> Art. 38, 41, 42 y 43 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009.

derecho a la vida.<sup>195</sup> Los poderes judiciales también se pronunciaron al respecto, procurando la protección del derecho al agua en vinculación al derecho a la vida, a la seguridad y a la salud, tal como se señala en la Sentencia Constitucional 1332/01-R y la Sentencia Constitucional N° N°659/2002-R.<sup>196</sup>

Lo que llevo, a que se transformara en un modelo del “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”<sup>197</sup> respecto a la elaboración de su nueva Carta Fundamental, esto se debe a que por mucho tiempo se entendía que “la mayoría de las constituciones no han tenido como origen un momento o proceso de deliberación pluralista amplia en base a una participación igualitaria o el principio de igualdad”<sup>198</sup>, lo cual fue todo lo opuesto al proceso constituyente en Bolivia, puesto que este precisamente fue plural, multicultural y participativo. Y de la abigarrada pluralidad cultural y política que se expresó en el proceso constituyente, surgió una Constitución que resulta renovadora en varios aspectos. Por una parte, establece nuevos derechos, reconoce y establece derechos de autogobierno para las comunidades indígena originario campesinas, pero no sólo se limita a establecer nuevos derechos sino también a generar múltiples garantías institucionales de esos derechos, tanto en el plano administrativo como en el judicial<sup>199</sup>. Lo que desencadenó que la Constitución de Bolivia incorporará nuevos derechos a su listado, y uno de ellos es el derecho humano al agua.

Pero, para llegar a tal reconocimiento se transitó por un largo camino, proceso denominado como “Las guerras del agua” en el cual se exigió por parte de la población que se le otorgará la calidad de derecho por parte de la Ley Suprema al recurso hídrico, fue tanto su impacto para la consagración del derecho al agua, que es mencionado en el preámbulo de la Carta Fundamental Boliviana, la cual expresa: “El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado”<sup>200</sup>, y también es mencionado por el Tribunal Constitucional de dicho país en su sentencia 0684/2010-R de 19 de julio, la cual refiere que: “El reconocimiento del derecho al agua

---

<sup>195</sup> DÍAZ, O. El Derecho al Agua Potable como Derecho Fundamental no Enumerado, en: Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 169-180.

<sup>196</sup> MOSTAJO BRITO, Jorge. El derecho humano al agua: Su reconocimiento y contenido. Revista Jurídica Electrónica de la Universidad de Aquino Bolivia. Revista “La Jurídica”N°1, 2011, p. 5.

<sup>197</sup> BRITO, Nora. El derecho al agua en la nueva Constitución Política del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario de Bolivia. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, p. 1

<sup>198</sup> TAPIA, Luis. Pensando la democracia geopolíticamente, Muela del Diablo Editores, La Paz, 2009; p. 81.

<sup>199</sup> BRITO, Nora. El derecho al agua en la nueva Constitución Política del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario de Bolivia. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, p. 15

<sup>200</sup> *Ibíd.*, p. 2.

como recurso indispensable para la subsistencia del ser humano, en el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene su origen en el hito histórico, marcado el año 2000 por la denominada “Guerra del Agua”, que es el corolario de una serie de protestas, movilizaciones y levantamientos que derivó en una huelga general indefinida en la ciudad de Cochabamba, movimientos de carácter social, relacionados con la oposición de la población al control del agua por parte de una empresa privada, del incremento arbitrario de las tarifas, que finalmente dio lugar a la consideración del vital elemento por parte del Estado como un bien de carácter público. Estos hechos sociales del año 2000, son el preámbulo del surgimiento del modelo económico imperante, permitiendo de manera gradual la ruptura de la hegemonía del sistema político, el agotamiento del Estado neoliberal, dando paso al cuestionamiento general, respecto al papel de las empresas transnacionales en nuestra sociedad, concluyendo en la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009...”<sup>201</sup> Como resultado, no sólo se obtuvo su reconocimiento en el Código Político boliviano, sino que se construyó toda una estructura para su protección y reconocimiento, teniendo como piedra angular su incorporación explícita en el artículo 373, el cual versa:

“I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad. 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”.

A su vez, establece que la gestión que recaiga sobre el recurso vital está en manos del estado boliviano, tal como es mencionado en los artículos 299, “Tierra y territorio; recursos naturales y energéticos estratégicos, minerales, hidrocarburos, recursos hídricos, espectro electromagnético, biodiversidad y recursos forestales”, y en el artículo 349, “I. Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo”. Dejando en claro que la administración del agua le corresponde al Estado, y que su dominio le pertenece al pueblo boliviano.

Lo cual, se relaciona con el artículo 16-I de la Constitución Boliviana, que establece: “Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”, y en concordancia con artículo 20-I del mismo cuerpo legal, que señala: “Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos

---

<sup>201</sup> MOSTAJO BRITO, Jorge. El derecho humano al agua: Su reconocimiento y contenido. Revista Jurídica Electrónica de la Universidad de Aquino Bolivia. Revista “La Jurídica”Nº1, 2011, p. 6.

de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones” y en su parágrafo III que: “El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley”.

Por lo que, se puede concluir que uno de los grandes cambios, en conjunto con el reconocimiento expreso del derecho humano al agua, fue que se estableció una imposibilidad de que sea sujeto de concesión, ni privatización; ya que el constituyente elimina correctamente la posibilidad de otorgar en concesión el recurso natural agua; pudiendo habilitarse la figura de la autorización demanial, en lugar de la licencia o concesión.<sup>202</sup>

Junto con este reconocimiento explícito del derecho humano al agua en la Constitución Boliviana, el Tribunal Constitucional Boliviano ha tenido un rol vital para la construcción de dicho derecho, esto lo podemos observar en las Sentencias Constitucionales 0559/2010-R de 12 de julio y 0795/2010-R de 2 de agosto, se dispone que el: “...derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”. Concordando dicha definición con la establecida en la Observación 15 (2002) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

En suma, nuestro vecino país ha dado un gran paso sobre su regulación respecto del líquido vital, constituyéndolo como un derecho fundamental en su Carta Fundamental, además de estructurar su contenido a través del más alto tribunal del país, transformándose en ejemplo para toda Latinoamérica de como normar un elemento vital para la vida.

### **2.3.3 Experiencia de Venezuela.**

Otro ejemplo dentro de la región es Venezuela, ya que su Constitución establece en el Título III, Capítulo IX, artículos 127 al 129, trata el agua como un derecho individual y colectivo de toda persona y contempla la obligación de salvaguardar el ambiente y sus recursos. Por lo que, se busca salvaguardar los recursos hídricos venezolanos, lo que permitirá desarrollar políticas tendientes al

---

<sup>202</sup> GARCÍA, M. Utilización del Dominio Público: Tipología, en: Dominio Público, Naturaleza y Régimen de los Bienes Públicos. Editorial Heliastra, Buenos Aires, 2009, pp. 230-239.



suministro afectivo del servicio de agua potable en todas las zonas habitadas del territorio nacional. Garantizando la calidad de vida de cada uno de los ciudadanos, ya que, por vía de consecuencia, disminuirían los problemas vinculados con la salubridad, dejando atrás un régimen privativo del agua que rigió hasta entonces sobre el país, puesto que antes de 1999 el potencial hídrico de Venezuela estaba regulado con un enfoque civilista y según en el Código Civil se distinguía entre aguas del dominio público y aguas susceptibles de propiedad privada. Así mismo, consagra al agua como un bien de dominio público, lo que constituye un gran avance en materia constitucional, además se refiere a los elementos de preservación y al respeto del ciclo hidrológico.

Es en la Constitución de 1999 que se da paso a modificar el régimen de las aguas y se adoptan principios tales como la declaratoria general del dominio público de todas las aguas, el reconocimiento de la importancia del agua para la vida y la unidad del ciclo hidrológico. La Constituyente reformó el régimen de las aguas en Venezuela, declarando que son del dominio público de la nación e insustituibles para la vida según el artículo 304 de la carta magna que reza así:

“Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.”

Con dicha declaración se está precisando que las mismas, al ser de todos, no son susceptibles de propiedad privada; que por tanto, están fuera del comercio, porque están afectadas al uso público, de todos, de la comunidad; y que, en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles, inembargables, y de aprovechamiento regulado y controlado.<sup>203</sup> Con base en ello, la misma Corte Suprema ha puntualizado que si algo caracteriza a los bienes del dominio público es que su “uso y disfrute deben, en principio, ser mantenidos al alcance de todos los individuos que integran la colectividad”<sup>204</sup> Ahora bien, uno de los postulados más importantes del artículo 304 de la Constitución, además de la declaratoria general del dominio público de todas las aguas, y del reconocimiento de la importancia del agua para la vida, es la incorporación en la Constitución de un principio cardinal en materia de aguas, y es el de la unidad del ciclo hidrológico. El agua toda en efecto, es una, de manera que sea cual fuere se procedencia, el estado en que se encuentre: sólido, líquido o gaseoso, o su ubicación,

---

<sup>203</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R. El régimen de las aguas en Venezuela. Efectos de su declaratoria general y constitucional como bienes del dominio público. Universidad Central de Venezuela. 2006, p. 4.

<sup>204</sup> Ídem.

está en íntima relación e interacción. La precipitación, el escurrimiento, la infiltración, la evaporación y la evapotranspiración conforman una realidad que el ordenamiento jurídico no puede ignorar, y que ahora recoge la Constitución.<sup>205</sup> Es que sencillamente, tal como lo dijo hace años Sebastián Martín Retortillo, esa declaratoria general de las aguas como del dominio público es “la única forma que, de modo absoluto, otorga al Estado título suficiente y bastante para intervenir de modo eficaz en su explotación”.<sup>206</sup>

A su vez, el Tribunal Supremo de Justicia con sus dictámenes fue consolidando el rol de derecho humano y de bien de dominio público del agua estableciendo “que todas las aguas son de dominio público de la Nación, por lo que se debe predicar respecto de ellas los caracteres de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Quedará para estudiosos de la materia cualquier análisis histórico a fin de determinar si esa declaratoria sólo recoge una realidad jurídica preexistente o es una verdadera innovación.”<sup>207</sup>

Por lo que, podemos observar una vez más que si es posible que un ordenamiento jurídico le confiera al agua la calidad que verdaderamente tiene como derecho humano y bien público, consagrándolo de tal manera en sus constituciones, y construyendo alrededor de tal cimiento una estructura sólida para proteger el derecho que cada individuo tiene de tener acceso a un bien tan elemental como el líquido vital. Abriendo paso a un cambio radical de la legislación Latinoamericana e internacional respecto al recurso hídrico.

#### **2.4. ¿Es suficiente que el derecho humano al agua este contenido sólo en cuerpos legales internacionales para su protección y ejercicio del mismo dentro del ordenamiento jurídico chileno?**

La crisis de una nefasta regulación del agua, no sólo afectado a nuestro país, sino según los datos entregados por el WHO/Unicef Programa para agua y saneamiento<sup>208</sup>, en 2015, 663 millones de personas aún no tenían acceso a fuentes de agua potable, ocho de cada diez de ellas viviendo en áreas rurales. Sin acceso al agua, es obvio que se vulnera el principio de la dignidad humana. En el ámbito americano, el 23 de octubre de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos celebró una

---

<sup>205</sup> *Ibíd.*, p.3.

<sup>206</sup> RETORTILLO, Martín. “Sobre la reforma de la Ley de Aguas”, en su libro, *Aguas Públicas y Obras Hidráulicas*, Madrid, 1966, p. 194.

<sup>207</sup> GONZÁLEZ, Maderleine. *El acceso al agua potable: un derecho humano*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 2013, p. 45.

<sup>208</sup> Who and Unicef (2015), p. 5

audiencia sobre “Derechos Humanos y el Agua en América”, en la que se constató que del total de 580 millones de habitantes de América Latina y del Caribe, el 20% no tenía acceso a agua potable por medio de un acueducto, y menos del 30% de las aguas utilizadas recibía tratamiento, muchas veces sólo un tratamiento deficiente, resultando que 34 de cada 1.000 niños mueren cada año en esta región por enfermedades asociadas al agua<sup>209</sup>.

En virtud a esta realidad, se han levantado diversos documentos internacionales y legislaciones internas de países vecinos, que han buscado regular al agua como derecho humano vital, para la vida, la dignidad y el desarrollo de toda persona. Ahora bien, si observamos tanto la estructura internacional que reconoce el derecho humano al agua, como tal, y nuestro derecho interno que establece el mercado de aguas, existe una clara contraposición en el contenido de ambas fuentes jurídicas. Por lo que surge la siguiente pregunta ¿Predomina o no predomina el contenido jurídico que establecido por los instrumentos internacionales versus las normas internas cuando se generen conflictos entre estas diversas disposiciones? En virtud, nuestra Constitución en su artículo 5 inciso segundo, como ya se había mencionado, se debe respetar y promover por las autoridades el contenido de los documentos internacionales, siempre que estos se encuentren ratificados y vigentes. El tenor de este articulado busca reforzar la protección de los derechos fundamentales dentro de nuestro país, impidiendo así que sean vulnerados. Respecto a la jerarquía, dentro de este trabajo se sigue la postura de la Corte Suprema, siendo esta que los tratados poseen rango constitucional o supraconstitucional.

Siguiendo con esta lógica, los tratados que regulan el agua poseen un rango superior a una ley y se les debiese dar toda prioridad en aplicación dentro de nuestro ordenamiento, por lo que el PIDESC tiene aplicación en Chile y los derechos en él consagrados se incorporan a nuestro sistema como derechos con rango constitucional. Si bien el derecho humano al agua no se encuentra contenido en forma expresa en el Pacto, si se encuentra recogido y plasmado en una observación elaborado por el Comité, siendo esta una vía oficial de interpretar el contenido del Pacto, por lo que también obligarían a los Estados Partes, pasando a tener un efecto indirecto, dado que son recomendaciones sobre como cumplir a cabalidad el Pacto suscrito y ratificado por nuestro país. Por lo demás, se encuentran ratificados por Chile diversos tratados que establecen el derecho al agua, como esencial para el desarrollo de una vida adecuada y digna.

Por consiguiente, el derecho humano al agua por extensión, se incorporaría a la normativa interna con rango constitucional, complementando la lista enunciada en el artículo 19 de la Constitución. Esta hipótesis iría en concordancia con el voto a favor de nuestro país respecto a la resolución

---

<sup>209</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), p. 481.

A/RES/64/292 que consagra el reconocimiento al derecho humano al agua y saneamiento.<sup>210</sup> En lo que respecta al comportamiento de nuestros tribunales es posible evidenciar un reconocimiento al derecho humano al agua. En el caso enunciado al inicio de esta memoria, señalábamos que la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de protección presentado por los distintos integrantes de las comunidades de la localidad en contra de la Gobernación Provincial de Petorca y contra el mismo Gobernador, por el término anticipado y completo de los servicios de camiones aljibes a partir del 28 de julio de 2017. Para acoger este recurso la Corte consideró que el derecho al agua se encontraría inmerso dentro del derecho a la vida y a la integridad física.<sup>211</sup>

No obstante, aún que existan este tipo de casos en nuestra jurisprudencia que avalan el reconocimiento del derecho humano al agua, a su vez, habiendo diferentes instrumentos internacionales que lo contienen que son parte de nuestro ordenamiento, sabemos que para que este derecho humano tenga real efecto jurídico es necesario contar en nuestro ordenamiento con las herramientas de protección adecuadas para su ejecución, solamente así se dotaría de fuerza y exigibilidad al acceso al agua. Ya que si bien, la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en el derecho interno de los países no es necesaria para que estos estén obligados a respetarlo, es importante que lo hagan para que, al estar positivado, sea reconocido con mayor facilidad por los operadores jurídicos e institucionales, y para que, a partir de dicho reconocimiento, puedan establecerse diversos instrumentos jurídicos y de política que garanticen su plena realización.

Además, su reconocimiento explícito en el ordenamiento jurídico interno de un estado permite que se incorpore un enfoque de derechos en el abordaje de los procesos de planificación y gestión del

---

<sup>210</sup> El representante de Chile, emitió una declaración manifestando que “[...] ha votado a favor porque ha considerado que el objetivo del texto es el de dar impulso a los Objetivos de Desarrollo del Milenio. También entiende que la resolución no constituye un intento de prejuzgar la forma en que manejan los Estados su propia agua y las medidas legislativas de saneamiento” [ en línea <<http://www.un.org/News/Press/docs/2010/ga10967.doc.htm>>] [ consulta: 14 de julio del 2020]

<sup>211</sup> Considerando 11°) Que no puede ser materia de discusión que el agua es imprescindible para la vida del ser humano –y también, por cierto, para cualquier forma de vida animal o vegetal-, de modo que si se carece de tal elemento vital, no es posible concebir la vida. Por consiguiente, al asegurar la Constitución Política de la República –en su artículo 19 N° 1-, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, consagra sin posibilidad de duda alguna, el resguardo de todos los elementos que resultan fundamentales para su existencia, entre ellos, precisamente, el acceso al consumo de agua potable, y su privación –entonces-, importa un atentado en contra de la garantía que asegura la referida norma constitucional. Considerando 12°) Que en este sentido, no es posible ignorar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292 reconoció explícitamente el derecho humano al agua, reafirmando que un agua potable limpia es esencial para la realización de todos los derechos humanos, exhortando a todos los Estados y organizaciones internacionales, a proporcionar todos los recursos financieros que fueren necesarios para proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. Se tuvo en consideración para ello, entre otros aspectos, que el derecho al agua potable y el saneamiento, es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, por lo que exhorta a todos los Estados y a las organizaciones internacionales, a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento. En: CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2017): N° Protección 5571-2017, 14 de noviembre de 2017 [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

agua, así como también en caso de conflictos judiciales. Claro está que la sola incorporación al ordenamiento jurídico interno del estado no es suficiente per se, es necesario, a su vez, el establecimiento de marcos de política, estrategias, planes y programas que permitan materializar los distintos componentes de este derecho y adaptarlos a la realidad de cada país. Es decir, el acceso a servicios de agua potable y saneamiento en calidad y cantidad adecuadas sin discriminación alguna debe ser una prioridad, y debe ir acompañada de instrumentos de sostenibilidad financiera y ambiental, así como de participación ciudadana, regulación, transparencia y rendición de cuentas de sus operadores. Asimismo, se requiere de la disposición de recursos judiciales y extrajudiciales que permitan a los usuarios y a los estados hacer valer estos derechos en caso de violaciones por parte de operadores estatales, no estatales u otros actores.<sup>212</sup>

Para que lo anterior suceda es necesario realizar reformas en todos los niveles, partiendo desde nuestra Carta Fundamental hasta el Código de Aguas, que establece a través de sus disposiciones el actual mercado de las aguas y que no establece priorización de usos. Siendo el mayor cambio, y piedra angular para erigir un nuevo sistema normativo, el incorporar de forma expresa el derecho humano al agua, agregándolo, junto con ello, a las garantías protegidas por la acción de protección. Sin bien en virtud del sistema de incorporación de tratados internacionales de derechos humanos, el derecho humano al agua –a nuestro criterio- tiene plena aplicación y es vinculante, su exigibilidad y eficacia no cobrará fuerza mientras no se realice una reforma sustantiva en materia de aguas y no se incorpore como un derecho humano más en nuestra Constitución. Mientras tanto su aplicación queda a merced de las interpretaciones que los tribunales hagan sobre la materia. De esta manera, para terminar este trabajo de investigación, enunciaremos la reforma que creemos que es menester realizar en nuestro ordenamiento jurídico respecto del agua.

---

<sup>212</sup> NEIROT, Andrea. Regulación del agua como derecho ¿Por qué es importante la regulación de aguas? Iniciativa Científica Milenio. Biblioteca del Congreso Nacional – Asesoría técnica parlamentaria. Santiago, 2018, p. 9.

### **CAPITULO III: REFORMA DEL AGUA: EL AGUA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL NO COMO UN BIEN DE CONSUMO.**

A lo largo de la historia, siempre existirán dos tipos de grupos de personas los que mandan y los que obedecen, los que toman decisiones y los que las aplican, por lo que, el poder político, según León Duguit, se construiría en base a la existencia de estos dos tipos de grupos de personas los que gobiernan y los gobernados, adjudicando a los gobernantes el rol de configurar la estructura de poder que regirá sobre la nación.<sup>213</sup> Y con el fin de poder gobernar, en las sociedades modernas, el derecho surgió como uno de los instrumentos esenciales del poder<sup>214</sup>, un medio de acción del poder y una forma del poder. Por lo que, el desarrollo del derecho y del poder marchan al mismo tiempo, porque el derecho da al poder sus órganos, asegura la diferenciación progresiva y el perfeccionamiento de éstos.<sup>215</sup> Esto se debe a que, el derecho da sobre todo al poder un carácter de permanente que supera la vida de los gobernantes: es el elemento esencial de la institucionalización del poder. En vez de obedecer a un hombre, a un individuo, se obedece a una institución.<sup>216</sup> Los procedimientos jurídicos que dan al poder un carácter de institucional, le permite así legitimarse a los ojos de las ciudadanos.<sup>217</sup> Y esta legitimidad, se construye en base a la idea de que el poder debe ser obedecido para darle sustento en la praxis, y esta obediencia surge cuando se cree, que es normal que ellos obedezcan, que es bueno, justo, por lo tanto, legítimo. Así el poder comprende dos elementos: La coacción material y la creencia de que esta coacción está bien fundada, o legitimidad.<sup>218</sup>

En los estados modernos esa estructura de poder elaborada por los gobernantes, se construye en base a la piedra angular que es la Carta Fundamental<sup>219</sup> de cada nación, la cual contienen los valores y principios fundantes de todo el ordenamiento jurídico imperante. Esta Carta es el reflejo del sentir de la sociedad, ya que en el fondo es una institución creada en base a creencias compartidas. A su vez, esta Carta es una idea compartida y legitimada<sup>220</sup> por una sociedad de caras a cumplir un fin determinado, en otras palabras, es una institución, y como institución si no cumple con el fin designado debería ser reformulada o cambiada por una institución que si pueda en su totalidad satisfacer las necesidades para la cuales se originó.

---

<sup>213</sup> DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. 5º Edición española. Edición Ariel. Barcelona, p. 25

<sup>214</sup> *Ibid.*, p. 29

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 40

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 41

<sup>217</sup> *Ídem.*

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 28

<sup>219</sup> *Ibid.*, p. 29

<sup>220</sup> "Cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen del poder se considera válida en la sociedad considerada". DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. 5º Edición española. Edición Ariel. Barcelona, p. 29

Nuestro Código Político como institución creada en miras del bienestar común esta falente a la hora de regular el agua. No cumpliendo el fin mayor para lo cual fue creada, puesto que su contenido normativo no ha traído satisfacción de la necesidad de agua que existe en diversas partes de Chile, sino que aumentado la sed. Por lo que, esta estructura hecha por la clase gobernante para ejercer su poder al no cumplir su objetivo como Carta Fundamental, requiere una transformación, para ajustar la institución a las necesidades imperantes en nuestra sociedad.

Para ello, el renacer de un nuevo régimen de las aguas comienza con establecer de forma expresa el derecho humano al agua, es por eso que en este capítulo se analizará como debiese regularse este nuevo derecho en nuestra Constitución; a su vez, como debiese ser protegido; también se observará como debe llevarse a cabo la Reforma del agua que se plantea; por último, las medidas que se deben tomar para que esta pueda ejecutarse plenamente

### **3.1 La necesidad de establecer el Derecho Humano al Agua en nuestra Constitución.**

“En la actualidad la Constitución además de norma primaria, presenta las características de ser una norma inmediatamente vinculante para todos los órganos del Estado, los cuales necesariamente deben someter su acción a ella. De la misma forma, reconoce derechos que son inmediatamente operativos, de eficacia plena, aun cuando el legislador los haya regulado”, según las palabras Kamel Cazor. A partir de ahora, la Constitución no sólo pasa a ser el fundamento teórico de validez de todo el ordenamiento jurídico, sino efectivamente toma esta posición en el sistema porque así lo conciben, entienden y comprenden los diversos operadores jurídicos.<sup>221</sup> Deduciendo de lo anterior, que la Constitución es la base de todo ordenamiento jurídico, y es vital en la estructura legal de todo Estado, para organizar y configurar la forma y la manera de ejercer el poder. Ahora bien, no sólo basta con que se redacte un conjunto normativo y se le coloque por título Código Político, sino que esta debe tener el respaldo social suficiente para llevarse a cabo y ser obedecida por los gobernados, lo cual sucede cuando es legítima, esto es, reconocida, no sólo como situación de hecho, sino también como ordenación jurídica, cuando la fuerza y autoridad del poder constituyente en que descansa su decisión es reconocida.<sup>222</sup>

Y este reconocimiento debe ser otorgado a lo largo de todo su articulado, haciendo que cada palabra que la compone sea una realidad, y no sólo una declaración de principios, pero lamentablemente cuando hablamos del derecho que todo ser humano tiene respecto del líquido vital, este

---

<sup>221</sup>DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. 5° Edición española. Edición Ariel. Barcelona, p.12

<sup>222</sup> SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Versión española de Francisco Ayala. Alianza Editorial, p. 137.

reconocimiento se vuelve utópico e inexistente, puesto que no tan sólo los sectores afectados por la escasez de aguas, sino gran parte de la sociedad chilena, ve al recurso hídrico de una forma diferente, casi opuesta, en relación de la manera que es tratado el elemento esencial para la vida en nuestro país.<sup>223</sup> Y no es solamente la sociedad chilena la que grita desesperada por agua, sino que el derecho internacional ha apoyado y escuchado este reclamo de diversos sectores del mundo, traduciendo la sed de la población y la escasez hídrica en un derecho humano al agua, ya que se llegó a la conclusión que es la vía para resguardar y conferir un acceso adecuado al recurso.

Lo que nos lleva a pensar que es tiempo que nuestra Carta Fundamental, habrá sus ojos a los ríos vueltos desiertos, y a la falta de agua en los sectores más vulnerables, y tome conciencia que la única forma de regular el agua es como derecho fundamental, consagrándolo de forma expresa, dejando a un lado la visión de mercado y adoptando una visión democrática, humanitaria, acorde a la realidad y el bien común.

Por ese motivo, la forma que se plantea que se regule el agua, es aceptando su naturaleza como derecho fundamental, potestad que la doctrina a definido que la posee todos los derechos y libertades reconocidos por nuestra Constitución<sup>224</sup>, puesto que los derechos fundamentales son los derechos subjetivos anteriormente identificados, en cuanto encuentren reconocimiento en las Constituciones y en la medida en que de este reconocimiento se deriva alguna consecuencia jurídica<sup>225</sup>, en otra palabras los derechos fundamentales nacen con la Constitución y se acaban con la Constitución<sup>226</sup>. En consecuencia, debe ser ingresado al catálogo de derechos enumerados en el artículo 19, transformándose en un nuevo numeral siendo tratado como un derecho independiente y autónomo. Así pues, su redacción debe ser prolijamente sucinta pero clara, no abriendo espacio para interpretaciones. Ante lo cual, se sugiere, en base a lo análisis elaborado a lo largo de este trabajo que se regule de la siguiente manera:

“El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para usos personales y domésticos. Las aguas son bienes nacionales de uso público, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares, por lo que el Estado está a cargo de administrar las aguas en representación del bien común. Corresponderá a la ley regular el procedimiento de constitución,

---

<sup>223</sup> Encuesta ciudadana de la DGA SOBRE EL AGUA. [en línea <[www.dga.cl](http://www.dga.cl)>] [consulta: 11 de junio del 2020]

<sup>224</sup> CRUZ VILLALÓN, Pedro. “Formación y evolución de los Derechos Fundamentales”. En Revista española de Derecho Constitucional año N°9, tomo 25. P-35-62, p. 39

<sup>225</sup> *Ibíd*, p. 41

<sup>226</sup> *Ídem*.



reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos concesionarios que sobre las aguas se les reconozca a los particulares, considerando la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y, especialmente, la situación de las cuencas hidrográficas. La autoridad competente tendrá la facultad de reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas, para asegurar la disponibilidad del recurso hídrico.”<sup>227</sup>

La composición de este articulado deja a la vista una serie de elementos analizados a lo largo de este trabajo como relevantes a la hora de hablar de protección y acceso al recurso hídrico. El primero de ellos, es el reconocimiento expreso de que el agua es un derecho humano, anulando con ello la visión de mercado sobre el agua, que la contemplaba como un bien de mercado, junto con ello, no sólo se pretende resguardar un acceso al agua, sino que dicho acceso tenga cierto estándar de calidad y dignidad, los mismo observados de forma detallada contenidos en la Observación General N°15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Otro elemento, que era de suma urgencia establecer radica en el rol de bien público que posee el agua, rol que estaba quedando contenido sólo en el papel, pues debido al sistema de mercado del agua, en la realidad era utópico su desarrollo como tal, pero con el reconocimiento constitucional que aquí se plantea, se le da una fuerza jurídica, y al mismo tiempo un respaldo, ante todo el sistema jurídico nacional, sacándolo del lugar relegado en que se encontraba y posicionando al agua como lo que es, un bien nacional de uso público que le pertenece a todos. Incluyendo en este reconocimiento los diversos estados y formas en las que se pueda encontrar el recurso en el medio ambiente, extendiendo dicho rol a los glaciares, corriendo de esta manera la línea de protección hacia dicha presencia hídrica tan golpeada por el mercado de aguas, y reforzando con ello el rol del Estado frente a la administración de este bien de todos, en representación del interés general.

A su vez, se le confiere la autoridad al legislador para regular la conformación de derechos concesionarios sobre el agua, quedando claro que la calidad de los futuros intereses particulares sobre las aguas no será de propiedad sino que se le otorgarán concesiones sobre las mismas, pero además con una salvedad, ya que se debe considerar la situación del recurso hídrico en la zona, por lo que, se enfatiza en que es menester realizar estudios sobre la materia, para tener una conciencia real sobre la situación del recurso vital en cada zona del país. También, vemos que se le otorga la facultad a la autoridad administrativa de reservar caudales para custodiar el líquido vital, de esa manera se potencia aún más la potestad que tiene el órgano administrativo a la hora de interferir frente a la crisis hídrica,

---

<sup>227</sup> Proyecto de Reforma Constitucional: Mensaje N° 1774-357 [en línea] [ consulta: 28 de agosto del 2020]

y no solamente quedándose como un simple espectador a la espera de lo que resulte de los intereses privados, sino más bien, otorgándole las herramientas para intervenir en post del interés general.

En consecuencia, el articulado dejaría a la vista que el derecho humano al agua entraría dentro de la categoría de derechos sociales, o también conocidos como de segunda generación, debido al rol activo que se le exige al Estado frente a este nuevo derecho, esto se debe a que las obligaciones positivas revisten una importancia simbólica mayor para identificarlos, ya que la prestación estatal representa verdaderamente la sustancia, el núcleo, el contenido esencial del derecho; en casos como el derecho a la asistencia sanitaria o a la educación gratuitas, la intervención estatal tiene lugar todas y cada una de las veces que el derecho es ejercitado; la inexistencia de prestación estatal supone automáticamente la denegación del derecho.<sup>228</sup> Lo que conlleva a que la gestión estatal sea clave, por lo que no cabe duda que la implementación de derechos económicos, sociales y culturales depende en parte de actividades de planificación, previsión presupuestaria y puesta en marcha que por naturaleza corresponden a los poderes políticos.<sup>229</sup> A su vez, se debe comprender que ese rol positivo es sólo la característica predominante, pero también existe respecto de este nuevo derecho un rol negativo, o sea, el Estado no debiese interferir ni afectar en su ejercicio, puesto que todo derecho debe ser respetado por el Estado.

Un sector más conservador ha cuestionado la inflación de derechos, que se ha pretendido realizar este último tiempo en varios países de la región, por su difícil o imposible ejecución de los mismos por parte de las personas o de los gobiernos. Pero se ha entendido, que el reconocimiento de estos derechos es el primer paso para su futura exigibilidad y ejercicio, es más, lo que si se ha afirmado es que la ausencia de tales derechos tiende a trabajar negativamente contra su posible, y por lo demás deseable, materialización.<sup>230</sup> Ergo, no se busca generar un futuro ilusorio respecto del reconocimiento del derecho humano al agua, sabemos que es un proceso, que se requiere de tiempo para una adecuada adaptación, y de voluntad política de todos los agentes integrantes del poder, como de la voluntad de los particulares, para fomentar su desarrollo y su ejecución plena, pero aun así, vemos al reconocimiento en la Carta Fundamental como el primer paso de toda esta secuencia.

Por consiguiente, el rol del Estado frente a este primer eslabón de la reforma del agua consistiría en una serie de deberes, los cuales son: El de deber o la obligación de respetar, lo que en palabras

---

<sup>228</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Los derechos sociales como derechos exigibles”. Capítulo I : “ La estructura de los derechos sociales y el problema de su exigibilidad” p 25

<sup>229</sup> *Ibíd.*, p. 44

<sup>230</sup> GARGARELLA, Roberto, COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo americano: promesas e interrogantes. Serie: Política Sociales N° 153. Cepal. Santiago de Chile. 2009, p 32

simples se traduce en que el Estado se abstenga de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua<sup>231</sup>, lo que consistiría en abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, en evitar inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución de agua, en no reducir o contaminar ilícitamente el agua (con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo o ensayo de armas), y en no limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva (por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario)<sup>232</sup>; El deber de proteger, en virtud del cual el Estado debería impedir que cualquier persona o entidad y sea particular o pública menoscabará su ejercicio, por lo que buscará adoptar medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de aguas<sup>233</sup>; Obligación de Cumplir, la cual está compuesta por el deber de facilitar, adoptando medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho, de promover y difundir información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua, y cuando las personas no puedan o no se encuentren en condiciones para poder ejercerlo por sí mismos, el Estado garantizará dicho ejercicio, reconociendo este derecho a través de una estructura legal, adoptando planes de acción nacionales en materia de recursos hídricos, velando que el agua sea asequible a todos y gestionando un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en zonas con mayor necesidad o escasez.<sup>234</sup>

De esta manera, se incorporaría la forma en que es regulado por el derecho internacional, con sus características, ya que como vimos, no basta con sólo otorgar acceso al recurso hídrico, sino que debe ser suficiente, de calidad y sin discriminación. Y ante tales factores, el estado surge como el ente coordinador en su ejercicio, desplazando al mercado como administrador, y haciéndose cargo que cada uno de estos elementos se puedan llevar acabo en todo su esplendor. Además de establecer, que el agua es y será un bien público, por lo que no puede ser sometido a intereses privados.

---

<sup>231</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p.8.

<sup>232</sup> ONU. CDESC. 2002. op. cit., p.8.

<sup>233</sup> *Ibíd.* p 9.

<sup>234</sup> *Ibíd.* p. 9

### **3.2 Resguardar el ejercicio del derecho humano al agua a través de la acción de la protección.**

Si bien, la acción de protección fue creada como una herramienta con fines políticos para hacer frente a los actos estatales, puesto que no se ideó para dar tutela a todos los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que se pensaba principalmente en tutelar urgentemente la propiedad. Tampoco se ideó contra toda persona que vulnerara ese derecho de propiedad sino sólo contra la administración del Estado, es por ello que, nace debido a la necesidad de contar con un contencioso-administrativo urgente para dar tutela a la propiedad<sup>235</sup>, que hasta ese momento carecían de un mecanismo procesal de protección directo.<sup>236</sup> Con el tiempo se amplió su utilización siendo útil para resolver los conflictos no sólo entre los privados y la Administración del Estado sino entre los propios privados.<sup>237</sup>

Esta extensión se debe a que aún que una declaración de derechos sea muy perfecta, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección<sup>238</sup>, por lo tanto el gran listado de derechos contenido en el artículo 19 necesitaba ser plausible su ejercicio para la ciudadanía, es por ello que se confiere a la acción de protección dicho fin, transformándose en el medio de garantía constitucional<sup>239</sup> por excelencia en el derecho nacional. De igual forma, los derechos sociales, como es el derecho humano al agua, requieren vías adecuadas de justiciabilidad, puesto que lo que calificaría la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derechos en caso de incumplimiento de la obligación debida.<sup>240</sup>

En virtud a ello, para darle vida en la práctica a este derecho humano al agua, es menester no tan sólo regularlo de forma expresa dentro del catálogo de derechos fundamentales, sino que se le debe conferir una protección adecuada, para que no sólo quede reconocido en palabras, sino que se puede llevar su efectividad en la realidad por parte de la población, es por esto que debe ser incorporado dentro de los derechos fundamentales resguardados por la acción de protección. Puesto que, según lo que se expresa en el artículo 20 de la Carta Fundamental chilena, esta acción tiene como propósito

---

<sup>235</sup> BORDALÍ, Andrés. El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica. En Revista de Derecho. Vol XIX, N° 2, p. 208

<sup>236</sup> BORDALÍ, Andrés, KAZOR, Camel y FERRASA, Juan Carlos. El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional. En Revista de Derecho. Vol XIV N°3, p. 71

<sup>237</sup> BORDALÍ, Andrés. El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica. En Revista de Derecho. Vol XIX, N° 2, p. 208

<sup>238</sup> PEÑA, Marisol. Acción de protección, en: VV.AA. Acciones protectoras de derechos fundamentales. Legal Publishing. Santiago. 2014. Pp 31-60, p. 32

<sup>239</sup> Las garantías constitucionales, por su parte dicen relación con todos aquellos mecanismos que instituye el ordenamiento jurídico para dar efectiva tutela a los derechos constitucionales, de forma que ningún titular quede privado de la posibilidad de ampararlos por carecer de la vía necesaria para ese efecto. *Ibíd*, p. 31.

<sup>240</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Los derechos sociales como derechos exigibles", p 37

proteger y reguardar a los derechos fundamentales frente a toda privación, sea de donde venga dicha limitación ilegal, sea que emane de un privado o del mismo Estado. Esta es la idea que tenía la Comisión Constituyente, tal como se refleja en el contenido del documento “ Metas u Objetivos fundamentales para la Nueva Constitución”, de 26 de noviembre de 1973, en el que se señala: “ Como instrumento esencial para la adecuada protección de los derechos humanos, la Constitución establecerá mecanismos expeditos para prestar eficaz e inmediato amparo al afectado, en todas los casos en que una garantías de libertad o un derecho básico esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por los actos u omisiones arbitrarios de una autoridad o de particulares”.<sup>241</sup>Lo anterior, unido al hecho que el Estado debe contribuir a crear el conjunto de condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos que la Constitución asegura.<sup>242</sup>

Por eso, se busca tal protección para este derecho, ya que sin dicha inclusión quedaría en manos de estrategias y visiones legales de los expertos, esto debido a la experiencia recogida respecto de ciertos derechos no alcanzados por esta acción, que han quedado a la deriva de los tribunales, y sujetos a construcciones doctrinales para poder obtener cierto nivel de cobertura, tal como lo que ha pasado con el derecho a la educación, siendo creada para su protección maniobras jurídicas, como lo es su resguardo a través del derecho de propiedad, en otras palabras, obteniendo una protección de forma indirecta. En suma, no sólo se debe crear el derecho humano al agua, sino que se le debe crear un ropaje adecuado para que este se pueda concretizar en la vida de miles de comunidades, ante una afectación o privación.

### **3.3 Posible conflicto que surgiría entre el Derecho de Propiedad que hay sobre el derecho de aprovechamiento de agua y el Derecho Humano al Agua.**

Reconocer el derecho humano al agua, de acuerdo a lo que establece el CDESC, obliga al Estado de Chile a “impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten las fuentes de agua”. En contraposición a esto, el Gobierno propone mantener las características de duración, transferibilidad y no caducidad de los derechos, con la finalidad de no afectar la certeza jurídica de los titulares sobre el recurso. El problema es que la “certeza jurídica” en torno al agua que ha primado hasta hoy cobijada bajo el discurso del “desarrollo” y el “progreso” y expresada en un derecho de aprovechamiento que permite la libre disposición a su titular -que es

---

<sup>241</sup>PEÑA, Marisol. Acción de protección, en: VV.AA. Acciones protectoras de derechos fundamentales. Legal Publishing. Santiago. 2014. Pp 31-60, p. 34

<sup>242</sup>Ibíd,p. 35

transferible, trasmisible, perpetuo, de libre determinación de uso y que tiene protección constitucional-, lo único que ha generado es el despojo y privación del agua para las comunidades principalmente rurales del país, con resultados nefastos para los ecosistemas, generado una sobreexplotación y agotamiento de las fuentes superficiales y subterráneas del vital elemento. Ergo, la propiedad privada sobre este recurso en nada dialoga con el derecho humano al agua.<sup>243</sup>

En razón al análisis anterior, estaríamos en frente de una colisión de derechos entre el futuro derecho humano al agua y el derecho de propiedad sobre las mismas, ya que conducirían a resultados incompatibles, es decir, a dos juicios de deber ser jurídico contradictorios, por lo que, uno de los principios tiene que ceder ante el otro, y debiendo primar el de mayor peso en el caso concreto, según la teoría de Robert Alexy.<sup>244</sup> Y en este lineamiento, si vemos las circunstancias que rodean a esta colisión, las cuales han sido mencionadas una y otra vez, como lo es la extinción de ríos, la destrucción de ecosistemas completos por falta de agua, y sectores de la ciudadanía completamente sedientos por no tener el recurso hídrico a su disposición, creo que observando las circunstancias, que se repiten caso a caso, se tendría que dar prioridad por tener preminencia al derecho humano al agua, sin el cual no existe vida alguna, puesto que bajo esas condiciones se estaría lesionando el derecho fundamental al agua<sup>245</sup>, por lo que, tampoco habría espacio para poder ejercer el derecho de propiedad sobre las aguas sin agua. En conclusión, resguardar el agua sería la prioridad.

Ante ello, surge la siguiente pregunta ¿Es posible legalmente hacer tal priorización limitando el derecho a la propiedad?

Esta priorización es posible, porque según lo que plantea la teoría de los límites inmanentes a los derechos fundamentales; los derechos, al reconocerse dentro del ordenamiento jurídico, deben conciliarse con otros bienes que el ordenamiento protege, y no pueden hacerse valer de modo absoluto frente a éstos. El derecho no es absoluto; debe ceder en su virtualidad protectora para conciliarse o armonizarse con otros bienes, como, son los derechos de los demás, la moral, el orden público, entre otros. Los límites inmanentes están incluidos en el interior del derecho esencial o fundamental, cumpliendo la función de caracterizar negativamente el supuesto de hecho al que es aplicable el derecho fundamental.<sup>246</sup> La limitación de un derecho por un valor o un fin social constitucional expresamente reconocido por la carta fundamental debe tener presente que el derecho es también

---

<sup>243</sup> MIRANDA, Fernanda. El derecho humano al agua a la chilena. Diario Uchile. Año XII. Publicado el 22 de marzo del 2029 [en línea <[www.radio.uchile.cl](http://www.radio.uchile.cl)>]. [consulta: 15 de agosto del 2020]

<sup>244</sup> ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales" Capítulo III: "La estructura de las normas de derecho fundamental". Centro de estudios Constitucionales. Madrid. 1993, p. 89

<sup>245</sup> *Ibíd.*, p. 93

<sup>246</sup> NOGUEIRA, Humberto. "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales". Universidad Nacional Autónoma de México, p. 111

expresión de un valor constitucional, los cuales deben ponderarse con las prioridades establecidas por la propia Constitución. Y en este caso en específico, vemos que el derecho de propiedad tiene como limitación la función social de la propiedad, la que comprende los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Ahora bien, la jerarquía de los valores y de los derechos debe establecerse en el texto de la Constitución, no puede haber otra que no está señalada en el texto fundamental.<sup>247</sup>

Lo que nos abre el camino hacia poder realizar la reforma del agua, que conllevaría un significativo cambio a uno de los derechos fundamentales más emblemático dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el derecho a la propiedad, sustentándose en base de la función social del derecho de propiedad, comprendiendo que la función social es inherente al derecho de propiedad. Esto se aprecia en la propia redacción de la norma constitucional: «obligaciones y limitaciones que deriven de su función social».

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que la función social de la propiedad significa que la propiedad tiene un valor individual y social, por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: ‘la propiedad obliga’, para hacer notar que el dominio, además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad. (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 245-96, 1996: considerando vigésimo quinto). Más recientemente, ha dicho que la función social de la propiedad es la que permite equilibrar el interés privado que alimenta y orienta el ejercicio del haz de derechos que la constituyen y el interés público que justifica su protección como derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 2643-13, 2015: considerando sexagésimo). Y, aún más enfáticamente, ha señalado: De este modo no podemos cuestionar per se la regulación que el legislador efectúe de diversas instituciones que puedan importar una limitación del derecho de propiedad individualmente conceptuado. Es más, incluso se puede arribar a la conclusión de que constituye un error el concebir este derecho en esa única dimensión, olvidando que también se encuentra provisto de una faz social, que es inherente al mismo y que si bien se ejerce en los términos y bajo las formas que el ordenamiento jurídico contempla, de modo de hacer armónica la convivencia de ambas dimensiones, en caso alguno puede considerarse como ajena al derecho mismo o como contrario a su ejercicio, pues la propiedad supone ser ejercida por su titular teniendo especial

---

<sup>247</sup>NOGUEIRA, Humberto. “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 110

consideración por esta función social. (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 3086-16, 2017: considerando vigésimo séptimo)<sup>248</sup>.

Junto con ello, se debe entender que el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana<sup>249</sup>, puesto que, y en palabras de José Luis Cea, estos derechos se tratan “de atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos”<sup>250</sup>. Que los derechos puedan ser limitados en consideración al “interés general”, no significa en ningún caso que este interés sea superior a los derechos humanos o a la dignidad de la persona, sino sólo implica que los derechos sólo podrán limitarse o restringirse “excepcionalmente”, en atención a dicho interés general. Al respecto, no debemos olvidar lo dispuesto en el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.<sup>251</sup>

De manera que, respecto de esta propiedad que existiría sobre el derecho de aprovechamiento de aguas se levantaría una limitación a su ejercicio en virtud a una función social, teniendo como finalidad la protección del líquido vital, en específico el ejercicio del futuro derecho humano al agua, que es prioridad, puesto que sin agua no existe vida, en razón de ello sería de mayor rango o valor para nuestra sociedad en medio de esta crisis hídrica permanente en que nuestro país se ve sumergido, por lo que el tema hídrico sería una situación de seguridad pública, de salubridad, de medio ambiente y de interés general. Ahora bien, es menester aplicar dicha limitación bajo la mirada del principio de proporcionalidad, el cual, en el ámbito de los derechos implica una prohibición de intervenciones en sentido estricto o de limitaciones que no sean adecuadas o necesarias para la finalidad perseguida por el legislador a través de la regulación que afecte a los derechos esenciales. Ello supone, como establece Gavara de Cara: “la existencia de una relación causal entre un medio y una finalidad que se vincula a un principio (el de proporcionalidad), mediante el cual se procede a examinar una finalidad

---

<sup>248</sup> PERALTA, Ximena, YÁÑEZ, Isabel. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista de Derecho Público. Número 91. 2019. Páginas 35-60, p. 50.

<sup>249</sup> TÓRTORA, Hugo. “Las limitaciones a los Derechos fundamentales” en Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. 2010, pp 167-200.Pp. 168

<sup>250</sup> *Ibíd*, p. 168

<sup>251</sup> Convención Americana sobre derechos humanos.



establecida por el Poder Legislativo y la elección de la decisión normativa utilizada”.<sup>252</sup> Además, de ser proporcional al fin que se persigue, esta limitación al derecho de propiedad se encontraría totalmente justificada, y no sólo eso sino es totalmente vital su realización para la conservación de ríos, de zonas ambientales, y para resguardar por sobre que todo ser humano tiene derecho al agua. Esto se debe, a que un derecho fundamental sólo puede ser objeto de limitación válida desde un juicio de constitucionalidad si está justificada constitucionalmente a través del juicio de razonabilidad y proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial de los derechos.<sup>253</sup> Junto con ello, estas restricciones deberán ser establecidas en términos de generalidad normativa, de modo tal que no signifiquen sacrificios o cargas particulares, atentando contra la igualdad ante la ley y de la proscripción de toda forma de arbitrariedad.<sup>254</sup>

Hemos señalado de forma reiterada que, si es posible realizar una limitación a la propiedad de las aguas en función de custodiar el derecho humano al agua como gran valor, pero ¿Que es una limitación? Para tal efecto, entenderemos por “limitaciones a los derechos fundamentales”, aquellas restricciones al ejercicio de un determinado derecho básico, de manera tal que toda pretensión de ejercicio del atributo respectivo que vulnere los límites impuestos por las mismas, es por esencia antijurídica y puede derivar para el titular infractor, en las responsabilidades que, para tal efecto, prevea el ordenamiento jurídico positivo<sup>255</sup>. Dicha limitación se produciría a través de la función social de la propiedad que sería la puerta por la cual se optaría por transitar, ya que esta es una limitación proporcionada por el ordenamiento y viable a los ojos del sistema jurídico chileno, la cual se calificaría como una restricción de rango constitucional. En este caso, la cláusula restrictiva consta en la propia Carta Fundamental, sin existir delegación a otra autoridad o persona para imponer tales limitaciones. En algunos casos, las restricciones directamente constitucionales son bastante evidentes. En Chile, por ejemplo, la libertad de culto reconoce como limitación el respeto a la moral, las buenas costumbres y el orden público; mismas limitaciones que, además de la seguridad nacional, sufre el ejercicio de la libertad de enseñanza. Por su parte, el derecho de petición tiene como única limitación la de proceder en términos respetuosos y convenientes; mientras que la libertad de asociación se ve restringida, al prohibirse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad

---

<sup>252</sup> NOGUEIRA, Humberto. “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 112

<sup>253</sup> NOGUEIRA, Humberto. “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 114

<sup>254</sup> TÓRTORA, Hugo. “Las limitaciones a los Derechos fundamentales” en Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, p. 182

<sup>255</sup> *Ibíd.*, p. 169

nacional; por nombrar algunos casos<sup>256</sup>. Todas estas restricciones tienen un reconocimiento constitucional directo, al igual que la contenida en el artículo 19 N° 24 inciso 2, el cual versa:

“Sólo 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. Está comprendido cuando exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

Y al ser señalada esta limitación por el propio constituyente, es totalmente legítima, según lo que plantea el Tribunal Constitucional en su fallo Rol N° 226, considerando 47°, indicó: “Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que toda pretendida limitación o restricción a un derecho constitucionalmente asegurado, puede establecerse únicamente en los casos o circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental; y que, además, tales limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan”.<sup>257</sup>

En base a todo lo señalado anteriormente, es totalmente plausible la limitación de la propiedad sobre las aguas, y la forma que se plantea llevarla a cabo en este caso concreto es la siguiente:

### **3.3.1. Mantener la certeza de los derechos adquiridos, pero erradicar la posibilidad de obtener propiedad sobre las aguas.**

Chile es un estado de derecho, que respeta los derechos obtenidos bajo las leyes imperantes en el contexto determinado, que se rige por principios como el de legalidad y que se rige por estructuras sólidas. Por lo que, todos los derechos de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas, adquiridos legalmente y cumpliendo con todas las solemnidades solicitadas por la norma, serán respetados, pues se entiende que mantener la certeza jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico es vital para su continuidad, junto con ello, también se busca resguardar el principio de confianza

---

<sup>256</sup>Ibíd, p. 176

<sup>257</sup> RIBERA, Teodoro. “Requisitos constitucionales para limitar los derechos fundamentales”. Estudios sobre justicia constitucional. Editorial Jurídica de Chile. p 253

legítima<sup>258</sup> que poseen los propietarios sobre sus derechos, el cual es un “sistema de defensa en manos de los ciudadanos ante las actuaciones súbitas, impredecibles o sin cautelas suficientes de los distintos Poderes Públicos (administrativo, legislativo y judicial) con el objeto de proteger, en los casos que así lo merezca, la confianza depositada por aquellos en la estabilidad de la conducta de éstos, aun cuando la actuación generadora de dicha confianza fuera irregular”<sup>259</sup>.

Eso, por un lado, pero a su vez, el derecho de propiedad sobre las aguas regulado en inciso final del artículo 19 N° 24, no es compatible con la visión que regiría la legislación que se pretende formar que busca posicionar al derecho al agua como un derecho humano regulado en nuestra Constitución, sería contrario a su vez al dominio que posee el Estado sobre las aguas, puesto que sus roles de bien público tienen las aguas se reconocería no sólo a nivel legal sino constitucional, por lo que es totalmente opuesto al nuevo lineamiento que se pretende trazar sobre el recurso hídrico, quedando dicha normativa como una isla dentro de la nueva estructura normativa de las aguas en Chile.

En consecuencia, se estima que es necesario junto con agregar el derecho humano al agua y otorgarle su protección debida, es fundamental para complementar dicha reforma es eliminar de nuestro Código Político tal inciso, dejando fortalecida la letra del nuevo derecho y consolidando la nueva estructura normativa del agua en nuestro país. Y con su eliminación, se estaría dando termino a un período oscuro de la legislación hídrica en Chile, dejando sólo como un período histórico legal el Mercado de Aguas, cayendo de esa manera su piedra angular, y dando paso a un uso consiente y humanitario del líquido vital. Por lo que, sería una metanoia dentro del sistema legislativo en Chile, puesto que es dejar esa visión de mercado sobre las aguas, y otorgarle la calidad de derecho humano, a un recurso que fue tratado como un bien transable dentro de la ley de la oferta y la demanda.

Esta transgresora reforma se entiende que es totalmente necesaria y vital para el nascente derecho humano al agua, pero debe ser llevada a cabo de forma paulatina por medio de una norma transitoria que compatibilizará los derechos adquiridos existentes con la futura extinción de una posible propiedad sobre el recurso vital, puesto que no existirá dentro de la legislación opción para adquirir dentro del patrimonio particular derechos sobre el recurso hídrico, esto con el fin que los particulares puedan a justarse a las nuevas medidas, pues “mientras más tiempo transcurre entre la dictación de una nueva regulación y el intento de incursionar en la conducta prohibida (por aquella), las entidades

---

<sup>258</sup> El principio de confianza legítima surge como reacción a la inestabilidad jurídica proveniente de los cambios en los parlamentos europeos, como alternativa a la insuficiencia de la teoría de los derechos adquiridos para proteger derechos frente al cambio normativo. Aunque su ámbito más propio es la actividad de la Administración, según la doctrina anglosajona este principio protege incluso frente a cambios legislativos quebrantadores de la confianza irradiada por el Estado. FERNANDOIS, Arturo. “Curtidos BAS y expropiación regulatoria: Elevando el estándar constitucional para cargas gravosas a la propiedad”. En Sentencias Destacadas 2015, p. 282.

<sup>259</sup> Ídem.

reguladas tendrán mayores oportunidades de ajustar sus expectativas y planes en orden a responder al nuevo régimen regulatorio”.<sup>260</sup>

Esto se debe, a que la gran reforma al agua que se plantea a través del reconocimiento al acceso al agua potable como un derecho humano no será eficaz en la medida que no se realice una reforma sustantiva en materia de aguas que democratice su gestión. Indudablemente, para esto es preciso una modificación constitucional en el artículo N° 19, numeral 24 inciso final, en donde se consagra la propiedad privada del derecho de aprovechamiento, cuyo enfoque no incorpora un tema clave: hay “bienes” que el dinero no basta para valorar e, indudablemente, el agua es uno de ellos<sup>261</sup>

### **3.3.2 En los sectores con escasez extrema, expropiar un porcentaje a los particulares que poseen mayores niveles de concentración del bienpreciado.**

Y en este caso, el tipo de límite que se plantea es la expropiación, que es privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho»— (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 541-o6, 2006: considerando décimo)<sup>262</sup>, existiendo un desplazamiento patrimonial, lo que da pie al derecho a una indemnización «por el daño patrimonial efectivamente causado»<sup>263</sup>. Sus requisitos básicos son que requiere una causal —utilidad pública o interés general—, requiere desplazamiento patrimonial —la Constitución habla de «la toma de posesión material del bien expropiado»— y requiere indemnización —«pues junto a la potestad expropiatoria existe la garantía patrimonial para el afectado. De ahí que constituya un elemento esencial de ella la indemnización» (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1576-09, 2010: considerando octavo).<sup>264</sup>Se suma, que es una facultad que sólo emana y pertenece al Estado<sup>265</sup>, ya que la expropiación es un acto de autoridad<sup>266</sup>.

En virtud a ello, iremos mencionando cada elemento para argumentar que es procedente la expropiación que se plantea. Lo primero que se debe observar, es que la causal que justificaría la

---

<sup>260</sup> FERMANDOIS, Arturo. “Curtidos BAS y expropiación regulatoria: Elevando el estándar constitucional para cargas gravosas a la propiedad”. En Sentencias Destacadas 2015, 283

<sup>261</sup> MIRANDA, Fernanda. El derecho humano al agua a la chilena. Diario Uchile. Año XII. Publicado el 22 de marzo del 2029 [en línea <[www.radio.uchile.cl](http://www.radio.uchile.cl)>]. [consulta: 15 de agosto del 2020]

<sup>262</sup> PERALTA, Ximena, YÁÑEZ, Isabel. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista de Derecho Público. Número 91. 2019. Páginas 35-60, p. 42

<sup>263</sup> Ídem.

<sup>264</sup> PERALTA, Ximena, YÁÑEZ, Isabel. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista de Derecho Público. Número 91. 2019. Páginas 35-60, p. 42

<sup>265</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 6734, CONSIDERANDO 8.

<sup>266</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 2312 CONSIDERANDO 8.

expropiación se encuentra señalada en el inciso 3 del artículo 19 N°24 de nuestra Carta Fundamental, el cual versa:

“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”.

Y como ya se ha mencionado en este trabajo, el recurso hídrico es de asunto de utilidad pública y de interés nacional. Lo anterior es porque el agua reúne todos los elementos que configuran la utilidad pública, ya que es “útil” porque produce un beneficio directo en la población por la extensión de un servicio, y es pública porque su objeto es permitir, de modo principal o subsidiario, el ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos (salud, educación, movilización, vivienda, cultura, adecuadas condiciones de vida y salubridad), mejorando la calidad de vida de los ciudadanos, permitiendo satisfacer fines públicos que no eran posibles de alcanzar mediante procedimientos regulares.<sup>267</sup> Por consiguiente, el agua también es parte del interés general, puesto que éste se puede entender como el conjunto de condiciones sociales que permita a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, lograr su plena realización espiritual y material, dentro de las posibilidades existentes<sup>268</sup>, y el agua permite y permitirá cumplir dichas condiciones para nuestra sociedad que experimenta una megasequía permanente. Y el rol de la administración frente a cada uno de ellos es totalmente activo, pues el Estado está al servicio de la persona humana,<sup>269</sup> o sea está al servicio del recurso hídrico y de la sed de todos los chilenos.

En segundo lugar, debe existir un desplazamiento patrimonial, en razón de lo cual, las aguas se desplazarán del dominio privado al dominio efectivo público, y una vez en manos de la administración serán distribuidas en la población de los sectores con mayores niveles de sequía, o en el caso que sean aguas pertenecientes a un caudal de río se dejarán correr para el uso de la población. Este desplazamiento patrimonial se impondrá de forma igualitaria respecto de todos los afectados, debido a que se busca implementar dicha medida en todos los sectores donde la sequía hídrica a golpeado con más fuerza, como es el caso de la localidad de Petorca, y el porcentaje de derechos que se van a expropiar va ser el mismo para todos aquellos privados que concentren la mayor cantidad de derechos hídricos en las respectivas zonas.

---

<sup>267</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL 2759, CONSIDERANDO 27

<sup>268</sup> AHUMADA, Paula. Una aproximación al interés público en el orden constitucional neoliberal. Diario en línea el Mostrador. Publicado el 4 de octubre del 2016. [ en línea <<https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/10/14/una-aproximacion-al-interes-publico-en-el-orden-constitucional-neoliberal/>>] [ consulta: 6 de septiembre del 2020]

<sup>269</sup> Ídem.

Para ello, la Dirección General de Aguas, levantará un registro completo de las zonas más afectadas, según el número de decretos de escasez dictaminados en la localidad, y respecto de los derechos de aprovechamiento inscritos, y en base a los datos recopilados es que se procederá a realizar la medida de privación, respetando el principio de igualdad, ya que se aplicará bajo las mismas circunstancias respecto de personas que reúnen los mismos rasgos de concentración de derechos hídricos, debido a que, la exigencia jurisprudencial radica en que corresponde “la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos”, precisando en una jurisprudencia posterior que es a “todos los afectados”.<sup>270</sup>, por lo mismo el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente al respecto: “La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas, para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata por consiguiente de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”,<sup>271</sup> por lo tanto, en este caso la medida estaría cumpliendo con el principio de igualdad requerido a la hora de ejecutar el desplazamiento patrimonial de las aguas.

Y para su aplicación, se establecerá el período de ejecución por parte de las entidades estatales correspondientes, pero así mismo, se otorgará un período transitorio, lo anterior, en razón de que tratándose de cambios en la regulación administrativa, una vigencia diferida, un articulado transitorio que encarne este principio y configure una opción de ajuste al titular del derecho afectado, será fundamental para alejar la objeción constitucional de la expropiación regulatoria.<sup>272</sup> Así mismo, el precepto legal debe ser lo suficientemente determinado, de tal forma que señale qué intervenciones le están autorizadas a la administración. De igual forma, la regulación legal se encuentra suficientemente demarcada cuando le entrega a la administración un campo de ejercicio específico, toda vez que será posible mediante determinados criterios jurídicos conocer los límites de su actuación y acreditar con ello cualquier violación o exceso.<sup>273</sup>

En tercer lugar, a las personas a las cuales se afectó con la expropiación de sus derechos sobre las aguas, serán indemnizadas previa tasación según mercado, ya que la indemnización es una garantía<sup>274</sup> que el acto de autoridad sea válido y legítimo. La Constitución se inserta dentro de una tradición jurídica constitucional en la que se asegura al sujeto expropiado el derecho a recibir una

---

<sup>270</sup> RIBERA, Teodoro. “Requisitos constitucionales para limitar los derechos fundamentales”, p. 255

<sup>271</sup> *Ibíd.*, p. 256

<sup>272</sup> FERMANDOIS, Arturo. “Curtidos BAS y expropiación regulatoria: Elevando el estándar constitucional para cargas gravosas a la propiedad”. En *Sentencias Destacadas 2015*, p. 283

<sup>273</sup> *Ibíd.*, p. 258

<sup>274</sup> SENTENCIA TC ROL N° 2759, CONSIDERANDO 9.

indemnización. Sin embargo, los distintos textos constitucionales difieren en el modo en que se formula la cláusula indemnizatoria. La fórmula de la indemnización consiste en que la autoridad debe reparar el daño patrimonial efectivamente causado y se excluye la indemnización por daño moral<sup>275</sup>, la cual se efectuara dentro de un plazo razonable.

Por último, remarcamos que la privación que se pretende aplicar se basa en parámetros razonables y justificables, y creemos que a lo largo de todo este trabajo se han entregado argumentos sólidos y suficientes para justificarla, de los cuales solamente volveremos a reiterar que es procedente esta medida, quizás extrema para algunos, por un bien mayor, por el bien de todos, incluso respecto de aquellos que se les aplica, y ese bien supremo es resguardar y proteger el agua, permitiendo que ríos completos vuelvan a la vida, sectores sedientos que tengan el mínimo para saciar su sed y poblados enteros vuelvan a la vida a través del acceso al líquido vital. Porque si se extermina el agua hoy y ríos enteros se secan, ni siquiera habrá agua para cubrir los intereses de aquellos particulares que hoy gozan con grandes concentraciones de derechos de agua, porque de nada les servirá su derecho, sino existe el bien sobre el cual se debe ejercer.

Ergo, creemos que es razonable, si entendemos razonabilidad como un principio que postula que toda limitación o regulación de un derecho fundamental debe realizarse de forma proporcional, tanto en cuanto a sus medios como a sus fines, y si observamos el fin que se busca de proteger las aguas como bien supremo y el ejercicio del derecho humano al agua, son el objetivo principal que se persigue a través de esta limitación, es totalmente proporcional, adecuada e idónea. Junto con ello, no se puede argumentar como fundamentos que impidan la ejecución de dicha privación la seguridad jurídica o los derechos adquiridos, ni la inmutabilidad de los contratos, ni menos, un supuesto derecho a la ‘estabilidad’ o ‘inmutabilidad’, pues ellos tienen carácter normativo; son, por lo mismo, indisponibles para los particulares. (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1361-09, 2009: considerando sexagésimo cuarto), además la propiedad posee un deber social ante el cual debe responder, sosteniendo limitaciones con fundamento constitucional el que se pueda fundar en la función social de la propiedad, conforme a las exigencias de la utilidad pública. Los derechos de propiedad sobre cosas incorporales que nacen de contratos entre privados no están inmunes a ser limitados o regulados, en conformidad a la Constitución. (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 505-06, 2006: considerando quinto)<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> SENTENCIA TC ROL N° 2759, CONSIDERANDO 11

<sup>276</sup> PERALTA, Ximena, YÁÑEZ, Isabel. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista de Derecho Público. Número 91. 2019. Páginas 35-60, p. 48

En suma, el agua al posicionarse como lo que es, como un derecho fundamental, debe no sólo contenerse en la letra de nuestra Constitución, para que sea efectivo en toda su plenitud su ejercicio, sino que debe ser acompañado de toda una reestructuración, por la tanto la reforma no sólo debe apuntar a incluir el derecho humano al agua dentro del catálogo de derechos reconocidos dentro de nuestra Carta Fundamental, sino que debe abarcar a otorgarle un adecuado resguardo y justiciabilidad, es por ello, que se debe incorporar dentro de los derechos custodiados por la acción de protección, además de reajustar el artículo 19 N°24, eliminando su inciso final, que no va de acorde con la visión ni el objetivo perseguido con la reforma significativa que se plantea.

### **3.4 Reformulación del aparato regulador del agua.**

Los aires de cambio en materia constitucional se han extendido por toda Latinoamérica, adentrándose en este difícil camino, y procurado actuar sobre las bases materiales de la sociedad, que son aquellas sobre las que la Constitución debe apoyarse. Para ello, han optado por dos vías principales. Por un lado, y de modo más habitual, algunas de ellas han consagrado en su texto directivas económicas intangibles, normalmente relacionadas con la propiedad pública de los recursos naturales, o el rol del Estado en la economía.<sup>277</sup>

Es por ello, que no sólo basta con incorporar un derecho más a la lista, sino que estamos hablando de palabras mayores para hacer realidad la gran reforma del agua que se plantea, para ello se requiere de una transformación de todo el aparataje regulador del agua en Chile, y que el comienzo de la reforma del agua sea el reconocimiento expreso del derecho humano en la Carta Fundamental, como piedra angular. Pero para poder llevar a cabo tal cambio normativo, hay que comprender que todo el aparataje legal que regula hoy en día el agua en nuestro país es una institución, como se indicaba anteriormente, la cual es una creación del obrar humano colectivo, con carácter de permanencia, procura satisfacer necesidades sociales éticas.<sup>278</sup> A su vez, es una idea matriz la que le da origen y sentido a la creación de tal la institución, es el alma de la institución, según Maurice Hauriou,<sup>279</sup> y en este caso, la idea de mercado de aguas que fue la gestora de toda esta estructura legislativa del agua imperante en nuestro país, la que ya no es aceptable según la realidad que se vive y en relación a las necesidades contemporáneas de nuestra población.

En ese sentido, en ocasiones el vínculo entre la institución y la ideología es tan íntimo que la primera se convierte en el símbolo de la segunda, siendo medios que se colocan al servicio de una ideología.

---

<sup>277</sup> GARGARELLA, Roberto, COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo americano: promesas e interrogantes. Serie: Política Sociales N° 153. Cepal. Santiago de Chile. 2009, p. 40

<sup>278</sup> VERDUGO MARINKOVIC, Mario, GARCÍA BARZELATTO, Ana María. Manual del derecho político. Instituciones políticas. Tomo I. Editorial jurídica de Chile, p. 25

<sup>279</sup> *Ibíd*, p.26



Si esta cambia, también la institución debe sufrir un proceso de adaptación que la transforma, a veces, radicalmente.<sup>280</sup> Lo que lleva, a que el sistema de mercado de aguas es una ideología liberal que construyó a su imagen una institución que hoy en día necesita urgentemente de una transformación profunda y revolucionaria, esto se debe a que ya duro su tiempo, y en la actualidad no responde a las necesidades del medio social, dejó por lo tanto de prestar servicios, y cuando cesan de rendirlos, es debido a dos razones o se han transformado las necesidades o se han corrompido las instituciones, haciéndose parasitarias, lo que provoca que la confianza del público se aparte de ellas lentamente, y si llegasen a sobrevivir algún tiempo, es en virtud de la velocidad adquirida, pero se encuentran en trance de reforma o supresión.<sup>281</sup>

En otras palabras, se debe cambiar todo el aparataje regulador del agua en Chile, esa es la motivación de esta reforma del agua, ya que el bien común de la institución tiene que prevalecer sobre los intereses privados y subjetivos de los miembros individuales.<sup>282</sup> Lo que con lleva a pensar, que si nuestro sistema regulador del agua no buscará su modificación en virtud de las nuevas necesidades, según la frase de Ferdinand LaSalle, se volvería una “mera hoja de papel.”<sup>283</sup>

Por consiguiente, esta reforma del agua, que comenzaría con un cambio constitucional, en virtud del cual el constituyente fijaría las nuevas reglas del juego, traería como consecuencia la edificación de un nuevo cuerpo legal hídrico, que ayude a concretizar y a plasmar esta nueva visión, reformulando de esa forma el gran bastión del mercado de aguas, que es el Código de Aguas que rige en la actualidad, partiendo esta metanoia desde la premisa que el agua ya no es un bien de mercado sino es un derecho humano. Y la política ordinaria frente a ello, es semejante al desarrollo del juego a partir de esas reglas<sup>284</sup>. Debido a que, se requiere de un entramado social e institucional peculiar para favorecer y darle operatividad al mismo<sup>285</sup>. La nueva regulación, el nuevo Código de Aguas, debe ajustarse a esta nueva realidad y a este nuevo pilar, dejando atrás una regulación arcaica que no se ajustaba a la sed del pueblo del hoy.

---

<sup>280</sup> *Ibíd.*, p. 30

<sup>281</sup> HAURIOU, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. Editorial Reus. 2º Edición. Madrid. 1927, p. 90

<sup>282</sup> VERDUGO MARINKOVIC, Mario, GARCÍA BARZELATTO, Ana María. Manual del derecho político. Instituciones políticas. Tomo I. Editorial jurídica de Chile, p. 28

<sup>283</sup> GARGARELLA, Roberto, COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo americano: promesas e interrogantes. Serie: Política Sociales N° 153. Cepal. Santiago de Chile. 2009, p. 39

<sup>284</sup> GARGARELLA, Roberto, COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo americano: promesas e interrogantes. Serie: Política Sociales N° 153. Cepal. Santiago de Chile. 2009, p. 16

<sup>285</sup> *Ibíd.*, p. 26

## CONCLUSIÓN.

El agua, el bien máspreciado para la vida y del cual depende todo nuestro ecosistema y la existencia misma de la raza humana, ha empezado a ser cotizado en el mercado de futuros de Wall Street, tal cual ocurre con otros bienes como el petróleo o el trigo, en base al índice Nasdaq Veles California Water (NQH2O), porque se ha entendido que es una vía que podría mantener la conservación del recurso y potenciar hacia un uso más responsable y eficiente.<sup>286</sup> Lo cual es sencillamente un retroceso y un sin sentido, el libre mercado no es el agente más facultado para resguardar el acceso al agua ante la necesidad que reclama la población mundial, ya que según el economista y relator especial de la ONU para los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, Pedro Arrojo, “estos intercambios de concesiones entran en flagrante contradicción con las bases con las que se administra un bien público, más que flexibilizar, esto es el libre mercado que hace negocio con el agua, de repente alguien hace dinero a base de vender un derecho que le ha dado gratis el Estado”<sup>287</sup>. Es descarnado y totalmente ingenuo pensar que intereses privados dentro del juego del mercado pudiesen regular de una forma eficiente y respetuosa el derecho que tiene cada persona al agua, puesto que si miramos como se desenvolvería sería perverso, ello lo podemos ver en el siguiente ejemplo: un grupo de usuarios de agua en la desembocadura del Guadalquivir, arroceros que normalmente consumen agua que ya ha discurrido por todo el río, le venden los derechos de uso a usuarios del campo de Dalias en Almería, en la cabecera, a través del trasvase Negratín-Almanzora. Es decir, esa agua ya no baja por el Guadalquivir, con lo que supone esto para otros usuarios o los servicios ambientales del río, pero el mercado no tiene en cuenta estas cuestiones.<sup>288</sup>

Lo que nos lleva a reflexionar, que no podemos seguir cegados como nación ante la realidad que se nos presenta en la actualidad, y seguir pensando que el mercado es la mejor vía para enfrentar la escasez hídrica que vivimos como humanidad. Es imposible creer que los intereses privados podrán resguardar los derechos de la gran mayoría sobre el agua, y que la generación de especulaciones sobre el precio del agua será la forma más apropiada de generar un uso eficiente y equitativo respecto del recurso vital.

Es tiempo de dar un paso al costado frente al mercado, y quitarle el signo precio al agua, y darle paso a un desarrollo más humanitario y consciente, que respete y atienda la sed de las personas por sobre

---

<sup>286</sup> Diario El País. ¿Qué significa que el agua empiece a cotizar en el mercado de futuros de Wall Street? Clima y Medio Ambiente. 10 de diciembre del 2020. [ En línea ] < [www.Elpais.com](http://www.Elpais.com) > [ Consulta: 09 de 12 del 2020]

<sup>287</sup> Ídem.

<sup>288</sup> Ídem.

las ganancias de algunos poco. El mercado tuvo su oportunidad, y sólo nos demostró que nos es el ente más idóneo para encargarse de la administración de la vida misma, ya que en suma eso es el agua para nuestra especie, eso lo pudimos concluir en el primer capítulo de este trabajo, donde se observó que el mercado fracasó como administrador de las aguas en Chile. Esto se debe, a que los derechos de aprovechamiento que se concedieron bajo el alero del Código de Aguas de 1981, provocó que los intereses de algunos pocos reinaran sobre las aguas en nuestra nación, no se potenció el acceso al agua como se esperaba, no se intensificó la eficiencia en el uso como se pensaba, sólo se provocó generar un mercado de aguas, en base a especulaciones y valores impuestos por la oferta y la demanda. Dicho sistema sólo intensificó la sequía que ya venía experimentado nuestro país de forma implacable en la última década, derivando en una megasequía, derivando que caudales hidrográficos completos se secaran, como es el caso del río de la Ligua en la localidad de Petorca, dejando a toda la comunidad siendo abastecida por más de 10 años por camiones aljibes, volviendo una medida excepcional y extraordinaria en una medida común y habitual. Dentro de todo este océano liberal, surgieron luces en medio de la oscuridad, por un lado, los Tribunales nacionales buscaban proteger de forma indirecta el derecho al agua, pero no es suficiente porque tal derecho merece una protección y reconocimiento expreso, y no estar sujeto a razonamientos ni criterios jurisprudenciales de turno, y por otro lado, aires de reforma, pero dichos cambios fueron tan superficiales que sólo apuntaron a limitar el mercado de aguas, no apuntando a su modificación de raíz, que es realmente lo que traería solución a la problemática del agua. Aun así, todas estas vías no satisfacen la sed que hay en nuestra nación, ni el clamor por el líquido vital.

Por eso, quisimos ir más allá, y en el segundo capítulo quedo en evidencia que el clamor por agua cruza las fronteras, y en diversas partes del mundo se ha desenvuelto una guerra por el líquido vital. Pero el derecho internacional nuevamente ha escuchado el clamor social, trazando una nueva ruta respecto a los derechos humanos, es así que diversos documentos internacionales han reconocido expresamente el derecho humano al agua, comprendiendo el clamor y la sed que existe en la actualidad, priorizando el derecho de los pueblos por sobre los intereses privados, estableciendo con todo sus letras que el agua es fundamental y trascendental para la vida misma, y debe ser protegido y fomentado el acceso a ella por todos los estados. Aún que quizás el camino a tal reconocimiento fue largo y complejo, se logró construir el tan anhelado derecho, generando una responsabilidad sobre los hombros de los países suscriptos a ellos. También, se expone el importante rol en la protección del acceso al agua que ha realizado la Corte Iberoamericana, resolviendo que el agua es esencial para la vida, para la salud y para la dignidad humana.

La sed es tangible, y hay países que han decidido quitarse la venda de sus ojos, y han dejado atrás sistemas privatizadores, y han optado por procurar quitar la sed de sus pueblos, estableciendo de forma expresa en sus Constituciones el derecho humano al agua y construyendo todo un aparato para su protección y ejecución, ejemplo de ello son Ecuador, Bolivia y Venezuela. Estos países vecinos nos muestran que es posible deshacerse del mercado imperante y tomar el camino de la protección y reconocimiento del derecho humano al agua, y al observar su transición y cambio se nos deja una invitación a seguir los mismos pasos como nación, los pasos de la Revolución del Agua.

Es por eso, que en el último capítulo se plantea como se podría caminar hacia ese cambio, y llevar a cabo la Revolución del Agua, para ello se sugiere que lo primero que se debe hacer para dejar el sistema de mercado de aguas en la historia legislativa chilena, es establecer de forma expresa el derecho humano al agua en nuestra Carta Fundamental, de esta manera los tribunales de justicia no buscarían la protección al acceso al agua a través de otros derechos, como el derecho a la vida o a la salud, sino que se protegería de forma directa. Junto con dicho reconocimiento, el nuevo derecho no sólo se incluiría en el catálogo de derechos fundamentales, sino que también se cubriría a través de la acción de protección, para poder generar su exigibilidad ante cualquier vulneración. Y como último paso de esta revolución, se busca eliminar todos los rezagos que puedan cuartar el desarrollo del derecho emergente, por ello, el dejar sin efecto alguno el inciso final del artículo 19 N°24 es crucial, de esa manera el gran pilar y la consagración constitucional del sistema de mercado de aguas dejaría de existir, cayendo totalmente el sistema vigente dando paso a un nuevo amanecer en materia de aguas.

Por último, pensar en el agua como elemento de nuestro ecosistema, es pensar en la vida, en la misma coexistencia del ser humano. Sin este recurso, sólo queda extinción. De este modo, el cambio es el siguiente paso, dejar caer los pilares de la regulación del mercado de aguas, y reconstruir un nuevo orden normativo colocando como cimiento al agua como un derecho humano esencial para una vida más justa y democrática para todos, ya que muchos sufren con la ausencia de este recurso.<sup>289</sup>La sociedad nos exige agua, y el derecho debe responder a eso, como elemento creado a regular en post del bien común.

---

<sup>289</sup> AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018, p. 246

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Normativa**

#### **I. Nacional**

1. Constitución de la República de Chile.
2. D.F.L. N°1. Código Civil. Santiago, Chile, 1857.
3. D.F.L. N° 1. Código Civil. Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil. Santiago, Chile. 22 de noviembre de 1855.
4. D.F.L. N°1.122. Código de Aguas. Santiago, Chile, 13 de agosto de 1981.
5. DTO. N° 100. Constitución Política de la República. Santiago, Chile. 17 de septiembre de 2005.
6. La ley 18450 sobre fomento al Riego.

#### **II. Internacional**

1. Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, ANC, 1999.
2. Asamblea Constituyente de Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado, ANC, La Paz, 2009.
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
4. Constitución de la República de Ecuador.
5. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.
6. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

### **Jurisprudencia**

1. CORTE SUPREMA. Rol -3095-2015, CL / JUR/5598/2014.
2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ROL N° 6734.
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 2312.
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL 2759.

### **Libros y otras publicaciones**

1. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Los derechos sociales como derechos exigibles”. Capítulo I: “La estructura de los derechos sociales y el problema de su exigibilidad”.
2. AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, Germana. El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 16, N°1. 2018.

3. ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales" Capítulo III: "La estructura de las normas de dercho fundamental". Centro de estudios Constitucionales. Madrid. 1993.
4. BREWER-CARÍAS, Allan R. El régimen de las aguas en Venezuela. Efectos de su declaratoria general y constitucional como bienes del dominio público. Universidad Central de Venezuela. 2006.
5. BORDALÍ, Andrés. El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica. En Revista de Derecho. Vol XIX, N° 2.
6. BORDALÍ, Andrés, KAZOR, Camel y FERRASA, Juan Carlos. El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional. En Revista de Derecho. Vol XIV N°3.
7. BRITO, Nora. El derecho al agua en la nueva Constitución Política del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario de Bolivia. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.
8. BUITRÓN, Ricardo. Derecho Humano al Agua en el Ecuador. ¿Estado constitucional de derechos?. Informe sobre derechos humanos. Programa andino de derechos humanos. Universidad andina Simón Bolívar. Edición Abya- Yala. Ecuador. 2009.
9. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. Revista Ius Et Praxis. Edición N°2. 2015.
10. CRUZ VILLALÓN, Pedro. "Formación y evolución de los Derechos Fundamentales". En Revista española de Derecho Constitucional año N°9, tomo 25. P-35-62.
11. DE LUIS ROMERO, Elena. FERNÁNDEZ ALLER, Carles. GUZMAN ACHA, Cristina. Derecho humano al agua y saneamiento: derechos estrechamente vinculados al derecho a la vida. Tribuna abierta. 2013.
12. DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. 5° Edición española. Edición Ariel. Barcelona.
13. ECHEVERRÍA, Francisco. Crisis del agua, Agua: ¿Crisis de escasez o de falta de gestión? Revista Aidis. Diciembre 2013.
14. ERDRA (2000). Estrategia Regional de Desarrollo de la Región de Antofagasta. Gobierno de Chile. Región de Antofagasta 2000-2006.
15. FERMANDOIS, Arturo. "Curtidos BAS y expropiación regulatoria: Elevando el estándar constitucional para cargas gravosas a la propiedad". En Sentencias Destacadas 2015.
16. FUENTES, Jessica. Análisis comparado de los regímenes de las concesiones marítimas y de acuicultura. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. No.41. Valparaíso. Dic. 2013. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000200013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000200013&script=sci_arttext) (abril, 2014).
17. GARGARELLA, Roberto, COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo americano: promesas e interrogantes. Serie: Política Sociales N° 153. Cepal. Santiago de Chile. 2009.
18. GARCÍA, M. Utilización del Dominio Público: Tipología, en: Dominio Público, Naturaleza y Régimen de los Bienes Públicos. Editorial Heliastra, Buenos Aires, 2009.
19. GONZÁLEZ, Maderleine. El acceso al agua potable: un derecho humano. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 2013.
20. GUERRA, Felipe. Resolución de disputas en el contexto de los conflictos en torno al agua en Chile: Una respuesta institucional múltiple. Revista de Derecho Ambienta. Año IV N° 6. 2016
21. Guideleines for Drinking-water Quality, WHO En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007.
22. GUILOFF, Matías "et all". El Derecho al agua como un Derecho Humano: El caso de la Provincia de Petorca. En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Santiago, Ediciones UDP, 2013. pp. 261 – 262.
23. HAURIOU, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. Editorial Reus. 2° Edición. Madrid. 1927.

24. HOWARD G. y BARTRAM J., Domestic water quantity, service level and health. OMS, 2003, p. 22. En: OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010.
25. IEDECA, Análisis de la distribución y usos del agua en el Ecuador. Informe preliminar, Quito, IEDECA, 2009.
26. INFORME A LA NACIÓN, La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2. Noviembre 2015.
27. INFORME elaborado por la Unión Europea. “El agua que has de beber”. 2014
28. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Jurisprudencia destacada 2016-2018. Ograma. Primer edición. Santiago de Chile. 2018.
29. LARRAÍN, Sara. “El agua en Chile: entre los derechos humanos y las reglas del mercado”. Revista Latinoamericana Polis. Hacia una cultura del agua. N° 14. Año 2006. Enlace <https://journals.openedition.org/polis/5091#tocto1n4>
30. LEYTON, Patricio F. Aspectos ambientales del tratado de libre comercio EE.UU-Chile: Dos pasos adelante, un paso atrás, pero un gran paso atrás. Derecho administrativo económico.
31. LOO GUTIÉRREZ, Martín. “La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XXXIII. Valparaíso, Chile. Segundo Semestre del 2009.
32. MANRIQUEZ LOBOS, Gustavo. 2012. Derecho de Aguas . En: CLASES Universidad de Chile. Santiago, Chile. Universidad de Chile
33. Miguel San Sebastián, Informe Yana Curi. Impacto de la actividad petrolera en poblaciones rurales de la Amazonía ecuatoriana, Francisco de Orellana, Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunarriz, 2000.
34. MONTENEGRO, Walter. “Introducción a las doctrinas políticas – económicas”. Fondo cultural económico. México. Año 1973.
35. MONTT, Santiago, Cárdenas, José Luis. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la ley de Isapres: Mitos y realidades de un fallo histórico. Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales. Año 2011. Página 24-25.
36. MONTT OYARZUN, Santiago. El Dominio Público: Estudio de su régimen especial de protección y utilización. Santiago, Editorial LexisNexis, 2002. p.135. En: SAAVEDRA Cruz, José Ignacio. Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sustentable. Justicia Ambiental (1):203-266, 2009.
37. MOSTAJO BRITO, Jorge. El derecho humano al agua: Su reconocimiento y contenido. Revista Jurídica Electrónica de la Universidad de Aquino Bolivia. Revista “La Jurídica”N°1, 2011.
38. MUÑOZ, Gonzalo, E. El registro de las organizaciones de usuarios de aguas por la dirección general de aguas. Revista de Derecho Administrativo Económico, 2003 N°2.
39. NACIONES UNIDAS, COMISIÓN SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE. Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo, Nueva York, 1997.
40. NOGUEIRA, Humberto. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista de Derecho Político, n° 43 1998.
41. NOGUEIRA, Humberto. “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”. Universidad Nacional Autónoma de México.
42. OFICINA DEL ALTO COMISINADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007.
43. PEÑA, Marisol. Acción de protección, en: VV.AA. Acciones protectoras de derechos fundamentales. Legal Publishing. Santiago. 2014.
44. PERALTA, Ximena, YÁÑEZ, Isabel. La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista de Derecho Público. Número 91. 2019. Páginas 35-60.

45. PODER JUDICIAL. CORTE SUPREMA. Dirección de estudio, análisis y evaluación. Reporte preparatorio para el 4° Informe Periódico de Chile sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. 2015.
46. Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. II, 1991, pp. 355-362.
47. RETORTILLO, Martín. “Sobre la reforma de la Ley de Aguas”, en su libro, Aguas Públicas y Obras Hidráulicas, Madrid, 1966.
48. REDES-AT Comunicación, “Nuevo logro del movimiento social uruguayo: la Reforma del Agua reglamentada”, DINASA, doc. circ. por c.e., septiembre de 2009.
49. RIBERA, Teodoro. “Requisitos constitucionales para limitar los derechos fundamentales”. Estudios sobre justicia constitucional. Editorial Jurídica de Chile.
50. SAG. ECONAT Consultores. Análisis general del impacto económico de norma secundaria de la calidad de las aguas del río Loa en el sector silvoagropecuario. 2018. [en línea] <www.sag.gob.cl>.
51. SANCHEZ M, Víctor. Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional. Revista electrónica de estudios internacionales. 2008.
52. SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Versión española de Francisco Ayala. Alianza Editorial.
53. VERGARA Blanco, Alejandro. Naturaleza jurídica de los “Bienes Nacionales de Uso Público”. Ius Publicum (3):73-83, 1999.
54. VERGARA Blanco, Alejandro. Crisis Institucional del Agua: Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015.
55. VERGARA Blanco, Alejandro. La propietarización de los derechos. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIV: 281-291, 1991-1992.
56. VERGARA Blanco, Alejandro. El derecho de la sequía: La redistribución de aguas. Revista de Derechos Administrativo Económico, Vol 1 /N °2, julio-diciembre 1999.
57. VERDUGO MARINKOVIC, Mario, GARCÍA BARZELATTO, Ana María. Manual del derecho político. Instituciones políticas. Tomo I. Editorial jurídica de Chile.
58. World Health Organization (2003).
59. ZAÑARTU, Hipólito. R. El artículo 263 del Código de aguas y la constitución judicial de una junta de vigilancia. Revista de Derecho administrativo Económico, 2003, N°2.

### Textos Electrónicos

1. AHUMADA, Paula. Una aproximación al interés público en el orden constitucional neoliberal. Diario en línea el Mostrador. Publicado el 4 de octubre del 2016. [ en línea <<https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/10/14/una-aproximacion-al-interes-publico-en-el-orden-constitucional-neoliberal/>> ] [ consulta: 6 de septiembre del 2020].
2. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. El derecho humano al agua y saneamiento (A/RES/64/292). 2010. [en línea] [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S) [consulta: 12 de marzo 2018]
3. BANCO CENTRAL DE CHILE. Cuentas nacionales de Chile, evolución de la actividad económica tercer trimestre 2019. [en línea]



<[https://www.bcentral.cl/documents/33528/762418/Cuentas\\_nacionales\\_tercer\\_trimestre\\_2019.pdf](https://www.bcentral.cl/documents/33528/762418/Cuentas_nacionales_tercer_trimestre_2019.pdf)> [consultado: 12 de junio, 2020]

4. CÁMARA DE DIPUTADOS. Boletín 7543-12. [en línea] <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936&prmBoletin=7543-12)> [consulta: 15 de marzo 2018]
5. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [en línea <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>] [ Consulta: 22 de septiembre del 2020]
6. Convención sobre los derechos del niño. [ en línea < [www.leychile.cl](http://www.leychile.cl) >] [ consulta: 20 de agosto del 2020]
7. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. [en línea <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>] [ consulta: 20 de agosto del 2020]
8. CORTE SUPREMA. Oficio N° 86-2020. Informe Proyecto de ley N° 13-2020. [en línea] <[www.senado.cl](http://www.senado.cl) > [consulta: 11 junio, 2020]
9. CORTE SUPREMA. Oficio N° 86-2020. Informe Proyecto de ley N° 13-2020. [en línea] <[www.senado.cl](http://www.senado.cl) > [consulta: 11 junio, 2020]
10. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO (2017): N° Protección 5571-2017, 14 de noviembre de 2017 [Fecha de consulta: 22 de enero de 2020] Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl).
11. DGA, Gobierno de Chile. 2013a. Desafíos de la Nueva Estrategia Nacional de Recursos Hídricos. [en línea] Sendas del Agua. Junio de 2013. Vol. 10 (1) < <http://www.dga.cl/Documents/Sendasdelagua012013.pdf>> [consulta: 15 Enero 2015]
12. EL AGUA DE TODOS. Campaña: Recuperemos el agua para Chile.2019. [en línea]<[www.aguadetodos.cl](http://www.aguadetodos.cl)> [consultado:13 de junio, 2016]
13. El Hadji, Guisse (2005): La realización del derecho al agua potable y al saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25. [Fecha de consulta: 23 de enero de 2020]. [Disponible en: [http://www.adelco.org/wp-content/uploads/2015/11/Agua\\_Derecho\\_Humano.pdf](http://www.adelco.org/wp-content/uploads/2015/11/Agua_Derecho_Humano.pdf)].
14. FAO. Organización de las naciones unidas para la alimentación y la agricultura. Los contaminantes agrícolas: una grave amenaza para el agua del planeta. 20 de junio del 2018. [en línea] <[www.fao.org](http://www.fao.org)> [consultado: 13 de junio, 2020]
15. GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <<https://dga.mop.gob.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=650>> [11 junio, 2020]

16. GOBIERNO DE CHILE, COCHILCO. 2009. Desarrollo minero en Chile: análisis y desafíos. [en línea]. Santiago, Chile. COCHILCO. <<http://www.cochilco.cl/descargas/estadisticas/recopilacion/2009.pdf>> [consulta: 25 Noviembre, 2020]
17. GOBIERNO DE CHILE, MOP. 2012. Chile Cuida su Agua: Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025. [en línea]. Santiago, Chile. <[http://www.mop.cl/Documents/ENRH\\_2013\\_OK.pdf](http://www.mop.cl/Documents/ENRH_2013_OK.pdf)> [Consulta: 22 de Noviembre, 2020]
18. GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <<https://dga.mop.gob.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=650>> [11 junio, 2020]
19. GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <[www.dga.cl](http://www.dga.cl)> [17 Marzo, 2020]
20. GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <[www.dga.cl](http://www.dga.cl)> [11 junio, 2020]
21. GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <[https://dga.mop.gob.cl/limitacionrestriccionagua/Documents/3\\_1\\_Declaracion\\_de\\_Agotamiento\\_de\\_Aguas\\_Superficiales.pdf](https://dga.mop.gob.cl/limitacionrestriccionagua/Documents/3_1_Declaracion_de_Agotamiento_de_Aguas_Superficiales.pdf)> [11 junio, 2020]
22. GOBIERNO DE CHILE, DGA, MOP. [s.a] Dirección general de aguas. [en línea] <<https://dga.mop.gob.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=650>> [11 junio, 2020]
23. INDH. Ingresar recurso de protección en la Corte de Apelaciones de Valparaíso por falta de agua en la Provincia de Petorca para enfrentar pandemia del COVID-19. [ en línea] <<https://www.indh.cl/indh-ingresa-recurso-de-proteccion-en-la-corte-de-apelaciones-de-valparaiso-por-falta-de-agua-en-la-provincia-de-petorca-para-enfrentar-pandemia-del-covid-19/>> [consulta: 20 de agosto del 2020]
24. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto 100: Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005 [en línea] Santiago, Chile. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>> [consulta: 7 de octubre de 2014.]
25. MINISTERIO DE ENERGÍA, Comisión nacional de energía. Anuario estadístico de energía 2018. [en línea] <<https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2019/04/Anuario-CNE-2018.pdf>> [consultado: 12 de junio, 2020]
26. MIRANDA, Fernanda. El derecho humano al agua a la chilena. Diario Uchile. Año XII. Publicado el 22 de marzo del 2029 [en línea <[www.radio.uchile.cl](http://www.radio.uchile.cl)>]. [consulta: 15 de agosto del 2020]
27. MOP. Decreto N° 11, Declara zona de escasez a la provincia de Petorca. 4 de febrero del 2020. [en línea] <[www.dga.mop.gob.cl](http://www.dga.mop.gob.cl)> [consultado: 14 de junio, 2020] pp. 1

28. NO AL PROYECTO ALTO MAIPO. [s.a.]. AES Gener sigue mintiendo: no al proyecto alto maipo. [en línea] Santiago, Chile. [http://www.cajondelmaipo.com/sites/default/files/pdf/coordinadora\\_ciudadana\\_rios\\_del\\_maipo.pdf](http://www.cajondelmaipo.com/sites/default/files/pdf/coordinadora_ciudadana_rios_del_maipo.pdf) [consulta: 20 Noviembre 2014]
29. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Los derechos humanos y el acceso al agua”, en OHCHR, Study on human rights obligations related to equitable access to safe drinking water and sanitation, Contributions received, Intergovernmental Organizations, Venezuela, s.f., [en línea <<http://www2.ohchr.org/english/issues/water/contributions/IntOrg/UNDPVenezuela.pdf>> [consulta: 19 de julio del 2020].
30. OFICINA DE ESTUDIOS Y POLÍTICAS AGRARIAS. Panorama de la agricultura chilena. 2019 [en línea] <[www.odepa.gob.cl](http://www.odepa.gob.cl)> [consultado: 12 de junio, 2020]
31. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Información disponible [en línea] [consulta: 01 de abril 2020]
32. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales. 16 de diciembre de 1966. [en línea] [consulta: 01 de abril 2020]
33. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000, Ginebra, 2000, p. 1. En: ONU, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°15. El derecho al Agua. 2002. [en línea] [consulta: 12 de marzo 2020]
34. PROYECTO DE LEY BOLETÍN N° 7543-12. 17 de Marzo 2011. Reforma el Código de Aguas. Congreso Santiago [en línea] Santiago, Chile. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7936](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7936)> [consulta: 11 Febrero 2020]
35. Proyecto de Reforma Constitucional: Mensaje N° 1774-357 [en línea] [ consulta: 28 de agosto del 2020]
36. Resolución A/RES/64/292. Asamblea General de las Naciones Unidas. Julio de 2010, [en línea]:<<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/38/PDF/N0947938.pdf?OpenElement>>] [consulta: 20 de agosto]
37. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS. Informe de Coberturas Sanitarias 2016. [en línea] Santiago. [consulta: 24 enero 2018]
38. VIDELA, Álvaro. El valor proporcionado por la minería a la sociedad. Minería chilena. 26 de noviembre del 2019 [en línea] < <https://www.mch.cl/columnas/el-valor-proporcionado-por-la-mineria-a-la-sociedad>> [consultado: 12 de junio, 2020]

## Sitios Web

1. Bio bio Chile. 350 Mil chilenos “no pueden lavarse las manos”: Greenpeace exige garantizar abastecimiento de agua. (en línea) Bio bio Chile en línea. 30 de marzo del 2020. [<https://www.biobiochile.cl/especial/arrayan/noticias/2020/03/30/350-mil-chilenos-no-pueden-lavarse-las-manos-greenpeace-exige-garantizar-abastecimiento-de-agua.shtml>.] (consultado: 10 de junio de 2020)
2. DW Español. Documental. El aguacate: el lado oscuro del superalimento. (en línea) 2018. Documental sobre el agua la localidad de Petorca. [<https://www.youtube.com/watch?v=IWqUSGJg1eU&t=1470s>] (consultado: 10 de junio de 2020).
3. DW Español. Documental. Hasta la última gota. Al rescate del agua en Chile. 13 de diciembre 2019. [en línea] < [https://www.youtube.com/watch?v=ruBWcg1Te\\_4&t=1279s](https://www.youtube.com/watch?v=ruBWcg1Te_4&t=1279s)> [consultado: 13 de junio, 2020]
4. Diario El País. ¿Qué significa que el agua empiece a cotizar en el mercado de futuros de Wall Street? Clima y Medio Ambiente. 10 de diciembre del 2020. [ En línea] < [www.elpais.com](http://www.elpais.com) > [ Consulta: 09 de 12 del 2020]