



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y LAS VULNERACIONES DEL MODELO
HÍDRICO CHILENO A LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS
HUMANOS RELATIVAS A LA MATERIA

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

ROCÍO ASQUET AYALA

PROFESORA GUÍA:
ANA LYA URIARTE RODRÍGUEZ

Santiago de Chile

2021

INDICE

RESUMEN	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	7
1. Menciones al acceso al agua potable y al saneamiento en diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos.	7
2. Reconocimiento y Consagración como Derecho Humano	10
3. Deber de observancia por parte de los Estados respecto del reconocimiento al derecho humano al agua y al saneamiento	16
CAPÍTULO II: FUNDAMENTO JURÍDICO Y CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA	20
1. Fundamento Jurídico	21
2. Contenido Normativo	25
2.1. El agua como un bien social y cultural	25
2.2. Elementos que configuran el derecho humano al agua.	27
<i>2.2.1. Disponibilidad</i>	28
<i>2.2.2. Calidad</i>	30
<i>2.2.3. Accesibilidad</i>	32
2.3. Elementos del derecho humano al saneamiento	36
2.3.1. Disponibilidad	37
2.3.2. Calidad	38
2.3.3. Accesibilidad Física	38
2.3.4. Asequibilidad	38
2.3.5. Aceptabilidad	39
CAPÍTULO III: OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RELATIVAS AL DERECHO HUMANO AL AGUA.	40
1. Obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	40
1.1 Obligaciones Generales	40

1.2 Obligaciones Específicas	42
1.3. Obligaciones Básicas	45
1.4. Obligaciones Internacionales	47
2. Obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	47
3. Obligaciones emanadas de la Convención Americana	49
4. Transgresiones al derecho humano al agua	49
CAPÍTULO V: EL MODELO DE REGULACIÓN HÍDRICO NACIONAL Y LOS CONFLICTOS DE AGUA DEL TERRITORIO	60
1. Aspectos principales de la regulación hídrica nacional	61
1.1. Mención a los Códigos de 1951 y 1969.	61
1.2. Regulación hídrica actual: Constitución de 1980 y Código de aguas de 1981	66
1.2.1. Derecho de aprovechamiento de aguas	67
1.2.2. Potestades de la Administración en la regulación del Recurso	72
1.2.3. Vulneración a la publicación de las aguas	75
2. Conflictos Hídricos provocados por el modelo chileno	76
1. Vulneración a las obligaciones relativas al Derecho Humano al Agua establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	82
1.1. Obligación General de Progresividad	82
1.2 Obligaciones Generales Inmediatas	83
1.2.1. Toma de medidas	83
1.2.2. No discriminación	84
1.3. Obligaciones Específicas	85
1.3.1. Obligación de Respetar	85
1.3.2. Obligación de Proteger	85
1.3.3. Obligación de Cumplir	86
1.4. Obligaciones Básicas	87
2. Vulneración a las obligaciones relativas al Derecho Humano al Agua establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	88
3. Vulneración a las obligaciones relativas al derecho humano al agua establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos	89
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFÍA	96

RESUMEN

Pese al reconocimiento formal que ha recibido el derecho humano al agua en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y a las metas que la comunidad internacional ha establecido para lograr su realización efectiva, actualmente nuestro planeta sigue viviendo una profunda crisis hídrica que impide que millones de personas puedan acceder a servicios de agua y saneamiento seguros y de calidad, provocando la muerte de millones de ellas anualmente. Si bien algunas voces señalan que esta crisis es un efecto directo del cambio climático, diferentes organismos internacionales de DDHH, así como grupos científicos y ambientalistas, han rechazado tal postura y plantean que las causas del conflicto se encuentran en la pobreza y en la desigualdad en el acceso al elemento, así como en la insuficiencia de las políticas públicas de los Estados relacionadas con la gestión de las aguas.

Nuestro territorio no ha quedado ajeno a estos conflictos, y hoy enfrenta una de las mayores crisis hídricas de su historia. Al respecto, diferentes organizaciones y autores han señalado que la problemática hídrica nacional nace principalmente de cuestiones estructurales, que tienen directa relación con la forma en la que se regulan las aguas en Chile, una institucionalidad insuficiente y con competencias difusas y con la falta de una normativa que sea respetuosa de este derecho humano.

Con el objetivo de ser un aporte en el logro del resguardo del elemento, este trabajo busca determinar el tratamiento que el derecho humano al agua ha tenido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto a su consagración como tal, al carácter vinculante de su reconocimiento, y a los elementos y obligaciones que lo configuran, para luego, mediante un análisis crítico de la regulación hídrica nacional, evidenciar las vulneraciones de ésta al derecho humano al agua, y a las normas internacionales de derechos humanos relativas a la materia.

INTRODUCCIÓN

Aún siendo una condición fundamental e imprescindible para el desarrollo de la existencia humana y de la naturaleza, el acceso al agua y al saneamiento fueron reconocidos tardíamente como derechos humanos por la Asamblea de Naciones Unidas el año 2010, en su resolución A/Res/64/292, luego de un largo proceso internacional en el que distintos instrumentos y organismos de derechos humanos ya habían enunciado la existencia de estos derechos, y advertido la relevancia de su afirmación como tal en reiteradas ocasiones. Pese a este reconocimiento formal, y a las posteriores metas y objetivos que la comunidad internacional se ha puesto para lograr la realización de estos derechos¹, actualmente nuestro planeta sigue viviendo una grave crisis hídrica, que tiene a más de 2000 millones de personas sin un acceso seguro al agua, y a más de 4500 millones sin acceso a servicios de saneamiento de calidad², lo que equivale a más de la mitad de la población mundial. Las cifras se vuelven aún más alarmantes al observar la tasa de mortalidad infantil vinculada con la falta de acceso al agua y al saneamiento, que causa la muerte de 1,5 millones de niñas y niños anualmente³.

Si bien algunas voces han señalado que la actual crisis hídrica deviene directamente del calentamiento global y de la falta del elemento en cantidades suficientes para toda la población, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha rechazado este punto, y ha planteado *que “las causas de la crisis del agua radican en la pobreza, la desigualdad y las relaciones desiguales de poder, así como en las políticas erradas de gestión del agua que agravan la escasez”*⁴. El PNUD señala que los orígenes del problema pueden variar de un país a otro, pero explica que igualmente se identifican factores comunes a la problemática, como el hecho de que son pocas las naciones que abordan las temáticas relativas al agua y al saneamiento como una prioridad política, y el que la comunidad internacional tampoco ha logrado que el tema sea tratado de manera preferente. Por su parte, añade que *“lo que subyace a cada uno de estos problemas es el hecho de que las personas más afectadas por la crisis del agua y el saneamiento (la población pobre en general y las mujeres pobres en particular) carecen con frecuencia de la voz política necesaria para hacer valer sus reivindicaciones sobre el*

¹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO HUMANO. 2015. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo N°6: Agua limpia y saneamiento. [en línea] <<https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-6-clean-water-and-sanitation.html>> [consulta 28 de diciembre 2020]

² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [en línea] <<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/water/index.html>> [consulta 28 de diciembre 2020]

³ Ibid. La diarrea infantil – asociada a la escasez de agua o a su mala calidad, y al saneamiento inadecuado – provoca esta cantidad de muerte de niñas y niños al año, la mayoría de ellas y ellos menores de 5 años.

⁴ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. 2006. Informe sobre Desarrollo Humano. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua. [en línea] <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf> [consulta 28 de diciembre 2020]

*agua.*⁵ Agregando, además, que la parte de la población con menor capacidad económica es la que finalmente paga los precios más altos por acceder al agua.

Nuestro país no ha estado exento a esta problemática, y a pesar de ser uno de los territorios con mayor cantidad de recursos hídricos del planeta -pero desigualmente distribuidos geográficamente-, también enfrenta hace varios años una de las mayores crisis de agua de su historia, que se expande a lo largo de todo Chile, y tiene a casi la mitad del territorio en una situación de escasez hídrica que se hace cada vez más grave. En la misma línea a lo señalado por el PNUD, diferentes organizaciones ambientalistas nacionales, e incluso organismos internacionales, han advertido que las causas de los conflictos de agua en Chile no son circunstanciales, sino más bien estructurales, ya que tendrían directa relación con la forma en la que se regula la utilización de las aguas en el país, más que con el contexto de cambio climático que vive el planeta⁶. Esto, debido a que se postula que el modelo económico chileno ha impuesto una normativa hídrica que regula las aguas bajo una estructura de mercado, que permite la privatización y la concentración del elemento en manos de titulares que detentan amplias facultades sobre las aguas, lo que junto con la minimización de la figura del Estado en la materia, habría generado un espacio fecundo para que la sobreexplotación y el malgasto de éstas se realizara sin mayores restricciones.

Con el objetivo de aportar a la lucha por la protección del agua, este trabajo persigue, en primer lugar, determinar cómo se configura el derecho humano al agua en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto a su contenido y a los compromisos que demanda, y en segundo lugar, evidenciar la transgresión de la regulación hídrica chilena a las normas internacionales referidas, y las vulneraciones al derecho humano al agua que ésta provoca, con el objetivo de poder hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones que emergen de este derecho humano.

Para esto, se estudiará primero el proceso de consagración que ha tenido el derecho humano al agua como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debido a que, aún cuando se supone que es una materia zanjada a estas alturas, todavía existe debate en relación al deber de observancia que el reconocimiento de este derecho tiene sobre los Estados.

⁵ Ibid.

⁶ UNIVERSIDAD DE CHILE. Noticias. Lunes 23 de marzo de 2020. [en línea] <<https://www.uchile.cl/noticias/162055/academicos-u-de-chile-abordan-escasez-hidrica-en-tiempos-de-covid-19>> [consulta 28 de diciembre 2020]. Al respecto, académicos de la Universidad de Chile han señalado que “*la ineficiencia en el uso del agua es tres o cuatro veces más grave que el efecto del calentamiento global en el campo en específico*”.

Luego, nos referiremos al fundamento jurídico y al contenido del derecho humano al agua, con el objetivo de determinar las normas jurídicas internacionales que lo comprenden, y precisar cuáles son los elementos que lo conforman.

A continuación, abordaremos las obligaciones que emanan de este derecho humano y que son vinculantes para el Estado de Chile, junto con las formas en las que éstas pueden entenderse transgredidas, enfocándonos en tres instrumentos de derechos humanos principales que ya han sido ratificados por el Estado chileno: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Enseguida, revisaremos la forma en la que el derecho humano al agua ha sido tratado por diferentes instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano, y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de establecer la posibilidad de hacer exigible los deberes que emanan de esta garantía en dicha sede.

La segunda parte de este trabajo se centrará en el análisis de las principales características de la regulación de aguas en Chile, y en la relación que ésta tiene con los conflictos hídricos del territorio. Para esto, haremos una revisión general respecto a la manera en la que la normativa chilena ha regulado las aguas a lo largo de su historia, para luego enfocarnos en los aspectos fundamentales que sustentan el modelo actual establecido por la Constitución de 1980 y el Código de Aguas de 1981. Luego, mediante un examen del contexto hídrico actual del territorio, se evidenciará cómo el modelo regulatorio chileno ha influido directamente en la generación de los conflictos de agua presentes.

Finalmente, en vista de lo examinado, se realizará un análisis comparativo entre la regulación de aguas chilena y la normativa de derechos humanos estudiada, lo que permitirá determinar las distintas formas en la que esta última es vulnerada por la regulación nacional.

Teniendo en cuenta que la tendencia jurídica actual se inclina por entender el derecho al agua y al saneamiento como derechos humanos independientes, este trabajo seguirá dicho razonamiento y circunscribirá su análisis al derecho humano al agua, haciendo referencia al saneamiento sólo en relación al proceso de reconocimiento que éste ha tenido como derecho humano, ya que ambos derechos avanzaron en conjunto en dicho proceso, siendo calificados sólo hace poco como garantías independientes. Además, se hará mención al saneamiento en relación a los elementos que configuran su contenido, ya que, aun teniendo características especiales que le distinguen del derecho humano al agua, sus componentes mantienen puntos en común que consideramos relevante indicar.

CAPÍTULO I: CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como se anticipó en la Introducción, el reconocimiento del acceso al agua potable y al saneamiento como Derecho Humano por la Resolución de las Naciones Unidas A/RES/64/292, es el corolario de un proceso desarrollado por la comunidad internacional, que ya había convenido en variadas ocasiones la existencia de un deber de los Estados de garantizar tal acceso; en algunos casos por entenderlo como una condición necesaria para la realización de los demás derechos fundamentales, o en otros, por considerarlo directamente como un Derecho Humano autónomo.

Al respecto, el Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante ACNUDH) de 2007, sobre el alcance y el contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua y el saneamiento, señala que existen múltiples referencias a la necesidad de garantizar dicho acceso en numerosos instrumentos internacionales de diversa índole jurídica, tanto de manera expresa como tácita. En este sentido, encontramos menciones relativas a él en tratados internacionales, declaraciones, resoluciones, planes de acción, documentos de expertos, principios y directrices, o incluso en programas o mensajes de miembros de las Naciones Unidas.

Dado que el objetivo de este capítulo persigue evidenciar la consolidación de este derecho humano a través de la revisión del proceso internacional que desemboca en su consagración, sólo se mencionarán los instrumentos que se han considerado más trascendentes, tomando en cuenta el reconocimiento explícito que éstos hagan al acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho fundamental y, en caso de que dicho reconocimiento sea implícito, la naturaleza vinculante del instrumento, especialmente en lo que refiere al Estado de Chile.

1. Menciones al acceso al agua potable y al saneamiento en diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El primer instrumento internacional que trata el acceso al agua como un derecho humano propiamente tal es el Plan de Acción de Mar del Plata, que nace en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el agua realizada en la misma ciudad, el año 1977. Esta conferencia fue impulsada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que *“había planteado la necesidad de reforzar la cooperación técnica internacional con respecto al desarrollo y aprovechamiento del agua”*⁷.

⁷ DEL CASTILLO, L. Los Foros del Agua: De Mar del Plata a Estambul 1977-2009. En: ECHEVERRÍA CARVAJAL, M. 2018. El derecho humano al agua análisis histórico, contenido y alcance en la legislación chilena. Memoria para optar al grado

Si bien el enfoque de esta iniciativa fue el de abordar la temática del agua en términos de su aprovechamiento como recurso esencial para el desarrollo económico y social de los Estados, las resoluciones que nacen de su reflexión exceden ese propósito y constituirán los primeros cimientos que permitirán forjar la concepción jurídica del agua como un derecho fundamental de todos los pueblos.

Dentro del Plan de Acción en cuestión, se efectuaron distintas recomendaciones a los Estados en relación a la implementación de medidas mínimas y esenciales relativas al acceso al agua potable y al saneamiento que debían ser garantizadas. No obstante, es en el apartado sobre las resoluciones de este plan donde se establece la idea del acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano. Allí, se señala que:

*“Todos los pueblos, cualquiera sea su estado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tienen el derecho a disponer de agua potable en cantidad y calidad suficiente para sus necesidades básicas.”*⁸

Esta afirmación pone de manifiesto la convicción de que el acceso al agua potable es un derecho humano y, además, que se reconocen en él las cualidades de ser uno autónomo y universal⁹. Como se dijo anteriormente, esta incipiente pero contundente aseveración marcará el camino de la consolidación del derecho que estamos analizando.

Pese a ello, en los años posteriores existió en la comunidad internacional un lento avance respecto a este tema, cuestión que para DEL CASTILLO “*se debe a la falta de mecanismos de continuidad y la falta de seguimiento en su implementación por parte de las Naciones Unidas*”.¹⁰

Poco más de una década después de este hito, la idea del agua como derecho humano en sí mismo, vuelve a aparecer de manera explícita en nuevos programas y declaraciones, que surgirán de distintas conferencias de Naciones Unidas celebradas en la época de los noventa.

En orden cronológico, primero nos encontramos con la Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible del año 1992, que nace de la Conferencia homónima celebrada en enero de ese año. El Principio Cuarto de dicho documento, si bien hace referencia al valor económico del elemento y a la idea de que éste debería considerarse como un bien de esa categoría, de inmediato señala lo siguiente:

de licenciada a ciencias jurídicas y sociales. [en línea] Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 100 pp. <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151579>> [consulta: 20 de noviembre 2020]. p. 21.

⁸ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL AGUA: 14 al 25 de marzo de 1977. Plan de Acción de Mar del Plata. 1977. Mar del Plata, Argentina. En: ECHEVERRÍA CARVAJAL, M. Op. Cit., p. 23.

⁹ Ibid.

¹⁰ Op. Cit. p. 24.

“En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible”¹¹

Aun cuando nuevamente el enfoque inicial del documento es uno de carácter económico, es trascendental la precisión señalada, *“toda vez que resalta que antes de considerar la esfera económica del agua, siempre se debe tener presente que el acceso al agua pura y el debido sistema de saneamiento, es un derecho fundamental para toda persona.”*¹²

El mismo año 1992, se gesta el Programa 21 de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro. En su apartado sobre las Bases para la Acción para el Abastecimiento del agua potable y el saneamiento, el programa contiene una referencia explícita a la premisa instaurada por el Plan de Acción de Mas del Plata¹³, lo que reafirma la calificación de derecho humano que allí se había dado.

Un par de años más tarde, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, los Estados declararían que toda persona tiene *“derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”*¹⁴; posteriormente, el Plan de Acción ONU-Habitat (1996) reconocería en términos casi idénticos el derecho de acceso al agua y al saneamiento, entre otros derechos humanos.

Además de estos programas y declaraciones, cabe mencionar que diversos tratados internacionales de derechos humanos contienen indicaciones explícitas al deber de los Estados Parte de garantizar el acceso al agua y al saneamiento, en general, en instrumentos que exigen que tal acceso debe estar asegurado para los grupos vulnerables que cada uno protege. El informe del ACNUDH del año 2007 hace referencia a estos tratados, mencionando, entre otros, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del niño (1989), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) y el Convenio N° 161

¹¹ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL AGUA Y DESARROLLO SOSTENIBLE: 26 al 31 de enero de 1992. Declaración de Dublín. 1992. Dublín, Irlanda. [en línea] <<http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf>> [consulta: 25 de abril 2020] Principio Cuarto.

¹² Echeverría, M. Op. Cit. p. 27.

¹³ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO: 5 al 16 de junio de 1992. Programa 21. 1992. Río de Janeiro, Brasil. [en línea] <<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter18.htm>> [consulta: 25 de abril 2020] Capítulo 18, párrafo 47.

¹⁴ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE POBLACION Y DESARROLLO: 5 al 13 de septiembre de 1994. Programa de Acción. 1994. El Cairo, Egipto. [en línea] <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf> [consulta: 25 de abril 2020] Principio Segundo.

de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los servicios de la salud en el trabajo.¹⁵ Cabe señalar que todos los tratados recién señalados han sido ratificados por Chile¹⁶.

2. Reconocimiento y Consagración como Derecho Humano

Si bien las referencias a las obligaciones de los Estados, respecto a la protección y garantía del acceso al agua y al saneamiento, fueron múltiples en distintos instrumentos y convenciones internacionales posteriores a la Convención de Mar del Plata, la crisis hídrica se hacía patente, manteniéndose el conflicto sin mayores mejoras. En este contexto, el año 2002 nace uno de los documentos de mayor relevancia en el proceso de consagración del derecho humano al agua: la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante Comité DESC o CDESC), que se origina en respuesta a la denegación generalizada que estaba teniendo este derecho.¹⁷

El trabajo del comité es crucial y su influencia en la consagración del derecho es de una magnitud tal, que todos los instrumentos posteriores a él le referencian. Esto se explica, en tanto el instrumento establece el fundamento jurídico y el contenido normativo del derecho humano al agua, precisando, además, cuáles son las obligaciones que los Estados parte deben cumplir en virtud de su realización, y qué acciones u omisiones implicarían su transgresión; proporcionándole así, el contenido mínimo necesario que requiere todo derecho fundamental para ser reconocido como tal, facilitando con ello su protección y exigibilidad.

El detalle sobre el fondo de lo expuesto en la Observación N°15 será tratado en la siguiente sección.

Posterior a la Observación N°15 del Comité de DESC, diferentes organismos de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas elaboraron importantes instrumentos que terminarían

¹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Informe Anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y al saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. [en línea] <https://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/www/Programs/Right_to_Water/Pdf_doct/report_of_the_UN_High_Commissioner_spanish.pdf> [consulta 25 de abril 2020] párrafo 5° letra a)

¹⁶ NASH ROJAS, C. MILOS, C., NOGUEIRA, A. y NÚÑEZ, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. [en línea] Santiago, Chile. Universidad de Chile. <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142503>> [consulta: 25 de abril 2020] ; ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312306> [consulta: 25 de abril 2020]

¹⁷ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Observación General N° 15: El derecho al agua. [en línea] <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>> [consulta: 25 de abril 2020]

de pavimentar el camino para el reconocimiento de este derecho con la Resolución A/RES/64/292 de Naciones Unidas del Año 2010.

Uno de estos instrumentos, son las directrices para la realización del agua y el saneamiento, aprobadas por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos el año 2006, que tuvo como antecedente principal la Observación mencionada y los informes del Relator Especial El Hadji Guissé, que ya el año 2004 apoyaba la premisa de que *“todos los pueblos, cualquiera que sea su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen el derecho de disponer de agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas.”*¹⁸, reafirmando esta idea de forma aún más categórica en el proyecto de directrices que aprobaría la Subcomisión, al señalar que *“es innegable que el derecho humano al agua potable y al saneamiento es uno de los derechos humanos”*.¹⁹

El objeto del proyecto de directrices para la realización del agua y el saneamiento, fue el de *“contribuir a que las personas que están encargadas de la preparación de políticas en los gobiernos, los organismos internacionales y la sociedad civil y que trabajan en el sector del agua y del saneamiento hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento”*²⁰. De su propia redacción, se devela de manera indudable que el organismo ya concebía al acceso al agua y al saneamiento como un Derecho Humano y que el objeto de aquel trabajo sólo pretendía promover y contribuir en su correcta aplicación.

Como manifestación inequívoca del interés de la comunidad internacional sobre este tema, y ya contando con las directrices para la realización del agua y el saneamiento, en Noviembre de 2006 el Consejo de Derechos Humanos de la ONU solicita a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante oficina del ACNUDH u OACNUDH) la presentación de un informe sobre “los derechos humanos y el acceso al agua”. Respondiendo a esta solicitud, la oficina del ACNUDH presenta el año siguiente un informe sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos, relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. El referido informe es una contribución notable al proceso de afianzamiento del derecho que hemos venido tratando, ya que, como adelantábamos, su estudio proporciona una síntesis categorizada sobre los instrumentos de

¹⁸ EL HADJI, G. 2004. Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento. En: 56° PERÍODO DE SESIONES de la Subcomisión de promoción y protección de los Derechos Humanos de la ONU. 14 de Julio de 2004. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/152/29/PDF/G0415229.pdf?OpenElement>> [consulta: 25 de abril de 2020] p. 2.

¹⁹EL HADJI, G. 2005. La realización del derecho al agua potable y al saneamiento. En: 57° PERÍODO DE SESIONES de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU. 11 de Julio de 2005. [en línea] <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?b=5&se=7&t=9> [consulta 25 de abril de 2020] p.4.

²⁰ Ibid. p. 3.

derechos humanos que a la fecha hacían alusión de manera expresa o tácita, al acceso al agua potable y al saneamiento, lo que brindó una mayor perspectiva sobre la enorme consideración y reconocimiento que la materia estaba teniendo hasta ese momento en la comunidad internacional. Así, según señala el informe:

“Con la excepción de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, todos los tratados sobre derechos humanos aprobados últimamente conllevan obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable y, en menor medida, al saneamiento.”²¹

El informe también precisa las relaciones existentes entre el derecho humano al agua y otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a la alimentación, a la vivienda y a la educación. Además, señala la importancia de garantizar este derecho en términos de igualdad, sobre todo en relación a temas de género, ya que la tarea de abastecimiento de agua con frecuencia recae en mujeres y niñas, lo que conlleva a distintas exclusiones y peligros, como la deserción escolar o la posibilidad de ser víctimas de acoso y agresiones cuando deben alejarse de su hogar para evacuar excrementos o recoger agua.²²

En otro ámbito, el ACNUDH establece la premisa de que las obligaciones de derechos humanos en relación al acceso al agua potable y el saneamiento no sólo se derivarían del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como observó el CDESC, sino que también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del mandato de protección al derecho a la vida que éste contiene. Esta precisión resulta significativa, en cuanto a la posibilidad de determinar que el fundamento jurídico del derecho humano al agua también se encuentra establecido en las normas del PIDCP sobre el derecho a la vida, y es relevante, además, en relación a la exigencia de inmediatez que el ACNUDH atribuye a los deberes de los Estados Parte del PIDCP, respecto al aseguramiento del disfrute del derecho sin discriminación y a la adopción de medidas positivas que vayan dirigidas a su plena realización.²³

En cuanto al reconocimiento definitivo del acceso al agua potable y al saneamiento como derecho humano, el Alto Comisionado consigna en su informe que, a su juicio, la normativa internacional de los derechos humanos impone obligaciones claras en relación al acceso al agua potable y que, teniendo en cuenta esta claridad, el debate sobre si el acceso al agua potable es un derecho humano por sí solo o

²¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007 Op. Cit., párrafo 6°.

²² Op. Cit. párrafo 11°.

²³ Op. Cit. párrafos 32°-34°.

derivado de otros, no debería afectar su reconocimiento como tal.²⁴ Finiquitando y reafirmando esta idea en el apartado sobre Conclusiones y Recomendaciones, declara que:

“El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estima que ha llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano”²⁵.

El año siguiente a la dictación de este informe, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU dicta la resolución 7/22 de marzo de 2008 en la que mandata el nombramiento de una experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, evidenciando una vez más que los organismos internacionales de Naciones Unidas ya concebían el acceso a ambos como una garantía contenida en el marco de los derechos humanos. De conformidad a lo dispuesto en esta resolución, la experta independiente Catarina de Albuquerque, presenta en el año 2009 un informe sobre la materia solicitada que se centró, principalmente, en las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento. El trabajo de la experta es fundamental, ya que reconoce al derecho al agua y al saneamiento como derechos humanos; recoge y explica cuáles son las obligaciones particulares que se desprenden del derecho al saneamiento y, además, postula que éste último debe considerarse como un derecho humano autónomo pues, aun cuando se encuentra ligado indisolublemente a los demás derechos humanos, y particularmente al derecho al agua por ser un requisito fundamental para su sustentabilidad al limitar la contaminación del recurso²⁶, el saneamiento tiene características y obligaciones propias que, a su juicio, resulta indispensable reconocer para captar plenamente la totalidad de sus dimensiones y así poder asegurar su realización; realización que asegurará a su vez, la del derecho al agua y de los demás derechos humanos.²⁷ Si bien el debate sigue abierto, la tendencia jurídica internacional se inclina al reconocimiento de la autonomía del derecho al saneamiento²⁸.

Como corolario del largo proceso de evolución y consolidación del derecho al acceso al agua y al saneamiento, se dicta el 28 de Julio de 2010 la Resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre “El derecho humano al agua y al saneamiento”, con 122 votos a favor (incluido el de Chile)

²⁴ Op. Cit. párrafo 49°.

²⁵ Op. Cit. párrafo 66°.

²⁶ BAUTISTA J. 2013. El Derecho Humano al Agua y Saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). [en línea] ONU CEPAL. <<https://www.ohchr.org/documents/issues/water/contributionsustainability/eclac7>> [consulta: 28 de abril 2020] p.28.

²⁷ ALBUQUERQUE, C. 2009. Informe sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. En: 12° PERÍODO DE SESIONES del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. 1° de Julio de 2009. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/144/40/PDF/G0914440.pdf?OpenElement>> [consulta: 28 de abril de 2020] p. 2.

²⁸ BAUTISTA JUSTO, Juan. Loc. Cit.

y ninguno en contra²⁹. El valor capital de la resolución reside en que viene a finiquitar la discusión sobre su reconocimiento, afirmando explícitamente la calidad del acceso al agua como derecho humano esencial para el disfrute de la vida y de los demás derechos, exhortando a los Estados y a organizaciones internacionales a que intensifiquen sus esfuerzos para proporcionar un acceso económico al mismo.³⁰ La resolución se adopta tomando en cuenta las variadas convenciones de derechos humanos que disponen obligaciones expresas sobre la materia, como la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o la Convención sobre los Derechos del Niño ya mencionadas anteriormente, incluyendo también algunas que, si bien no hacen alusión directa al tema, se entienden relacionadas en cuanto al resguardo que buscan entregar a otros derechos vinculados, como el derecho a la vida, vivienda, salud o alimentación³¹. Además, hace mención a resoluciones anteriores del Consejo de Derechos Humanos relativas a la materia, a la Observación n° 15 del CDESC y al ya nombrado informe del ACNUDH de 2007.

El mismo año, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU dicta su resolución 15/9, titulada “Los Derechos Humanos y el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento”³², que corrobora y reafirma el reconocimiento del derecho.

Posteriormente, el 18 de Diciembre del año 2013 se emite una nueva Resolución de la Asamblea General (A/RES/68/157), que ratifica lo dispuesto en la Resolución de 2010 e impulsa a los Estados, entre otras cosas, a garantizar y vigilar la realización progresiva del derecho.³³

A continuación, acompañamos la siguiente tabla cronológica para mayor claridad:

Año 2002	Observación General N° 15 del Comité DESC
Año 2004	Informes del Relator Especial El Hadji Guissé

²⁹ BERTAZZO, S. 2015. La Tutela del acceso al agua potable en el Derecho Internacional. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (2):55-92. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v22n2/art03.pdf>> [consulta: 28 de abril de 2020] p. 73.

³⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2010. El derecho humano al agua y al saneamiento (A/RES/64/292). [en línea] <https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S> [consulta: 28 de abril 2020]

³¹ Op. Cit. párrafo 2°.

³² ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento (A/HRC/Res/15/9). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/HRC/RES/15/9>> [consulta: 28 de abril 2020]

³³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2013. El derecho humano al agua potable y al saneamiento (A/Res/68/157). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/RES/68/157>> [consulta: 28 de abril 2020]. párrafo 6°.

Año 2006	Proyecto de directrices para la realización del agua y el saneamiento, aprobado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.
Año 2007	Informe de la Oficina del Alto Comisionado ONU de DDHH sobre “los derechos humanos y el acceso al agua”
Año 2008	Consejo de Derechos Humanos de la ONU dicta la resolución 7/22 de marzo de 2008 en la que mandata el nombramiento de una experta independiente sobre obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento.
Año 2009	Informe al Consejo de Derechos Humanos de la Experta Independiente Catarina de Albuquerque sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento.
Año 2010	El 28 de Julio de 2010 la Asamblea General de Naciones Unidas adopta la Resolución 64/292 sobre “El derecho humano al agua y al saneamiento
Año 2010	El Consejo de Derechos Humanos de la ONU dicta la Resolución 15/9, denominada “Los Derechos Humanos y el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento”
Año 2013	18 de Diciembre del año 2013 se emite una nueva Resolución de la Asamblea General (A/RES/68/157), que ratifica lo dispuesto en la Resolución de 2010.

Fuente: Elaboración propia

3. Deber de observancia por parte de los Estados respecto del reconocimiento al derecho humano al agua y al saneamiento

Aun cuando anteriormente se señaló que las resoluciones mencionadas vendrían a concluir el proceso de construcción del acceso al agua como derecho humano, actualmente sigue abierto el debate sobre si éstas logran un reconocimiento pleno, que efectivamente asegure la satisfacción y garantía del derecho por parte de los Estados, o si son insuficientes, ya que, por un lado, son documentos que no tienen una obligatoriedad estricta que coaccione a los países a cumplirlas, y, por otro, porque no desarrollarían en detalle el contenido normativo de tal derecho y descansarían en el trabajo realizado por otros instrumentos internacionales, debiendo acudir a ellos para argumentar en favor de su realización.³⁴

Al respecto, si bien estamos de acuerdo con la crítica realizada, pues se esperaría que luego de todos los esfuerzos realizados por la comunidad internacional sobre la materia, ésta ya hubiera zanjado el debate sobre la condición del acceso al agua como derecho humano, en una Convención o Tratado que desarrollara de manera concluyente y exhaustiva la temática, creemos que no es posible desconocer su consolidación como derecho humano en base al proceso estudiado. Ya es posible constatar que existe un reconocimiento del acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano y, aun considerando las fragilidades de este reconocimiento en cuanto a la densidad descriptiva de su contenido, creemos relevante afirmar su calidad de tal, ya que esto le brinda un resguardo jurídico superior, tanto a nivel constitucional, legislativo, como jurisprudencial, y, además, impide que los Estados evadan los compromisos y deberes que se derivan del reconocimiento de este derecho.

En este sentido, respondiendo a la primera parte de la crítica planteada, y enfocándonos particularmente en el caso chileno, creemos que los documentos que reconocen el acceso al agua como derecho humano establecen un deber de observancia y cumplimiento que debe ser respetado por los Estados Parte de las diferentes convenciones y declaraciones, cuestión que creemos puede ser argumentada de la siguiente manera:

1. Primero, podemos afirmar que existe una vinculación irrefutable respecto a las Convenciones relativas a la protección de los grupos vulnerables que ya señalamos (CEDAW, CDN, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad) y la Convención N° 161 de la

³⁴VALDÉS DE HOYOS, E. Y URIBE ARZATE, E. 2016. El derecho humano al agua, una cuestión de interpretación o reconocimiento. [en línea] Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional (34):3-25. <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6105/12511>> [consulta: 28 de abril 2020] p. 18.

OIT, que, según el informe del año 2007 del ACNUDH, reconocen de manera explícita el derecho humano al agua, como ya se señaló. En el caso del Estado de Chile, la obligación de observancia se desprende del Art. 5° inciso 2° de la actual Constitución Política de la República, que estipula el deber del Estado de promover y respetar los derechos garantizados por tratados internacionales que se encuentren ratificados y vigentes³⁵. Así, estando estas convenciones ratificadas, es imposible negar el carácter que asignan al acceso al agua y al saneamiento, y el compromiso con este derecho que se desprende de ellas.

2. Es dable señalar que la Observación N°15 ya mencionada es vinculante para los Estados que hubieren ratificado el PIDESC, pues es un instrumento que emerge del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano especializado y facultado para entregar orientaciones e interpretaciones autorizadas del pacto y sus normas³⁶. Para Gialdino, el Comité DESC es el órgano internacional más autorizado para referirse a la interpretación y aplicación del PIDESC, además, sostiene que su producción jurídica (Observaciones Generales u Observaciones finales a los informes de los Estados Parte) *“por derivar de las condiciones de vigencia del propio PIDESC, es una fuente (formal) del derecho interno de todo Estado Parte”*³⁷.

3. Por último, creemos posible establecer la obligatoriedad del reconocimiento del agua como derecho humano en virtud del Derecho Consuetudinario. Esto, en vista de la significativa cantidad y diversidad de instrumentos internacionales que a lo largo de los años se han referido a la materia, ya sea de manera expresa o tácita, y, además, de la mayoritaria aprobación y apoyo que han recibido estos documentos por parte de los Estados. Sobre este aspecto se ha referido la profesora Bertazzo, señalando que:

“(…) con la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de la Resolución A/RES/64/292 en 2010 y, a mayor razón, después de la adopción por consenso de la Resolución

³⁵ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto N° 100. Constitución Política de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>> [consulta 27 de agosto 2020] Art. 5° inc. 2°.

³⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. p. 7 letra e); OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Folleto informativo N°35. [en línea] Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Habitat) <<https://acnudh.org/load/2018/03/FactSheet35sp.pdf>> [consulta 28 de abril 2020]. p. 53, nota 5; BERTAZZO, S. Op. cit. p. 76.

³⁷ GIALDINO, R. 2003. Obligaciones del Estado ante el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [en línea] Revista IIDH (37):87–133 <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08066-3.pdf>> [consulta 28 de abril 2020] p. 89.

*A/RES/68/157 en 2013, algunos autores sostienen que el derecho humano al agua ha entrado a ser parte del Derecho internacional general y a la misma conclusión se podría llegar reconociendo que estos instrumentos de soft law pueden reflejar o cristalizar normas aceptadas o normas en vía de formación del derecho internacional consuetudinario, sobre todo si se considera el general consentimiento de los Estados que ha marcado la adopción de la segunda de las resoluciones aludidas. En este sentido, son relevantes la falta de oposición y más en general de reacciones negativas a dicha resolución y el hecho que esta decisión no es un acontecimiento aislado, sino más bien se inserta en un proceso paulatino hacia el reconocimiento del acceso al agua como derecho humano (...) y resulta corroborado por instrumentos tanto de derecho blando como por las más recientes convenciones internacionales especiales en tema de derechos humanos (...). Lo anterior nos parece un indicio concluyente de la consolidación en el plano internacional de la opinio juris, es decir la convicción acerca de la obligatoriedad del derecho al agua”.*³⁸

En cuanto al reparo sobre el insuficiente desarrollo del contenido del derecho al agua y al saneamiento que existiría en las resoluciones de la Asamblea General que consagran el derecho humano al agua, creemos que, sin perjuicio de la importancia de seguir desarrollando sus bases “*para reforzar el objetivo y la protección de este derecho a través del establecimiento de una legislación de carácter obligatorio en los niveles nacional e internacional*”³⁹, es innegable que la existencia del derecho al agua como derecho humano y el reconocimiento de su contenido, en sentido amplio y suficiente para garantizarlo, ya es un hecho jurídico determinado. Si bien es complejo el tener que valerse de instrumentos internacionales distintos para precisar las cualidades, particularidades y obligaciones que emergen del derecho humano al agua, es evidente que éstas sí existen y que, además, han tenido un lato tratamiento en varios de los instrumentos a los que hicimos referencia (Observación n°15, Informe del ACNUDH, Informes de relatores especiales). En este sentido, compartimos lo advertido por la abogada y antropóloga Germana Aguiar Ribeiro, cuando señala 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 la judicialidad de este derecho*”.⁴⁰

³⁸ BERTAZZO, S. Op. cit. p. 87-88.

³⁹ ZIGANSHINA, D. 2008. Rethinking the concept of the human right to water. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. 2018. El Derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. año 16(1):245-280. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00245.pdf>> [consulta: 28 de abril 2020] p. 250

⁴⁰ AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit, p. 256.

Siguiendo esta lógica, desarrollaremos en extenso en el siguiente apartado el contenido del derecho ya señalado, lo que permitirá esclarecer más adelante las obligaciones que conlleva y la manera en la que éste se entendería transgredido.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTO JURÍDICO Y CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

Como se señalaba en el capítulo anterior, el contenido del derecho humano al agua fue desarrollado recién el año 2002 por el Comité DESC, en su Observación General N°15 al PIDESC, siendo éste el primer instrumento internacional que brindó los elementos jurídicos constitutivos de este derecho fundamental.

La precisión de los componentes y requisitos mínimos que constituyen un derecho humano es esencial para la efectiva aplicación de la normativa que lo reconoce, pues entrega a los Estados directrices y criterios para garantizarlo, y, además, facilita la exigibilidad de su cumplimiento. La Asamblea General de Naciones Unidas ha señalado en su Resolución 41/120, que los instrumentos internacionales relativos a materias de derechos humanos deberán ser “*lo suficientemente precisos para engendrar derechos y obligaciones identificables y observables*”⁴¹. El Comité cumple con estas exigencias en la mencionada Observación, detallando el contenido particular del derecho, definiéndolo y singularizando los elementos que lo conforman.

Con el objetivo de poder evidenciar en este trabajo la manera en la que el Estado de Chile transgrede este derecho humano, se definirá a continuación su fundamento jurídico y los factores que configuran su contenido normativo. Esto nos permitirá ahondar en el siguiente capítulo en las obligaciones que se desprenden de él y en la manera en la que éstas se incumplirían. También se hará mención al contenido del derecho al saneamiento, ya que, aun cuando ambos derechos comparten, en general, elementos esenciales, en el caso del saneamiento, éstos adquieren ciertas particularidades que nos parece relevante indicar, en virtud de señalar cuáles son los mínimos esenciales que los Estados deben asegurar en materia de saneamiento. Para esto, utilizaremos como pilar fundamental de estudio la Observación N°15 ya referida, pero también otros instrumentos internacionales posteriores, emanados de organismos de Naciones Unidas que han aportado en la materia, como las directrices de la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU para la realización del derecho al agua y al saneamiento, y el informe de 2009 de la experta independiente Catarina de Albuquerque sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento. Además, se incluirán distintas visiones doctrinales al respecto, que permitirán perfilar de manera más completa los fundamentos y la configuración del derecho.

⁴¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1986. Establecimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos (A/RES/41/120). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/RES/41/120>> [consulta 19 de mayo 2020]

1. Fundamento Jurídico

Como ya se ha señalado, el derecho humano al agua es condición esencial e indispensable para la realización de los demás derechos humanos. Por esto, ha sido posible reconocer que su fundamento jurídico se encuentra en distintas normas internacionales que resguardan derechos humanos que dependen directamente del derecho al agua, en especial aquellas que protegen el derecho a un nivel de vida adecuado, a la vida, a la integridad o a la salud.

En un trabajo interpretativo del PIDESC, el Comité DESC establece en su Observación N°15 que el fundamento jurídico del derecho humano al agua está comprendido en el párrafo primero de los artículos 11 y 12 del PIDESC, que resguardan el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la salud, respectivamente.

El Artículo 11 del Pacto mencionado señala que:

“se reconoce 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.”⁴²

Para el Comité, la utilización de la palabra “incluso” en la redacción de la norma, demuestra que la enumeración de derechos que se señalan no pretendía ser taxativa, por lo que concluye que el derecho al agua y el saneamiento sin duda está incluido dentro de las garantías esenciales que aseguran la realización de un nivel de vida adecuado, principalmente por ser el agua una de las condiciones fundamentales para la supervivencia⁴³. Teniendo en cuenta Observaciones anteriores hechas por el organismo, el Comité DESC también determina la relación inherente que existe entre el derecho al agua y el derecho a una vivienda y alimentación adecuadas⁴⁴. El organismo también entiende que la base del derecho al agua se encontraría, además, en el párrafo primero del artículo 12 del PIDESC, teniendo en

⁴² ONU. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [en línea] <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf> [consulta 19 de mayo 2020]. Art. 11 párrafo 1°.

⁴³ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit., párrafo 3. (El comité ya había señalado la inclusión de este derecho en la normativa en su Observación N°6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores).

⁴⁴ Op. Cit. p. 2. nota al pie N°4. Al respecto, el Comité sugiere revisar la Observación General n°4 y el informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre una vivienda adecuada, y el informe del Relator Especial de la misma Comisión sobre el derecho a la alimentación.

cuenta el vínculo indisoluble entre el acceso al agua y el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental⁴⁵.

La relación inherente e inseparable entre el derecho al agua potable y el derecho a un nivel de vida adecuado y al más alto nivel posible de salud, es reconocida también por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su Resolución 15/9 del año 2010 y por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 68/157 del año 2013, que afirman en términos idénticos que:

“el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana”⁴⁶.

Sobre el fundamento del derecho humano al agua en normas que resguarden el derecho a la vida, la profesora Bertazzo ha indicado que *“el núcleo mínimo del derecho al agua está contenido implícitamente en las disposiciones que protegen el derecho a la vida tout court”⁴⁷*. Así, es posible señalar que las bases jurídicas del derecho humano al agua están también incorporadas en las disposiciones relativas al derecho a la vida contempladas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, teniendo en cuenta que el campo de aplicación de estas normas se ha ampliado con el tiempo, superando la idea de sólo proteger la vida humana de ejecuciones arbitrarias⁴⁸.

Esta última idea ha sido postulada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que se ha referido a lo incorrecto de interpretar de manera restrictiva el resguardo del derecho a la vida que exige el pacto⁴⁹, debiendo entenderse como un concepto más amplio que aspiraría a tutelar una existencia digna⁵⁰. En esta línea, el Comité de Derechos Humanos ha señalado además, que *“sería oportuno que los Estados Parte tomarán todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”⁵¹*, cuestiones que, sin duda, requieren para su cumplimiento el aseguramiento del

⁴⁵ ONU. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. Cit. Art. 12 párrafo 1º: *“Los Estados Parte en este pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*. (La conexión entre ambos derechos ya había sido señalada por el Comité en su Observación General N°14 sobre el derecho al nivel más alto posible de salud el año 2000).

⁴⁶ ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Op. Cit. p.2; ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. 2013. Op. Cit. p. 3.

⁴⁷ BERTAZZO, S. Op. Cit. p. 59.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ ONU. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Observación General N°6: Derecho a la vida (artículo 6º). [en línea]<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6630&Lang=es> [consulta 19 de mayo 2020] párrafo 5º.

⁵⁰ Bertazzo, S. Loc. Cit.

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Op. Cit. párrafo 5º.

derecho al acceso al agua y al saneamiento. El Informe del ACNUDH del año 2007 que ya hemos abordado, destaca lo comentado por el CDH, añadiendo que el deber de protección del derecho a la vida contenido en el PIDCP “*también impone a los Estados Parte la obligación de garantizar, en la máxima medida de lo posible, el acceso a los medios de supervivencia*”⁵². Del mismo modo, el informe advierte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la vida compromete el acceso a los requisitos que sean necesarios para garantizar una vida digna⁵³.

Una interpretación extensiva del derecho a la vida es coherente con la idea que el contenido de cualquier derecho humano puede amplificarse, ya que está asociado al concepto de dignidad humana, cuyo sentido evoluciona con el pasar del tiempo y el desarrollo de la sociedad. En este sentido, Habermas entiende que los derechos pueden ampliarse en virtud de la aparición de nuevas necesidades humanas, que ajusten lo que comprende la idea de dignidad, al surgir o descubrirse, por ejemplo, otras formas en la que ésta se encuentre agredida⁵⁴. Siguiendo esta lógica, Becerra y Salas explican que la dignidad humana tiene una función tanto creadora como verificadora de derechos, ya que éstos surgirían y se examinarían en virtud de ella, adoptando así, significados más amplios en tanto aparezcan nuevas situaciones que les vulneren y hagan nacer “*nuevas demandas de tutela*”⁵⁵.

En cuanto a la vinculación entre el derecho al agua y el derecho a la vida y la posibilidad de aplicar las disposiciones del PIDCP referidas al derecho a la vida, en virtud de garantizar el acceso al agua, Bertazzo señala que ello sólo podría realizarse en casos extremos en que el derecho a la vida estuviera siendo afectado, como en alguna situación de emergencia sanitaria relacionada con la falta total de acceso al agua que pudiera arriesgar la vida de la población⁵⁶. Creemos que el contexto actual de pandemia por COVID -19 podría configurar esta hipótesis, al ser una situación de emergencia sanitaria que pone en riesgo la salud y la vida de las personas, más aún cuando no se toman, o no se pueden tomar, las medidas de higiene necesarias para evitar el contagio. La garantía del acceso al agua potable y al saneamiento se torna así, en una obligación primerísima, ya que su ausencia aumenta la probabilidad de contagio y, con ello, la probabilidad de fallecer, lo que vulnera sin duda el derecho a la vida. En virtud de lo anterior, pensamos que es posible remitirse al Artículo Sexto N° 1 del PIDCP para exigir a los

⁵² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit., párrafo 7°.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ HABERMAS, J. 2010. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos Humanos. En: BECERRA, J.J. y SALAS, I. 2016 El derecho humano al acceso al agua potable: aspectos filosóficos y constitucionales de su configuración y garantía en Latinoamérica. [en línea] Revista Prolegómenos. Derechos y Valores. 19 (37): 125-146. <<https://doi.org/10.18359/prole.1684>> [consulta 19 de mayo 2020] p. 128.

⁵⁵ ROLLA, G. 2002. El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas. En: BECERRA, J.J. y SALAS, I. Loc. Cit.

⁵⁶ BERTAZZO, S. Op. Cit., p. 60.

Estados que se garantice el acceso al agua y al saneamiento, para así atender la protección del derecho a la vida.

Centrándonos en el plano Interamericano, podemos advertir que el fundamento del derecho humano al agua también se encuentra en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por un lado, con base en lo dicho recientemente, está contenido dentro de las disposiciones que protegen el derecho a la vida y a la integridad personal, en los artículos cuarto y quinto respectivamente⁵⁷. Esto se confirma en las distintas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han estimado incumplidos los artículos 4º y 5º de la Convención por parte de algunos Estados, debido a que no garantizaron el acceso a agua potable en cantidades y condiciones aceptables.

Por otra parte, en una sentencia reciente de 06 de febrero de 2020, sobre el caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, la Corte IDH resolvió que el derecho humano al agua se encuentra protegido por el Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues entiende que esta norma protege los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales que se derivan de la Carta de la OEA⁵⁸. La misma sentencia, indica que este derecho también encuentra fundamento en el Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra la garantía a “un nivel de vida adecuado”. Abordaremos este tema más adelante al tratar el alcance que ha tenido el derecho humano al agua en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En conclusión, sobre el fundamento jurídico del derecho humano al agua y el saneamiento, podemos señalar que:

- 1.- Debe considerarse incluido, al menos, en toda disposición que proteja el derecho a la vida, la integridad física o la salud, ya que se ha reconocido normativa, doctrinaria y jurisprudencialmente el vínculo inherente e indisoluble entre estos derechos. Según esto, el Comité DESC ha señalado que su fundamento está incluido en los artículos 11 y 12 del PIDESC.
- 2.- En virtud de lo anterior, también encontramos su fundamento normativo en las disposiciones que resguardan el derecho a la vida, como el Art. 6º N°1 del PIDCP.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana de Derechos Humanos. [en línea] <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm> [consulta 19 de mayo 2020]

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2020. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 06 de Febrero de 2020. [en línea] <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf> [consulta 20 de junio 2020] párrafo 195º.

3.- Asimismo, en una sentencia de 06 de febrero de 2020 sobre el caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, la Corte IDH ha resuelto que el derecho humano al agua también está contenido en el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

4.- Además, en el mismo fallo aludido en el numeral precedente, la CIDH ha señalado que el derecho humano al agua y al saneamiento está protegido por el Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Contenido Normativo

2.1. El agua como un bien social y cultural

El párrafo 11° de la Observación N°15 señala que:

*“El agua debe tratarse como un bien social y cultural y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.”*⁵⁹

La idea del agua como un bien social también ha sido señalada por las ya mencionadas Directrices de la Subcomisión de Derechos Humanos para la realización del derecho humano al agua, que considera que *“los recursos hídricos constituyen un patrimonio común que debe utilizarse de manera equitativa y gestionarse en cooperación con los usuarios en un espíritu de solidaridad.”*⁶⁰ La superación del tratamiento del agua principalmente como un bien económico es concordante también con lo estipulado en la Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible, referida anteriormente, que si bien se enfoca en una visión económica del agua, reconoce *“ante todo”* el derecho fundamental de todo ser humano a su acceso.

La misma visión del agua como un recurso social, está estrechamente ligada con la necesidad de que su gestión sea sustentable, pues la idea fundamental de una gestión hídrica con criterios de sustentabilidad es poder lograr que la mayor parte de la población actual y futura pueda ejercer el derecho en igualdad de condiciones. De un modo similar al establecido en la Observación N°15, la Subcomisión

⁵⁹ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 11°.

⁶⁰ EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. p.4; ONU. SUBCOMISION DE DERECHOS HUMANOS. 2005. La realización del derecho al agua y al saneamiento (E/CN.4/Sub.2/2005/25). [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>> p.4.

de Derechos Humanos expresa que “El derecho al agua debería ejercerse en condiciones de sostenibilidad para generaciones actuales y futuras”⁶¹. La idea de sustentabilidad en la gestión de los recursos hídricos, también se encuentra en el ya mencionado Programa 21 de la Conferencia de NU sobre Medio Ambiente y Desarrollo y es uno de los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible⁶².

Pensamos que el entender el agua como un elemento social y de gestión sustentable, tiene un vínculo estrecho con la necesidad de establecer usos prioritarios del elemento y limitaciones a la explotación del mismo. En este sentido, Recabarren señala que:

*“el Derecho de Aguas en ningún caso debe estar configurado sobre la base de la libre explotación de los recursos hídricos por parte de los particulares, sino que, además debe incorporar los mecanismos necesarios para garantizar un uso y gestión sustentable de las aguas que permita, asimismo, asegurar la protección del medio ambiente, y con ello el respeto y garantía de los derechos humanos que de él dependen. Lo anterior exige la incorporación de figuras que en cierta forma limiten el desarrollo de actividades económicas, como son la norma del uso efectivo y beneficioso; la regla que establece un orden de preferencia en razón de los distintos usos del agua; las disposiciones que reconocen y desarrollan el principio de unidad de cuenca hidrográfica, y las que establecen caudales ecológicos.”*⁶³

Al respecto, la Observación N°15 señala que deben estipularse prioridades en la asignación del agua, debiendo concederse preferencia para su utilización a los fines personales y domésticos, así como a los recursos hídricos que sean imperiosos para evitar el hambre y las enfermedades.⁶⁴ El informe del ACNUDH, asimismo, contiene un apartado especial que se refiere al establecimiento de prioridades entre los diversos tipos del uso del agua. Allí, señala que “en la distribución del agua, es claramente necesario dar primacía al agua para los usos personales y domésticos de todos”⁶⁵.

Creemos que la calidad de bien social que se le reconoce al agua en el párrafo 11 de la Observación N°15, y la exigencia de dar prioridad a los fines personales y domésticos del párrafo 6, se relacionan directamente con la esencia del acceso al agua como un derecho humano, ya que la

⁶¹ EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafo 4.4.

⁶² ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. 2015. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (A/RES/70/1). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/RES/70/1>> [consulta 19 de mayo 2020] p. 21.

⁶³ RECABARREN SANTIBAÑEZ, O. 2016. El Estándar del derecho de aguas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente. [en línea] Estudios Constitucionales, Año 14 (2): 305-346. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art10.pdf>> [consulta 19 de mayo 2020] p. 316.

⁶⁴ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 6°.

⁶⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit., párrafo. 60.

característica de universalidad que éste acarrea, demanda que el agua sea tratado como un elemento colectivo y de planificación sostenible que contenga un orden de prelación de usos, para procurar que la totalidad de la población, actual y futura, acceda a una cantidad suficiente de agua bajo los principios de equidad y no discriminación; máximas que se verían amenazadas bajo una lógica privatista que lo considere como un bien apropiable, ya que esto podría llevar a situaciones de desigualdad en el acceso, o de sobreexplotación y agotamiento del elemento, como se demostrará más adelante al analizar el caso chileno.

2.2. Elementos que configuran el derecho humano al agua.

El derecho humano al agua es definido por el Comité DESC en la Observación N°15, como el *“derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”*⁶⁶.

La Observación N°15 del CDESC, aclara que el derecho humano al agua se conforma tanto por libertades como por derechos. Las primeras dicen relación con el derecho a *“mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua”*⁶⁷, así como también al derecho a que su ejercicio no sea objeto de injerencias; como la contaminación del recurso o el corte arbitrario del suministro. Los segundos se refieren, en cambio, al derecho a tener un sistema de gestión y abastecimiento que permita iguales oportunidades a la población para disfrutar del derecho al agua.⁶⁸

Para poder resguardar el cumplimiento de estas libertades y derechos, el documento señala cuáles serán los factores necesarios que deben asegurarse para garantizar la realización del derecho humano al agua. La Observación advierte que estos elementos deberán ser *“adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 del PIDESC”*⁶⁹. Entendiendo el Comité que aquello considerado ‘adecuado’ puede variar en función de distintas condiciones, aclara que el término no debe interpretarse de manera restrictiva, limitándose a cantidades o tecnologías a aplicar⁷⁰. Lo adecuado, por tanto, será determinado según la particularidad de cada Estado, persona y territorio geográfico, pudiendo implicar exigencias más elevadas dependiendo de la situación. Las exigencias serán distintas, por ejemplo, en el caso de los requerimientos de agua y saneamiento de personas con enfermedades crónicas o capacidades diferentes.

⁶⁶ Op. Cit. párrafo 2°.

⁶⁷ Op. Cit. párrafo 10°.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Op. Cit. párrafo 11°.

⁷⁰ Op. Cit. párrafo 11° y 12°.

Teniendo en cuenta esto, la Observación señala que los factores que en ella se enumeran, “*se aplican en cualquier circunstancia*”, por lo que puede interpretarse que son los mínimos requeridos para el correcto ejercicio del derecho.

2.2.1. Disponibilidad

La Observación indica que para considerar que hay disponibilidad de agua, el abastecimiento de ésta debe ser “*continuo y suficiente para los usos personales y domésticos*”. Aclarando que ‘*continuo*’ implica una periodicidad suficiente del suministro que permita abastecer estos usos⁷¹. En relación a lo *suficiente*, el informe del ACNUDH señala que variados instrumentos internacionales de Derechos Humanos que se refieren a materias de acceso al agua, exigen que lo que se garantice sea una *cantidad suficiente* de ésta que satisfaga los requerimientos básicos de cada persona. Esto lleva al Alto Comisionado a concluir que el derecho al agua no comprende el aseguramiento a una cantidad ilimitada de agua, sino a una que permita cubrir las necesidades humanas básicas.⁷²

La Observación manifiesta que la cantidad disponible de agua debería obedecer a las directrices dadas por la Organización Mundial de la Salud. Según éstas, el acceso óptimo de agua es de 100 litros al día por persona, ya que dicha cantidad permite cubrir todas las necesidades y disminuye al mínimo los riesgos para la salud. La cantidad aproximada de 50 litros al día se considera como un nivel de acceso intermedio al agua, pues el riesgo para la salud es mayor y sólo asegura abastecer las necesidades básicas. El acceso mínimo a 20 litros diarios contempla niveles de preocupación sanitaria altos, porque no permite cumplir exigencias mínimas de higiene ni asegurar el consumo.⁷³

El Informe del ACNUDH advierte que estas cantidades son sólo indicativas, ya que las situaciones particulares de cada contexto podrían implicar necesitar más de 100 litros diarios debido a un estado especial de salud, trabajo, exigencias culturales u otros factores; la existencia de grupos que necesiten recursos adicionales de agua está también reconocida en la Observación⁷⁴. El Folleto Informativo N° 35 de la ONU, da como ejemplo el caso de mujeres lactantes o embarazadas, o de

⁷¹ Ibid.

⁷² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo 14° y 15°; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Op. Cit. p. 9.

⁷³ HOWARD, G. y BARTRAM, J. 2003. Domestic water quantity, service level and health. [en línea] Organización Mundial de la Salud <<https://apps.who.int/iris/handle/10665/67884>> [consulta 19 de mayo 2020] p. 3.

⁷⁴ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 12° letra a).

personas que viven con VIH, que requerirán cantidades adicionales de agua⁷⁵. En este sentido, Saura considera que el concepto *suficiente* “puede significar distintas cosas en función de las circunstancias geográficas, climáticas, económicas y culturales de cada país”⁷⁶.

En relación a esta materia, cabe hacer mención a lo dispuesto por la SEREMI de Salud de Valparaíso en la Resolución 456 de 8 de abril del año 2020, que, teniendo en cuenta el requerimiento de una mayor dotación de agua por parte de la ciudadanía debido al contexto de pandemia por COVID-19, estableció que el volumen de agua a distribuir por el sistema de provisión de agua potable mediante camiones aljibe, no podría ser inferior a los 100 litros de agua diario por persona⁷⁷. Lamentablemente, aun cuando a nuestro parecer este instrumento buscó de manera correcta asegurar dicha cantidad de agua en virtud de la emergencia sanitaria, la misma autoridad, por Resolución 458 de 18 de abril de 2020, del mismo organismo, decide dejarla sin efecto. Esta decisión fue criticada y rechazada por diferentes organizaciones ambientales, que incluso interpusieron un recurso de reposición para invalidar esta última, debido a que “*se efectuó sin un motivo o causal que le justificara*”⁷⁸. Recientemente, en un fallo de 23 de marzo de 2021, la Corte Suprema resolvió acoger el recurso de protección deducido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en favor de 11 habitantes de las comunidades de Petorca, Cabildo y La Legua, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y de la Gobernación Regional de Petorca, ordenando a los recurridos “*adoptar todas las medidas necesarias, a fin de asegurar a los recurrentes y a la comunidad de Petorca, con especial énfasis en las categorías protegidas por el Derecho Internacional, un abastecimiento de agua para uso y consumo humano no inferior a los 100 litros diarios por persona*”⁷⁹, en conformidad a lo establecido por las orientaciones de la OMS y al contexto de emergencia sanitaria actual.

En relación a lo que debería considerarse dentro los *usos personales y domésticos*, la Observación hace mención al consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica⁸⁰. Sobre esto, Sánchez indica que dentro de estos usos también debería contemplarse el agua de riego que se utiliza para la generación de alimentos o para el consumo animal,

⁷⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Op. Cit. p.9.

⁷⁶ SAURA, J. 2012. El derecho humano al agua y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit. p.251.

⁷⁷ MALDONADO, C. 2020. De 50 a 10 litros de agua: El suministro que el MINSAL no cumplió. [en línea] Radio Juan Gómez Milla. 4 de Mayo de 2020 < <https://radiojgm.uchile.cl/de-50-a-100-litros-de-agua-el-suministro-que-el-minsal-no-pudo-cumplir/>> [consulta 19 de mayo 2020]

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ CHILE. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 2021. Causa Rol: 131.140-2021. Sentencia de 23 de Marzo de 2021 [en línea] <<https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2021/03/CS-revoca-Recurso-agua-petorca.pdf>> [consulta 26 de marzo 2021] párrafo 17°.

⁸⁰ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Loc. Cit.

cuando esté relacionado con el derecho a la alimentación del individuo, como en el caso de comunidades rurales donde se ejerce la autogestión alimentaria⁸¹.

Para Aguiar, el elemento disponibilidad está estrechamente relacionado con el buen estado de los recursos hídricos⁸². Esto se hace patente al tener en cuenta que el desgaste de éstos, debido a la sobreexplotación, contaminación o mala gestión va en directa relación a su escasez y amenaza la posibilidad de disponer de las cantidades suficientes exigidas. Las Directrices de la Subcomisión de Derechos Humanos recogen esta idea en su apartado referido a la disponibilidad del agua, señalando que los Estados deberían aplicar programas de gestión integrada de recursos hídricos y planes eficaces de aprovechamiento que luchen en contra de su disminución a causa de extracciones, desvíos o construcciones de embalses que se ejecuten sin criterios de sostenibilidad⁸³. La Observación N°15 también hace mención a que los Estados Parte deben adoptar medidas que impidan la disminución del agua debido a extracciones, desvíos o contaminantes, para velar porque las generaciones actuales y futuras puedan disponer de agua suficiente y salubre.⁸⁴ Esto, además, está recogido en el Objetivo sexto de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que propone la realización de una gestión sustentable y eficaz del elemento, así como la protección y el restablecimiento de los ecosistemas relacionados al agua para procurar asegurar la disponibilidad de agua potable⁸⁵.

2.2.2. *Calidad*

La Observación estipula que el agua requerida para los usos personales y domésticos debe ser salubre, por tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan generar una amenaza para la salud⁸⁶. El instrumento remite los temas relativos a la calidad del agua a las Guías para la calidad del agua potable creadas por la OMS. El Informe del ACNUDH y las Directrices del Subcomisión de Derechos Humanos, también hacen mención a estas guías como punto de referencia para los Estados en la creación de normativas que regulen temáticas relacionadas con la calidad del agua⁸⁷. La Subcomisión también señala la importancia de tener en cuenta en la generación de estas disposiciones, las necesidades de los grupos vulnerables. Según las directrices de la Subcomisión, la

⁸¹ SANCHEZ, V. 2008. Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional. [en línea] Revista Electrónica de Estudios Internacionales (16):1-23. <<http://www.reei.org/index.php/revista/num16/articulos/hacia-derecho-humano-fundamental-al-agua-derecho-internacional>> [consulta 19 de mayo 2020] p. 15.

⁸² AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit. p. 253.

⁸³ EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafo 4.1.

⁸⁴ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 28°.

⁸⁵ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. 2015. Op. Cit. p. 21.

⁸⁶ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 12° letra b)

⁸⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. párrafo 17°; EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafo 7.1.

normas relativas a la calidad del agua deberían revisarse periódicamente e irse reforzando de manera gradual⁸⁸.

Las Guías de la OMS definen el agua de bebida salubre, como *“aquella que no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, y está exenta de patógenos microbianos y sustancias químicas y radiológicas”*⁸⁹, requisitos que para el Alto Comisionado aplican a todas las fuentes de abastecimiento de agua, esto es, a la suministrada mediante grifos, camiones, proveedores o la que se recoge de pozos. Sobre los niveles de exigencia en la calidad del agua, Sánchez ha comentado que *“la potabilidad del agua no debe ser necesariamente la misma y puede ajustarse a cada uno de sus usos esenciales”*, ya que, por ejemplo, el agua usada para la higiene personal o del hogar, podría tener índices de exigencia menores que los que deba tener el agua para consumo⁹⁰. La acotación nos parece importante, teniendo en cuenta que puede haber situaciones en que un Estado se vea impedido de garantizar altos niveles de calidad de agua para todos los usos, por problemas financieros, por ejemplo. En este sentido, el entender que los diferentes usos de agua pueden requerir diferentes niveles de calidad, permitiría que dichos Estados destinen esfuerzos y recursos de una manera más provechosa para garantizar el acceso al agua y al saneamiento en todos los niveles.

Al igual que el elemento de disponibilidad, la calidad de las fuentes de agua también está directamente relacionada con cuestiones medioambientales y con lo saludable que estas fuentes se mantengan. En este sentido, Las Directrices de la Subcomisión establecen que los Estados deberían decretar políticas que controlen la contaminación de los recursos hídricos, con el objetivo de prevenir y disminuir progresivamente la contaminación de las cuencas hidrográficas y los ecosistemas acuáticos, debiendo vigilarse la calidad de las reservas de agua y los sistemas que la distribuyen⁹¹. Asociado a esta idea, destacamos que tanto la Observación N° 15 como el Informe del ACNUDH, distinguen la estrecha relación entre la protección de la calidad de los recursos hídricos y el acceso adecuado a servicios de saneamiento⁹². Al respecto, la experta independiente Catarina de Albuquerque confirma este vínculo, explicando que *“sin un saneamiento adecuado, los excrementos humanos contaminan las fuentes de agua potable, afectan la calidad del agua y crean desastrosas consecuencias para la salud”*⁹³.

⁸⁸ EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafo 7.2.

⁸⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Loc. Cit.

⁹⁰ SÁNCHEZ, V. Op. Cit. p. 15.

⁹¹ EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafos 7.3 y 7.4.

⁹² ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 29°; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo 16°.

⁹³ ALBUQUERQUE, C. Op. Cit. párrafo 33°.

En la última parte de la descripción de lo que debe entenderse por *calidad*, la Observación señala que, además, el agua debe tener un olor, color y sabor aceptables para cada uso personal y doméstico⁹⁴. El Folleto Informativo N°35 de la ONU, explica que esto es relevante para que las personas no recurran a fuentes de agua diferentes, que puedan ser atractivas en relación a estos factores, pero que estén contaminadas⁹⁵.

2.2.3. Accesibilidad

El Comité DESC contempla que un correcto ejercicio del derecho humano al agua exige que tanto ésta como las instalaciones y servicios que la provean deben estar al acceso de todos, sin discriminación alguna. Aclara también que este factor presenta cuatro dimensiones: la accesibilidad física, económica, el acceso a la información y la no discriminación.

Sobre la no discriminación, la Observación N°15 establece un acápite especial para tratarla. Allí, manifiesta que la obligación de garantizar el ejercicio del derecho humano al agua sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad para hombres y mujeres se aplica a todas las obligaciones establecidas en el Pacto, estando proscrito todo tipo de discriminación que nazca de cualquier motivo⁹⁶. La observación aclara que debe entenderse como un acto discriminatorio no sólo aquel que pretende generar discriminación, sino que también el que tiene por efecto ésta. Así, se ha recalcado la importancia de abordar y de tomar medidas para eliminar la discriminación tanto de *jure* como de *facto*, puesto que, por ejemplo, una mala distribución de los recursos podría derivar en una discriminación que no sea manifiesta⁹⁷.

En virtud de garantizar el disfrute del derecho al agua en igualdad de condiciones, se ha subrayado la relevancia de prestar especial atención a las personas y los grupos más vulnerables que en general tienen más dificultades para ejercer el derecho, como las mujeres, los niños, los pueblos indígenas, los habitantes de zonas rurales o urbanas desfavorecidas, los trabajadores migrantes o los reclusos y detenidos. Además, se ha destacado la importancia de dar prioridad en el abastecimiento de

⁹⁴ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 12° letra b).

⁹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Op. Cit p. 9.

⁹⁶ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 13°.

⁹⁷ Op. Cit. párrafo 13° y 14°; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo. 23°.

agua y saneamiento a las instituciones o establecimientos que acogen tradicionalmente a grupos vulnerables, como escuelas, cárceles, hospitales o campos de refugiados⁹⁸.

Para Becerra y Salas, el elemento de accesibilidad se encuentra estrechamente ligado con el aspecto de universalidad del agua como derecho humano, ya que éste implica que el acceso debe ser garantizado a todos los sujetos que son parte de la población en igualdad de condiciones, sin distinción o discriminación alguna⁹⁹. Al respecto, Salmón advierte que, a nivel internacional, y especialmente en América Latina, la falta de acceso a agua potable de calidad está directamente ligada con circunstancias de pobreza, exclusión social y discriminación, por lo que considera que garantizar la universalidad del acceso al agua es vital para eliminar las segregaciones en la materia. En este sentido, señala que, en efecto, el tratamiento del agua como un derecho humano busca, precisamente, que su acceso sea universal¹⁰⁰.

Sobre la accesibilidad física, se ha indicado que para el correcto ejercicio del derecho al agua es necesario que las fuentes de agua, sus instalaciones y los servicios sanitarios estén al alcance físico y seguro de todos los sectores de la población. Las obligaciones relativas a garantizar la accesibilidad física no imponen que los servicios de suministro de la misma se encuentren en cada hogar, pero sí que deben situarse en sus cercanías inmediatas, así también deberán ser próximos a cada lugar de trabajo o institución de enseñanza¹⁰¹. El Folleto Informativo N° 35 de la ONU, destaca que el acceso también debería estar asegurado en hospitales, centros de detención y campamentos de refugiados o personas internamente desplazadas¹⁰²; aclaración que nos parece concordante con el principio de equidad y no discriminación.

Las exigencias referidas al acceso físico apuntan a que la provisión de agua sea regular y que no deba dedicarse demasiado tiempo para recogerla. En este sentido, existe una correlación entre la accesibilidad física del elemento y el requisito de disponer de una cantidad suficiente de agua. Más profundamente, podemos advertir la relación entre el acceso físico al agua y el derecho a la salud, ya

⁹⁸ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 16°; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo. 23° y 24°; EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafo 3°.

⁹⁹ BECERRA, J.J. y SALAS, I. Op. Cit. p. 139.

¹⁰⁰ SALMÓN, E. 2012. El Derecho Humano al agua y los aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [en línea] Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política (16):245-268 <<http://universitas.idhbc.es/n16/16-11.pdf>> [consulta 19 de mayo 2020]. p. 265.

¹⁰¹ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 12° letra c) i); OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo 25°.

¹⁰² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Op. Cit. p. 10.

que, mientras más difícil sea el acceso a la fuente de agua, menores serán las posibilidades de abastecerse de una cantidad adecuada de agua, aumentando la posibilidad de contraer enfermedades relacionadas a su falta si no es posible recoger una cantidad que cubra los usos personales y domésticos. Por otro lado, el mismo hecho de acarrear varios litros de agua por largas distancias puede producir problemas de salud por el esfuerzo físico que implica, riesgo que, por lo general, deben enfrentar mujeres y niños, ya que son los que tradicionalmente se encargan del abastecimiento del elemento. Niños y mujeres también arriesgan sufrir agresiones sexuales al ejercer esta labor¹⁰³. Así, el aseguramiento de un acceso físico adecuado también involucra cuestiones relativas a la equidad y la igualdad de género. Al respecto, también se ha indicado que las instalaciones y servicios de agua y saneamiento deben concebirse teniendo en cuenta las necesidades de género, del ciclo vital de cada persona y de la intimidad, debiendo ser también instalaciones de calidad y culturalmente adecuadas¹⁰⁴.

La OMS ha considerado que existe un acceso óptimo al agua cuando ésta se provee por grifos de manera continua en la vivienda o establecimiento. El acceso intermedio se asegura cuando el agua es suministrada por un grifo en cada terreno o cuando la distancia de recolección es de 100 metros o tarda 5 minutos en ser recogida. Finalmente, el acceso básico al agua se generaría cuando la fuente no está a más de 1 kilómetro del hogar o cuando el tiempo de recolección no supera los 30 minutos; esta distancia sólo permitiría abastecerse de un aproximado de 20 litros de agua diarios, lo que amenaza riesgos en la salud.

En cuanto al acceso económico, se ha determinado que los costos y cargos directos e indirectos asociados al suministro de agua deben ser asequibles, y no deben impedir a una persona el acceso al agua potable, ni tampoco obstaculizar el disfrute de otros derechos humanos, como la alimentación, la vivienda o la salud¹⁰⁵. El informe del ACNUDH aclara que el marco de derechos humanos no compromete a los Estados a entregar un servicio gratuito de agua y saneamiento, pero sí implica que nadie debería estar privado del recurso por no poder pagarlo¹⁰⁶. De esta forma, el suministro de agua puede tener que ser gratuito en el caso de que de una persona o familia se vea imposibilitado de costearlo¹⁰⁷, siendo esta una obligación reconocida en la Observación N° 15, que establece que los Estados Parte deben facilitar y garantizar la provisión necesaria de agua a aquellos que no disponen de

¹⁰³ AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit. p. 254.

¹⁰⁴ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 12° letra c) i); EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafo 5.3.

¹⁰⁵ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Ibid.

¹⁰⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo 28°.

¹⁰⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Op. Cit. p.12.

medios suficientes, considerando que el pago por los servicios de agua debe basarse en el principio de equidad, a fin de asegurar que estos servicios estén al alcance de todos, incluidos los grupos más desfavorecidos¹⁰⁸.

Para el cumplimiento de esta exigencia, tanto la Observación como las Directrices de la Subcomisión demandan de los Estados la toma de medidas para asegurar la asequibilidad del agua, recomendando para esto, entre otras cosas, la inclusión de políticas de precio que, por ejemplo, supongan la posibilidad de la entrega del suministro de agua a título gratuito o a bajo costo en determinadas circunstancias o que prevean modalidades flexibles de pago o subvenciones cruzadas, en que usuarios con ingresos elevados ayuden a usuarios de menores recursos. También se sugiere la utilización de técnicas o tecnologías de bajo costo con el fin de facilitar la asequibilidad de estos servicios a personas de menores ingresos¹⁰⁹. Las Directrices de la Subcomisión enfatizan en que nadie puede verse privado de la cantidad mínima de agua ni del acceso a instalaciones sanitarias básicas.¹¹⁰

Para Becerra y Salas, la calidad de derecho humano del agua y el saneamiento implica que su ejercicio no puede estar condicionado a la capacidad económica de las personas de pagar el servicio, ya que *“su tutela y efectividad no debe estar sujeta a ninguna otra condición que no sea la sola condición humana”*. Mencionan, además, que es indispensable para la efectiva realización de los derechos humanos, que los Estados adopten esta perspectiva en sus políticas y presupuestos.¹¹¹

En un estudio sobre la inequidad en la distribución del consumo domiciliario de agua potable en la ciudad de Santiago de Chile, Gustavo Durán evidencia que tal consumo está condicionado a la capacidad económica de los usuarios del territorio, al constatar la disminución de éste en los sectores de mayor vulnerabilidad financiera de la ciudad. Al respecto, Durán señala que *“la contracción del consumo domiciliario de agua potable que vienen registrando los sectores de más bajos ingresos a partir del proceso de privatización, responde a la configuración de un sistema tarifario en permanente proceso de encarecimiento y a su desbalance respecto a un ingreso familiar precario, reforzando así los mecanismos generadores de desequilibrios territoriales preexistentes en la ciudad de Santiago”*¹¹².

Finalmente, sobre el acceso a la información, la Observación N°15 considera que el elemento de accesibilidad comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre cuestiones referidas

¹⁰⁸ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafos 15° y 27°.

¹⁰⁹ Ibid.; EL HADJI, G. 2005. Op. Cit. párrafos 6.1 y 6.3.

¹¹⁰ EL HADJI, G. Op. Cit. párrafo 6.4.

¹¹¹ BECERRA, J.J. y SALAS, I. Op. Cit. p. 135.

¹¹² DURÁN, G. 2015. Agua y pobreza en Santiago de Chile: Morfología de la inequidad en la distribución del consumo domiciliario de agua potable. [en línea] EURE (Santiago). 41(124):225-246. <<https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612015000400011>> [consulta 19 de mayo 2020] p. 245.

al agua¹¹³. Al describir este factor, hace referencia a lo señalado en el párrafo 48, que habla sobre el deber de respeto que merece por parte de los Estados el principio de no discriminación y de participación popular al formular y ejecutar estrategias y planes nacionales respecto al agua. El instrumento menciona que las políticas y programas relativos al agua deben elaborarse obedeciendo al derecho de particulares y grupos de participar en los procesos de decisión que afecten su ejercicio al derecho al agua y al saneamiento¹¹⁴. También hace mención a este tema, al tratar las Obligaciones Básicas que derivan del derecho humano al agua, manifestando que una de ellas exige que la adopción de estas políticas debe hacerse en base a un proceso participativo y transparente, debiendo éstas ser revisadas periódicamente¹¹⁵. Las Directrices de la Subcomisión agregan a esta idea que se debe procurar garantizar una representación equitativa de los grupos vulnerables o marginados en la toma de decisiones que repercutan en el derecho al agua, particularmente en el caso de las mujeres. Además, agrega que, en virtud a los derechos de participación, las comunidades tienen derecho a determinar la naturaleza y la forma de gestión de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, pudiendo optar incluso por ser ellas mismas quienes los gestionen con ayuda estatal.

2.3. Elementos del derecho humano al saneamiento

El trabajo del Comité DESC en la Observación N°15, no se refiere al contenido o a los elementos que conforman el derecho al saneamiento. Este análisis es desarrollado por primera vez, por la Experta Independiente nombrada por el CDH de la ONU Catarina de Albuquerque, en su informe de 2009 sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento.

La experta sugiere que el saneamiento puede definirse como: *“un sistema para la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación o reutilización de excrementos humanos y la correspondiente promoción de la higiene”*¹¹⁶. Sobre éste, señala que los Estados tienen la obligación de garantizar, sin discriminación, que toda persona tenga acceso, físico y económico, a un saneamiento que sea inocuo, higiénico, seguro y aceptable, desde el punto de vista social y cultural, y que proporcione intimidad y garantice su dignidad¹¹⁷.

¹¹³ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 12° letra c) iv).

¹¹⁴ Op. Cit. párrafo 48°.

¹¹⁵ Op. Cit. párrafo 37° letra f).

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, C. Op. Cit. párrafo 63°.

¹¹⁷ Ibid.

En el informe, se destaca la relación inherente que existe entre el saneamiento y la dignidad humana, ya que el hecho de que actos de evacuación, higiene o defecación no puedan realizarse en espacios íntimos y seguros, implican innegablemente situaciones de indignidad y humillación. En este sentido, la Experta Independiente señala que “*la falta de acceso a servicios de saneamiento crea condiciones de vida humillantes; es una afrenta al valor intrínseco del ser humano*”¹¹⁸. Así, los factores relacionados al derecho al saneamiento que deben hacerse efectivos para la realización del mismo, tienen exigencias estrictamente ligadas al aseguramiento y a la protección de la dignidad de las personas; exigencias que, además, ponen especial atención en las necesidades particulares de quienes están más expuestos a la vulneración de su honra e integridad, como es el caso de mujeres y niñas, que ven afectados sus derechos de modo particular ante la falta de servicios de saneamiento adecuados, pues tienen mayores probabilidades de sufrir ataques, vejaciones o incluso de ver amenazado su derecho a la educación o el trabajo, al no contar con instalaciones sanitarias seguras y aceptables en lugares de trabajo o instituciones educativas.¹¹⁹

Los elementos del derecho humano al saneamiento son similares a los que configuran el derecho humano al agua, pero se componen de manera distinta.

2.3.1. Disponibilidad

En el caso del saneamiento, el elemento de disponibilidad se asocia con la existencia de un número suficiente de instalaciones sanitarias en el interior o en las proximidades de cada hogar, institución o lugar público; debiendo éstas ser suficientes para asegurar que los tiempos de espera para su uso no sean excesivamente prolongados¹²⁰. El informe de la experta no determina un número específico de instalaciones o aseos necesarios que garanticen el cumplimiento de este elemento, ya que señala que las necesidades sanitarias, deben evaluarse según el contexto y las características de cada de cada comunidad, ya que pueden existir grupos que tengan requerimientos sanitarios especiales. En este sentido, la Experta independiente insiste en que la participación de la población en materia de saneamiento es esencial para el cumplimiento de las obligaciones estatales relacionadas a este derecho.

¹¹⁸ Op. Cit. párrafo 57°.

¹¹⁹ ALBUQUERQUE, C. Op. Cit. párrafos 55°-59° y 65°; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo 23° y 24°; ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. 2015. Op. Cit. p. 21.

¹²⁰ ALBUQUERQUE, C. Op. Cit. párrafo 70°.

2.3.2. *Calidad*

En cuanto a la calidad, ésta se relaciona con la seguridad higiénica que deben ofrecer los servicios sanitarios. Esto significa que el agua que estos provean no debe estar contaminada, en virtud de un óptimo lavado de manos o de órganos genitales, considerando también la higiene menstrual. Para esto será necesaria la limpieza periódica de las instalaciones, que idealmente deberá ser mecanizada para evitar el contacto directo con excrementos humanos. También se considera dentro del factor de calidad, la necesidad de utilizar los servicios de forma segura. Así su estructura deberá ser construida de manera que reduzca el riesgo de accidentes, prestando especial atención a las medidas de seguridad que requieran personas con capacidades diferentes, mujeres o niños, debiendo ser también segura su utilización durante la noche¹²¹

2.3.3. *Accesibilidad Física*

En el caso de la accesibilidad física en materia de saneamiento, ésta se refiere a la necesidad de que las instalaciones sanitarias sean diseñadas de tal manera que permita el acceso físico y seguro a todos los usuarios, particularmente a los grupos con necesidades especiales, como personas con capacidades diferentes o de edad avanzada, niños, mujeres embarazadas o gente con enfermedades crónicas. Además, comprende que las instalaciones deberán estar ubicadas en lugares que reduzcan al mínimo la amenaza a la seguridad física de los usuarios, debiendo ser fiable el acceso tanto en el día como en la noche¹²².

2.3.4 *Asequibilidad*

El elemento de asequibilidad dice relación con que el acceso a instalaciones y servicios de saneamiento debe estar disponible a un precio que sea costeable por toda la población. Esto significa que su pago no puede implicar una limitación en la capacidad de las personas o familias de adquirir otros servicios o bienes básicos, como agua o alimentos.¹²³

Sobre los cortes en las conexiones de agua por no pago del servicio, el informe menciona que antes de considerar desconectar el suministro, debe tenerse en cuenta que la interrupción de estas

¹²¹ ALBUQUERQUE, C. Op. Cit. párrafos 72° al 74°.

¹²² Op. Cit. párrafos 75° y 76°.

¹²³ Op. Cit. párrafo 77°. El informe de la experta independiente señala que el pago relacionado a los servicios de saneamiento incluye la construcción, vaciado y mantenimiento de las instalaciones, así como la eliminación y tratamiento de materias fecales.

conexiones tiene repercusiones en el saneamiento por agua. Al respecto, aplica también lo mencionado sobre la posible gratuidad del servicio de agua en ciertas situaciones, ya que se considera que el servicio de agua también puede tener que ser gratuito si la persona o la familia está incapacitada de pagarlo¹²⁴.

Para garantizar la asequibilidad de los servicios de saneamiento, la experta independiente señala que pueden constituirse diversos sistemas y medidas de apoyo a los ingresos de las familias o que se orienten a la reducción del costo de los servicios. Al respecto, menciona que los Estados podrían considerar la creación de políticas de subvenciones, o el establecimiento de que el pago por estos servicios no pueda superar cierto porcentaje de los ingresos de cada hogar¹²⁵.

2.3.5. Aceptabilidad

En su informe de 2009, la experta independiente señala que las obligaciones relacionadas al saneamiento además comprenden el requerimiento de que los servicios sanitarios deben ser aceptables desde el punto de vista cultural. Esto se relaciona, por ejemplo, con que muchas culturas sólo considerarán aceptables las instalaciones que aseguren la intimidad o que estén separadas para hombres y mujeres en lugares públicos. Se entiende que los servicios, además, deberán permitir prácticas de higiene aceptables desde un punto de vista cultural, como el lavado de manos o la limpieza anal o genital, previendo también las facilidades necesarias para atender la higiene que requiere la menstruación.

¹²⁴ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Op. Cit. p. 12.

¹²⁵ ALBUQUERQUE, C. Op. Cit. párrafo 78°.

CAPÍTULO III: OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RELATIVAS AL DERECHO HUMANO AL AGUA.

Anteriormente se señaló que el fundamento jurídico del derecho humano al agua está contenido, al menos, en las normas que protegen el derecho a la vida, a la integridad física, la salud o un nivel de vida adecuado. En virtud de ello, concluimos que el derecho humano al agua debe entenderse incluido, *inter alia*, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en el plano regional, en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En virtud de definir los compromisos de los Estados respecto del derecho humano al agua, a continuación, nos referiremos a las obligaciones relativas a él contenidas en estos instrumentos, enfocándonos principalmente en las que emergen del PIDESC, por el mayor desarrollo y perfeccionamiento que han tenido, debido a los trabajos del Comité DESC.

1. Obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sobre las Obligaciones relativas al derecho al agua que comprende el PIDESC, el Comité DESC distingue en su Observación N°15, la existencia de obligaciones generales, específicas y básicas.

1.1 Obligaciones Generales

En cuanto a los compromisos generales que tienen los Estados respecto del derecho humano al agua, el Comité señala que éstos son tanto de naturaleza progresiva como inmediata, ya que, si bien el PIDESC exige la realización paulatina de la plena efectividad de los derechos reconocidos, también reconoce la existencia de obligaciones de carácter inmediato¹²⁶, como el deber de adoptar medidas para lograr la plena efectividad del derecho al agua (Art. 2.1) y la obligación de garantizar que el ejercicio del derecho se realice sin ningún tipo de discriminación (Art. 2.2).

Respecto a la obligación general de progresividad, Gialdino menciona que la frase ‘lograr progresivamente’ estipulada en el Pacto, demuestra “*la dinámica y el sentido que deben guiar a las obligaciones, esto es, de perfeccionamiento, de progreso, de avance*”¹²⁷. Es decir, el carácter progresivo de la obligación tiene que ver con el sentido de perfeccionamiento de las medidas que cada Estado tome

¹²⁶ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Observación General N°3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. [en línea] <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>> [consulta 25 de junio 2020] párrafo 1°; ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 17°.

¹²⁷ GIALDINO, R. Op. Cit. p. 119.

en favor de la plena realización del derecho humano correspondiente. Sobre la expresión ‘lograr progresivamente’, el Comité DESC ha aclarado que se impone con ella *“una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible”*¹²⁸, para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos.

En virtud de este constante avance exigido a los Estados, el Comité advierte en la Observación General N°15 que *“existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto al derecho al agua esté prohibida por el pacto”*¹²⁹. De igual forma, Gialdino entiende que la exigencia de progresividad indica, además de la idea de un constante avance, que la marcha en sentido contrario está vedada por el PIDESC. En relación a esto, explica que:

*“(…) el PIDESC establece, como regla, la prohibición de retroceso, vale decir, de disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado, en un determinado momento, los derechos económicos, sociales y culturales”*¹³⁰.

El autor agrega una consideración importante relativa a la prohibición de regresión, señalando que, en virtud del Artículo 5° del PIDESC, no se justifica tampoco el retroceso de una ley nacional apelando a que el Pacto no previó el derecho en juego o a que lo enunció en menor grado¹³¹. De esta forma, los Estados no pueden justificar la toma de una medida retroactiva relacionada al derecho humano al agua, argumentando que éste no se incorporó en el Pacto al ser dictado.

Respecto a las obligaciones de carácter inmediato, el Comité DESC ha mencionado que una de ellas es la obligación de tomar medidas, ya que, en sí misma, no está condicionada ninguna consideración¹³². Así, aun entendiendo que la plena realización de los derechos se consigue de manera paulatina, el Comité DESC ha considerado que las medidas para el logro de dicho objetivo *“deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto”*¹³³, siendo más estricto aún en la Observación N°15, al señalar que las acciones relacionadas a satisfacer el disfrute del derecho al agua están obligadas a tomarse *“lo antes posible”*¹³⁴. Según lo establecido en la Observación

¹²⁸ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Op. Cit. párrafo 9°

¹²⁹ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 19°; ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2000. Observación General N° 14: el Derecho al disfrute más alto posible de salud. [en línea] <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>> [consulta 25 de junio 2020] párrafo 19°.

¹³⁰ GIALDINO, R. Op. Cit. p. 123.

¹³¹ Ibid.

¹³² ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Op. Cit párrafo 2°.

¹³³ Op. Cit. párrafos 1° y 2°.

¹³⁴ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 45°.

Nº3, estas medidas deben ser *“deliberadas, concretas, y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”*¹³⁵.

En cuanto a los medios que hayan de ocuparse para cumplir la efectiva realización de los derechos, el Comité DESC ha aclarado que los Estados no sólo deben considerar mecanismos legislativos, sino que también otras medidas de carácter administrativo, financiero o educacional, e incluso recursos judiciales que resguarden y garanticen el disfrute de los derechos¹³⁶.

Otra obligación de naturaleza inmediata establecida en la Obs Nº 15, es la de garantizar que el ejercicio del derecho humano al agua se desarrolle sin discriminación. Al respecto, Gialdino menciona que, tanto en el PIDESC, como en el trabajo del Comité DESC, en general, existe una marcada preferencia por proteger a personas o grupos vulnerables o desaventajados en virtud del principio de igualdad y no discriminación, por lo que advierte que al tratar las obligaciones contenidas en este tratado, es necesario *“situarse en la perspectiva de que son dichas personas las destinatarias primeras, inmediatas y preferentes del tratado (...). Por lo tanto, es a ella a quienes debe dirigirse de manera primera, inmediata y preferente.”*¹³⁷. Como prueba de esto, el Comité ha señalado que se debe prestar especial atención a las personas o grupos que más se han visto dificultados de ejercer el derecho al agua, mencionando incluso ciertas condiciones que los Estados deberían asegurar para hacer efectivo el disfrute del derecho al agua, especialmente en mujeres, niños, pobladores rurales, pueblos indígenas, refugiados, desplazados internos o presos¹³⁸.

1.2 Obligaciones Específicas

Una vez aclarada la existencia de obligaciones inmediatas de los Estados, y una obligación general de avance continuo en la realización del derecho al agua, la Observación Nº15 distingue tres tipos de obligaciones específicas: respetar, proteger y garantizar el derecho.

Sobre la obligación de respetar, el Comité DESC señala que ésta demanda que los Estados *“se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua”*¹³⁹. Es entonces, una

¹³⁵ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Op. Cit párrafo 2°.

¹³⁶ Op. Cit. párrafo 5° y 7°.

¹³⁷ GIALDINO, R. Op. Cit. p. 93.

¹³⁸ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 16°.

¹³⁹ Op. Cit. p.21.

obligación de tipo negativo que impone al Estado un deber de abstención¹⁴⁰. La Observación N°15 indica que esta obligación le exige a los Estados, entre otras cosas, el inhibirse de:

- Toda actividad o práctica que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad,
- Inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas tradicionales o consuetudinarios de distribución de agua
- Reducir o contaminar ilícitamente el agua
- Limitar el acceso a servicios de suministro de agua o destruirlos con fines punitivos¹⁴¹

El informe de 2007 de la Oficina del ACNUDH menciona que, además, la obligación de respetar incluye el deber de los Estados de garantizar el acceso de todos los individuos a recursos judiciales, o de otra índole, que permitan una reparación o satisfacción adecuada en caso de transgresión del derecho, o la garantía de que estos no se repetirán más¹⁴².

En cuanto a la obligación de proteger el derecho humano al agua, la Observación N°15 indica que ésta exige que los Estados “*impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua*”, precisando que por ‘terceros’ debe tenerse a particulares, grupos, empresas o a cualquier tipo de entidad, incluyendo también a quienes obran a nombre del Estado¹⁴³. El deber de protección, entonces, a diferencia del compromiso de respetar, encarna una obligación positiva que demanda que los Estados actúen para impedir que cualquier tercero obstaculice o perjudique el goce del derecho¹⁴⁴. Incluso, se ha mencionado que esta obligación también comprende el deber de los Estados de ofrecer protección contra intereses económicos poderosos¹⁴⁵.

Según el Comité DESC, la obligación de proteger el derecho al agua implica, entre otras cosas, que se adopten medidas legislativas o de otra índole, para impedir que terceros, por ejemplo:

- Denieguen el acceso al agua potable en igualdad de condiciones

¹⁴⁰ PEZZANO, L. 2014. Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos. [en línea] Universidad de Navarra. Anuario de Derecho Internacional XXX:303-346. <<https://hdl.handle.net/10171/38010>> [consulta 25 de junio 2020] p. 337.

¹⁴¹ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 21°.

¹⁴² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo 36°.

¹⁴³ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 23°.

¹⁴⁴ PEZZANO, L. Op. Cit. p.338.

¹⁴⁵ ONU. SUB COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS. 1987. Report on the right to adequate food as a human right submitted, by Mr. Asbjørn Eide, Special Rapporteur. En: PEZZANO, L. Loc. Cit.; GIALDINO, R. Op. Cit. p.99.

- Contaminen o exploten de manera no equitativa los recursos de agua, teniendo en cuenta las fuentes naturales, los pozos u otros sistemas de distribución de agua¹⁴⁶.

En el caso que terceros exploten o controlen los servicios de suministro de agua de un país, el Comité DESC señala que los Estados tienen el deber de impedir que aquellos menoscaben el acceso físico de la población a recursos de agua suficientes y aceptables, en condiciones de igualdad y a un costo razonable. Para esto, el Comité precisa que cada Estado debe establecer un sistema normativo que, en conformidad al Pacto y a la referida Observación, que sea eficaz y prevea la existencia de una supervisión independiente, que permita auténtica participación pública e incluya la imposición de multas por incumplimiento¹⁴⁷.

Por su parte, la obligación de cumplir se conforma, según el Comité DESC, por la presencia de 3 obligaciones distintas: la obligación de facilitar, promover y garantizar.

- a. El deber de facilitar exige que se tomen las medidas necesarias para ayudar a ejercer el derecho plenamente
- b. La obligación de promover está referida a la exigencia de adoptar políticas que permitan la difusión de información adecuada sobre la protección y cuidado del agua
- c. El deber de garantizar, en tanto, impone a los Estados la obligación de hacer efectivo el derecho cuando los particulares o grupos no puedan ejercerlo por sí mismos por circunstancias ajenas a su voluntad.

En virtud de conseguir la plena realización del derecho al agua, el Comité DESC, además, menciona ciertas medidas que considera necesarias para garantizar su ejercicio efectivo. Estas son:

- Reconocer el derecho en grado suficiente en el ordenamiento jurídico y político nacional
- Adoptar estrategias, planes de acción y programas de carácter sustentable, encaminadas a asegurar el ejercicio del derecho por las generaciones presentes y futuras.
- Velar por la asequibilidad del agua para todos¹⁴⁸

¹⁴⁶ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 23°.

¹⁴⁷ Op. Cit. párrafo 24°.

¹⁴⁸ Op. Cit. párrafo 27°. Al respecto, el CDESC indica que: “Para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.”

- Facilitar un acceso mayor y sostenible del agua, sobre todo en zonas rurales y urbanas desfavorecidas¹⁴⁹.

Sobre el deber de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos, Becerra y Salas han señalado que:

*“En el Estado social de derecho, el individuo cede el ámbito de su autonomía al Estado, para que este le garantice derechos y prestaciones sociales efectivas. El constitucionalismo social, además de establecer libertades para los individuos, impone al Estado como primera obligación, la garantía de estos derechos”*¹⁵⁰.

En este sentido, aclaran que el deber de hacer efectivo el derecho, es una obligación irrenunciable del Estado, ya que el garantizar la efectividad de derechos y prestaciones sociales *“constituye el fin y justificación de su existencia”*¹⁵¹.

1.3. Obligaciones Básicas

Por último, el Comité DESC se refiere a las obligaciones básicas relacionadas con el derecho humano al agua, que buscan asegurar la satisfacción del contenido mínimo del derecho. Esto, en concordancia con la Observación N° 3 del Comité DESC, que establece que *“corresponde a cada Estado Parte, una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”*¹⁵². Al respecto, el Comité ha señalado que la existencia de obligaciones que busquen garantizar el contenido esencial de los derechos, es parte de la razón de ser del PIDESC, careciendo éste de sentido si no las estableciera¹⁵³.

En virtud de esto, la Observación N° 15 del Comité DESC, establece que las obligaciones mínimas de los Estados en relación al derecho humano al agua son:

“a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

¹⁴⁹ Op. Cit. párrafos 26°-28°.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ BECERRA, J.J. y SALAS, I.. Op. Cit. p. 135.

¹⁵² ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Op. Cit párrafo 10°.

¹⁵³ Ibid.

- b) *Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;*
- c) *Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;*
- d) *Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;*
- e) *Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;*
- f) *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;*
- g) *Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;*
- h) *Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;*
- i) *Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.*¹⁵⁴

La Observación indica que un aspecto importante de estas obligaciones es su carácter inmediato, por lo que advierte que deben cumplirse al momento de entrada en vigor del pacto, no pudiendo suspenderse o justificar su incumplimiento¹⁵⁵. Esto se condice con lo mencionado en la Observación N°14 del mismo Comité, que estipula que un “*Estado Parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas (...) que son inderogables*”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 37°.

¹⁵⁵ Op. Cit. párrafo. 40°.

¹⁵⁶ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2000. Op. Cit. párrafo 47°.

1.4. Obligaciones Internacionales

Finalmente, la Observación N° 15 del Comité DESC, hace mención a la existencia de obligaciones internacionales entre los Estados, que los comprometen a cooperar entre ellos para la realización de los diferentes derechos humanos. Esto, tanto en virtud del PIDESC, como de los Artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas y a principios del derecho internacional¹⁵⁷.

Al respecto, el Comité señala que, en cuanto al derecho humano al agua, las obligaciones internacionales exigen que los Estados Parte respeten el disfrute del derecho al agua de otros países, obligándolos a abstenerse de cualquier medida que interfiera con su ejercicio en otro territorio, debiendo cuidar que las actividades que se emprendan en su jurisdicción no priven a otro Estado de su capacidad para asegurar el disfrute del derecho¹⁵⁸. La observación N°15 del Comité también advierte que el agua no deberá utilizarse jamás como instrumento de presión política o económica¹⁵⁹.

2. Obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a las obligaciones respecto al derecho al agua que contiene el PIDCP, el Informe de 2007 de la Oficina del ACNUDH señala que éstas emanarían del derecho a la vida y a la prohibición de la tortura¹⁶⁰, entendiendo que estas garantías comprenden el derecho humano al agua al ser éste condición necesaria para su realización.

En virtud de esto, y según el Art. 2° párrafo primero del PIDCP, los Estados Parte del PIDCP están obligados a respetar y garantizar el derecho humano al agua, sin discriminación de ninguna índole¹⁶¹.

Como ya mencionábamos, ambas obligaciones, de respetar y garantizar, exigen actitudes distintas al Estado: la primera requiere una actitud negativa, demanda que éste se abstenga de interferir

¹⁵⁷ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Op. Cit. párrafo 14°; ONU. 1945. Carta de las Naciones Unidas. [en línea] <<https://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>> [consulta 25 de junio 2020] artículos 55° y 56°.

¹⁵⁸ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 31°.

¹⁵⁹ Op. Cit. párrafo 32°.

¹⁶⁰ OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007.

Op. Cit. párrafo 32°.

¹⁶¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [en línea] <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf> [consulta 25 de Junio 2020] Art. 2° párrafo 1°: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

en el ejercicio del derecho; la segunda, por el contrario, exige al Estado que actúe de manera positiva para lograr su plena realización¹⁶².

El compromiso de garantizar en virtud del PIDCP, demanda tanto el deber de tomar medidas, establecido en el párrafo segundo del Artículo 2, como el deber de protección del derecho. Al respecto, Nowak entiende que:

*“La obligación de garantizar en el Artículo 2.1 del PIDCP indica el carácter positivo de los derechos civiles y políticos. Significa [...] que los Estados Partes deben tomar medidas positivas para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y para permitir a los individuos gozar de sus derechos. [...] La obligación de garantizar también implica una obligación básica de proteger a los individuos contra ciertas interferencias con sus derechos civiles y políticos por parte de otros individuos privados, grupos o entidades”*¹⁶³

En cuanto al plazo que tienen los Estados para cumplir con estos compromisos, el informe de 2007 de la Oficina del ACNUDH, señala que las obligaciones relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento que emanan del PIDCP *“son de índole inmediata, aun cuando haya consecuencia en materia de recursos”*¹⁶⁴. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que los párrafos 1 y 2 del Artículo 2 del PIDCP imponen obligaciones inmediatas a los Estados¹⁶⁵.

En suma, podemos concluir que los Estados Parte del PIDCP, tienen obligaciones relativas al derecho al agua y el saneamiento que emergen directamente de la realización del derecho a la vida. Estas obligaciones se entienden de cumplimiento inmediato e integran el deber de respetar, garantizar (y proteger) el derecho sin discriminación y a través de todas las medidas posibles que sean necesarias, incluyéndose dentro de estas medidas, las de carácter legislativo o las de cualquier otra índole¹⁶⁶.

¹⁶² PEZZANO, L. Op. Cit. p. 321.

¹⁶³ NOWAK, M. 2005. The International Covenant on Civil and Political Rights. En: PEZZANO, L. Op. Cit. p. 323.

¹⁶⁴ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Op. Cit. párrafo 34°.

¹⁶⁵ ONU. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Observación General N°31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. [en línea] <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=11> [consulta 25 de junio 2020] párrafos 5° y 14°.

¹⁶⁶ ONU. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Op Cit. Art. 2° párrafo 2: *“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”*

3. Obligaciones emanadas de la Convención Americana

Según señala la Corte IDH en su sentencia de 06 febrero de 2020, a la que se ha hecho referencia precedentemente, las obligaciones que se derivan del derecho al agua en virtud de la Convención Americana son las de respetar y garantizar el derecho, ambas establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención. La Corte ha entendido que la obligación de garantía comprende el deber de proteger el derecho del menoscabo que éste pudiera sufrir por parte de terceros y, además, la obligación de asegurar un mínimo esencial de agua en caso de que personas o grupos no pudieran acceder a ella por cuestiones ajenas a su voluntad¹⁶⁷. Así, en virtud de la Convención Americana, la obligación de proteger el derecho sería parte de la obligación de garantía, de igual forma que en el PIDCP y a diferencia de lo que establece el PIDESC, que considera estas obligaciones distintas una de otra.

Sobre la obligación de protección, la Corte ha estimado que ésta debe tenerse como una obligación de medio, no de resultado, por lo que no se entiende quebrantada por el sólo hecho de que exista una transgresión¹⁶⁸. El incumplimiento se genera, entonces, si se comprueba que el Estado no tomó las medidas necesarias para evitar la vulneración, pudiendo hacerlo. Por otro lado, la Corte concuerda con el Comité DESCs, en que existe un deber de los Estados de prestar especial atención en hacer efectivo el derecho al agua a personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercerlo¹⁶⁹.

La Corte también reconoce que, si bien el pleno disfrute del derecho al agua implica una obligación de realización progresiva, existen obligaciones inmediatas para los Estados, como la de garantizar el acceso al derecho sin discriminación, y la obligación de adoptar medidas para su plena realización. Como ya vimos, el PIDESC también considera a las mismas como obligaciones inmediatas.

4. Transgresiones al derecho humano al agua

En relación a las formas en las que el derecho humano al agua pueda verse transgredido, podemos señalar en términos generales que, según lo dicho anteriormente, la obligación de respetar, se verá incumplida en el caso de que un Estado contravenga el deber de abstención que se le impone, e intervenga u obstaculice el ejercicio del derecho al agua por cualquier medio; las obligaciones de proteger y de garantizar, por otra parte, debido a su naturaleza positiva exigen tomar medidas para la efectiva

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2020. Op. Cit. párrafo 229°.

¹⁶⁸ Op. Cit. párrafo 207°.

¹⁶⁹ Op. Cit. párrafos 229° y 230°.

realización del derecho, por lo que se entenderán transgredidas cuando los Estados no tomen las medidas necesarias para asegurar la protección o garantía solicitada.

Al entrar en esta materia, el Comité DESC señala que, en virtud del PIDESC, los Estados deben justificar el cumplimiento de las obligaciones generales y particulares relativas al derecho humano al agua, por medio de informes que evidencien que han tomado las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho. La Observación N°3 del mismo Comité, por su lado, indica que los informes que los Estados hagan al Comité deben indicar no sólo las medidas que han tomado, sino también por qué las han considerado apropiadas, correspondiendo finalmente al Comité determinar si éstas han sido o no adecuadas en virtud de las circunstancias particulares¹⁷⁰. La observación N° 15 dispone que un Estado que no actúe de buena fe en la toma de estas medidas, transgrede el derecho humano al agua conforme a las normas de Derecho Internacional¹⁷¹.

El Comité DESC explica que, en virtud del Pacto, las transgresiones al derecho al agua pueden generarse mediante actos de comisión o de omisión. Los primeros involucran una acción directa del Estado o de entidades que estuvieren reglamentadas por éste. Así, el derecho se entiende vulnerado, por ejemplo, cuando se adoptan medidas regresivas que son incompatibles con las obligaciones básicas ya establecidas, o cuando se promulgan legislaciones o políticas que son manifiestamente discordantes con las obligaciones internacionales, o nacionales, relativas al derecho al agua¹⁷². Las transgresiones por actos de omisión del Estado incluyen, entre otras, el no adoptar las medidas adecuadas para garantizar el pleno disfrute del derecho humano al agua o no hacer cumplir las leyes pertinentes para ello, y el no contar con una política nacional sobre el agua¹⁷³.

Para determinar cuándo las acciones u omisiones de un Estado implican una vulneración al derecho, el Comité distingue entre la incapacidad o renuencia del mismo a cumplir con sus obligaciones, siendo el segundo caso aquel que configura una transgresión. Esto se liga con la exigencia que hace el Pacto de tomar medidas “*hasta el máximo de los recursos que disponga*”¹⁷⁴, ya que, según el Comité DESC, el Estado que no esté dispuesto a ocupar el máximo de los recursos disponibles para hacer efectivo el derecho al agua incumple las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. En este sentido, el Comité ha señalado que, incluso existiendo problemas de recursos, las obligaciones surgidas del Pacto se mantienen. Al respecto, ha mencionado que:

¹⁷⁰ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Op. Cit párrafo 4°.

¹⁷¹ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 40°.

¹⁷² Op. Cit. párrafo 42°.

¹⁷³ Op. Cit. párrafo 43°.

¹⁷⁴ ONU. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. Cit. Art. 2°.

“aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio de los derechos pertinentes (...) más aún, de ninguna manera se eliminan (...) las obligaciones de vigilar la medida de realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción”¹⁷⁵.

En caso de que la falta de recursos haga imposible el pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas, el Comité ha indicado que los Estados igualmente deberán justificar que han hecho todo a su alcance por utilizar estos recursos para cumplir, en primer lugar, con las obligaciones básicas.¹⁷⁶ Sobre ellas, recordamos que también ha señalado que su incumplimiento no puede justificarse, ya que dichas obligaciones no pueden suspenderse¹⁷⁷.

Luego de estas aclaraciones, el organismo expone un listado de ejemplos donde se presentan distintas maneras de transgresión al derecho humano al agua, advirtiendo que no debe concebirse esta enumeración como una taxativa.

En relación a la obligación de respetar el derecho al agua, el Comité indica que su transgresión nacerá en caso de que el Estado interfiera en el ejercicio del derecho, por ejemplo, mediante: i) la interrupción arbitraria o injustificada de servicios de agua, ii) los aumentos desproporcionados o discriminatorios en el precio del agua o iii) la disminución o contaminación de los recursos hídricos en perjuicio de la salud humana¹⁷⁸. Cualquiera de estas acciones estatales se entienden vulneradoras del derecho. Sobre este tema, Gialdino señala que también puede vulnerarse la obligación de respetar establecida en el PIDESC cuando un Estado deroga o suspende legislaciones que son necesarias para asegurar el ejercicio del derecho o cuando no deroga alguna normativa que impida su disfrute¹⁷⁹.

Respecto a las transgresiones a la obligación de proteger el derecho al agua, la Observación N°15 explica que éstas se generan cuando un Estado no adopta las medidas necesarias para proteger a las personas de las vulneraciones que pueda sufrir el derecho en mano de terceros. Así, se consideran violaciones: i) no promulgar o no hacer cumplir normas dirigidas a impedir la contaminación del elemento y la extracción no equitativa del mismo; ii) no regular eficazmente los servicios de suministro

¹⁷⁵ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Op. Cit párrafo 13°.

¹⁷⁶ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 41°.

¹⁷⁷ Op. Cit. párrafo 40°.

¹⁷⁸ Op. Cit. párrafo 44° letra a).

¹⁷⁹ GIALDINO, R. Op. Cit. p. 96.

de agua o iii) no proteger los distintos sistemas de distribución de agua (como pozos o redes de canalización) de injerencias indebidas, el daño y la destrucción¹⁸⁰.

Al referirse al suministro de ciertos servicios esenciales, como el agua, Gialdino ha señalado que también transgrede la obligación de proteger “*el abandono de la población a las ‘leyes de mercado’ (...)* *si ello condujera a situaciones de abuso por parte de los proveedores u oferentes*¹⁸¹. Nos parece relevante destacar esta observación teniendo en cuenta la regulación de mercado establecida sobre la normativa de aguas en Chile que, efectivamente, ha llevado a situaciones de inequidad y vulneración del derecho, como se evidenciará más adelante.

Finalmente, sobre la obligación de cumplir, el Comité menciona que esta se contraviene también por la falta de toma de medidas necesarias, en este caso, de aquellas que fueren requeridas para garantizar el disfrute del derecho. En virtud de esto señala que se entenderán transgresiones a la obligación de cumplir:

- i) no adoptar o ejecutar una política nacional del agua dirigida a garantizar el derecho.
- ii) asignar fondos insuficientes o asignarlos incorrectamente, resultando por esto el menoscabo del disfrute del derecho, especialmente por personas vulnerables o marginadas.
- iii) no vigilar el grado de realización del derecho al agua a nivel nacional.
- iv) no adoptar medidas en contra de la inequidad en la distribución de instalaciones o servicios de agua.
- v) no instaurar mecanismos de socorro en caso de emergencia.
- vi) no lograr el disfrute del mínimo esencial del derecho por parte de todos.
- vii) no tener en cuenta las obligaciones internacionales sobre el derecho al agua al celebrar acuerdos con otros Estados o instituciones internacionales¹⁸².

Como ya se mencionó, esta enumeración de acciones u omisiones transgresoras del derecho al agua no es de carácter taxativo, sino que sólo busca ejemplificar situaciones en las que el derecho se entendería quebrantado para facilitar la identificación de éstas y otras vulneraciones que puedan generarse.

¹⁸⁰ ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 44° letra b).

¹⁸¹ GIALDINO, R. Op. Cit. p. 100.

¹⁸² ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 44° letra c).

CAPÍTULO IV: RECONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

Con el objetivo de determinar si más allá de declaraciones y reconocimientos institucionales y doctrinarios al derecho humano al agua como tal, existe un resguardo efectivo de éste, revisaremos a continuación el tratamiento que el derecho ha recibido tanto en los instrumentos interamericanos de derechos humanos más importantes, como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principal organismo de protección de derechos humanos en el sistema interamericano, que tiene como objetivo esencial la interpretación y la aplicación de las normas de la Convención Americana de DDHH¹⁸³. Ello, nos permitirá establecer si existe o no la posibilidad de hacer exigibles los compromisos que derivan del derecho humano al agua en esta sede, en caso de que sea vulnerado.

Al revisar los principales instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano, es posible observar que no hacen mención explícita al derecho humano al agua, pero sí protegen de manera expresa derechos que, como ya vimos, están ligados indisolublemente con él.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo, garantiza en el Artículo 1° el derecho a la vida y a la seguridad e integridad personal, y en el Artículo 11° el derecho a la salud, señalando sobre este último, que debe ser preservado por medidas sanitarias y sociales relacionadas a la alimentación, vestido y vivienda¹⁸⁴, reafirmando con esto su conexión directa con el derecho al agua.

La Convención Americana de DDHH, tampoco hace una mención expresa al derecho humano al agua, pero sí protege el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal en sus Artículos 4° y 5°, respectivamente. Además, obliga a respetar y garantizar los derechos y libertades en ella reconocidos sin discriminación alguna, en su artículo 1.1. El Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, tampoco se refiere expresamente al derecho humano al agua, pero

¹⁸³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. artículo 62° inciso 3°.

¹⁸⁴ DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. 30 de abril de 1948. Bogotá, Colombia. [en línea] <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/3768.pdf>> [consulta 27 de julio 2020] Artículo XI: “*Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes, al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.*”

sí prevé en el artículo 11º inciso primero, el derecho de toda persona “*a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos*”¹⁸⁵.

Por su parte, la Carta de la OEA tampoco se refiere explícitamente al derecho humano al agua, sin embargo, dispone en su artículo 34º diferentes objetivos básicos que deben alcanzarse para lograr el desarrollo integral de la población (como la eliminación de la pobreza y la distribución equitativa de la riqueza), que dependen de la consecución de ciertas metas que se vinculan estrechamente con el acceso al agua y al saneamiento. Como por ejemplo:

- “d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines;*
- j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;*
- k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;*
- l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna”*¹⁸⁶

En relación a estos propósitos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha aclarado que su alcance “*depende irreductiblemente del acceso al agua potable para el consumo humano*”¹⁸⁷.

Por otro lado, la Carta Social de las Américas tampoco se refiere al derecho humano al agua, pero sí afirma en el Artículo 9º del Capítulo III, el reconocimiento de los Estados Miembros del agua como elemento “*fundamental para la vida y básica para el desarrollo socioeconómico y la sostenibilidad ambiental*”, agregando que el acceso no discriminatorio de la población a servicios de agua potable y saneamiento contribuye al objetivo de combatir la pobreza. Además, la disposición

¹⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1988. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). 17 de noviembre de 1988. El Salvador. [en línea] <<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>> [consulta: 27 de julio 2020] artículo 11º.

¹⁸⁶ CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 30 de abril de 1948. Bogotá, Colombia. [en línea] <<https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm>> [consulta: 27 de julio 2020] Artículo 34º.

¹⁸⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2015. Informe sobre el acceso al agua en las Américas: una aproximación al derecho humano al agua en el sistema interamericano. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit., p. 257.

compromete a los Estados a “continuar trabajando para garantizar el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento para las presentes y futuras generaciones”¹⁸⁸.

La falta de mención directa del derecho humano al agua en los documentos señalados ha llevado a afirmar por parte de la doctrina que el acceso al agua no estaría reconocido como un derecho autónomo, sino que sería deducido de las garantías resguardadas expresamente en dichos instrumentos¹⁸⁹. Esta idea es coherente con el tratamiento que la Corte IDH entregó a esta materia durante varios años, ya que por mucho tiempo consideró al acceso al agua potable y el saneamiento sólo como una condición necesaria para la concreción de otros derechos humanos. Así, tuteló esta garantía por medio de fallos que sentenciaban el deber de los Estados de proteger y facilitar su acceso, calidad y disponibilidad, pero no por su naturaleza de derecho humano, sino por ser un requisito esencial para el cumplimiento de otros derechos reconocidos expresamente en la Convención.

Por ejemplo, en los casos *López contra República de Honduras*¹⁹⁰ del año 2003, y *Vélez contra República de Panamá*¹⁹¹ del año 2009, relacionados a temas de derechos humanos de personas privadas de libertad, la Corte sentenció que ambos Estados transgredieron el derecho a la integridad personal resguardado por el Artículo 5° de la Convención, debido a que la falta de acceso al suministro que se evidenció en ambos casos generó condiciones carcelarias insalubres, degradantes e indignas, que transgredieron directamente este derecho.

Por otro lado, en casos relativos al derecho de propiedad ancestral que detentan comunidades indígenas sobre sus territorios, como en los casos de las comunidades *Yakye Axa*¹⁹², *Sawhoyamaxa*¹⁹³ o *Xákmok Kásek contra Paraguay*¹⁹⁴, la Corte resolvió la existencia de vulneraciones al derecho a la vida por no haberse garantizado el derecho de propiedad ancestral de las comunidades en cuestión, debido a que se comprobó que el uso de estas tierras se vinculaba directamente con la obtención de alimentos, agua limpia y otros medios de supervivencia. En virtud de ello, la Corte determinó, en cada caso, que la

¹⁸⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 2012. CARTA SOCIAL DE LAS AMÉRICAS. 4 de junio de 2012. Cochabamba. Bolivia. [en línea] <https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-206/12> [consulta: 27 de julio 2020] Capítulo III, artículo 9°.

¹⁸⁹ AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit., p. 260.

¹⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso López Álvarez con Honduras. Sentencia de 1° de febrero de 2006. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit., p. 263.

¹⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Vélez Llor con Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit., pp. 264 y 265.

¹⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit., pp. 266- 268.

¹⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa con Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit. p. 268 y 269.

¹⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek con Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit. pp. 269-271.

limitación al ejercicio del derecho de propiedad de las comunidades vulneró alimenticia, médica y sanitariamente a sus miembros, al impedirles acceder a los recursos naturales con los que sustentan su vida, como el agua.

En todos los casos señalados, podemos observar que, si bien existe una tutela al acceso al agua y al saneamiento por parte de la Corte IDH, ésta no se realiza en virtud de su calidad de derecho humano autónomo, si no que en base a su consideración como requisito necesario para la realización de los derechos a la integridad o a la vida.

Sin embargo, con la reciente sentencia de 06 de febrero de 2020 relativa a la caso *Comunidad indígena Lhaka Honhat con Argentina*, a la que hicimos referencia anteriormente, la jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido un giro en este sentido, ya que cambia la forma en la que venía entendiendo la materia hasta ahora, y reconoce expresamente al derecho al agua como un derecho humano, afirmando que éste se encuentra recogido por el Artículo 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en palabras de la Corte: “*protege aquellos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) que se deriven de la Carta de la Organización de Estados Americanos*”¹⁹⁵.

Este es el primer caso contencioso en que la Corte se refiere al derecho al medio ambiente, a la alimentación, al agua y a la participación cultural, en relación al artículo 26° de la Convención¹⁹⁶, entendiendo incluido el derecho humano al agua en este artículo en virtud una interpretación extensiva y evolutiva de la norma. Sobre esto, señala que:

*“los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”*¹⁹⁷.

La Corte además menciona que la propia Convención Americana “*hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, específicamente a través del artículo 29°, el cual prevé el principio pro persona*”. Por lo tanto, aclara que también le es posible interpretar las normas de la Convención a la luz de otros tratados y normas pertinentes que son partes del corpus iure internacional¹⁹⁸.

¹⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2020. Op. Cit., párrafo. 195°.

¹⁹⁶ Op. Cit. párrafo 201°.

¹⁹⁷ Op. Cit. párrafo 197°.

¹⁹⁸ Op. Cit. párrafo 196°.

En base a esto, la Corte efectúa un razonamiento que la lleva a actualizar la manera de entender qué derechos se desprenden de las normas de la Carta de la OEA, y con esto, incorporar al perímetro de protección Artículo 26° derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que anteriormente no habían sido considerados incluidos en la normativa, como el derecho a una alimentación adecuada o el derecho al agua. Sobre este último, la Corte señala que:

“El derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma.”¹⁹⁹

Como sustento de esta afirmación, la Corte menciona diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos que justifican el reconocimiento del derecho humano al agua como tal:

- i. Por un lado, se refiere al Artículo 25° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y al Artículo 11° del PIDESC que, como ya vimos, contemplan el derecho a un nivel de vida adecuado. Según la Corte *“Este derecho debe considerarse inclusivo del derecho al agua, como lo ha hecho notar el Comité DESC, que también ha considerado su relación con otros derechos”*.²⁰⁰
- ii. Por otra parte, menciona la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como tratados del sistema universal de derechos humanos que hacen referencia expresa al derecho al agua.
- iii. Adicionalmente, alude a la Resolución 64/292 de la Asamblea de Naciones Unidas y al Artículo 9° del Capítulo III de la Carta Social de las Américas ya mencionado.
- iv. En la misma línea, menciona las resoluciones 2349/07 y 2760/12 de la asamblea general de la OEA, referidas al *“agua, la salud y los derechos humanos”* y *“el derecho humano al agua potable y el saneamiento”*, respectivamente. Sobre estas resoluciones, la Corte destaca el reconocimiento que la primera hace del agua como elemento esencial para una vida digna y para la salud, y la invitación a los Estados de seguir trabajando para *“asegurar el acceso al agua*

¹⁹⁹ Op. Cit. párrafo 222°.

²⁰⁰ Op. Cit. párrafo 223°.

potable y los servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras”, que realiza la segunda.

v. Por último, señala que, además, el derecho al agua también se encuentra contemplado en el artículo 12º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores²⁰¹.

Sobre el contenido del derecho humano al agua, la Corte señala que éste ya ha sido establecido por el Comité DESC en su Observación General N° 15, que ya hemos revisado en profundidad en el capítulo II de este trabajo. A su vez, las obligaciones que emanan del derecho humano al agua según el entendido de la Corte fueron tratadas en el capítulo III.

Nos parece importante señalar que en este caso, no es la parte afectada la que hace referencia a la transgresión del derecho humano al agua, sino que es la Corte la que trata este aspecto en virtud del principio *iura novit curia*, que le permite referirse a la vulneración de este derecho, aun cuando esto no fuera alegado por las partes del caso. Creemos que este acto de oficio de la Corte, evidencia lo claro y relevante que es para el tribunal reconocer la existencia de este derechos y exigir la debida protección del mismo en relación a los antecedentes del caso, ya que incluso cuando no se demandó su resguardo por parte de las comunidades, igualmente consideró necesario referirse a él y sentenciar su transgresión.

Según los instrumentos y la jurisprudencia interamericana observada, podemos concluir que, a pesar de que el derecho humano al agua no se encuentra mencionado explícitamente en los instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano, éste igualmente se encuentra resguardado, al menos en dos formas:

- i. Primero, de una manera indirecta, el derecho humano al agua está protegido por los instrumentos interamericanos mencionados, en virtud del resguardo expreso que éstos hacen a aquellos derechos que se vinculan indisoluble e inherentemente con el derecho al agua, como el derecho a la vida, la integridad o la salud.
- ii. Segundo, en base a lo resuelto por la Corte IDH en el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*, el derecho humano al agua tiene un reconocimiento y resguardo directo en el Art. 26º de la Convención Americana de Derechos Humanos, al ser considerado como uno de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que emanan de la Carta de la OEA.

²⁰¹ Op. Cit. párrafo 224º.

Consideramos que lo resuelto por la Corte IDH es un hito trascendental en la historia del resguardo del derecho humano al agua en el sistema interamericano, ya que facilita la exigibilidad y justiciabilidad del derecho de manera directa, aportando así en su garantía y realización efectiva. Según lo visto, creemos posible afirmar que, en caso de demostrarse vulnerado el derecho humano al agua por el Estado de Chile, éste puede ser demandado frente a la Corte en virtud del Artículo 26° de la Convención y en vista del corpus iure internacional que resguarda esta garantía.

CAPÍTULO V: EL MODELO DE REGULACIÓN HÍDRICA NACIONAL Y LOS CONFLICTOS DE AGUA DEL TERRITORIO

Luego de haber estudiado la consagración y fundamento del derecho humano al agua, y haber determinado su contenido y las obligaciones que acarrea, revisaremos el tratamiento jurídico que el agua recibe en Chile, con el objetivo de determinar si la regulación existente cumple o no con las exigencias que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en esta materia. Desde ya, podemos adelantar que su estudio ha evidenciado que el modelo de regulación chilena ha influido en la generación de una crisis hídrica en el país, al favorecer la acumulación, el malgasto y la sobreexplotación del elemento.

Teniendo esto en cuenta, el presente capítulo se dividirá en dos partes. En primer lugar, se hará referencia a las principales características de la normativa hídrica chilena que configuran el modelo neoliberal vigente a la fecha. A fin de entender mejor esta materia, se hará una revisión de las normas que precedieron al actual Código de Aguas, considerando especialmente cómo éstas regulaban el aprovechamiento que los particulares podían tener sobre el recurso, y cómo este aprovechamiento se relacionaba de forma armónica con la calidad de bien nacional de uso público del elemento. Además, haremos mención a las disposiciones que protegían la utilización racional y beneficiosa de las aguas, que fueron eliminadas por el Código de 1981, ya que, a nuestro juicio, dicha eliminación implica un retroceso en la protección del elemento que iría en contra del principio de progresividad exigido por el Derecho Internacional, y por lo tanto, en contra de la protección del derecho humano al agua.

Luego de esto, revisaremos la normativa hídrica actual, enfocándonos principalmente en la Constitución de 1980 y el Código de Aguas de 1981, ya que son los cuerpos normativos fundamentales que estructuran el modelo chileno. Al respecto, nos referiremos al contexto histórico en el que esta disposición fue dictada, pues consideramos que el hecho de haber sido promulgada bajo una dictadura cívico-militar es una cuestión trascendental a tener en cuenta, ya que el carácter autoritario de la norma, atenta contra el derecho de participación ciudadana que el Estado debe garantizar en los procesos de generación de políticas relacionadas con el derecho al agua²⁰². A continuación, se tratarán los que creemos son los principales aspectos de la normativa chilena que permiten el establecimiento de la regulación actual y de sus consecuentes conflictos, esto es: la configuración de un derecho de aprovechamiento de aguas con amplias facultades para sus titulares, y la minimización de las potestades

²⁰² ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Op. Cit. párrafo 48°.

regulatorias y fiscalizadoras de la Administración del Estado, relacionadas con la utilización del elemento.

En una segunda parte, se hará mención a diferentes conflictos sociales y ambientales del territorio relacionados con el acceso al agua, con el objeto de evidenciar la vinculación directa que existe entre la aplicación de la normativa hídrica nacional, y la generación de éstos.

1. Aspectos principales de la regulación hídrica nacional

1.1. Mención a los Códigos de 1951 y 1969.

Previo a la existencia de los primeros Códigos de Aguas, las temáticas hídricas estaban reguladas fundamentalmente por el Código Civil de 1855, legislación que no buscaba dar un tratamiento exhaustivo a la materia, sino sólo sentar las bases del tema, ya que esperaba que ordenanzas especiales se hicieran cargo de ella²⁰³. Dicho Código consagraba la naturaleza pública del elemento, reconociendo la existencia de aguas de dominio público y también privado, siendo la titularidad pública la regla general, ya que el dominio privado se configuraba sólo en casos excepcionales²⁰⁴. Respecto a las aguas de dominio público, el Código contemplaba la posibilidad de establecer concesiones sobre ellas por medio de la figura de “mercedes de agua”, que no conferían dominio, pero sí permitía usar, gozar y servirse de aquellas²⁰⁵.

El primer cuerpo legal que buscó regular específicamente la materia hídrica chilena fue el Código de Aguas de 1948, que finalmente no tuvo aplicación en la práctica, ya que su vigencia fue suspendida hasta la promulgación del Código de Aguas de 1951²⁰⁶. Este último conservó el reconocimiento de la naturaleza pública de las aguas y la distinción entre aguas públicas y privadas que establecía el Código Civil, manteniendo a estas últimas como minoritarias. El mensaje del Código mencionaba al respecto,

²⁰³ LUCERO BARAHONA, C. 2016. Proyecto de reforma al régimen de propiedad de aguas. Memoria presentada para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. [en línea]. Santiago, Chile. Universidad Finis Terra, Facultad de Derecho. 152 pp. <http://repositorio.uft.cl/bitstream/handle/20.500.12254/166/Lucero_Claudia%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consulta 27 de agosto 2020] p. 24.

²⁰⁴ Op. Cit. pp. 25 y 26. El código de la época señalaba que eran aguas de dominio privado: i) Las que nacen y mueren en una misma heredad (Art. 595, inc. 2); ii) Los pequeños lagos (Art. 596, inc. 2); iii) Las que corren por cauces artificiales (acueductos) (Art. 837); iv) Las fluviales (Art. 838).

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ UGARTE ARAYA, P. 2003. Derecho de Aprovechamiento de Aguas. Análisis Histórico, Extensión y Alcance en la Legislación Vigente. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. [en línea] Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 171 pp. <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/115224>> [consulta 27 de agosto 2020] p.59.

que es el Estado el “dueño de todas las aguas y de la energía y fuerza motriz que producen, salvo excepciones de escasa importancia”²⁰⁷.

En cuanto a las aguas de dominio público, la normativa mantuvo la posibilidad de que particulares pudieran aprovecharlas estableciendo la figura del Derecho de Aprovechamiento de Aguas, que estaba definida en el artículo 12 del Código:

*“El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas en conformidad a las reglas que prescribe este Código”*²⁰⁸.

Según esta norma, el derecho de aprovechamiento de aguas contaba con las mismas facultades que configuran el derecho de propiedad, esto es, uso, goce y disposición. Sin embargo, existían ciertas características particulares del derecho que restringían y condicionaban estas facultades.

Entre estas, podemos señalar, por ejemplo, que el derecho de aprovechamiento de aguas sólo podía adquirirse en virtud de una merced otorgada por el Presidente de la República, y que, si bien era un derecho ilimitado en el tiempo y de libre comercio, no era un derecho de libre aplicación, ya que sólo podía utilizarse para los fines para los que se hubiere concedido. Asimismo, estaba sujeto a las causales de caducidad contenidas en la ley.

Además, el Código de Aguas disponía que el derecho de aprovechamiento estuviera amparado por las acciones reales contenidas en él (*Acciones Posesorias de Aguas*), y que sólo en los temas no tratados, se recurriera a las normas del Título XIII y XIV del libro II del Código Civil. Según esto, la acción reivindicatoria no procedía, pues está incluida en las disposiciones mencionadas, lo que, según entiende Ugarte, “obedece con la aparente voluntad del legislador de estimar que el derecho de aprovechamiento no importa dominio sobre las aguas, ya que la acción reivindicatoria es propia acción del dueño”²⁰⁹.

En otro ámbito, uno de los aspectos a destacar del Código de 1951, es que comprendía la existencia de usos preferentes de agua en el caso que se presentaran diferentes solicitudes de merced sobre la misma fuente. En esta situación, el artículo 30 disponía un orden de preferencia entre un uso y otro, indicando que el derecho de aprovechamiento tenía que otorgarse según el orden de prelación

²⁰⁷ Op. Cit. p. 61.

²⁰⁸ Op. Cit. p. 60.

²⁰⁹ Op. Cit. p. 63.

establecido, debiendo concederse, en primer lugar, a los solicitantes que buscaran desarrollar aquellos usos que el código consideraba prioritarios.

Así, el referido artículo 30 disponía que:

“Si se presentaren diversas solicitudes de merced para unas mismas aguas, su concesión se hará en el siguiente orden de preferencia:

- 1. Bebida y servicio de agua potable de las poblaciones y centros industriales;*
- 2. Usos domésticos y saneamiento de poblaciones;*
- 3. Abastecimiento de ferrocarriles y elaboración de salitre;*
- 4. Regadío;*
- 5. Plantas generadoras de fuerza motriz o eléctrica;*
- 6. Industrias, molinos y fábricas, y*
- 7. Otros usos.*

Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad, y en igualdad de condiciones preferirán según las fechas de sus solicitudes.”²¹⁰

Como se observa, la normativa consagraba el consumo humano y el servicio al agua potable y saneamiento como usos prioritarios, teniendo preferencia en su otorgación. Creemos que lo exigido por la norma es relevante, ya que demuestra el interés que profesaba el legislador respecto a resguardar el acceso al agua potable y al saneamiento en servicio de la población por sobre otros usos, prefiriendo que las aguas fueran ocupadas en fines que satisficieran intereses colectivos antes que particulares. Esto concuerda con el reconocimiento de la naturaleza pública de las aguas, y con la primacía del dominio público de éstas por sobre el dominio privado que estipula la normativa.

El Código de Aguas de 1951 fue reformado por la Ley N° 16.640 de 1967, dictada en el contexto de la reforma agraria que se desarrollaba en la época, ya que la redistribución de las tierras que buscaba esta política también requería la redistribución de las aguas. Esto dio como fruto al nuevo Código de Aguas de 1969, que incorporó una nueva filosofía en la forma de regular el recurso.

²¹⁰ SANDOVAL MUÑOZ, M. I. 2015. Ausencia de la regulación de usos prioritarios de las aguas en Chile: Propuesta de modificación legal al Código de Aguas desde una perspectiva comparada. [en línea] Revista Justicia Ambiental. Año VII (7):133-162. <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_07_07.pdf> [consulta 27 de agosto 2020] p. 136.

Sobre la reforma, Ugarte postula que “*se estimó que la calidad de bienes nacionales de uso público que tienen las aguas había sido desvirtuada por las amplias facultades que el Código concedía sobre las aguas mismas*”, puesto que dichas facultades, como la de disposición, se oponía a la esencia inalienable del elemento²¹¹. Al respecto, el mensaje de la Ley N°16.640 sobre Reforma Agraria, señalaba que la norma buscaba instituir una figura de derecho de uso sobre las aguas que fuera respetuosa con la calidad de bien nacional de uso público de las mismas, pero que a la vez fuera garantía suficiente para los particulares, de manera que realizaran sus actividades sin incertidumbres²¹².

Con este objetivo, la Ley 16.640 declaró a todas las aguas del territorio como aguas de dominio público, siendo necesario para esto expropiar aquellas que hasta ese momento se entendían de dominio privado. Además, cambió la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento, transformándolo de un derecho real a un *derecho real administrativo*, lo que significó que todo lo relativo a los derechos de aprovechamiento de aguas quedara sujeto a normas de Derecho Público. Ambos cambios se realizaron con el fin de establecer un modelo de regulación de aguas que contara con las herramientas y las facultades que permitieran asegurar la utilización más beneficiosa de ellas. Al respecto, el mensaje de la ley señala que “*el régimen como el descrito, permite al Estado ejercer una efectiva fiscalización sobre la conservación y máxima utilización de las aguas en beneficio de la comunidad*”²¹³.

En base a esta nueva política regulatoria, el Artículo 12 del Código de Aguas de 1969 definió el derecho de aprovechamiento de aguas como “*un derecho real administrativo, que recae sobre las aguas y que consiste en su uso, con los requisitos y en conformidad a las reglas del presente Código*”²¹⁴.

Como señalábamos, el cambio en la naturaleza jurídica de la figura implicó la sujeción de ésta a las normas de derecho público, lo que significó la supresión de las facultades de goce y disposición del derecho de aprovechamiento, ya que su calidad de derecho real administrativo le permitía al titular sólo usar el bien sobre el que éste recae²¹⁵. En virtud de esto, la facultad de disposición fue limitada por el artículo 104 de la Ley de Reforma Agraria, que estableció en el nuevo artículo 12 del Código de Aguas que: “no podrá cederse el derecho de aprovechamiento”²¹⁶.

²¹¹ UGARTE ARAYA, P. Op. Cit. p. 65.

²¹² GRAUS LOPEZ, A. 2013. Conflictos por el agua en Chile, una respuesta jurídica y doctrinal. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. [en línea] Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 51 pp. <<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2013/fjg774c/doc/fjg774c.pdf>> [consulta: 27 agosto 2020] p.8.

²¹³ UGARTE ARAYA, P. Op Cit. p. 66.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Op. Cit. p. 68.

Sobre lo mencionado, el mensaje de la ley señalaba claramente que: “*sometido el derecho de aprovechamiento a las reglas de esas concesiones (administrativas), sólo se concede por el Estado el uso de las aguas, pero nunca el dominio sobre ellas*”²¹⁷, lo que es coherente con la calidad de bien nacional de uso público que la normativa reconoce a todas las aguas del territorio en su Artículo 94²¹⁸.

En otro aspecto, la normativa modifica las causales de caducidad del derecho, incorporando algunas que podían ser imputables o no a su titular. De esta manera, agrega la posibilidad que el derecho caducara si el volumen de agua empleada por el particular excedía la tasa de uso racional y beneficioso contenida en la ley²¹⁹. Además, podía extinguirse por razones de interés público que tuvieran que ver con el mejoramiento en el empleo de las aguas²²⁰.

Por otra parte, el código de 1969 mantuvo la existencia de usos preferentes de agua, pero con algunas modificaciones. De esta forma, el nuevo Artículo 30 disponía que para el otorgamiento de la solicitud debía considerarse el siguiente orden de preferencia de usos:

“1. Bebida y servicio de agua potable de las poblaciones y centros industriales.

2. Usos domésticos y saneamiento de poblaciones.

*3. Otros.”*²²¹

Si bien las mercedes para regadío, energía o usos industriales fueron eliminadas del orden de prelación, el legislador dispuso su reglamentación en otras normas del Código²²². Así, por ejemplo, las normas relativas al riego señalaban que sólo se concedería la merced en caso de que el caudal estuviera disponible, y que el titular justificare necesitarla y las usare según la tasa de uso racional y beneficioso establecidas por el gobierno. Las disposiciones sobre mercedes de energía eléctrica, estipulaban que éstas debían ocuparse sin causar perjuicios a los regantes o a quienes tuvieran derechos adquiridos. Finalmente, sobre las mercedes para usos industriales, el Código señalaba que el uso de las aguas no podía generar perjuicios en terceros²²³.

Consideramos que todas las disposiciones del Código de Aguas de 1969 señaladas, evidencian la intención del legislador de la época de establecer un modelo regulatorio hídrico respetuoso con la

²¹⁷ GRAUS LOPEZ, A. Op. Cit. p. 8.

²¹⁸ UGARTE ARAYA, P. Op Cit. p. 67. El referido artículo 94 mencionaba que “*Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público*”.

²¹⁹ GRAUS LOPEZ, A. Loc. Cit.

²²⁰ UGARTE ARAYA, P. Op Cit. p. 69.

²²¹ SANDOVAL MUÑOZ, M. I. Op. Cit. p.137.

²²² Ibid.

²²³ Op. Cit. p. 138.

naturaleza pública del elemento, y que asegurara la utilización cuidadosa y racional del mismo, con el objetivo de lograr el máximo beneficio comunitario en el uso de las aguas, priorizando el interés colectivo que existe sobre estas por sobre el individual. Según el espíritu de esta normativa, el derecho de aprovechamiento debía otorgarse a aquellos particulares que necesitaran las aguas y que, además, cumplieran con la obligación de utilizarlas de manera racional y beneficiosa para la colectividad, so pena de caducidad en caso contrario²²⁴.

1.2. Regulación hídrica actual: Constitución de 1980 y Código de aguas de 1981

La normativa hídrica que reemplazó al Código del año 1969 es el actual Código de Aguas de 1981, instaurado en octubre de ese año en medio de la dictadura cívica militar chilena. Debido a este contexto dictatorial, el Código fue promulgado sin la existencia de condiciones democráticas que permitieran la participación popular en su proceso de creación, así como tampoco de la posibilidad de oponerse a su promulgación.

El Código de Aguas referido, vino a repetir y reforzar la doctrina neoliberal de la escuela de Chicago ya instaurada en la Constitución del año 1980, que impuso un nuevo orden público económico basado en el “*establecimiento de amplios derechos económicos privados acompañados por limitaciones estrictas de las actividades económicas del Estado y de sus potestades regulatorias*”²²⁵. Bajo esta ideología, se realizaron cambios estructurales al modelo de aguas vigente hasta el momento, que fortalecieron su carácter privado, y minimizaron al máximo la participación del Estado en su regulación.

Uno de los aspectos principales de la normativa hídrica chilena actual en materia de Derechos Humanos, es que el acceso al agua y al saneamiento no están reconocidos como tal en la Constitución. La única referencia explícita al agua que contiene la carta dice relación con el derecho de propiedad que ésta asegura sobre los derechos de aprovechamiento que se otorguen sobre las aguas, establecido en el último inciso del Art. 19 N°24²²⁶.

²²⁴ UGARTE ARAYA, P. Loc. Cit.

²²⁵ BAUER, C. 2002. *Contra la Corriente. Privatización, mercados de agua y el Estado de Chile*. Santiago. Lom Ediciones. p. 40.

²²⁶ Constitución Política de la República de Chile. Op. Cit. Art. 19 N°24 inc. último: “*Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*”.

Vinculado a esto, otra característica fundamental de la regulación es que, aun cuando esta consagra la calidad de bien nacional de uso público de las aguas, simultáneamente las trata como un bien que puede ser transable en el mercado.

En efecto, tanto el Art. 595 del CC²²⁷, como el Art. 5° del CA actual²²⁸, establecen la naturaleza pública de las aguas, circunscribiéndolas dentro del dominio público de la administración por medio del método de la publicación²²⁹. Esto, con el objeto de proteger y regular el uso y aprovechamiento del elemento en cuestión, en vista del interés público que comprende, en tanto es condición fundamental e imprescindible para el desarrollo de la vida. La afectación del dominio público sobre las aguas implica, entre otras cosas, su exclusión del tráfico jurídico privado, lo que impide su apropiación²³⁰. De esta forma, no pueden establecerse dominios particulares sobre ellas.

La naturaleza inapropiable de las aguas se desprende del Art. 19 N° 23, que asegura: *"La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así."*²³¹

Con todo, aun cuando la calidad de bien nacional de uso público de las aguas y su condición de bien inapropiable se consagre a nivel constitucional y legal, en la práctica, la figura del derecho de aprovechamiento de aguas impuesta por el Código del 81', junto con el estatuto de propiedad que la Constitución asegura sobre ellos en el Art. 19 N°24, y la minimización de las potestades estatales en la administración del elemento que impuso el modelo regulatorio actual, han desvirtuado y relativizado esta naturaleza pública, impidiendo que se genere el resguardo que dicha calidad buscaba entregarle, como veremos a continuación.

1.2.1. Derecho de aprovechamiento de aguas

Como se observó anteriormente, la figura del derecho de aprovechamiento de aguas, ya se había considerado en las normativas hídricas anteriores a la contemplada en el actual Código de 1981. En ellas,

²²⁷ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2000. DFL N°1. Código Civil. 30 de Mayo de 2000. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>> [consulta 27 de agosto 2020] Art. 595: *"Todas las aguas son bienes nacionales de uso público"*.

²²⁸ CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1981. DFL N° 1.122. Código de Aguas. 29 de octubre de 1981. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5605>> [consulta 27 de agosto 2020]. Art. 5°: *"Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código."*

²²⁹ SAAVEDRA CRUZ, J. I. 2009. Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sustentable. [en línea] Revista Justicia Ambiental. (1):203–266. <http://www.revistajusticiaambiental.cl/2018/01/10/numero_uno/> [consulta 27 de agosto 2020] pp. 205-209.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Constitución Política de la República de Chile. Op. Cit. Art. 19 N° 23.

el derecho lograba convivir con la naturaleza de bien nacional de uso público del elemento reconocida en el Código Civil, bajo el establecimiento de diversas limitaciones y regulaciones que aseguraban la preferencia del beneficio colectivo antes que el privado, sobre todo en el Código de Aguas de 1969.

La particularidad de lo instaurado por el Código de Aguas de 1981 respecto al derecho de aprovechamiento se relaciona con el fuerte carácter privado de la figura, y con las amplias facultades y libertades que la normativa otorga a sus titulares. Al respecto, el Artículo 6° del Código de Aguas señala que:

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

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.”²³²

Como se observa, la nueva normativa quita al derecho de aprovechamiento de aguas su calidad de ‘administrativo’ y vuelve a considerarlo sólo como un derecho *real*. De esta forma, se aparta a la figura de la esfera pública para acercarla al plano privado, alejándola de la sujeción y el resguardo directo de las normas de derecho público que la normativa anterior le otorgaba.

La lógica de propiedad privada impuesta se ve reforzada con la incorporación de las facultades de disposición y goce, dentro de los atributos que los titulares del derecho tienen sobre las aguas, y con la consagración de un derecho de dominio sobre el derecho de aprovechamiento, que no sólo se reconoce a un grado legal, sino que también es resguardado a nivel constitucional por el art. 19 n°24, como ya vimos.

Según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° mencionado, este derecho de dominio permite a su titular la libre disposición de los derechos de aprovechamiento conforme a la ley, esto es, conforme a las normas de derecho privado establecidas en el Código Civil, según lo señalado por el propio Código de Aguas en el Artículo 21:

“Artículo 21: La transferencia, transmisión y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, salvo en cuanto estén modificadas por el presente Código.”²³³

²³² DFL N° 1.122. Op. Cit. Art. 6°.

²³³ Op. Cit. Art. 21°.

La consagración y aseguramiento de un derecho de dominio sobre el derecho de aprovechamiento de aguas que permite la libertad de su titular para transferirlos libremente, es uno de los pilares del modelo neoliberal de aguas chileno, ya que permite la generación de un mercado de aguas donde los particulares transan sus derechos de aprovechamiento bajo normas de derecho privado y reglas de mercado, sin intervención estatal; ente que sólo actúa al momento de otorgar (gratuita y perpetuamente) el derecho de aprovechamiento. De esta forma, la doctrina liberal, confía al mercado la reasignación del recurso, bajo la premisa que éste podrá garantizar el uso más eficiente del elemento gracias a la lógica de la oferta y la demanda, ya que, para el modelo, la eficiencia del recurso implica que este sea utilizado “*por el agente que tenga la mayor valoración*” de él. Así, en teoría, “*después de la asignación inicial se deberían producir transacciones entre estos agentes hasta que los dueños finales sean aquellos que puedan poner a su mejor uso los derechos de aprovechamiento*”²³⁴.

Luego de casi 40 años de aplicación de este modelo neoliberal, se ha demostrado que, al contrario de conseguir la eficiencia en la regulación del elemento, aquel ha favorecido la acumulación y especulación de los derechos de aprovechamiento, lo que ha provocado el malgasto y la sobreexplotación del recurso, como evidenciaremos en el apartado siguiente.

En materia de usos de agua, la normativa establece que el titular del derecho de aprovechamiento tiene absoluta libertad para decidir qué uso dará a las aguas objeto de éste, según indica el último inciso del artículo 149 del Código de Aguas, que expresa que:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del art. 147 bis, el derecho de aprovechamiento no quedará en modo alguno condicionado a un determinado uso y su titular o los sucesores en el dominio a cualquier título podrán destinarlo a los fines que estime pertinentes”*²³⁵

De esta manera, quien desee tener la titularidad de un derecho de aprovechamiento de aguas, no está obligado a señalar en su solicitud cuál será el uso que se le dará al derecho, ya que éste podrá variar libremente según criterio del titular. De la misma forma, en caso de transferencia del derecho, el nuevo titular no tendrá la obligación de mantener el uso que su antiguo dueño le hubiere dado. En virtud de esta normativa, los propietarios de derechos de aprovechamiento de agua no tienen la obligación de hacer una utilización efectiva de ellas, ya que la propia norma señala que el derecho no quedará condicionado a ningún uso. Esto además se ve reforzado por la eliminación de causales de caducidad por no uso que suprime la nueva legislación.

²³⁴ SAAVEDRA CRUZ, J. I. Op. Cit. p. 220.

²³⁵ DFL N° 1.122. Op. Cit. Art. 149°.

Si bien la reforma del año 2005 al Código de Aguas establecida por la Ley N°.20.017, incluyó la figura de una ‘patente por no uso’ para evitar el desaprovechamiento del recurso, ésta no ha logrado su objetivo. Por el contrario, se ha transformado en un incentivo perverso para que titulares de derechos de aguas utilicen éstas de manera innecesaria, con el fin de evadir el pago de la patente referida, incrementándose así el malgasto del elemento.²³⁶

La nueva regulación, además, elimina el orden de prelación de usos dispuesto en el antiguo Artículo 30, que establecía la preferencia que debía darse a las solicitudes de derechos de aprovechamiento que requirieran agua para necesidades prioritarias, como el consumo o el saneamiento. El Código de 1981 suprime la existencia de usos preferentes y deja en manos del mercado la asignación de la solicitud, estableciendo en el actual Art. 142 que, en caso de existir más de una solicitud de aprovechamiento de agua sobre la misma fuente, el otorgamiento deberá realizarse por medio de una subasta²³⁷.

Según lo descrito, podemos notar una diferencia radical entre la normativa vigente y la anterior en esta materia, ya que esta última obedecía a la idea de que el aprovechamiento de las aguas debía entregarse primero a quien lo necesitare para su consumo o para usos domésticos. La regulación actual, en cambio, adjudica el derecho al mejor postor que concurra al remate, no teniendo relevancia el uso que se le dará al recurso²³⁸, ni tampoco si éste será beneficioso o no.

Otro aspecto característico del modelo chileno es la excesiva libertad de acceso a los derechos de aprovechamiento de aguas que permite la normativa. En efecto, la regulación actual no establece usos o causales especiales para solicitar derechos sobre las aguas²³⁹. Además, no exige la presentación de proyectos y obras aprobadas por la administración como condición para otorgar el derecho de aprovechamiento, al contrario de lo establecido en el modelo anterior²⁴⁰. Sumado a esto, determinó que

²³⁶ PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE. 2010. Conflictos por el agua en Chile: entre los derechos humanos y las reglas de mercado. [en línea] Santiago, Chile. <<https://cdn.plataformaurbana.cl/wp-content/uploads/2016/05/conflictos-por-el-agua-en-chile.pdf>> [consulta 27 de agosto 2020] p.18; SAAVEDRA CRUZ, J. I. Op. Cit. p. 225.

²³⁷ DFL N° 1.122. Op. Cit. Art. 142° inc. 1°: “*Si dentro del plazo de seis meses contados desde la presentación de la solicitud, se hubieren presentado dos o más solicitudes sobre las mismas aguas y no hubiere recursos suficientes para satisfacer todos los requerimientos, la Dirección General de Aguas, una vez reunidos los antecedentes que acrediten la existencia de aguas disponibles para la constitución de nuevos derechos sobre ellas, citará a un remate de estos derechos. Las bases de remate determinarán la forma en que se llevará a cabo dicho acto.*”

²³⁸ SANDOVAL MUÑOZ, M. I. Op. Cit. p. 139.

²³⁹ ARANDA VALENZUELA, P. 2013. Los derechos de aprovechamiento de aguas en Chile y su marco regulatorio. [en línea] Revista de Derecho · Escuela de Postgrado Universidad de Chile. (4): 105-122. <<https://revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/35646/37320>> [consulta 27 de agosto 2020] p. 108.

²⁴⁰ SAAVEDRA CRUZ, J.I. Op. Cit. p. 211.

este derecho se asignara de manera gratuita, no requiriéndose el pago de ningún tipo de tributo para su obtención.

Es importante señalar que esta libertad de acceso que permite la regulación, existió mayormente durante los primeros años de vigencia de la normativa, y no podría señalarse que subsista en el presente, ya que debido a las facilidades de acceso señaladas, casi la totalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas del territorio fueron acaparados a lo largo de los años por grandes sectores económicos, siendo hoy muy difícil acceder a ellos debido a la especulación que existe sobre los mismos.²⁴¹

Por otro lado, la normativa del año 81' elimina las causales de caducidad contempladas en las regulaciones anteriores, suprimiendo incluso la posibilidad de extinguir el derecho por acto de autoridad²⁴². De esta manera, el derecho de aprovechamiento de aguas es perpetuo, extinguiéndose sólo por la renuncia de su titular o por las formas contempladas en el derecho común²⁴³²⁴⁴. Esta característica es absolutamente singular, ya que se opone a la regla general en materia de concesiones de bienes públicos en Chile, que *“usualmente conllevan una contraprestación y un plazo determinado, o al menos, pueden ser revocados de manera unilateral por quien lo otorgó”*²⁴⁵.

Tanto la gratuidad en la asignación del derecho, como la inexistencia de deberes de uso efectivo del mismo, o la ausencia de causales de caducidad por no uso, han sido altamente criticadas, incluso desde una lógica de mercado, ya que han permitido el acaparamiento, la especulación y la creación de verdaderos monopolios de aguas, como se verá en el siguiente apartado²⁴⁶.

Una última cuestión a destacar sobre la figura del derecho de aprovechamiento de aguas, es que la normativa hídrica establece clasificaciones para ellos. Dentro de estas, resalta la distinción entre derechos de aprovechamiento consuntivos y no consuntivos, siendo los primeros aquellos que facultan a su titular para consumir totalmente las aguas, y los segundos, aquellos que permiten emplear el agua sin consumirla, y obligan a restituirla en la forma que determine el acto de constitución del derecho. En general, la mayoría de las actividades económicas requieren derechos de aprovechamiento consuntivos,

²⁴¹ Op. Cit. pp. 224 y 243.

²⁴² ECHEVERRÍA, M. Op. Cit. p. 68.

²⁴³ DFL N° 1.122. Op. Cit. Art. 129°: *“El dominio sobre los derechos de aprovechamiento se extingue por la renuncia señalada en el inciso tercero del artículo 6° y, además, por las causas y en las formas establecidas en el derecho común.”*

²⁴⁴ ECHEVERRÍA, M. Op. Cit. p. 67. En caso de muerte de su propietario, el derecho de aprovechamiento de aguas se transmite a sus herederos, ya que se entiende parte del patrimonio del titular en virtud del dominio que éste tiene sobre el derecho.

²⁴⁵ SAAVEDRA CRUZ, J. I. Op. Cit. p. 223.

²⁴⁶ Ibid.

como la minería, la agricultura o la industria, siendo los derechos de uso no consuntivo propios de actividades hidroeléctricas²⁴⁷.

1.2.2. Potestades de la Administración en la regulación del Recurso

Otro de los pilares que consagra el modelo hídrico chileno neoliberal, es la idea de que la actuación del Estado en la gestión y regulación del elemento debe ser de carácter subsidiario. En virtud de esto, las facultades del Estado chileno en materia hídrica, concentradas en la Dirección General de Aguas, fueron reducidas y debilitadas al máximo por la normativa de 1981, generando una limitada injerencia del organismo en la administración del recurso.

Como observa Saavedra: *“con la puesta en marcha del Código de 1981 se eliminaron todas las disposiciones referidas a la facultad del Estado para establecer un uso efectivo y beneficioso, racionalizar el uso de las aguas, establecer reservas, usos prioritarios, caducidad por no uso o cualquier otra medida que limitase la plena libertad del titular sobre su derecho de aprovechamiento. Como consecuencia de lo anterior, el papel del Estado en materia de aguas se redujo a la mínima expresión”*.²⁴⁸ En este sentido, Aranda señala que *“la debilidad en las facultades de la DGA, es un fiel reflejo de un sistema de aguas con un carácter eminentemente mercantilista”*²⁴⁹.

La normativa estudiada limitó la actuación de la DGA sólo a funciones relacionadas fundamentalmente con la asignación del recurso, y con la mantención de un sistema de información que indicara las fuentes de agua existentes y los derechos de aprovechamiento que se hubieren concedido sobre ellas²⁵⁰. Con todo, el rol de la administración en la asignación de los derechos igualmente es restringido, ya que el Código considera tal función como una potestad reglada, es decir, como una facultad que el organismo se ve obligado a ejecutar en caso de que concurren los requisitos previstos en la ley, no teniendo discrecionalidad al respecto. De esta forma, si se cumplen las exigencias legales de la solicitud, la DGA está obligada a conceder el derecho de aprovechamiento²⁵¹. Este criterio ha provocado el sobre otorgamiento de derechos de agua en variadas cuencas del territorio, existiendo en

²⁴⁷ ECHEVERRÍA, M. Op. Cit. pp. 68 y 69.

²⁴⁸ SAAVEDRA CRUZ, J. I. Op. Cit. p. 212.

²⁴⁹ ARANDA VALENZUELA, P. Op. cit. p. 110.

²⁵⁰ Ibid.; COSTA CORDELLA, E. 2016. Diagnóstico para un cambio: Los dilemas de la regulación de las aguas en Chile. [en línea] Revista Chilena de Derecho. Vol.43(1):335-354. <<http://www.revistadisena.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/25043>> [consulta 27 de agosto 2020] p. 340.

²⁵¹ ARANDA VALENZUELA, P. Loc. Cit.

general más derechos de aprovechamiento constituidos, que el agua que efectivamente está disponible en ellas para ser usada²⁵².

En coherencia con la idea de limitar al máximo la intervención del Estado en el manejo del recurso, el modelo entrega las tareas de gestión y distribución del elemento a los propios usuarios que sean titulares de derechos de aprovechamiento, quienes deben agruparse en organizaciones de usuarios de agua (OUA) para tal cometido. La Junta de Vigilancia es la organización más importante en este aspecto²⁵³, que tiene como principal objeto la administración y distribución de las aguas a que tienen derechos sus integrantes²⁵⁴.

Al respecto, Costa hace notar la insuficiencia de lo que ha denominado como ‘modelo de autogestión chileno’, al explicar que *“no todos los afectados por el manejo del recurso común pueden participar en las decisiones que se toman sobre él ni resolver conflictos que se generan”*²⁵⁵. Esto, debido a que la Junta de Vigilancia sólo está integrada por los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas de determinada cuenca o sección, sin considerar a los demás individuos que se vinculan a ella, y que pudieren verse afectados por las decisiones que tome la Junta, como los habitantes cercanos a la cuenca. Por lo demás, el poder de decisión de los titulares integrantes de la Junta de Vigilancia no es repartido de manera igualitaria, sino que en proporción a los derechos que cada usuario posea, lo que ha favorecido la existencia de concentraciones de poder en titulares que detenten más derechos de aprovechamiento, generando posiciones de decisión privilegiadas²⁵⁶.

En cuanto a las facultades fiscalizadoras de la administración, el sistema chileno entrega a la DGA ciertas funciones de policía y vigilancia, que son limitadas, excepcionales o no tienen una real aplicación en la práctica.

Por ejemplo, la DGA tiene la atribución de vigilar los cauces naturales de uso público e impedir que se construyan, modifiquen o destruyan obras sobre éstos sin la autorización previa del servicio o autoridad correspondiente. Sin embargo, la doctrina mayoritaria ha señalado que la falta de recursos económicos y de mayores atribuciones del organismo en la materia, ha impedido que el rol sea cumplido a cabalidad por éste²⁵⁷.

²⁵² COSTA CORDELLA, E. Op. Cit. p. 346.

²⁵³ COSTA CORDELLA, E. Op. Cit. p. 339.

²⁵⁴ DFL N° 1.122. Op. Cit. Art.266° inc. 1°: *“Las juntas de vigilancia tienen por objeto administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley.”*

²⁵⁵ COSTA CORDELLA, E. Loc. Cit.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ ARANDA VALENZUELA, P. Op. Cit. p. 111.

Por su parte, la reforma del año 2005 incorporó la figura del caudal ecológico mínimo de agua, como una herramienta para limitar la sobreexplotación del recurso que permite el modelo chileno, a través de la fijación de una cantidad mínima de agua que ha de mantenerse en los caudales superficiales²⁵⁸, y que debe tenerse en cuenta por la DGA al momento de otorgar nuevos derechos de aprovechamiento, debiendo concederlos sólo en casos en que exista disponibilidad del elemento. Sin embargo, las restricciones establecidas por este instrumento no rigen para los derechos de aprovechamiento de aguas que hubieren sido constituidos previo a su dictación, por lo que tiene un escaso impacto en la realidad, ya que la mayoría de ellos fueron entregados antes de ésta²⁵⁹. Al respecto, se ha señalado que esta herramienta genera un desbalance en el cuidado ambiental en las distintas zonas del país, debido a que la restricción del caudal ecológico sólo se ciñe a cauces donde aún hay disponibilidad para otorgar nuevos derechos de aprovechamiento²⁶⁰. Así, teniendo en cuenta que la posibilidad de constituir nuevos derechos en la zona norte o central del país es casi nula, se ha observado que *“la aplicación real de los caudales ecológicos sólo tiene cabida en la zona sur del país, siendo inaplicable para el resto de los dos tercios de Chile”*²⁶¹.

En un ámbito similar, la DGA cuenta con la potestad de declarar zonas de escasez en épocas de sequía extraordinaria, pudiendo tomar el control de las fuentes de agua, suspender las facultades de las Juntas de Vigilancia, y tomar medidas restrictivas que suponen la suspensión temporal del derecho de dominio de los titulares de derechos de aprovechamiento, sin someterse a las formalidades establecidas en el Código de Aguas. De la misma forma, puede hacer uso de facultades de distribución, y repartir las aguas de manera proporcional al derecho de cada titular para reducir los daños de la sequía. No obstante esto, en la práctica son pocas las veces en que la declaración de zona de escasez conlleva una redistribución de las aguas, debido a que el Código establece que el titular de un derecho de aprovechamiento que reciba menos agua que la que le correspondía en virtud de éste, tiene derecho a ser indemnizado por el Fisco. Al respecto, Aranda explica que *“lo que hace esta disposición es tornar muy costoso cualquier error en el que incurra la DGA al intervenir la cuenca y redistribuir derechos de aprovechamiento de agua; tan costoso, que finalmente la DGA en la mayoría de los casos opta en definitiva por no hacerlo”*²⁶².

²⁵⁸ CHILE. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2013. Decreto N° 14. Reglamento para la determinación del caudal ecológico mínimo. 30 de julio de 2013. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1053200>> [consulta 22 de diciembre 2020]. Art. 3°.

²⁵⁹ SAAVEDRA CRUZ, J.I. Op. Cit. p. 242 y 243.

²⁶⁰ VALENZUELA JENSEN, C. 2014. Crítica a la ley 20.017 que modifica el Código de Aguas de 1981: aspectos en dirección contraria a la sustentabilidad. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit. p. 347.

²⁶¹ SAAVEDRA CRUZ, J.I. Loc. Cit.

²⁶² ARANDA VALENZUELA, P. Op. Cit. p. 112.

En relación a las aguas subterráneas, el Código otorga a la DGA en los artículos 63 y 65, respectivamente, la facultad de declarar zonas de prohibición en caso de que se establezca un peligro de contaminación o agotamiento del acuífero, y la potestad de establecer áreas de restricción en caso de riesgo de una grave disminución en el caudal. Con todo, estas facultades también se encuentran limitadas, ya que la declaración no tiene efecto en la totalidad de los derechos de aprovechamiento relacionados al acuífero, sino que sólo respecto de aquellos que se encontraren en proceso de otorgamiento antes de la publicación de la resolución respectiva de la DGA en el Diario Oficial²⁶³. Así, los derechos de aprovechamiento ya establecidos antes de la declaración de zona de prohibición o escasez, no se ven limitados por ella.

Aranda señala que la debilidad y la falta de atribuciones de la DGA, se revela también en la carencia de una visión integradora en la administración de las aguas, ya que el actual sistema separa las responsabilidades de asignación de derechos de aprovechamiento, de aquellas relativas a la gestión del recurso²⁶⁴.

1.2.3. Vulneración a la publicación de las aguas

Según podemos observar, el actual modelo hídrico chileno instaurado en dictadura se erige sobre una evidente doctrina neoliberal, que, junto con reforzar la lógica privada en materia de aguas, incluso a nivel constitucional, minimiza al máximo las facultades de intervención del Estado en la regulación del elemento. Al respecto, Dourojeanni y Jouravlev han señalado que el sistema chileno está “*fuertemente desbalanceado en favor de la protección de derechos de propiedad sobre la concesión de uso del agua (...) y en perjuicio de las normas regulatorias*”. Agregando que, por la forma en que se otorga dicha concesión, el derecho de aprovechamiento se convierte en la práctica en un derecho de propiedad sobre el agua²⁶⁵.

Sobre esto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos señaló en su informe anual del año 2013 que: “*La Constitución Política de la República y el propio Código de Aguas de 1981 otorgan a los particulares el derecho de propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de ellas, consagrando así*

²⁶³ Ibid. La contraloría se ha referido al respecto en los Dictámenes N°s 10969/2003, 56046/2003 y 5215/2006.

²⁶⁴ Op. Cit. p. 113.

²⁶⁵ DOUROJEANNI, A. y JOURAVLEV, A. 1999. El código de Aguas en Chile, entre la ideología y la realidad. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit. p. 341.

*un marco normativo que, a juicio de algunos autores, podría relativizar la condición pública de dicho bien*²⁶⁶.

En una línea similar, Saavedra postula que aun cuando el Código de Aguas reconozca la naturaleza de bien nacional de uso público de ellas, esto tendría sólo un mero valor declarativo, ya que en la práctica éstas han perdido tal calidad debido a la permisividad con la que se han regulado los derechos de aprovechamiento. Sobre esto, explica que *“al quitarle a los órganos del Estado las atribuciones necesarias para velar por la conservación y protección de las aguas, también se le extirpó al recurso hídrico una parte esencial de su naturaleza jurídica que ciertamente es la de estar destinada al uso de la Nación*²⁶⁷.

En relación a lo señalado, el autor concluye que el modelo hídrico implantado en la década del 80', ha provocado la vulneración de los intereses generales de la Nación en materia hídrica, ya que ha favorecido que ambiciones particulares prevalezcan por sobre necesidades colectivas, al no existir el contrapeso de una regulación que vele por el uso racional y sustentable del elemento en favor de la comunidad²⁶⁸.

Esta vulneración se ve claramente reflejada en los serios conflictos hídricos generados en las últimas décadas a lo largo del territorio nacional, que han demostrado estar directamente ligados a la aplicación de la regulación chilena.

2. Conflictos Hídricos provocados por el modelo chileno

Como se mencionó al inicio de este trabajo, a pesar de ser uno de los países con mayores recursos hídricos del planeta, Chile vive una seria y preocupante crisis en materia de agua, que ha implicado que actualmente estén declaradas como zona de escasez hídrica el 40% de las comunas del país aproximadamente.²⁶⁹

Algunos autores y organizaciones ambientalistas, han advertido que los conflictos de agua actuales son estructurales y no coyunturales, ya que su proliferación está directamente vinculada con la

²⁶⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe Anual 2013. [en línea] Santiago, Chile. <<https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Informe-Anual-INDH-2013-para-ISBN.pdf>> [consulta 27 de agosto 2020] pp. 210 y 211.

²⁶⁷ SAAVEDRA CRUZ, J.I. Op. Cit. p. 214.

²⁶⁸ Op. Cit. p. 215.

²⁶⁹ FERNÁNDEZ, O. 2020. Sequía: comunas con decreto de escasez hídrica ascienden a 136. [en línea] La Tercera. 11 de marzo 2020. <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/sequia-comunas-con-decreto-de-escasez-hidrica-ascienden-a-136/MXXUNOSJAJBDDNNSZDFLEQRYVM/>> [consulta 27 de agosto 2020].

aplicación del modelo hídrico chileno²⁷⁰. Ello, debido a que éste ha favorecido la concentración de derechos de aprovechamiento de aguas en manos de grandes sectores económicos con alta demanda hídrica, lo que sumado a la inexistencia de una regulación que priorice el agua para consumo humano, y que fiscalice el uso que estos sectores dan al recurso, han permitido el mal gasto, la sobreexplotación y la contaminación constante del elemento, lo que ha vulnerado el acceso al agua de la mayoría de la población²⁷¹.

Según advierte uno de los estudios del programa Chile Sustentable, el sistema de concesión de derechos planteado en el país, ha implicado una concentración progresiva de la propiedad de los recursos hídricos en pocas manos, lo que se ha traducido en *“problemas de acceso a la población, alza de tarifas y agudización de los problemas de stress hídrico y degradación irreversible de cuencas en regiones donde el agua es escasa”*²⁷².

El mismo estudio da cuenta de la extrema concentración de derechos de aprovechamiento de aguas a lo largo del país. En este sentido, menciona que la mayoría de los derechos de agua para uso consuntivo está en manos del sector exportador chileno, principalmente agroindustrial y minero, teniendo el primero el 85% de estos derechos, y el segundo una enorme acumulación de aguas superficiales y subterráneas en zonas de gran escasez hídrica, como la zona norte del país. Al respecto, el informe menciona que en la Región de Antofagasta el sector minero cuenta con casi el 100% de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas²⁷³. Otro sector que también utiliza derechos de aprovechamiento consuntivos es el sanitario, que luego del proceso de privatización comenzado en dictadura y afianzado por los Gobiernos de los presidentes Frei y Lagos, hoy se encuentran casi en un 100% privatizado. En cuanto a los derechos de aprovechamiento no consuntivos, el estudio señala que el 90% del total de estos derechos se encuentra en manos de 3 empresas hidroeléctricas. Más aún, explica que en este caso se genera una situación monopólica, ya que la empresa ENDESA se ha erigido como la principal abastecedora del Sistema Interconectado Central, suministrando energía al 92,4% de la población nacional entre Taltal (II Región) y la Isla Grande de Chiloé (X Región)²⁷⁴.

En la misma línea, una investigación reciente relativa a la privatización y la desigualdad de las aguas en Chile, ha evidenciado en base al Coeficiente de Gini que el nivel de concentración de los

²⁷⁰ PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op. Cit. p. 16; SAAVEDRA CRUZ, J.I. Op. Cit. p. 213; ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS SANITARIOS AG. 2013. Informe de gestión de la sequía 2014. Industria Sanitaria en Chile 2013. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit. p. 343.

²⁷¹ PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE. 2012. Conflictos por el agua en Chile: urgen cambios legales y constitucionales en las políticas del agua. En: ARANDA VALENZUELA, P. Op. Cit. p. 119.

²⁷² PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op. Cit. p. 19.

²⁷³ Op. Cit. p. 17.

²⁷⁴ Op. Cit. p. 33.

recursos hídricos del país, junto con el nivel de desigualdad en su acceso, son extremadamente altos. Al respecto, el estudio explica que siendo 0 la igualdad total, y 1 la desigualdad completa, el Coeficiente de Gini en relación a la totalidad de los derechos de agua a nivel nacional es de 0,9999585, y en el caso de los derechos consuntivos superficiales corresponde a 0,9537, comprobándose una elevadísima concentración del elemento y una grave inequidad en su acceso. La misma investigación, agrega que las zonas más desiguales del territorio corresponden al sector central del país, en donde existe un mayor desarrollo poblacional y agrícola, actividad que demanda el mayor consumo de litros/segundo, debido a la alta cantidad de agua que utiliza para el riego de sus productos.²⁷⁵

Además de la concentración de los derechos de aprovechamiento sobre las aguas, algunas organizaciones civiles han señalado que parte del conflicto hídrico es generado también por los métodos productivos que ejercen los sectores económicos titulares de estos derechos, ya que disminuyen la capacidad de retención de agua de los suelos y subsuelos (como en el caso de las talas rasas en plantaciones forestales), y son altamente contaminantes (como en el caso de los relaves mineros)²⁷⁶. El Banco Mundial, por su parte, ha convenido que la alta demanda de agua que supone el modelo de desarrollo chileno es uno de los principales motivos de la escasez hídrica del territorio²⁷⁷.

El mismo organismo, señala que los requerimientos hídricos que se prevén a futuro por el sistema económico chileno acentuarán la escasez de agua en la parte norte y central del país²⁷⁸. Al respecto, el estudio del programa Chile Sustentable entrega cifras dadas por la DGA el año 2007, que estiman un incremento importante en la demanda de agua de la industria minera en el norte del País a 25 años desde esa fecha. Así, señalan que en la II Región de Antofagasta, ésta aumentaría de un 66% a un 77% en ese plazo. Del mismo modo, en la III Región de Atacama, ésta subiría de un 9,8 a un 25,4%. Como resultado de este incremento, el informe advierte que se prevén situaciones críticas para algunas regiones del país, destacando el déficit extremo que se espera para el año 2025 en la Región de Antofagasta²⁷⁹.

Al contrario de lo que se esperaría, el informe señala que no se vislumbran soluciones para los próximos años desde la política pública o empresarial para estos conflictos, sino que, dada la expansión

²⁷⁵ CORREA PARRA, J.; VERGARA PERUCICH, F. y AGUIRRE-NUÑEZ, C. 2020. Privatización y desigualdad del agua: Coeficiente de Gini para los recursos hídricos en Chile. [en línea] <https://www.researchgate.net/publication/346694552_Privatizacion_y_desigualdad_del_agua_Coeficiente_de_Gini_para_los_recursos_hidricos_en_Chile> [consulta 23 de diciembre 2020] p. 14 y 15.

²⁷⁶ INICIATIVA AGUA QUE HAS DE BEBER. 2014. Agua en Chile: Diagnósticos territoriales y propuestas para enfrentar la crisis hídrica. [en línea] <<https://tinguiririca.cl/secciones/images/instructivos/16.pdf>> [consulta 27 de agosto 2020] p. 2

²⁷⁷ BANCO MUNDIAL. 2011. Chile, Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit. p. 343.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE. 2010. Op. Cit. p. 22.

minera proyectada, se prevé un agravamiento de las problemáticas en dichas zonas²⁸⁰. Esto deja en evidencia que la normativa hídrica chilena no cuenta con criterios de sustentabilidad que resguarden la disponibilidad del elemento.

Sumado a lo dicho anteriormente, uno de los problemas fundamentales del Código de Aguas chileno y de su regulación hídrica en general, es que no presenta prioridades en el uso del elemento, lo que deja al uso de agua para consumo humano o para satisfacer necesidades básicas, al mismo nivel de los usos productivos o económicos, debiendo consumidores competir con grandes industrias bajo lógicas de mercado para lograr el otorgamiento de los derechos. Dada la concentración y la especulación que el modelo permite, la necesidad para consumo humano se ve vulnerada en favor de las grandes actividades económicas que acaparan las aguas. Sobre esto, el informe de la iniciativa Agua que has de Beber, señala que el hecho de que no existan prioridades de uso deriva en *“prácticas de vulneración que se asocian de manera directa a la disponibilidad, calidad y accesibilidad del agua en función de la capacidad económica de los titulares de derecho”*²⁸¹, lo que implica una situación de discriminación en el acceso al elemento que contraría todas las exigencias internacionales en esta materia.

El mismo informe, muestra que los conflictos hídricos que se generan en los territorios estudiados están directamente relacionados con la competencia que se provoca entre los diferentes consumidores por el uso de las aguas, y con la falta de disponibilidad del elemento para consumo humano. El estudio evidencia que en las 4 zonas examinadas (Región de Coquimbo, La Araucanía, Los Ríos y la Isla Grande de Chiloé), se presentan situaciones de falta de agua para consumo humano o para riego, debido a la escasez que genera la sobreexplotación y la contaminación del recurso por parte de las actividades productivas de los grandes sectores económicos, que concentran la mayoría de los derechos de agua en cada zona. El informe muestra que esto ha provocado que en cada territorio observado, la mayoría de la población, sobre todo rural, deba abastecerse de agua mediante mecanismos de distribución de emergencia, incluso en el sur del país, donde la disponibilidad de agua naturalmente es mayor, lo que comprueba una evidente desigualdad en el reparto de las aguas. Un ejemplo de esto es lo que sucede en la Región de la Araucanía, en donde de las 32 comunas totales de la Región, 31 deben abastecerse por medio de camiones aljibe, en volúmenes que no alcanzan a cubrir sus necesidades básicas pese a las cifras de abundancia de agua en la zona²⁸². Una situación similar se genera en la Región de los Ríos,

²⁸⁰ Op. Cit. p. 23.

²⁸¹ INICIATIVA AGUA QUE HAS DE BEBER. Op. Cit. p. 50.

²⁸² Op. Cit. pp. 25-30.

donde aun existiendo una supuesta relación positiva entre demanda/disponibilidad de agua, ésta se distribuye por camiones aljibe a cerca de 5 mil personas de sectores rurales²⁸³.

Una de las situaciones más representativas de la crisis hídrica del país, es el conflicto por el agua existente en la provincia de Petorca, que vive un escenario de escasez de agua hace casi dos décadas²⁸⁴. Debido a la denuncia de organizaciones civiles, el caso fue examinado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH) por primera vez el año 2014, en una misión de observación del organismo en la zona, y luego el año 2018, en una nueva misión que buscaba constatar el avance del conflicto en el territorio.

La visita a la zona por el INDH el año 2014 constató que las cuencas de los ríos la Ligua y Petorca se encontraban sobre otorgadas, sobre explotadas y agotadas, arriesgando el acceso de agua para consumo humano y para riego de pequeños agricultores²⁸⁵. De acuerdo a los antecedentes recabados, el organismo advirtió en su informe que la escasez en la zona no sólo se debía a cuestiones asociadas con la falta de precipitaciones que experimentaba la provincia, sino que también a las actividades empresariales que tienen lugar en el territorio, en especial por el cambio de uso de suelos que generó la agricultura. Del mismo modo, el otorgamiento de derechos sobre cuencas ya extinguidas, y la priorización de la función productiva del agua por sobre la función de subsistencia que permite la normativa nacional, fueron considerados factores que contribuían a la agudización del conflicto²⁸⁶.

En otro ámbito, el estudio también detectó problemas en la calidad de agua de la zona. Por un lado, se comprobó la existencia de contaminantes en pozos de las localidades de Cabildo y la Ligua, generados en su mayoría por la actividad minera y agrícola. Por otro, se constató la existencia de quejas por parte de usuarios y representantes comunitarios, respecto a la calidad del agua entregada por camiones aljibe²⁸⁷.

Ante la situación descrita, el INDH detectó la existencia de debilidades institucionales, tanto en la administración como en la fiscalización del correcto uso del elemento. Al respecto, el organismo advirtió que bajo las competencias entregadas por la actual normativa, los poderes del Estado no son

²⁸³ Estos datos corresponden al año 2013.

²⁸⁴ VELÁSQUEZ, F. 2018. Empresas de palta hass reventaron ecosistemas y secaron Petorca. [en línea] Diario Uchile. 12 de marzo de 2018. <<https://radio.uchile.cl/2018/03/12/monocultivo-de-palta-hass-las-exportaciones-que-secaron-petorca/>> [consulta 27 de agosto 2020]

²⁸⁵ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Informe Misión de Observación, Provincia de Petorca: Julio-Octubre 2014. [en línea] <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/774/Informe.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta 27 de agosto 2020] p. 27.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Op. Cit. pp. 22-24.

capaces de ofrecer alternativas que permitan superar la crisis hídrica. Teniendo esto en cuenta, el INDH requirió a los órganos estatales cumplir con la obligación de garantizar el derecho humano al agua, priorizando la función de consumo humano por sobre la función productiva. Para esto, recomendó a los poderes Ejecutivo y Legislativo que, con independencia de los diseños normativos que se elijan, proveyeran de una institucionalidad pública que realmente vele por la garantía del acceso al agua potable como prioridad²⁸⁸.

En su misión de observación del año 2018, el INDH comprobó que los factores señalados como causas de la escasez hídrica en el 2014 se mantenían a la fecha, así como también los problemas de contaminación de las aguas²⁸⁹. De la misma forma, advirtió que persistía la insuficiencia del marco regulatorio vigente y la ineficacia de las acciones adoptadas por las autoridades²⁹⁰. Según esto, el organismo concluye que los requerimientos hechos a los órganos estatales de cumplir con la obligación de garantizar el derecho humano al agua no habían sido acatados a la fecha²⁹¹.

Teniendo en cuenta lo referido en este capítulo y en los anteriores, a continuación, examinaremos si la normativa nacional cumple o no con las obligaciones y deberes establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en relación al Derecho Humano al agua.

²⁸⁸ Op. Cit. p. 28.

²⁸⁹ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Actualización Informe Misión de Observación, Provincia de Petorca. Diciembre de 2018. [en línea] <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/774/informe-2018.pdf?sequence=4&isAllowed=y>> [consulta 27 de agosto 2020]

En este informe se destaca el conflicto que viven los pobladores de la localidad de El Bronce, que, además de la reducción de la entrega de agua y de la falta de acceso a fuentes de agua natural, se ven enfrentados a otros problemas derivados de la actividad minera, como la contaminación de las aguas y del aire. Según indica el organismo, éste sería uno de los sectores más afectados por la escasez hídrica en la zona examinada.

²⁹⁰ Op. Cit. p. 26.

²⁹¹ Op. Cit. p. 29.

CAPÍTULO VI: TRANSGRESIONES AL DERECHO HUMANO AL AGUA POR LA NORMATIVA HÍDRICA CHILENA

En virtud de lo expuesto anteriormente respecto a las principales características del modelo de regulación chilena, y a los diferentes conflictos hídricos y socioambientales que se han generado bajo su tutela, podemos dar cuenta de la existencia de diversas vulneraciones al derecho humano al agua en el país, que dicen relación con el incumplimiento de diferentes obligaciones internacionales de derechos humanos relativas al derecho humano al agua, contenidas en los pactos internacionales ya analizados. A continuación, expondremos qué deberes se encuentran transgredidos en cada pacto y de qué manera se provoca este incumplimiento.

1. Vulneración a las obligaciones relativas al Derecho Humano al Agua establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.1. Obligación General de Progresividad²⁹²

Según lo mencionado anteriormente sobre las diferentes normativas hídricas que han regulado las aguas en Chile a lo largo de la historia, es posible señalar que el Estado chileno transgrede la exigencia de progresividad contenida en el Art. 2º del PIDESC, ya que entendemos que la imposición de la regulación hídrica nacional vigente significó un retroceso en el resguardo que el elemento había logrado hasta ese entonces.

Consideramos que el Código de Aguas de 1969 implicó un avance en relación al derecho humano al agua, ya que el objetivo de su dictación fue establecer un modelo de regulación hídrico eminentemente público, que permitiera al Estado asegurar la utilización más beneficiosa del agua en pro del interés colectivo. Teniendo esto en cuenta, creemos que el cambio de esta normativa por la regulación del Código de Aguas de 1981, supone un retroceso en la realización del derecho, ya que se entabla un modelo menos protector del elemento, que privilegia el resguardo de los derechos que particulares tengan sobre las aguas, en desmedro de las necesidades hídricas de la población.

La regresividad de la regulación establecida desde 1980 es clara, en tanto eliminó disposiciones referidas a las facultades de la administración para establecer el uso efectivo y beneficioso de las aguas, limitando la intervención de los organismos del Estado en la gestión, fiscalización y vigilancia de estas. Junto con ello, consideramos que la normativa también evidencia un retroceso, al otorgar a los

²⁹² v. Cap. III.

propietarios de derechos de aprovechamiento facultades y libertades demasiado amplias, ya que esto ha provocado que la calidad de bien nacional de uso público de las aguas se desvirtúe, vulnerándose con ello los intereses generales de la Nación. Como revisamos, esta fue una de las problemáticas que el Código de 1969 ya había buscado corregir con el reforzamiento de la naturaleza pública del recurso.²⁹³

De igual forma, observamos que el Código de 1981 retrocede en el alcance de la realización efectiva del derecho humano al agua, al suprimir las disposiciones relativas a la existencia de usos preferentes para consumo y uso doméstico que contenían los Códigos anteriores. Como se revisó, el modelo elimina el criterio de las normativas precedentes que tenían como prioridad entregar el aprovechamiento de las aguas a quien más lo necesitare, y establece en su lugar, una lógica de mercado discriminatoria, que determina que su otorgamiento deberá concederse a través de una subasta, condicionando con esto el acceso al agua a la capacidad económica de los usuarios.

Por último, consideramos que la regulación hídrica actual es regresiva, en tanto ha influido de manera negativa en el alcance del derecho humano, puesto que ha aportado en la generación de un contexto de escasez y desigualdad en materia de aguas que no había sido observado anteriormente en el territorio²⁹⁴.

1.2 Obligaciones Generales Inmediatas

1.2.1. Toma de medidas

Entendemos que el deber de tomar medidas para lograr la plena efectividad del derecho humano al agua establecido en el párrafo primero del Art. 2º del PIDESC, es quebrantado por el Estado de Chile, ya que éste no ha efectuado las acciones necesarias para avanzar en la realización del derecho. A nuestro parecer, la transgresión a este compromiso se genera por la inacción del Estado chileno en esta materia, ya que luego de cuatro décadas de haber dictado las principales bases del modelo de regulación vigente, y haberse advertido hace años que la generación de múltiples conflictos hídricos en el territorio está directamente relacionada con la forma en la que se regulan las aguas actualmente, aún no se han adoptado las medidas necesarias para modificar las normativas que permiten estas vulneraciones, ni tampoco las acciones requeridas para resarcir éstas.

Si bien el Estado de Chile ha dictado en los últimos años normas que irían dirigidas a proteger y asegurar la existencia de un caudal ecológico mínimo de aguas, éstas no pueden entenderse como

²⁹³ v. Cap. V.

²⁹⁴ v. Cap. VI.

medidas suficientes para alcanzar la plena efectividad del derecho, ya que no han tenido mayor repercusión en la práctica, debido a que sus restricciones no operan sobre los derechos de aprovechamiento de aguas que hubieren sido otorgados previo a su dictación, que, según vimos, corresponden casi a la mayoría. Por su parte, la estipulación del pago de una patente por el no uso de las aguas para evitar el malgasto del elemento, tampoco puede considerarse como una acción suficiente para alcanzar la realización del derecho, ya que, como se mencionó, esta medida no ha logrado su objetivo, sino que por el contrario, ha provocado que titulares de derechos de aprovechamiento utilicen las aguas de forma innecesaria para evitar el pago de la misma patente.²⁹⁵

1.2.2. No discriminación

Sobre el deber de asegurar que el ejercicio del derecho se realice sin discriminación dispuesto en el párrafo segundo del Art. 2º del PIDESC, entendemos que el Estado de Chile incumple dicha obligación, en tanto se ha demostrado que el modelo hídrico impuesto con el Código de Aguas de 1981 provoca diferentes tipos de segregaciones en el uso del elemento.

En primer lugar, observamos que el modelo provoca discriminación según la capacidad económica de los usuarios, ya que, por un lado, el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas está entregado a reglas de mercado, lo que supedita la adquisición de estos derechos a la capacidad financiera de los usuarios de agua. Por otra parte, como ya revisamos, la privatización de los servicios sanitarios que estableció la regulación nacional ha provocado un alza exponencial en el costo de estos servicios, lo que ha generado que el consumo de agua doméstico se vea disminuido en grupos humanos con menor capacidad de pago²⁹⁶, evidenciando una clara vulneración al ejercicio del derecho en condiciones de igualdad, en tanto su uso depende de la capacidad de pago de sus consumidores.

En segundo lugar, también se puede dar cuenta de una discriminación en el ejercicio del derecho humano al agua en virtud del territorio habitado, ya que se ha demostrado que la población rural chilena sufre de mayores problemas de disponibilidad y acceso a servicios de agua potable de calidad que la población urbana, debido a las deficiencias del sistema sanitario chileno, y a los problemas de contaminación y escasez hídrica generados por las actividades económicas que explotan el recurso en localidades rurales, que en muchos casos han provocado que las comunidades campesinas no puedan abastecerse del agua mínima necesaria para satisfacer sus necesidades básicas²⁹⁷.

²⁹⁵ v. Cap. V.

²⁹⁶ v. Cap. II.

²⁹⁷ v. Cap. VI.

Finalmente, entendiendo que los conflictos en materia hídrica afectan especialmente a mujeres y *niños*, ya que en general son quienes se encargan de abastecer de agua al grupo familiar, arriesgando su integridad física y su salud con esto, consideramos que la normativa y los conflictos de escasez hídrica que esta provoca, acarrea además una discriminación de género.

1.3. Obligaciones Específicas

1.3.1. Obligación de Respetar

Teniendo en cuenta lo señalado por el ACNUDH en su informe del año 2007, respecto a la relación existente entre la obligación de respetar y el deber de garantizar el acceso a recursos judiciales o de otro tipo, que permitan a la población obtener una reparación o satisfacción adecuada en caso de vulneración del derecho, entendemos que la normativa chilena incumple este compromiso, en tanto no posee los mecanismos o acciones necesarias que aseguren tal objetivo. Como ya mencionamos, el ordenamiento jurídico chileno no reconoce el derecho humano al agua como tal, ni tampoco cuenta con disposiciones que resguarden eficazmente la calidad de bien nacional de uso público de las aguas, por lo que no existen acciones constitucionales, legales o de ningún otro tipo que permitan proteger al derecho de forma directa. Dan prueba de esto, los variados conflictos hídricos de largos años de duración que se han gestado en el territorio hasta el presente, que evidencian que los procedimientos contemplados por la legislación chilena para abordar las problemáticas hídricas no son efectivos ni suficientes.

Por otra parte, según lo señalado por Gialdino respecto a las formas en que puede considerarse transgredida la obligación de respetar, entendemos que ésta también se incumpliría por la normativa chilena, al haber eliminado aquellas disposiciones que daban prioridad a la utilización del agua para consumo humano, en el entendido que habría derogado una legislación necesaria para asegurar el ejercicio del derecho²⁹⁸. En la misma línea, consideramos que la obligación además se incumple, en tanto el Estado chileno no ha derogado las normas que han demostrado impedir y limitar el disfrute del derecho humano al agua.

1.3.2. Obligación de Proteger

Respecto a la obligación de proteger el derecho humano al agua, estimamos que es transgredida por el Estado chileno, en tanto éste no ha adoptado las medidas necesarias para impedir que terceros menoscaben el ejercicio del derecho.

²⁹⁸ v. Cap. III

A través de la revisión de los conflictos hídricos que han aquejado el país a lo largo de las últimas décadas, es posible evidenciar que el Estado chileno no ha logrado evitar que terceros contaminen o exploten de manera no equitativa los recursos hídricos, ni tampoco que éstos denieguen el acceso al agua en igualdad de condiciones. Por otra parte, también observamos un incumplimiento del Estado chileno a la obligación de proteger, en tanto éste no ha tomado las acciones necesarias para evitar que terceros controladores de servicios de suministro de agua potable y saneamiento impidan el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y a un costo razonable, como el establecimiento de un sistema normativo eficaz que supervise la distribución y manejo del elemento, exigido en la Observación N°15²⁹⁹.

Consideramos que la falta de toma de medidas por parte del Estado chileno para evitar las vulneraciones al derecho, se debe en gran parte a que el propio modelo regulatorio impide que la administración tome las acciones requeridas para ello. En este sentido, la transgresión del estado a la obligación de proteger el derecho humano al agua se configura en tanto éste no ha promulgado normas dirigidas para evitar esta vulneración, pero también debido a que no ha derogado las propias disposiciones que le impiden proteger el derecho humano.

Finalmente, en virtud de lo dicho por Gialdino, estimamos que la obligación de proteger el derecho humano también se vería transgredida, debido a que el modelo de aguas chileno actual abandona la regulación de un elemento esencial para la población a las leyes de mercado, lo que ha conducido a situaciones de abuso y vulneración del derecho, como ya hemos revisado.

1.3.3. Obligación de Cumplir

En vista de lo señalado en este trabajo, consideramos que la obligación de cumplir el derecho humano al agua también es transgredida por el Estado de Chile, ya que éste no ha adoptado las medidas que la Observación N°15 del CDESC ha considerado necesarias para lograr el pleno ejercicio del derecho. En concreto, entendemos que el Estado de Chile ha vulnerado la obligación de cumplir de las siguientes maneras:

Por un lado, la obligación es transgredida, debido a que el Estado no ha reconocido el derecho humano al agua en grado suficiente en el ordenamiento jurídico nacional, ya que, como revisamos, en Chile el derecho humano al agua no se encuentra reconocido a nivel constitucional o legal.

Por otra parte, la obligación es quebrantada por la normativa chilena al no cumplir con el deber de velar por la asequibilidad del agua, ni con el compromiso de facilitar un acceso mayor y sostenible a

²⁹⁹ Ibid.

ella, sobre todo en zonas rurales y urbanas desfavorecidas. Muy por el contrario, la normativa hídrica chilena ha demostrado ser un modelo regulatorio que no cuenta con una política hídrica sostenible, lo que ha facilitado la generación y mantención de graves conflictos hídricos, sobre todo en zonas rurales. Además, como ya se ha señalado, el modelo ha permitido grandes alzas en los costos del servicio de agua potable desde que éste fue privatizado³⁰⁰.

Finalmente, teniendo en cuenta la naturaleza de libre mercado de la normativa, que prioriza el resguardo de la propiedad privada y minimiza las potestades de intervención del Estado en la regulación del elemento, generando importantes conflictos de acceso, disponibilidad y calidad del recurso, es posible establecer el quebrantamiento a la obligación de cumplir, en base a lo estipulado por el párrafo 44 de la letra c) de la Observación N°15, en tanto el Estado chileno no ha adoptado una política nacional encaminada a garantizar el derecho al agua a toda la población, y tampoco ha logrado el disfrute del derecho en el mínimo requerido³⁰¹.

1.4. Obligaciones Básicas

En vista de lo mencionado en este capítulo y de lo revisado a lo largo de este trabajo, consideramos que el Estado de Chile también ha transgredido las siguientes obligaciones básicas, establecidas en el párrafo 37 de la Observación N°15 del CDESC:

- i. Letra a), en tanto no garantiza el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico a toda la población.
- ii. Letra b), ya que no asegura el derecho de acceso al agua y a sus servicios e instalaciones sobre una base no discriminatoria, en especial a grupos vulnerables, como los habitantes de zonas rurales o urbanas desfavorecidas.
- iii. Letra c), pues no garantiza el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro *suficiente y regular de agua salubre*, como se ha observado al analizar casos de territorios con escasez hídrica que deben abastecerse mediante mecanismos de emergencia que no cumplen con la periodicidad y la calidad exigida.
- iv. Letra e), en tanto no ha velado por una distribución equitativa de las instalaciones y servicios de agua disponible.

³⁰⁰ v. Cap. II y Cap. VI.

³⁰¹ v. Cap. VI.

- v. Letra f), al no haber adoptado estrategias o planes de acción nacionales en materia de aguas de forma periódica que se generaran en base a un proceso participativo y transparente.
- vi. Letra g), al no vigilar el grado de realización o no realización del derecho al agua.

Al respecto, consideramos importante recordar que las obligaciones básicas relativas al derecho humano al agua exigen un cumplimiento inmediato y son de carácter inderogable, por lo que su incumplimiento no puede ser justificado por los Estados³⁰².

2. Vulneración a las obligaciones relativas al Derecho Humano al Agua establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a las obligaciones emanadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relacionadas con el derecho humano al agua, en relación al derecho a la vida, es posible determinar la transgresión a la obligación de garantizar el derecho dispuesta en el párrafo primero del Art. 2º en relación con el Art. 6º N° 1 del Pacto, ya que ha podido evidenciarse que el Estado de Chile no ha logrado garantizar la plena realización del derecho al agua, ni tampoco que éste pueda ejercerse sin discriminación, debido a que mantiene un modelo regulatorio que es inherentemente discriminatorio, como ya revisamos.

Por otro lado, consideramos que la obligación de garantizar contenida en el Pacto también es transgredida, en tanto el Estado de Chile tampoco ha cumplido con el deber de protección del derecho que se encuentra incluido en ella.

En lo concerniente a estas vulneraciones, cabe tener presente que las obligaciones emanadas del PIDCP son de índole inmediata, por lo que el Estado deberá tomar con premura todas las medidas necesarias para dar cumplimiento efectivo a estas³⁰³.

³⁰² v. Cap. III.

³⁰³ v. Cap. III

3. Vulneración a las obligaciones relativas al derecho humano al agua establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos

En relación a las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la materia, podemos advertir distintas transgresiones en vista de lo revisado en este trabajo.

Por un lado, observamos un quebrantamiento a la obligación de progresividad en la realización del derecho, en virtud de lo mencionado anteriormente sobre el carácter regresivo de la normativa hídrica vigente. Por otra parte, también identificamos un incumplimiento a los compromisos inmediatos que consagra la Convención, ya que ha quedado en evidencia que el Estado de Chile no ha podido garantizar que el acceso al derecho se ejerza sin discriminación, ni tampoco ha adoptado las medidas necesarias para su plena realización.

Respecto de las obligaciones específicas que incluye la Convención, consideramos que existe un incumplimiento a la obligación de garantizar, teniendo en cuenta que se ha comprobado que el Estado chileno no ha logrado garantizar el abastecimiento de un mínimo esencial de agua a cierta parte de la población que no puede acceder a ella por cuestiones ajenas a su voluntad. En cuanto a la obligación de proteger, entendemos que también debe tenerse por quebrantada en virtud de lo señalado más arriba, sin embargo, al ser considerada por la Convención como una obligación de medio y no de resultado, será necesario que se compruebe ante la Corte IDH que el Estado no tomó las medidas necesarias para evitar la transgresión del derecho, pudiendo hacerlo.

CONCLUSIONES

Según el estudio realizado, podemos concluir que el Derecho Humano al Agua se encuentra consagrado como tal por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto su reconocimiento y contenido ya han sido establecidos por la comunidad internacional en numerosos instrumentos de Derechos Humanos, siendo los más importantes la Observación N°15 de 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Resolución A/RES/64/92 de 2010 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Si bien aún existen críticas que señalan que este reconocimiento no sería vinculante, este trabajo pudo concluir que aquel sí lo es para los Estados, y en particular, para el Estado de Chile, en virtud de tres argumentos:

- i. El reconocimiento del derecho humano al agua es vinculante, en virtud del Art. 5° inc. 2° de la actual Constitución Política de Chile, en tanto ha sido establecido en Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que se encuentran vigentes y ratificadas por el Estado de Chile.
- ii. El reconocimiento del derecho establecido por la Observación N°15 del Comité DESC es obligatorio, en tanto dicho Comité es un órgano especializado que fue creado en virtud del PIDESC, para entregar interpretaciones autorizadas de este Pacto y de sus normas. Además, según ha reconocido Gialdino, la producción jurídica del Comité, realizada a través de sus Observaciones Generales y Finales, deriva de las condiciones de vigencia del PIDESC, por lo que debe considerársele como fuente formal del derecho interno de todo Estado Parte del Pacto.
- iii. Teniendo en cuenta la significativa cantidad y diversidad de instrumentos internacionales que a lo largo de los años se han referido a la materia, y a la aprobación y apoyo mayoritario que éstos han recibido por parte de la comunidad internacional, estimamos que el reconocimiento del derecho humano al agua es obligatorio para el Estado en virtud del Derecho Consuetudinario.

Respecto al fundamento jurídico del derecho humano al agua, pudimos identificar que éste se encuentra en las normativas que resguardan derechos humanos que se relacionan intrínsecamente con el derecho al agua, como el derecho a la vida, a la integridad física o a la salud. Así, determinamos que está contenido, al menos, en los Artículos 11° y 12° del PIDESC, y en el Artículo 6° del PIDCP, así como también en el Art. 25° de la DUDDH y, en el plano regional, en el Art. 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos, según ha señalado recientemente la Corte IDH en un fallo de este año.

En relación al contenido del derecho humano al agua, comprobamos que éste se encuentra latamente desarrollado en diferentes instrumentos internacionales, principalmente en la Observación N°15 ya referida, y en diversos estudios doctrinales sobre la materia. En relación a este aspecto, podemos destacar que todos los instrumentos y textos que se refieren al contenido del derecho, subrayan la importancia de entender al agua como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. Además, recalcan que el agua debe tener una gestión sustentable, que considere la existencia de prioridades en el uso del elemento para fines personales, domésticos, sanitarios y alimentarios.

Sobre los factores necesarios para alcanzar la realización del derecho humano al agua, identificamos que éstos dicen relación con la disponibilidad, la calidad y el acceso, y que dentro de este último se distingue el acceso físico, el acceso económico y el acceso a la información. Al respecto, dimos cuenta que las exigencias en relación a estos factores que se han establecido en los instrumentos estudiados, corresponden a un estándar mínimo a cumplir, ya que se ha señalado que lo adecuado o necesario para cada población o territorio puede variar según el contexto de cada situación. Así, por ejemplo, los estándares de calidad o disponibilidad de agua deberán ser mayores en caso de requerimientos hídricos superiores.

En cuanto a las obligaciones relativas al derecho humano al agua que recaen sobre los Estados, y particularmente sobre el Estado de Chile, identificamos aquellas que emergen del PIDESC, del PIDCP y de la Convención Americana de DDHH. Sobre éstas pudimos advertir que, en términos generales, dicen relación con el deber de respetar, proteger y garantizar el pleno ejercicio del derecho humano al agua de manera progresiva y sin discriminación. En particular, distinguimos las siguientes obligaciones en cada Pacto:

- i. PIDESC: contiene obligaciones de cumplimiento paulatino y otras que exigen un cumplimiento inmediato. Las primeras consideran el deber de progresividad en el tratamiento del derecho humano, que impide que los Estados tomen medidas que impliquen un retroceso en el alcance de la realización efectiva del derecho, y las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Dentro de las segundas, se encuentra el compromiso de tomar medidas para la realización del derecho, el deber de garantizar que éste se ejerza sin discriminación, y el de lograr la consecución de obligaciones básicas, que buscan asegurar la satisfacción del contenido mínimo del derecho humano. Estas últimas obligaciones no pueden suspenderse, ni tampoco puede justificarse su incumplimiento.

ii. PIDCP: comprende las obligaciones de respetar y garantizar el derecho humano al agua, en virtud del derecho a la vida. Dentro de la obligación de garantizar, se incluye el deber de tomar medidas y el deber de protección al derecho. Además, el pacto impone que el ejercicio del derecho se realice sin discriminación alguna. En cuanto al plazo que tienen los Estados para cumplir con estos compromisos, se ha determinado que éstos son de cumplimiento inmediato.

iii. Convención Americana de DDHH: entraña tanto obligaciones inmediatas como de cumplimiento progresivo. Las primeras dicen relación con el deber de garantizar el acceso al agua sin discriminación y con la exigencia de adoptar medidas para la realización efectiva del derecho. Las segundas, hacen referencia a las obligaciones de respetar y garantizar, incluyendo esta última la obligación de protección y la de asegurar un mínimo esencial de agua, en caso de que ciertas personas no pudieran acceder a ella por razones ajenas a su voluntad. Respecto del deber de protección, se comprobó que éste debe tenerse como una obligación de medio y no de resultado, por lo que su incumplimiento en virtud de la Convención sólo se genera en caso de que se compruebe que el Estado no tomó las medidas necesarias para evitar la vulneración del derecho, pudiendo hacerlo.

Respecto a las formas en las que el derecho humano al agua pueda entenderse transgredido, distinguimos tanto acciones y omisiones, e identificamos que para determinar si las acciones u omisiones de un Estado son vulneradoras del derecho, debe diferenciarse entre la incapacidad o renuencia del mismo a cumplir sus obligaciones, siendo la segunda situación la que configura transgresión. En relación a esto, advertimos que en caso de que el Estado apele a su incapacidad para cumplir sus compromisos, éste igualmente deberá justificar que ha hecho todo lo posible por lograrlo. Con todo, en el análisis efectuado en este trabajo se ha podido determinar que un Estado nunca podrá justificar el incumplimiento a las Obligaciones Básicas relacionadas con el derecho humano al agua. Conforme a ello, en términos generales, podemos concluir que la obligación de respetar (que exige a los Estados que se abstengan de obstaculizar directa o indirectamente el goce del derecho al agua) se verá incumplida en caso de que el Estado contravenga el deber de abstención que se le impone. En tanto, las obligaciones de proteger y garantizar, debido a su naturaleza positiva, se entenderán transgredidas cuando los Estados no tomen las medidas necesarias para asegurar la protección o garantía exigida.

A propósito de la interrogante sobre el resguardo que tiene el derecho humano al agua en el plano regional, el estudio de los instrumentos interamericanos de derechos humanos y de la jurisprudencia de

la CIDH evidenció que, a pesar de que el derecho no se encuentra mencionado explícitamente en dichos instrumentos, éste igualmente se encuentra protegido dentro del sistema interamericano de derechos humanos, al menos de dos maneras:

i. En primer lugar, comprobamos que la Corte IDH ha resguardado el derecho de forma indirecta, en virtud de la protección de otros derechos humanos consagrados explícitamente en la Convención Americana, y que se vinculan indisolublemente al derecho humano al agua, como el derecho a la vida o a la integridad.

ii. En segundo lugar, constatamos que el derecho al agua cuenta con un resguardo directo en el Art. 26° de la Convención Americana de DDHH, ya que fue reconocido en un fallo reciente de la Corte IDH como uno de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que emanan de la Carta de la OEA.

Según esto, podemos concluir que, en caso de vulneración o de incumplimiento a las obligaciones relativas a este derecho humano, es posible recurrir a esta sede para exigir su cumplimiento.

En el plano nacional, el estudio de la normativa hídrica chilena demostró que el modelo de aguas impuesto por la Constitución de 1980, y el Código de Aguas de 1981, implicó un cambio drástico y regresivo en la regulación de éstas, ya que modificó, en una época de autoritarismo y de forma antidemocrática, un sistema que históricamente priorizó y protegió la condición pública del elemento, por otro que ha desvirtuado tal calidad, al otorgar a privados amplias facultades sobre él, y limitar la intervención del Estado en la protección y gestión del mismo, en desmedro del resguardo del recurso y del interés general de la nación. Según se comprobó, el modelo neoliberal chileno ha provocado la generación de un mercado hídrico desregulado que favorece la concentración, especulación y sobreexplotación de las aguas, generando una enorme desigualdad en su uso, y la proliferación de numerosos conflictos ambientales e hídricos que han vulnerado el acceso, la disponibilidad y la calidad de las aguas del territorio. Además, se evidenció que las últimas reformas establecidas a esta normativa no han sido suficientes para lograr el objetivo declarado por ellas.

A causa de lo señalado, este trabajo ha concluido la existencia de diferentes transgresiones al derecho humano al agua, que se relacionan con el incumplimiento del Estado de Chile y de su modelo hídrico a las normas internacionales de derechos humanos relativas a esta garantía, contenidas en el PIDESC, PIDCP y en la Convención Americana de DDHH.

En síntesis, pudimos advertir la existencia de los siguientes incumplimientos:

i. PIDESC: Se concluye la transgresión a la obligación general de progresividad, así como también al deber de no discriminación y de tomar medidas para la plena realización del derecho, establecidas en el Art. 2º del PIDESC en relación a los Arts. 11º y 12º. Además, se observa el incumplimiento a las obligaciones específicas de respetar, proteger y garantizar el derecho humano al agua, y diversas vulneraciones a gran parte de las obligaciones básicas establecidas en la Observación N°15 del CDESC, cuyo incumplimiento, según revisamos, no puede justificarse por los Estados bajo ningún supuesto.

ii. PIDCP: Concluimos la transgresión al Art. 2º N° 1, en relación al Art. 6º N° 1 del Pacto, ya que consideramos que el Estado de Chile no ha cumplido la obligación de garantizar la plena realización del derecho al agua, ni que su ejercicio se desarrolle sin discriminación. Además, entendemos que el incumplimiento también se configura, en tanto no se ha satisfecho el deber de protección contenido en la misma obligación.

iii. Convención Americana de DDHH: Nuestro análisis determinó la vulneración del Art. 1.1 de la Convención, en relación a su Art. 26º, en tanto se han incumplido las obligaciones de proteger el derecho al agua y de garantizar que éste se ejerza sin discriminación. Además, se concluyó el incumplimiento de la exigencia de tomar las medidas necesarias para alcanzar la plena realización del derecho, dispuesta en el Art. 2º.

En atención a lo expuesto, consideramos que es imperativa la reestructuración de la regulación hídrica chilena, y la adopción de una nueva normativa que sea respetuosa de las disposiciones internacionales de derechos humanos relativas a la materia. Para esto, creemos imprescindible que, en virtud del actual proceso constituyente, la nueva Constitución a redactar elimine el estatuto de propiedad que la Carta de 1980 consagra sobre las aguas, e incorpore al derecho humano al agua como una garantía fundamental, y, en consonancia con ello, se realicen todas las adecuaciones a la regulación de carácter legal actualmente existente. Teniendo en cuenta la naturaleza antidemocrática y regresiva del Código de Aguas de 1981, y los incumplimientos de dicha disposición a las reglas internacionales de derechos humanos revisadas, estimamos necesaria la derogación de éste y la promulgación de una nueva normativa hídrica legítima y representativa, que respete la condición de bien nacional de uso público de las aguas, y tenga como principal objetivo el resguardo del recurso, y el aseguramiento de una gestión sustentable y equitativa del mismo, que priorice la utilización de las aguas para la satisfacción de necesidades humanas y ecosistémicas.

De no existir la voluntad política para la realización de estas reformas, la población chilena tiene la posibilidad de dirigirse ante la Corte IDH para exigir el respeto y protección del derecho humano al agua, como ha podido demostrar este trabajo. Las formas en las que la ciudadanía podría accionar ante tribunales internacionales de derechos humanos para reclamar el cumplimiento de las obligaciones internacionales relativas a este derecho, será materia a desarrollar en una próxima investigación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y OTRAS PUBLICACIONES

ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS SANITARIOS AG. 2013. Informe de gestión de la sequía 2014. Industria Sanitaria en Chile 2013. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit.

AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. 2018. El Derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. año 16(1):245-280. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00245.pdf>> [consulta: 28 de abril 2020]

ARANDA VALENZUELA, P. 2013. Los derechos de aprovechamiento de aguas en Chile y su marco regulatorio. [en línea] Revista de Derecho · Escuela de Postgrado Universidad de Chile. (4): 105-122. <<https://revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/35646/37320>> [consulta 27 de agosto 2020]

BAUER, C. 2002. Contra la Corriente. Privatización, mercados de agua y el Estado de Chile. Santiago. Lom Ediciones. 208 pp.

BAUTISTA J. 2013. El Derecho Humano al Agua y Saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). [en línea] ONU CEPAL. <<https://www.ohchr.org/documents/issues/water/contributionssustainability/eclac7>> [consulta: 28 de abril 2020]

BECERRA, J.J. y SALAS, I. 2016 El derecho humano al acceso al agua potable: aspectos filosóficos y constitucionales de su configuración y garantía en Latinoamérica. [en línea] Revista Prolegómenos. Derechos y Valores. 19 (37): 125-146. <<https://doi.org/10.18359/prole.1684>> [consulta 19 de mayo 2020]

BERTAZZO, S. 2015. La Tutela del acceso al agua potable en el Derecho Internacional. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (2):55-92. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v22n2/art03.pdf>> [consulta: 28 de abril de 2020]

CORREA PARRA, J.; VERGARA PERUCICH, F. y AGUIRRE-NUÑEZ, C. 2020. Privatización y desigualdad del agua: Coeficiente de Gini para los recursos hídricos en Chile. [en línea] <https://www.researchgate.net/publication/346694552_Privatizacion_y_desigualdad_del_agua_Coeficiente_de_Gini_para_los_recursos_hidricos_en_Chile> [consulta 23 de diciembre 2020]

COSTA CORDELLA, E. 2016. Diagnóstico para un cambio: Los dilemas de la regulación de las aguas en Chile. [en línea] Revista Chilena de Derecho. Vol.43(1):335-354. <<http://www.revistadisena.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/25043>> [consulta 27 de agosto 2020]

DOUROJEANNI, A. y JOURAVLEV, A. 1999. El código de Aguas en Chile, entre la ideología y la realidad. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit.

DURÁN, G. 2015. Agua y pobreza en Santiago de Chile: Morfología de la inequidad en la distribución del consumo domiciliario de agua potable. [en línea] EURE (Santiago). 41(124):225-246. <<https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612015000400011>> [consulta 19 de mayo 2020]

ECHEVERRÍA CARVAJAL, M. 2018. El derecho humano al agua análisis histórico, contenido y alcance en la legislación chilena. Memoria para optar al grado de licenciada a ciencias jurídicas y

sociales. [en línea] Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 100 pp. <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151579>> [consulta: 20 de noviembre 2020]

GIALDINO, R. 2003. Obligaciones del Estado ante el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [en línea] Revista IIDH (37):87–133 <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08066-3.pdf>> [consulta 28 de abril 2020]

GRAUS LOPEZ, A. 2013. Conflictos por el agua en Chile, una respuesta jurídica y doctrinal. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. [en línea] Valdivia, Chile. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 51 pp. <<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2013/fjg774c/doc/fjg774c.pdf>> [consulta: 27 agosto 2020]

HABERMAS, J. 2010. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos Humanos. En: BECERRA, J.J. y SALAS, I. 2016. Op. Cit.

HOWARD, G. y BARTRAM, J. 2003. Domestic water quantity, service level and health. [en línea] Organización Mundial de la Salud <<https://apps.who.int/iris/handle/10665/67884>> [consulta 19 de mayo 2020]

INICIATIVA AGUA QUE HAS DE BEBER. 2014. Agua en Chile: Diagnósticos territoriales y propuestas para enfrentar la crisis hídrica. [en línea] <<https://tinguiririca.cl/secciones/imagenes/instructivos/16.pdf>> [consulta 27 de agosto 2020]

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Informe Anual 2013. [en línea] Santiago, Chile. <<https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Informe-Anual-INDH-2013-para-ISBN.pdf>> [consulta 27 de agosto 2020]

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Informe Misión de Observación, Provincia de Petorca: Julio-Octubre 2014. [en línea] <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/774/Informe.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta 27 de agosto 2020]

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2018. Actualización Informe Misión de Observación, Provincia de Petorca. Diciembre de 2018. [en línea] <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/774/informe-2018.pdf?sequence=4&isAllowed=y>> [consulta 27 de agosto 2020]

LUCERO BARAHONA, C. 2016. Proyecto de reforma al régimen de propiedad de aguas. Memoria presentada para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. [en línea]. Santiago, Chile. Universidad Finis Terra, Facultad de Derecho. 152 pp. <http://repositorio.uft.cl/bitstream/handle/20.500.12254/166/Lucero_Claudia%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consulta 27 de agosto 2020]

NASH ROJAS, C. MILOS, C., NOGUEIRA, A. y NÚÑEZ, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. [en línea] Santiago, Chile. Universidad de Chile. <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142503>> [consulta: 25 de abril 2020]

NOWAK, M. 2005. The International Covenant on Civil and Political Rights. En: PEZZANO, L. Op. Cit.

- PEZZANO, L. 2014. Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos. [en línea] Universidad de Navarra. Anuario de Derecho Internacional XXX:303-346. <<https://hdl.handle.net/10171/38010>> [consulta 25 de junio 2020]
- PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE. 2010. Conflictos por el agua en Chile: entre los derechos humanos y las reglas de mercado. [en línea] Santiago, Chile. <<https://cdn.plataformaurbana.cl/wp-content/uploads/2016/05/conflictos-por-el-agua-en-chile.pdf>> [consulta 27 de agosto 2020]
- PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE. 2012. Conflictos por el agua en Chile: urgen cambios legales y constitucionales en las políticas del agua. En: ARANDA VALENZUELA, P. Op. Cit.
- RECABARREN SANTIBAÑEZ, O. 2016. El Estándar del derecho de aguas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Medio Ambiente. [en línea] Estudios Constitucionales, Año 14 (2): 305-346. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art10.pdf>> [consulta 19 de mayo 2020]
- ROLLA, G. 2002. El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas. En: BECERRA, J.J. y SALAS, I. Op. Cit.
- SAAVEDRA CRUZ, J. I. 2009. Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sustentable. [en línea] Revista Justicia Ambiental. (1):203-266. <http://www.revistajusticiaambiental.cl/2018/01/10/numero_uno/> [consulta 27 de agosto 2020]
- SALMÓN, E. 2012. El Derecho Humano al agua y los aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [en línea] Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política (16):245-268 <<http://universitas.idhbc.es/n16/16-11.pdf>> [consulta 19 de mayo 2020]
- SANCHEZ, V. 2008. Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional. [en línea] Revista Electrónica de Estudios Internacionales (16):1-23. <<http://www.reei.org/index.php/revista/num16/articulos/hacia-derecho-humano-fundamental-al-agua-derecho-internacional>> [consulta 19 de mayo 2020]
- SANDOVAL MUÑOZ, M. I. 2015. Ausencia de la regulación de usos prioritarios de las aguas en Chile: Propuesta de modificación legal al Código de Aguas desde una perspectiva comparada. [en línea] Revista Justicia Ambiental. Año VII (7):133-162. <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_07_07.pdf> [consulta 27 de agosto 2020]
- SAURA, J. 2012. El derecho humano al agua y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit.
- UGARTE ARAYA, P. 2003. Derecho de Aprovechamiento de Aguas. Análisis Histórico, Extensión y Alcance en la Legislación Vigente. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. [en línea] Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 171 pp. <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/115224>> [consulta 27 de agosto 2020]
- VALDÉS DE HOYOS, E. Y URIBE ARZATE, E. 2016. El derecho humano al agua, una cuestión de interpretación o reconocimiento. [en línea] Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional (34):3-25. <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6105/12511>> [consulta: 28 de abril 2020]
- VALENZUELA JENSEN, C. 2014. Crítica a la ley 20.017 que modifica el Código de Aguas de 1981: aspectos en dirección contraria a la sustentabilidad. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit.

ZIGANSHINA, D. 2008. Rethinking the concept of the human right to water. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit.

NORMAS NACIONALES

CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 1981. DFL N° 1.122. Código de Aguas. 29 de octubre de 1981. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5605>> [consulta 27 de agosto 2020]

CHILE. MINISTERIO DE JUSTICIA. 2000. DFL N°1. Código Civil. 30 de Mayo de 2000. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>> [consulta 27 de agosto 2020]

CHILE. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2013. Decreto N° 14. Reglamento para la determinación del caudal ecológico mínimo. 30 de julio de 2013. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1053200>> [consulta 22 de diciembre 2020].

CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2005. Decreto N° 100. Constitución Política de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005. [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>> [consulta 27 de agosto 2020]

NORMAS INTERNACIONALES

CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 30 de abril de 1948. Bogotá, Colombia. [en línea] <<https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm>> [consulta: 27 de julio 2020]

DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. 30 de abril de 1948. Bogotá, Colombia. [en línea] <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/3768.pdf>> [consulta 27 de julio 2020]

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana de Derechos Humanos. [en línea] <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1988. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). 17 de noviembre de 1988. El Salvador. [en línea] <<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 2012. Carta Social de las Américas. 4 de junio de 2012. Cochabamba. Bolivia. [en línea] <https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-206/12> [consulta: 27 de julio 2020]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1945. Carta de las Naciones Unidas. [en línea] <<https://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>> [consulta 25 de junio 2020]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [en línea] <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf> [consulta 25 de Junio 2020]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [en línea] <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf> [consulta 19 de mayo 2020]

JURISPRUDENCIA

CHILE. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 2021. Causa Rol: 131.140-2021. Sentencia de 23 de Marzo de 2021 [en línea] <<https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2021/03/CS-revoca-Recurso-agua-petorca.pdf>> [consulta 26 de marzo 2021]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa con Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso López Álvarez con Honduras. Sentencia de 1º de febrero de 2006. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Loc. Cit. Op. Cit.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek con Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Vélez Loor con Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2020. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 06 de Febrero de 2020. [en línea] <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf> [consulta 20 de junio 2020]

DOCUMENTOS INTERNACIONALES

ALBUQUERQUE, C. 2009. Informe sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. En: 12º PERÍODO DE SESIONES del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. 1º de Julio de 2009. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/144/40/PDF/G0914440.pdf?OpenElement>> [consulta: 28 de abril de 2020]

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1986. Establecimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos (A/RES/41/120). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/RES/41/120>> [consulta 19 de mayo 2020]

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2010. El derecho humano al agua y al saneamiento (A/RES/64/292). [en línea] <https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S> [consulta: 28 de abril 2020]

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2013. El derecho humano al agua potable y al saneamiento (A/Res/68/157). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/RES/68/157>> [consulta: 28 de abril 2020].

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. 2015. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (A/RES/70/1). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/RES/70/1>> [consulta 19 de mayo 2020]

BANCO MUNDIAL. 2011. Chile, Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos. En: COSTA CORDELLA, E. Op. Cit.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2015. Informe sobre el acceso al agua en las Américas: una aproximación al derecho humano al agua en el sistema interamericano. En: AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. Op. Cit.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL AGUA: 14 al 25 de marzo de 1977. Plan de Acción de Mar del Plata. 1977. Mar del Plata, Argentina. En: ECHEVERRÍA CARVAJAL, M. Op. Cit.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL AGUA Y DESARROLLO SOSTENIBLE: 26 al 31 de enero de 1992. Declaración de Dublín. 1992. Dublín, Irlanda. [en línea] <<http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf>> [consulta: 25 de abril 2020]

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO: 5 al 16 de junio de 1992. Programa 21. 1992. Río de Janeiro, Brasil. [en línea] <<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter18.htm>> [consulta: 25 de abril 2020]

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE POBLACION Y DESARROLLO: 5 al 13 de septiembre de 1994. Programa de Acción. 1994. El Cairo, Egipto. [en línea] <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf> [consulta: 25 de abril 2020]

EL HADJI, G. 2004. Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento. En: 56º PERÍODO DE SESIONES de la Subcomisión de promoción y protección de los Derechos Humanos de la ONU. 14 de Julio de 2004. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/152/29/PDF/G0415229.pdf?OpenElement>> [consulta: 25 de abril de 2020]

EL HADJI, G. 2005. La realización del derecho al agua potable y al saneamiento. En: 57º PERÍODO DE SESIONES de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU. 11 de Julio de 2005. [en línea] <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?b=5&se=7&t=9> [consulta 25 de abril de 2020]

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2007. Informe Anual del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y al saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. [en línea] <https://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/wwc/Programs/Right_to_Water/Pdf_doct/report_of_the_UN_High_Commissioner_spanish.pdf> [consulta 25 de abril 2020]

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. Folleto informativo N°35. [en línea] Programa de las Naciones Unidas para los

Asentamientos Humanos (ONU-Habitat) <<https://acnudh.org/load/2018/03/FactSheet35sp.pdf>> [consulta 28 de abril 2020]

ONU. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Observación General N°6: Derecho a la vida (artículo 6°). [en línea] <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6630&Lang=es> [consulta 19 de mayo 2020]

ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1990. Observación General N°3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. [en línea] <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>> [consulta 25 de junio 2020]

ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2000. Observación General N° 14: el Derecho al disfrute más alto posible de salud. [en línea] <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>> [consulta 25 de junio 2020]

ONU. COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2002. Observación General N° 15: El derecho al agua. [en línea] <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>> [consulta: 25 de abril 2020]

ONU. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Observación General N°31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. [en línea] <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=11> [consulta 25 de junio 2020]

ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento (A/HRC/Res/15/9). [en línea] <<https://undocs.org/es/A/HRC/RES/15/9>> [consulta: 28 de abril 2020]

ONU. SUBCOMISION DE DERECHOS HUMANOS. 2005. La realización del derecho al agua y al saneamiento (E/CN.4/Sub.2/2005/25). [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>>

ONU. SUB COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS. 1987. Report on the right to adequate food as a human right submitted, by Mr. Asbjørn Eide, Special Rapporteur. En: PEZZANO, L. Op. Cit.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. 2006. Informe sobre Desarrollo Humano. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua. [en línea] <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf> [consulta 28 de diciembre 2020]

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. 2015. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo N°6: Agua limpia y saneamiento. [en línea] <<https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-6-clean-water-and-sanitation.html>> [consulta 28 de diciembre 2020]

SITIOS WEB

FERNÁNDEZ, O. 2020. Sequía: comunas con decreto de escasez hídrica ascienden a 136. [en línea] La Tercera. 11 de marzo 2020. <<https://www.latercera.com/nacional/noticia/sequia-comunas-con-decreto-de-escasez-hidrica-ascienden-a-136/MXXUNOSJAJBDDNNSZDFLEQRYVM/>> [consulta 27 de agosto 2020]

MALDONADO, C. 2020. De 50 a 10 litros de agua: El suministro que el MINSAL no cumplió. [en línea] Radio Juan Gómez Milla. 4 de Mayo de 2020 < <https://radiojgm.uchile.cl/de-50-a-100-litros-de-agua-el-suministro-que-el-minsal-no-pudo-cumplir/>> [consulta 19 de mayo 2020]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS [en línea] <<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/water/index.html>> [consulta 28 de diciembre 2020]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312306> [consulta: 25 de abril 2020]

UNIVERSIDAD DE CHILE. Noticias. Lunes 23 de marzo de 2020. [en línea] <<https://www.uchile.cl/noticias/162055/academicos-u-de-chile-abordan-escasez-hidrica-en-tiempos-de-covid-19>> [consulta 28 de diciembre 2020]

VELÁSQUEZ, F. 2018. Empresas de palta hass reventaron ecosistemas y secaron Petorca. [en línea] Diario Uchile. 12 de marzo de 2018. <<https://radio.uchile.cl/2018/03/12/monocultivo-de-palta-hass-las-exportaciones-que-secaron-petorca/>> [consulta 27 de agosto 2020]