

Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho.



EL AGUA COMO UN DERECHO SOCIAL

Por:

MARIANA NOVAJAS QUINTUPIL

Prof. Guía: CHRISTIAN VIERA ALVARÉZ.

Diciembre, 2015.

INTRODUCCIÓN.....	3
RESUMEN.....	4
Capítulo I.....	5
Breve Reflexión sobre el contenido de los derechos sociales.	5
1. Referencia a su evolución histórica.....	5
2. Sobre el concepto de derechos sociales.	10
3. Críticas en torno a su exigibilidad jurídico-política.	12
Capítulo II.....	18
Problemática actual: el conflictivo estatuto del agua.	18
1. Importancia de la consagración del derecho al agua.	18
2. Evolución normativa en la consagración del agua.....	19
3. Revisión del Estatuto jurídico en Chile.....	21
Capítulo III.....	24
El derecho al agua como un derecho social.....	24
1. El derecho al agua en el marco de los derechos humanos.	24
2. Recepción del Derecho Internacional en Chile.	28
3. Contenido del derecho al agua.	30
4. Dimensión del derecho al agua en tanto derecho social.	31
CONCLUSIONES.....	35
BIBLIOGRAFÍA.....	37

INTRODUCCIÓN.

El agua representa un recurso trascendental para el desarrollo de los seres vivos, a tal punto que sin ella no logramos subsistir. Sin embargo, la relevancia de proteger, garantizar y asegurar dicho recurso, surge recién en las últimas décadas, producto del uso irracional que históricamente se le dio. Esto último porque es un elemento que en apariencia es inagotable, se piensa esto debido a que un 70% superficie total de la tierra está compuesta por agua, pero la verdad es que de ese porcentaje sólo alrededor de un 4% corresponde a agua dulce. De allí que su acceso resulta problemático, debido a que paralelamente al bajo porcentaje de su disponibilidad, se suma el exponencial crecimiento de la población, y los usos que se le da en la vida en sociedad, así empresas mineras, sanitarias, agroindustriales, agricultores junto a los particulares representan una demanda cada vez alta de dicho recurso.

Dado entonces que, no hay equivalencia entre acceso y disponibilidad se hace necesario buscar estructuras que protejan y garanticen tanto, al acceso como al saneamiento del agua. De esto se desprende también la relevancia que representa para el hombre tanto individualmente como socialmente. Respecto a éste último ámbito es que se torna trascendental validar, que el agua es un derecho humano, afirmación que emana de la dignidad de la que es titular el ser humano, y en definitiva de su consideración en cuanto tal. Este trabajo, en consecuencia busca validar este recurso hídrico como un derecho social, y al mismo también hacerlo operativo.

Para conseguir los objetivos de esta investigación se utilizara un método propio de las ciencias jurídicas, que consiste en el análisis de fuentes primarias y secundarias, por esta razón se utilizaran las fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y normativas que rigen en la materia, tanto a nivel local como internacional.

Es por este motivo como primer punto, se estudiará los derechos sociales, ya que en virtud de su contenido polisémico surgen distintas posiciones sobre su contenido y operatividad. Al mismo tiempo se realizará un análisis, en cuanto a su evolución normativa, para estudiar en suma su contenido y su extensión de manera integral. Se analiza el derecho interno, el que se caracteriza por ser un orden privatista y mercantil. Ello porque el régimen normativo vigente de las aguas en Chile, por aplicación directa de la Constitución Política de la

República y el Código de Aguas se rigen bajo la lógica de mercado, otorgando a los particulares derechos de agua a la vez que gratuitos a perpetuidad, alejándose con ello de la función que debe desempeñar dicho recurso hídrico. El objetivo trasunta entonces, en superar esta dinámica, con el fin de reafirmar su carácter de bien de uso público, a la par de ser un derecho humano.

Para estos efectos el trabajo se divide en tres partes. En el primer capítulo se realiza un estudio sobre el contenido de los derechos sociales, haciendo para ello una referencia a su evolución en cuanto tales, subrayando la importancia de los movimientos sociales ya que es posible identificar el rol crucial que éstos desempeñan en la lucha por su reivindicación y obtención. Luego en el segundo capítulo, se analiza el problemático estatuto del agua, para esto se desarrolla una revisión al estatuto jurídico en Chile, junto a su evolución normativa interna. Finalmente en el tercer capítulo se analiza concretamente el contenido del derecho al agua, como así mismo la labor que tanto los Organismos internacionales, como sus respectivas Declaraciones de Derechos Humanos que a nivel Internacional se presentan como precursores en el reconocimiento de los conflictos existentes a nivel mundial en la materia.

PALABRAS CLAVES.

Derechos Sociales- Derecho Humano al Agua- evolución normativa del derecho al agua- operatividad del derecho al agua.

RESUMEN.

El complejo escenario que comparte la población mundial, en relación con el recurso hídrico, lleva a analizar su evolución, fundamento y estatuto normativo. Ello por cuanto es innegable el papel que representa para la vida de todos los seres humanos, en vinculación con las actividades desarrolladas. Esto último por cuanto el sistema y el modelo productivista de desarrollo capitalista, sustrae el agua de la regulación y explotación estatal. En ese escenario, se destaca la relevancia de este recurso, en concordancia con otros derechos, interpretaciones que son observables en diferentes tratados y convenciones que a nivel internacional, han dado los

primeros pasos por obtener el reconocimiento del agua como un derecho humano. De esta forma la recepción en Chile, no es óptima, toda vez que dichos textos son parte de nuestro ordenamiento, pero por decisiones políticas ellos no tienen operatividad, de la mano de lo anterior, surge la importancia de los movimientos sociales en defensa del agua, para reivindicar este derecho humano a la vez que hacerlo operativo.

Capítulo I.

Breve Reflexión sobre el contenido de los derechos sociales.

1. Referencia a su evolución histórica.

Los derechos sociales, hoy ampliamente reconocidos y consagrados en diversas Cartas Constitucionales e internacionales, son producto de una larga evolución histórica. Así, es posible reconocer que tanto en la antigüedad como en el medioevo, existieron diferentes mecanismos institucionales, orientados a paliar situaciones extendidas de pobreza y de asistencia, que se traducen en una búsqueda del mejoramiento de las condiciones materiales, en definitiva en una aspiración a la dignificación de las condiciones de vida en las que se desenvuelve el hombre, para conseguir con ello un desarrollo integral del ser humano.

En ocasiones, estos mecanismos efectivamente tuvieron un sentido democratizador e igualitario, como ocurrió por ejemplo en la polis ateniense, con la creación de un mayor acceso a baños públicos, a la cultura, o con las primeras leyes agrarias que aseguraban el acceso a la tierra o una cantidad mínima de alimentos en la Roma republicana¹. Todo ello sin embargo, en los primeros albores del desarrollo de los derechos humanos, presenta avances muy leves en

¹ PISARELLO, G., (2007): *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, p. 20.

cuanto a efectivas consagraciones de igualdad, ya que en general todas las intenciones por su reconocimiento tienen generalmente la nota característica de estar orientados a resguardar los intereses de la clase aristócrata. Ejemplificando lo anterior, es posible vislumbrar los primeros atisbos de su reconocimiento en la Carta Magna de Inglaterra en 1215, mas en su surgimiento, se presenta como una respuesta al régimen absolutista imperante, y en consecuencia, presenta los rasgos mencionados más arriba, es decir, corresponder al llamado de la élite dominante, por ende más que tener objetivos generalizadores, que cubran a toda la población, lo hacen en respuesta, al régimen despótico instaurado por el monarca absoluto. No es posible, entonces visualizar en esas primeras declaraciones disposiciones que entreguen a los ciudadanos y ciudadanas derechos sociales, sin embargo éstas, deben considerarse como un conjunto de antecedentes previos al surgimiento de la doctrina de los derechos humanos; ya que la conquista de estos se va produciendo sucesivamente y de forma gradual².

En consecuencia, no es hasta mediados del siglo XVII, que fruto de las grandes revoluciones sociales se comienzan a consagrar los derechos humanos como los conocemos hoy; declaraciones inspiradas en el iusnaturalismo racionalista imperante en la época. Producto de este progreso, son la declaración de los Derechos de Virginia de 1776, y la revolución francesa, que culminó con el texto que consagró por primera vez los derechos civiles y políticos para todas las personas: La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789³.

Especialmente en la declaración Francesa, aparece un nuevo discurso jurídico, con palabras como “derechos”, “libertad”, “poder”, “ley” y “ciudadano” que tienen un significado de ruptura respecto a todo lo que representaba el Antiguo Régimen: y en consecuencia, se pretende con la instauración de estos principios, eliminar los privilegios existentes y proclamar la igualdad de derechos de todos los seres humanos⁴. Fue entonces que, a través de la conciencia que adquirió la burguesía ya organizada -en su posición de mercaderes y artesanos- que hizo eco en la comunidad, la necesidad imperiosa de que se les garantizara y que se le respetaran sus intereses. Así como expone Atria “el modo en que esa demanda fue formulada fue a través de una exigencia de que ciertos derechos fueran reconocidos. Esos derechos

² BUSTOS, R., (2014): *Derechos Sociales: exigibilidad y justicia constitucional*, Santiago, Librotecnia, p. 32.

³ Ídem. p. 34.

⁴ Ídem., P. 34.

aseguraban a la burguesía fundamentalmente protección frente a la arbitrariedad de los políticos”⁵.

La aludida pretensión de universalidad no se ve reflejada en la realidad, ya que aun cuando tienen esta aspiración, no son propugnados al ser humano en cuanto tales, de modo que, “incluso con posterioridad a 1789, sólo los sujetos masculinos, blancos, adultos, ciudadanos y propietarios tuvieron durante mucho tiempo la consideración de sujetos optimo iure”⁶. De este modo, se puede advertir que de los primeros avances en la historia de su evolución, la obtención y la lucha para su reconocimiento, está marcada por pretensiones de universalidad, pero que, sin embargo, en la práctica no se materializa. Consecuencialmente, en este tiempo los derechos fundamentales se entienden básicamente asociados a la noción de libertad burguesa: la libertad personal, la propiedad privada, la libertad de contratación y la libertad de industria y comercio⁷.

No obstante lo anterior, es innegable la relevancia histórica y política, que esta declaración representa para el actual Estado Constitucional de derecho, puesto que es éste el antecedente de mayor relevancia en la evolución histórica de los derechos humanos. En efecto Peces-Barba señala las razones por las cuales esta declaración debe ser considerada como la más relevante que los textos que la precedieron, indica el autor que una de las razones determinantes de su importancia es la proximidad temporal, cultural y geográfica, que media entre la revolución Francesa y su declaración en relación a los cambios políticos europeos del siglo XIX, en ese sentido postula que ésta es el antecedente directo de estos cambios, de tal modo que sin ella, éstos no se hubieran materializado. Señala así mismo que ni en Inglaterra, ni en América del Norte hubo que superar un antiguo régimen, además la revolución inglesa no fue una revolución social, tampoco lo fue la americana, donde la independencia más bien ajustó el régimen político a un régimen social preexistente, y señala finalmente que su trascendencia, se encuentra en el seno de la declaración, puesto que su contenido es mucho más significativo que el de cualquier otro texto, ya que resume en pocas líneas casi todos los elementos esenciales de los sistemas políticos modernos: los derechos fundamentales como

⁵ ATRIA, F., (2004), “¿Existen los derechos sociales?”, en *Doxa*, N°4, p. 25.

⁶ FERRAJOLI, L., (2009), *Los fundamentos de los derechos fundamentales: debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, y otros*, Madrid, Trotta, p. 24.

⁷ BUSTOS, R., op. Cit., p. 38.

criterio superior de ordenación de la política, la democracia, el imperio de la ley (igual para todos), el control de la actividad administrativa, la separación de poderes: en una palabra: el Estado de derecho⁸.

Posteriormente, “A medida que la revolución empieza a desaparecer del horizonte y que el normal funcionamiento empieza a negar la memoria del momento fundacional, la decisión entre la forma de un derecho y su sustancia empieza a perder su contenido emancipador y comienza a ser percibida como opresiva. En efecto, para quienes no tenían acceso a un cierto nivel de bienestar material los derechos aparecían sólo en su aspecto pasivo: como imponiendo deberes de respeto a la libertad de otros. Pero no aparecían en su aspecto activo, porque no hay espacio para la libertad cuando uno está sujeto a la necesidad de la reproducción de la vida”⁹.

Por ello que con el correr del tiempo, el catálogo de derechos consagrados hace crisis en cuanto a la cuantía de estos, puesto que surgen cada vez más voces que demandan mejoras en las condiciones de vida, y de allí que se torna imperiosa la necesidad de ampliar el conjunto de derechos hasta ahora reconocidos; en definitiva, es cuando se pone en cuestión los principios del liberalismo clásico, frente a las desigualdades materiales de la clase trabajadora - empobrecida- fruto coetáneo de la revolución industrial. Para ilustrar aquello, como sostiene Pisarello, “durante los episodios más igualitarios de las grandes revoluciones modernas, la reivindicación de derechos básicos apareció como una exigencia de los sectores populares casi siempre acompañada de la demanda simultánea de extensión de los derechos de participación”¹⁰, esto porque son las clases sociales menos favorecidas, que poseen menos ingresos, riquezas, y acceso a los recursos naturales, las que en los dos últimos siglos han impulsado las luchas por, ya no sólo el reconocimiento de derechos humanos, sino que a la par de ello, la ampliación de los mismos.

De tal manera que, tras la restauración liberal conservadora, el desarrollo del capitalismo liberal fue empeorando las condiciones de vida de las clases trabajadoras, pero generó, al mismo tiempo, las condiciones objetivas para su organización en torno a alternativas

⁸ ANSUÁTEGUI, F., CELADOR, O., CONTRERAS, F. et al., (2001): *Historia de los derechos fundamentales*, tomo II, vol. 3: Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789. pp. 224-226.

⁹ ATRIA, F., op. Cit., p. 17.

¹⁰ PISARELLO, G., op. Cit., p. 21.

que les permitiera asegurar sus intereses materiales y morales, además del control sobre sus propias vidas¹¹. Entonces “se hizo patente un elemento que las lecturas más formalistas de las generaciones de derechos no han dejado de subestimar: la estructural contradicción entre la generalización de los derechos civiles, políticos y sociales, y el mantenimiento del carácter tendencialmente absoluto de la propiedad privada y de las libertades contractuales”¹².

Durante todo el siglo XIX la situación social vivida en los países europeos demostró que no obstante las grandes proclamas de libertad, igualdad y fraternidad, seguían existiendo profundas desigualdades socioeconómicas y grandes capas de la población vivían en la precariedad¹³. Esto porque bajo la concepción clásica, de los derechos fundamentales, estos estaban destinados, ante todo, a asegurar la esfera de la libertad del individuo frente a las intervenciones del poder público; como derechos de defensa del ciudadano frente al Estado¹⁴, con el corolario de la propiedad privada como fundamento de dicha libertad.

De allí que resultara que comenzando el siglo XX, fruto de la agudización de las desigualdades - tras las revoluciones sociales y movimientos obreros - los Estados empezaron a evidenciar procesos de socialización, que a raíz de los reclamos de la clase trabajadora aparejaron el reconocimiento de los derechos sociales. Puesto que son las constituciones posguerra, las que generalizan estas tendencias, que luego de 1945 provocará que se implante con fuerza el Estado social, sede de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁵. Así en materia de derechos fundamentales estos dejan de ser algo estrictamente nacional para pasar a formar un bloque internacional o supranacional, la importancia que deriva de ello es que el concepto de soberanía clásico se rompe y en consecuencia pasa ahora a tener más relevancia las personas en su condición de tal. Fruto de este proceso es la Declaración Universal de derecho Humanos de 1948.

Este nuevo catálogo de derechos se agrega al ya existente - civiles y políticos- imponiendo de este modo el deber de actuación del Estado con la finalidad de obtener

¹¹ Ídem., p. 23.

¹² PISARELLO, G., op. Cit., p. 23.

¹³ BUSTOS, R., op. Cit., p. 38.

¹⁴ ALEXY, R., (2008): *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 383.

¹⁵ PECES-BARBA, G., (2010): “Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales”, en *Los derechos sociales en el S.XXI: un desafío clave para el derecho y la justicia*, RIBOTTA, S., ROSSETTI, A. (ed.), Madrid, Editorial Dykinson, p. 31.

igualdad material y formal para (con) sus ciudadanos. Resultado de aquello son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y sus respectivos protocolos adicionales.

Así entonces, es durante este siglo donde se ha concretado y consagrado una ampliación del catálogo de derechos. Esto porque las declaraciones y documentos anteriores, si bien sirven como una antecedente y base a dicha evolución, a raíz del sistema económico imperante, y consecuentemente el aumento de la desigualdad social, empeoramiento de las condiciones de vida, las crisis en materia ambiental, las necesidad de disponer de mejores condiciones en materia laboral, necesariamente conllevan a la ampliación de estos catálogos. Es por eso relevante el hecho de ser estos mecanismos internacionales, componentes del estatuto normativo supranacional, que en concreto vinculan y obligan de forma directa a los Estados partes, dotando al papel de un estándar objetivo, en materia de derechos humanos, y que por lo demás tratándose de la esfera interna, el Estado chileno ha suscrito dichos instrumentos y por ello éstos conforman parte del ordenamiento jurídico.

2. Sobre el concepto de derechos sociales.

Desde distintos sectores el debate sobre la consideración de los derechos sociales como derechos fundamentales no es pacífico, por cuanto hay quienes que postulan su no inclusión. De ahí que sea necesario- antes de proseguir- reafirmar que los derechos sociales son derechos fundamentales, ya que éstos engloban tanto los llamados derechos de libertades como los derechos sociales.

Cuando se afirma que los derechos sociales no son auténticos derechos fundamentales, lo que se pretende decir es que no cuentan con garantías o mecanismos de protección similares a los que los que se asignan a los derechos civiles y políticos, esta manera de razonar respecto al carácter fundamental o no de un derecho resulta, cuando menos, discutible y no se

compadece con lo establecido en una parte importante de los ordenamientos jurídicos modernos¹⁶.

En esta línea de ideas, en este trabajo se sigue el concepto de derechos fundamentales propuesto por Ferrajoli quien los define como: “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas”¹⁷. Es el carácter generalizable a todas las personas de los intereses y necesidades en juego, precisamente, lo que convierte un derecho fundamental en un derecho inalienable e indisponible para el poder y lo que lo opone a los privilegios, por naturaleza selectivos y excluyentes¹⁸.

De ahí que sea posible afirmar que los derechos sociales se presentan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación¹⁹, con el objetivo de permitir el desarrollo integral del ser humano, equilibrando las condiciones en las cuales éste se desenvuelve en la sociedad. Se concluye entonces, que éstos se estructuran con el objeto de asegurar condiciones mínimas de dignidad e igualdad tanto formal como material²⁰, por esta razón es también posible sostener que la histórica comparación entre los derechos sociales- considerados de segunda generación- y los derechos de libertad- considerados de primera generación o clásicos, está construida respecto de los primeros, para devaluar su justiciabilidad e importancia.

¹⁶ PISARELLO, G., op. Cit., p. 79.

¹⁷ FERRAJOLI, L., op. Cit., p. 19.

¹⁸ PISARELLO, G., op. Cit., p. 80.

¹⁹ Ídem., p. 11.

²⁰ Opinión distinta sostiene Martínez, para quien los derechos sociales sólo están orientados a hacer efectiva la igualdad formal, ver en MARTÍNEZ, J., (2008): “Los derechos sociales: una reflexión a propósito de la sentencia rol 976 del Tribunal Constitucional”, en *Nomos*, N° 2, pp. 279-280.

3. Críticas en torno a su exigibilidad jurídico-política.

Es común el argumento de quienes sostienen que los derechos sociales entrañan exigencias de contenido económico, y por ello la mayor o menor satisfacción de estos se encuentra condicionada al presupuesto estatal²¹, estas concepciones se caracterizan por concebir los derechos sociales como mandatos prestacionales o meramente programáticos²², criterio al que no adhiero, por cuanto éstos no necesariamente involucran costos económicos excesivos. Esta subordinación, denominada condicionante económico, relativiza la universalidad de los derechos de marras, condenándolos a ser considerados “derechos de segunda categoría”, esta objeción parte de la consideración simplista de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos que establecen exclusivamente obligaciones positivas²³. Idea que no es correcta, por cuanto, si bien es cierto habrán obligaciones que involucran una disposición del Estado, como puede ser en áreas como salud, educación, vivienda esta característica no es predicable respecto de todos los derechos, ya que existen tanto derechos prestacionales como de abstención, que no involucran necesariamente desembolsos económicos por parte del Estado, así algunos involucran, por ejemplo la obligación del Estado de establecer algún tipo de regulación, así si se quiere dar contenido práctico al derecho de asociarse libremente, este supondrá la obligación estatal de dar relevancia o reconocimiento a la asociación que resulte del ejercicio de ese derecho, del mismo modo el derecho a formar parte de un sindicato. Por otro lado también puede involucrar que la obligación de que se trate exija que se limite o restrinja las facultades de las personas privadas o les imponga obligaciones tipo, en efecto este es el carácter de las relacionadas con los derechos del consumidor o de protección del medio ambiente²⁴.

²¹ Ver al respecto MARTÍNEZ, J., op. cit. pp. 280-281. ROJAS, G., (editor), ACHURRA, M., DUSSAILLANT, P., (1995): *Derecho político apuntes de clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz*, Santiago, Ediciones Universidad Católica del norte, p. 148.

²² ver BERNAL, C., (2004): “Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. En *Discusiones*, vol. 4, pp. 118-133.

²³ ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C. (2004), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, p. 32.

²⁴ Ídem., pp. 33-36.

En consecuencia, el identificar un derecho como perteneciente al grupo de derechos civiles y políticos o al grupo de derechos sociales es simplemente resultado de una decisión convencional, más o menos arbitraria²⁵. De este último postulado es que afirman ambos autores, que no hay diferencia en la estructura entre los distintos derechos fundamentales, ya que para éstos las características que los hacen tales son compartidas, así ambos serían tipos de derechos fundamentales, más no diametralmente distinto, uno del otro.

Tesis contraria sostiene Atria, para quien los derechos civiles y políticos tienen incorporados en su estructura siempre, la acción para exigir el cumplimiento forzado por lo tanto, los derechos sociales, al no poseer esta estructura quedan fuera de lo que se entiende por derecho, sosteniendo para ello que los derechos sociales se presentan como meras declaraciones de principio, obligaciones “programáticas” que a nada obligan, y en consecuencia carentes de exigibilidad judicial²⁶, postula entonces que lo que diferencia a los derechos civiles y políticos de los derechos sociales, es precisamente su no exigibilidad.

Existe una asentada convicción de que entre los derechos sociales y los derechos civiles y políticos media una tajante e insalvable diferencia estructural que incide, a la postre, en sus posibilidades de protección. El concebirlos como derechos costosos, se vería agravado, además, por el hecho de tratarse- aparentemente- de derechos vagos e indeterminados, que no dejan claro ni cuál es la conducta a la que obligan ni quiénes son los sujetos obligados, todo ello sumado a que al tratarse de derechos de dimensión colectiva que, a diferencia de los individuales, no serían susceptibles de ciertas formas de tutela, por ejemplo, ante los tribunales²⁷, por eso afirma finalmente Pisarello que estas críticas se tratan, más bien de “prejuicios ideológicos susceptibles de refutación, bien de objeciones que podrían aplicarse a todos los derechos fundamentales”²⁸.

Existen otro tipo de argumentos por quienes sostienen la disminuida protección de que gozan los derechos sociales -como se anunció más arriba- podemos encontrar, tesis que apuntan a su carácter vago e indeterminado. Es oportuno señalar que es un rasgo inherente al

²⁵ Ídem., p. 27.

²⁶ ATRIA, F., op. Cit., p. 19.

²⁷ PISARELLO, G., op. Cit., p. 59.

²⁸ Ídem., p. 59.

propio lenguaje, un cierto grado de indeterminación y de vaguedad²⁹, se postula que esta falta de precisión de contenidos, no se predica sólo de los derechos sociales, y como advierte Pisarello, puede llegar a ser una exigencia derivada del pluralismo político, ya que una determinación detallada de los contenidos constitucionales, podría cerrar la discusión política en torno a su alcance y con ello ser un condicionamiento a la democracia. Entonces es dable salvar estas objeciones señalando que, todo derecho humano, posee un contenido mínimo, el que deriva del respeto y promoción de la dignidad humana, el que en conexión con su contenido esencial goza de aplicación directa e inmediata por cuanto es vinculante para todas las personas, autoridades y órganos estatales³⁰.

“La mayor o menor regulación legal reforzará o debilitará las posibilidades de exigibilidad judicial del derecho en cuestión, sea éste civil, político o social, pero ello no impide que todos tengan, al menos, un contenido constitucional mínimo, indisponible, susceptible de algún tipo de tutela jurisdiccional incluso en caso de que no exista regulación legal”³¹.

Corresponde ahora, hacerse cargo de la tesis que proponen a los derechos sociales como no justiciables, me extenderé en el análisis de ésta puesto que, considero que es el aspecto en el cual los operadores jurídicos deben poner atención, con la finalidad de encontrar soluciones a los desafíos sobre su exigibilidad, puesto que es a través de su desarrollo que se desprende la posibilidad de identificar las obligaciones mínimas que el Estado tiene en esta materia. Lo anterior sumado a que de la inexistencia de instrumentos procesales concretos para remediar la violación de ciertas obligaciones que tienen como fuente derechos sociales, no se sigue la imposibilidad técnica de crearlos y desarrollarlos, pues el argumento de la inexistencia de acciones idóneas señala simplemente un estado de cosas susceptible de ser modificado³². Que esas vías no existan, no significa que los derechos sociales, no obligan de forma plena a los órganos públicos, lo que sí implica es el deber que a la ciencia jurídica le empuja en el sentido de, crear y proponer procedimientos de carácter judicial con la finalidad de subsanar las

²⁹ Ídem., p. 67.

³⁰ NOGUEIRA, H., (2009a): “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 7, N°2, pp. 143-205.

³¹ PISARELLO, G., op. Cit., p. 87.

³² ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., op. Cit., p. 24.

lagunas generadas a partir de su inexistencia³³. En consecuencia la dificultad anterior, se inscribe en un contexto de voluntad política, y por lo tanto la operatividad de los derechos se relaciona directamente con la modesta creación de mecanismos tendientes a hacerlos justiciables.

Siguiendo con lo anterior, sostengo que constatadas las deficiencias en el sistema de reclamo frente a la falta de protección o de vulneración de los derechos sociales, debiera articularse el aparato estatal que destine medios para asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos en cuanto a los derechos adquiridos por el mismo, puesto que el primer llamado a resguardar y promover el imperio del derecho en esta materia es el Estado.

De esta manera, resulta sumamente ilustrativo lo que señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, quien en sus Observaciones Generales sobre Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha determinado que los Estados Parte tienen la obligación de procurar la plena eficacia de tales derechos “por todos los medios, que establece el artículo 2.1 del Pacto en consideración. Es el Estado Parte sobre el que recae el deber de demostrar que frente a una determinada situación, el mecanismo judicial no es el apropiado o no es necesario. Asimismo el Comité ha advertido que los “demás ‘medios’ utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales”³⁴, en consecuencia “aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos

³³ CARBONELL, M., (2008): “Eficacia de la Constitución y derechos sociales: Esbozo de Algunos problemas”, en *Estudios constitucionales*, N°2, p. 56.

³⁴ Observación General N° 9, E/C. 12/1998/24, 3 de diciembre de 1998.

son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”³⁵.

Parece evidente que, en este contexto, “es importante establecer mecanismos de comunicación, debate y diálogo a través de los cuales se recuerde a los poderes públicos los compromisos asumidos, forzándolos a incorporar dentro de las prioridades de gobierno la toma de medidas destinadas a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales”³⁶. Proponen en general estos autores, para ello que sea el propio Poder Judicial el que se encargue de exteriorizar a los gobiernos, el no cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos.

La lógica de este proceso es “similar de la que participa el requisito del agotamiento de los recursos internos en materia de recursos ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos: ofrecer al Estado la posibilidad de conocimiento y reparación de la violación alegada, antes de acudir a la esfera internacional, de esta forma cuando el poder político no cumpla con las obligaciones frente a las que es puesto en mora, por el poder judicial, en virtud de las consecuencias adversas en el plano internacional, se enfrentará a la correspondiente responsabilidad política que derive de su actuación morosa ante su propia población”³⁷. En el fondo se afirma que si el Estado está dotado de órganos a cuya actividad está sujeta la promoción, prohibición de lesión o vulneración, resulta lógico que utilice todos estos mecanismos, a fin de dotar a los derechos sociales, económicos y culturales de garantías reales, que los hagan salir de la concepción- siempre odiosa- de ser derechos debilitados en comparación a los civiles y políticos.

Los principales argumentos que suelen esgrimirse contra la justiciabilidad de los derechos sociales podrían reducirse a dos: el de la falta de legitimación democrática de los órganos jurisdiccionales y el de la incompetencia técnica de los jueces para lidiar con cuestiones económicas³⁸.

³⁵ Observación General N° 9, E/C. 12/1998/24, 3 de diciembre de 1998.

³⁶ ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., op. Cit., p. 45.

³⁷ ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., op. Cit., p. 45.

³⁸ PISARELLO, G., op. Cit., p. 89.

Es por ello que aun admitiendo las dificultades, cabe señalar algunas matizaciones a estas objeciones, dado que resulta forzoso, imaginar una situación en la cual el Estado incumpla total y absolutamente con toda obligación positiva vinculada con un derecho social; de esta manera el estado cumple en parte con derechos tales como el derecho a la salud, a la vivienda o a la educación, participando en la dinámica de mercado, reglamentando las actuaciones a través de autorizaciones, habilitaciones o licencias (a priori) o (a posteriori) a través de la fiscalización; y en los casos que las medidas no impliquen directamente la prestación de servicios por el Estado, quedará siempre la posibilidad de plantear judicialmente la violación de obligaciones del Estado³⁹.

Puntualizando, entonces se afirma el carácter plenamente justiciable de los derechos económicos, sociales y culturales, y por tanto su exigibilidad, que si bien está condicionada a la existencia de mecanismos procesales para reclamar de su violación, éstos deben hacerse valer ante los tribunales. No es menos cierto que deben desarrollarse acciones jurisdiccionales y perfeccionarse las ya existentes en pos de obtener una efectiva tutela de los derechos sociales, pero el hecho de que no existan o estén debilitadas, como se apuntó más arriba sólo designa una realidad susceptible de ser cambiada y perfeccionada.

³⁹ ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., op. Cit., pp. 42 y 43.

Capítulo II.

Problemática actual: el conflictivo estatuto del agua.

1. Importancia de la consagración del derecho al agua.

Los principales problemas que se perfilan en torno a este recurso dicen relación con la escasez, característica intrínseca de éste, la desigualdad que los ciudadanos tienen en cuanto a su acceso, la falta de equidad en cuanto a su distribución, la dificultad que deben enfrentar en cuanto al saneamiento y el empleo del mismo. Lo cierto es que las políticas públicas deben ir orientadas a fin de lograr que esas dificultades y problemáticas sean solucionadas con propósito de universalidad, y, en definitiva, que la generalidad de la población cuente con respaldos legislativos a la hora de impetrar su derecho de acceso al agua.

Una conclusión ineludible a la que se arriba, al contraponer otros derechos, como son el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, incluso a la educación es la íntima relación existente entre, éstos y el derecho al agua. Ya que éste se perfila como condición necesaria en el surgimiento y desarrollo de la vida misma, y no sólo como una condición material para su existencia, sino que más aún, como una condición de dignificación de la vida en sociedad de todos los integrantes de una comunidad.

No es sorpresa hoy en día el conflicto climático y medioambiental que vive la humanidad entera; no es de asombrarse tampoco el revuelo que a nivel nacional, causa hoy en día la escasez de agua en varias regiones de Chile. Y es que en definitiva, el creciente aumento por la demanda, sumada a su carencia, con el correr de los años, se ha vuelto una preocupación común para los Estados, tanto a nivel local como internacional, por la importancia que representa para la subsistencia humana. De allí que sea relevante la adopción de políticas concretas que propendan a compatibilizar criterios de sustentabilidad y uso racional del recurso. Ya que “no sólo es un elemento vital para el medio ambiente y el ser humano, sino

que, también constituye un factor potencial o limitante para el desarrollo socioeconómico, debido a que es un recurso absolutamente necesario para satisfacer las necesidades básicas de la población y con una enorme capacidad multiplicadora de la riqueza, convirtiéndose en un indicador fundamental, tanto de los niveles de desarrollo económico, como también de la calidad de vida de los seres humanos”⁴⁰.

“Hoy en día, el criterio ha evolucionado a otras esferas, pues nadie puede negar que el agua, además, juega un rol determinante en el desarrollo económico, sin olvidar que al mismo tiempo, constituye un elemento clave para el medio ambiente”⁴¹. Entonces constatada la importancia que tiene el agua en distintos usos. Importante por ejemplo resultaría “incorporar la figura de la huella hídrica a nuestro sistema, a través de la cual se lograría conocer y determinar con mayor precisión el volumen de agua que es necesario en la producción de bienes, prestación de servicios y, en definitiva en las diversas actividades que requieren agua para su ejecución”⁴².

2. Evolución normativa en la consagración del agua.

El estatuto normativo actual del agua en Chile, se encuentra compuesto fundamentalmente por tres fuentes, a saber el Código Civil, el Código de Aguas de 1981 y la Constitución Política de la República, sin embargo, para entender a cabalidad el sistema es necesario, hacer un análisis de su evolución normativa.

En efecto desde 1855, el régimen aplicable a las aguas es el del derecho común, o sea el Código Civil Chileno, que en el artículo 595 establece que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”, de tal manera se identifica que “en un comienzo se consideró que la única finalidad de las aguas era el “uso público” en sentido restringido; entendiendo por tal, aquel uso que tiene por objeto la satisfacción de las necesidades públicas”⁴³, se trataba entonces, de una *res communis*, respecto de la cual, según lo establece el artículo 587 del Código

⁴⁰ SAAVEDRA, J., (2009): “Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sostenible”, en *Revista de Justicia Ambiental*, N°3, p. 203.

⁴¹ Ídem, p. 206.

⁴² VERGARA, A., (2014a): *Crisis institucional del agua*, Santiago, Legal Publishing, p.63.

⁴³ SAAVEDRA, J., op. Cit., p. 206.

Civil, “el dominio pertenece a la nación toda”. Se trata en definitiva de bienes que “no son susceptibles de apropiación por los particulares ni de ser gravados con derechos que importen desmembramiento del dominio que sobre ellos corresponde a la nación”⁴⁴.

Luego en 1951 en virtud de la ley N° 2.310, se dicta el primer Código de Aguas, que en resumen establece: “primero una publicación de la mayor parte de las aguas corrientes, segundo se establece la necesidad de un título obligatorio para adquirir derechos por los particulares: la merced o concesión de aguas, y tercero, el derecho que se crea por medio de la merced sobre estas aguas públicas, se llama derecho de aprovechamiento”⁴⁵. De modo que este derecho de aprovechamiento concede a los particulares un derecho real, dotado de todos los atributos que otorga el dominio, y provisto por ende de los caracteres que lo singularizan: ser un derecho “absoluto, exclusivo y perpetuo”.⁴⁶

Lo cierto es, que en 1967 se produce una importante reforma, a través de la ley N° 16.615. Esta norma establece una reforma el artículo 10 de la Constitución de 1925 en lo relativo al derecho de propiedad. Dicha reforma, es el antecedente inmediato para lo que sería la ley N° 16.640, “Ley de Reforma Agraria”, en esta ley se le otorga la facultad al Presidente de la República para dictar un texto refundido que coordine y sistematice las disposiciones de la misma ley con las del Código de Aguas de 1951. Así entonces el Código de aguas reformado; establecía en su artículo 9 que todas las aguas del territorio nacional son considerados bienes nacionales de uso público, y el uso de ellas en consecuencia sólo puede ejercerse en virtud de un derecho de aprovechamiento, que en ningún caso otorga la posibilidad de adquirir el dominio sobre ellas. Refiriéndose a las aguas respecto de las cuales a la fecha de la dictación de la ley 16.640 eran de dominio privado, declaró su utilidad pública y por consiguiente su expropiación. En conclusión, y a modo de resumen se puede señalar que en esta reforma se establece, que todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público, disponiendo, la indivisibilidad del agua con la tierra e impidiendo su comercialización.

No obstante posterior a la dictadura, el tratamiento en Chile de las aguas, tiene data de un poco más de treinta años, en base a tres cuerpos legales, a saber: el Decreto Ley N° 2.603,

⁴⁴ TRONCOSO, H., (2013): *De los bienes*, Legal Publishing, Santiago, p.19.

⁴⁵ VERGARA, A., (1990b): “Contribución a la historia del derecho de aguas”, en *Revista de Derecho Minas y Aguas*, vol. 1, p. 141.

⁴⁶ TRONCOSO, H., op. Cit., p. 22.

de 1979, la Constitución de 1980, que declara de manera expresa en los artículos 19 N° 23 y 24 la garantía de la propiedad de los titulares de derechos de aguas, y por último el Código de Aguas de 1981, que otorgó amplios espacios de libertad a los usuarios de las aguas, eliminando barreras de acceso a la adquisición de nuevos derechos de aguas, disponiendo la libre transferibilidad de los derechos adquiridos y respecto a los derechos sobre las aguas su libre uso, sin limitación alguna.

3. Revisión del Estatuto jurídico en Chile.

El análisis del régimen vigente en materia de aguas, comienza en 1981 cuando entra en vigencia el Código de Aguas, el que en su artículo 5 dispone “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”. Junto con reafirmar el estatus de uso público del que estaba dotado el agua hasta entonces, establece no obstante, en su artículo 6 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” y además agrega en su inciso 2° que este derecho “es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley”.

Entre los principios que destacan en el Código de Aguas de 1981 se encuentran: -“la libre adquisición, sólo sujeta a la disponibilidad del recurso(artículo 19 N° 22 Constitución Política de la República, artículo 147 Código de Aguas), gratuidad, publicidad (artículo 131 Código de Aguas), debido proceso (artículo 134, 137, 177 y siguientes Código de Aguas), consideración del mercado como eficiente asignador de recursos (artículos 142 y siguientes Código de Aguas), intangibilidad (artículo 24 N°19 Constitución Política de la República, artículos 119 y siguientes Código de Aguas), susceptibilidad de dominio pleno, con sus atributos de uso y goce, así como de disposición o libre transferibilidad (artículos 114, 121

Código de Aguas), salvo cuando implica cambio del punto de captación, perpetuidad o no caducidad (artículos 6, 121 Código de Aguas)⁴⁷.

La orgánica del actual Código de Aguas, se basa “en la defensa irrestricta de la libre determinación del titular para ejercer su derecho como más le plazca, partiendo de la base del derecho de propiedad que tiene el titular sobre su derecho de aprovechamiento. Ciertamente, la no imposición de condiciones o requisitos para la constitución y ejercicio de los derechos de aprovechamiento ha significado una mayor flexibilización del mercado y una mayor libertad de los particulares para desarrollar sus actividades económicas⁴⁸, a modo de ejemplo, nuestro estatuto legal consagra, que los interesados en obtener derechos de aguas no precisan justificar el uso de dichos caudales para la obtención de estos derechos. Esta última idea no deja de ser llamativa puesto que con ello se materializa “una orientación contraria a las tendencias constitucionales latinoamericanas⁴⁹, las que son cada vez más proclives a darle un tratamiento de bien público, potenciando su condición de derecho social. De esta misma forma el tratamiento en Chile resulta contrario a las políticas utilizadas en la materia a nivel internacional, ya que el Estado chileno, como otra singularidad, otorga a los particulares derechos de aguas gratuitos, como así mismo a perpetuidad, ello porque “al ser uno de los negocios más rentables, el agua se encuentra en el corazón mismo de las estrategias globalizadoras, éstas se plantean, básicamente en los siguientes términos: primero, la consideración de los recursos hídricos como mercancía; segundo su sometimiento a la lógica del mercado, mediante su privatización; tercero, su regulación global por parte de las instituciones económicas y financieras internacionales⁵⁰”.

El régimen privatista impuesto por el Código de Aguas es potenciado en nuestra Carta Fundamental, en la que se instaura un régimen de corte neoliberal, prevaleciendo la dinámica de oferta y demanda. Esto porque establece una regulación del recurso bajo la lógica del derecho de propiedad, ya que tratándose de los particulares estipula en su artículo 19 N°24 inciso final que “los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en

⁴⁷ SANTELICES, H., (2011): *Medida del derecho de aprovechamiento de aguas*, 2ª Edición, Santiago, Metropolitana, pp. 84-85.

⁴⁸ SAAVEDRA, J., (2009): op. Cit., p. 210.

⁴⁹ AGUILAR, G., (2012): “El derecho humano al agua y al saneamiento”, en *Derechos Económicos, sociales y culturales en el orden Constitucional chileno*, AGUILAR, G. (ed.), Santiago, Librotecnia, p. 371.

⁵⁰ GARCÍA, A., (2008): *El Derecho Humano al Agua*, Madrid, Trotta, p. 57.

conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”, y en consecuencia hace aplicable directamente el estatuto que rige el derecho de propiedad.

A pesar lo reprochable que puede resultar el estatuto del agua en Chile, esto no debe verse como un fenómeno nacional aislado, ello puesto que como fue enunciado más arriba “desde mediados de la década de los ochenta, los organismos financieros internacionales - principalmente el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial de Comercio, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico y los bancos regionales de desarrollo- comenzaron a difundir la visión del agua como un valor económico”. De allí, que como bien mercantil y apropiable, deba servir ante todo a los intereses privados, bajo la lógica de las reglas del libre mercado⁵¹.

Es de esta forma que nuestro ordenamiento clausura y entorpece la pretensión de universalidad respecto al derecho al agua, que en el 2010 la Asamblea General de la ONU quería inspirar al reconocer el derecho al agua y al saneamiento como un derecho humano. Ya que ésta indica que los Estados Partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, y consecuencia de ello sería instaurar un marco regulatorio afín a esta pretensión.

No obstante lo anterior, actualmente existe un proyecto de ley⁵², en reciente discusión en la cámara de diputados. El proyecto busca asegurar el agua como un derecho social, así como el derecho de aprovechamiento de las aguas como esencialmente temporal, pero dado que se trata de un proyecto en reciente tramitación, no se sabe el contenido que en definitiva entrará a regir, aún más, tampoco se tiene seguridad de cuánto durará su tramitación, ni tampoco si éste se traducirá en una reforma, esto puesto que la experiencia legislativa en la materia, informa que la anterior reforma del año 2005 estuvo trece años en tramitación.

⁵¹ Ídem. p. 138.

⁵² Boletín N° 7589-07, Reforma Constitucional que establece el dominio de las aguas y garantiza el derecho al agua para consumo de la población.

Capítulo III.

El derecho al agua como un derecho social.

1. El derecho al agua en el marco de los derechos humanos.

Hace aproximadamente cuatro décadas comienza la preocupación a nivel internacional por el agua. Esto porque “en el pasado, fue considerado como un bien no apreciable económicamente, hoy en día, es ciertamente escaso y valioso”⁵³, por ello en las últimas décadas, los organismos internacionales han realizado importantes esfuerzos para declarar el agua como un derecho fundamental.

“Si bien el derecho al agua no fue contemplado de manera expresa en los primeros instrumentos generales sobre derechos humanos, se ha estimado que se encuentra implícitamente comprendido dentro del derecho a un nivel de vida adecuado o a una vida digna”⁵⁴. Dado que “parece tan evidente que el derecho al agua se encuentra dentro de los componentes que definen un nivel de vida adecuado que no habría sido necesario mencionarlo explícitamente”⁵⁵. No obstante lo anterior, en este último siglo se han celebrado tratados y convenciones sobre derechos humanos que hacen mención expresa al derecho al agua. Por lo pronto, se puede citar el Convenio de Ginebra de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención sobre los Derechos del niño de 1989.

Ya en 1990 comienzan a revelar los primeros avances en la materia, así en septiembre de ese año se realiza la Cumbre de Nueva Delhi en la que se estableció: “los suministros de agua potable y el saneamiento ambiental son vitales para proteger el medio ambiente, mejorar

⁵³ AGUILAR, G., (2012): op. Cit., p. 204.

⁵⁴ NOGUEIRA, H., (2012b), “El derecho fundamental a la vida digna y el derecho al agua”, en *Derechos Económicos, sociales y culturales en el orden Constitucional chileno*, AGUILAR, G. (ed.), Santiago, Librotecnia, p. 416.

⁵⁵ Ídem, p. 416.

la salud y mitigar la pobreza. Las enfermedades, el trabajo fatigoso y monótono y millones de muertes todos los años pueden atribuirse directamente a la falta de esos servicios esenciales. Los pobres, especialmente las mujeres y los niños, son las principales víctimas⁵⁶, y no es menos cierta esta realidad ya que este sector de la sociedad es el más afectado, debido a que día a día enfrentan la carencia y los obstáculos para acceder al agua, esto por cuanto “cuando no hay agua fácilmente accesible, son sobre todo las mujeres y los niños encargados de la gravosa responsabilidad de su obtención, invirtiendo con frecuencia cantidades desorbitadas de tiempo y energía en dicho proceso, todo lo cual posee un impacto negativo sobre su salud, seguridad y educación; aunque la falta de instalaciones de saneamiento afecta tanto a hombre como a mujeres, las necesidades y demandas asociadas al mismo suelen ser diferentes en función del género⁵⁷”.

Posteriormente en enero de 1992 se celebra la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medioambiente, se lleva a cabo como una reunión previa a la “Cumbre de la Tierra”. La Declaración de Dublín, producto de esta conferencia, establece cuatro principios sobre la materia, a saber: primer Principio: el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente. Segundo principio: el aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles. Tercer principio: la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua. Cuarto principio: el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocerle como un bien económico. De esta forma, esta conferencia tuvo un número significativo de participantes de diversos países y organizaciones internacionales, no obstante, si bien en ella se consideró esencial reconocer el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a agua potable y a servicios de saneamiento por un precio asequible, la Declaración es poco precisa en sus términos, y marca en definitiva una pauta para un enfoque más económico⁵⁸.

⁵⁶ Declaración de Nueva Delhi, (Septiembre de 1990): *Consulta mundial sobre el abastecimiento de agua potable y el Saneamiento ambiental para los años de 1990*, India.

⁵⁷ KOTHARI, M., prólogo en *El Derecho Humano al Agua*, p.12.

⁵⁸ GARCÍA, A., (2008): op. Cit. p. 150-151.

Posteriormente, otro hito importante lo constituye, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, denominada “Cumbre de la Tierra”. En esta se adopta la declaración de Río de Janeiro en la se establece: “el agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar para que se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad a toda la población del planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua. Es preciso contar con tecnologías innovadoras, entre ellas las tecnologías locales mejoradas para aprovechar plenamente los recursos hídricos limitados y protegerlos contra la contaminación”⁵⁹.

Por otro lado además en dicha Conferencia, se establece la “Agenda XXI” con la finalidad de promover el desarrollo sostenible, ésta en un capítulo específicamente dedicado al agua dispone: la “protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce”⁶⁰.

No es sino hasta el año 2002, que se radica una efectiva consagración del derecho al agua, en ese sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su 29 período de sesiones, adoptó la observación General N°15 denominada “el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, en ella reconoce expresamente el derecho al agua como un derecho humano. Señala en específico que éste se encuentra comprendido dentro del derecho a un nivel de vida adecuado, igualmente en el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, además de ser condición previa para la realización de otros derechos. De esta forma se evidencia que “el agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas

⁵⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo., (Junio de 1992): Río de Janeiro.

⁶⁰ Programa 21, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, capítulo 18.

prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto”⁶¹.

Finalmente, la creciente toma de conciencia mundial sobre la importancia de este recurso para la subsistencia humana y la elevada parte de la población mundial que aún no tiene garantizado su acceso a él, llevó a la Asamblea General de la ONU, el 2010, a adoptar la resolución 64/292 relativa al derecho humano al agua y al saneamiento; “por primera vez en la historia, los Estados del orbe, reunidos en el más importante foro mundial, reconocían a través de una resolución de la asamblea General la existencia del derecho humano al agua y al saneamiento”⁶². Este evento marca el antecedente más relevante de la última década, ello por cuanto la Asamblea es el órgano principal de la Naciones Unidas, y en ella convergen la participación de la mayoría de los Estados miembros, resulta entonces que los Estados se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias para hacer operativo este derecho, ello por cuanto sostienen que el derecho humano al agua potable y al saneamiento se derivan del derecho a un nivel de vida adecuado, asociado así mismo al derecho a la salud, a la vida, y la dignidad humana, derechos que están expresamente reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del que Chile por lo demás está suscrito. Esto porque, en ella se declaró el acceso al agua potable, salubre y al saneamiento como un derecho humano fundamental para el completo disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos. Otorgando con ello al agua, el estatus de derecho social y plenamente exigible ante los tribunales de justicia.

⁶¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas., (2003), *Observación General* N°15. El Derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional, párrafo 6.

⁶² AGUILAR, G., (2012): op. Cit., p. 371.

2. Recepción del Derecho Internacional en Chile.

La Constitución Política de la República es la norma jurídica suprema del ordenamiento nacional, como norma fundante es ésta a la que corresponde establecer la creación de los órganos, los procedimientos normativos y así mismo disponer la graduación jerárquica que tendrán las normas dentro de este sistema.

Así entonces será ésta la que determine la relación del orden jurídico interno, con el internacional. A propósito de esto, surge la interrogante de cómo se configura la relación entre derecho estatal e internacional. En materia de derechos humanos, que es el tema que desarrolla este estudio, se señala que existen dos modos entender la materia, así la visión tradicional plantea una relación subsidiaria del internacional respecto al interno, y de este modo plantea que el primero debe aplicarse sólo cuando el sistema interno no ha dado respuesta ante determinadas violaciones de derechos fundamentales y por tanto este mecanismo sólo actúa cuando los mecanismos nacionales han fallado. Al respecto, se señala la incapacidad de esta tesis de dar una respuesta satisfactoria, ya que no es posible aplicarla respecto de todas las materias involucradas en esta relación. De allí que se plantee que la relación existente entre ambos sistemas debe ser entendida como complementaria, por lo tanto las normas de fondo de derechos humanos, como las consagradas en los tratados internacionales, pasan a integrar, precisar y enriquecer el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución, de ahí que las normas de ambos sistemas deben vincularse de tal forma que ninguna anule a la otra, a fin de que se alcance una congruencia armónica⁶³.

Ahora bien, en cuanto a la posición que ocupan en la pirámide normativa será labor de cada Estado, establecer en su Constitución la forma de resolver aquello. Así las soluciones que se proponen en derecho comparado, discurren entre los sistemas que dan carácter supraconstitucional, infra legal, legal, y constitucional⁶⁴. Se afirma entonces que tratándose de nuestro derecho es la Constitución la que debe despejarlo, en efecto son varias las disposiciones en la Constitución relativas a los tratados, sin embargo, es el artículo 5 inciso

⁶³ NASH, C., (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, pp. 13-15.

⁶⁴ HENRÍQUEZ, M., (2008): “Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”, en *Estudios Constitucionales*, N°2, p. 76.

segundo de la Constitución el que ayuda a responder aquello. Dicho artículo establece que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. No obstante, esta norma no explicita la jerarquía de los tratados, en consecuencia habrá de estar a la interpretación que han realizado los tribunales de justicia sobre el particular⁶⁵.

En razón de lo anterior, se afirma que los Tribunales de Justicia durante las dos últimas décadas han incorporado de forma sistemática los derechos internacionalmente reconocidos⁶⁶, sin embargo, no es posible sostener lo mismo respecto al Tribunal Constitucional⁶⁷, puesto que este ha objetado la integración del bloque de constitucionalidad con tratados internacionales, aduciendo que ello significa modificar la Constitución, sin sujeción a los procedimientos establecidos en la Carta fundamental⁶⁸. A modo ejemplar el Tribunal Constitucional ha señalado “que en este aspecto, es relevante recordar que, aunque parezca obvio, la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental”, en el mismo sentido apunta “que, en suma, por lo expuesto y analizadas las normas constitucionales pertinentes con un criterio armónico, sistemático y coherente, no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional”⁶⁹.

⁶⁵ Ídem., p. 77. En el mismo sentido Nash quien afirma que “en caso de no ser resuelta normativamente, la jurisprudencia debe hacerlo”, NASH, C., op. Cit., p. 19.

⁶⁶ Para un mayor análisis en la materia ver a HENRÍQUEZ, M., op. Cit., pp. 77-119.

⁶⁷ Ver NOGUEIRA, H., (2014): “El valor jurídico asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al Derecho Convencional internacional de los Derechos Humanos y su fuerza normativa en el período 2006-2013”, en *Revista chilena de Derecho*, vol.41 N°2, pp.409-435.

⁶⁸ YÁÑEZ, M., MOLINA, R., (2011): *Las Aguas Indígenas en Chile*, 1° edición, Santiago, Lom ediciones, p. 140.

⁶⁹ STC Rol 346 de 08 de abril de 2002. En el mismo sentido STC Rol 1288 de 09 de agosto de 2009: sostiene que la incorporación automática conlleva una reforma a la Constitución por un procedimiento distinto al dispuesto en ella.

Finalmente se afirma el rango constitucional y del mismo modo su obligatoriedad⁷⁰. Por esa razón, “el bloque de constitucionalidad, por aplicación del artículo 5º, inciso primero se extiende a “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, los que al igual que los tratados sobre Derechos Humanos, limitan por expresa disposición del constituyente la soberanía del Estado. Este precepto permite extender su alcance a aquellos instrumentos de Derechos Humanos que no constituyen tratados, tales como recomendaciones, declaraciones y observaciones generales, entre otros, integrando las normas y principios que de ellos emanan en materia de Derechos Humanos”⁷¹.

Chile ha ratificado los instrumentos citados en el apartado anterior, por tanto éstos forman parte del ordenamiento jurídico chileno, ello por lo expuesto precedentemente, en virtud del citado artículo 5 inciso de la Constitución chilena en relación a lo establecido por los Tribunales Superiores de Justicia.

Entonces una vez reafirmado el estatus que dichos tratados y convenciones tienen en nuestro ordenamiento, es decir, que estos forman parte de nuestro sistema de fuentes válidas, es necesario entonces analizar la forma en que dichos instrumentos se materializan en la praxis.

3. Contenido del derecho al agua.

La Observación General N° 15 del CDESC define el derecho humano al agua indicando que este es “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”⁷². Siguiendo en esta observación, con la finalidad de entregar pautas a los Estados a fin de que empleen estas directrices en sus ordenamientos, establece que el contenido mínimo que éste debe tener: “en tanto que lo que

⁷⁰ ver NASH, C., op. Cit., pp. 33-41.

⁷¹ YÁÑEZ, M., MOLINA, R., op. Cit., p. 140.

⁷² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas., (2003), *Observación General* N°15. El Derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional).

resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia”⁷³: a) disponibilidad, b) la calidad, c) la accesibilidad, presentando esta última cuatro dimensiones: accesibilidad física, accesibilidad económica, no discriminación y acceso a la información.

De este modo, el Comité entrega en ésta observación pautas para que los Estados puedan cumplir sus deberes asumidos en el orden internacional, con la finalidad de no obstruir, ni violar y en definitiva con ello dar cabal cumplimiento a sus obligaciones con sus conciudadanos.

4. Dimensión del derecho al agua en tanto derecho social.

En Chile hay un reconocimiento del agua como un bien nacional de uso público, en conexión con las necesidades de las personas podríamos postular que se trata de un derecho social. Al mismo tiempo como hemos visto en el Derecho Internacional existen documentos que proclaman expresamente dicha calidad, señalando que el derecho al agua es un derecho fundamental, por lo demás estos documentos han sido ratificados por el Estado de Chile y por tanto obligan a éste, ello por cuanto forman parte de su sistema jurídico.

De esta forma aun cuando, la consagración de este derecho y su dimensión jurídica, no se ha implementado en la práctica, queda entonces el desafío para estudiar y explorar cuáles serían los mecanismos para que esto efectivamente se materialice, y una de las respuestas a esto son los movimientos sociales. Ello por cuanto en definitiva, el hecho de que no tenga concreción en la práctica se debe a determinaciones y opciones políticas que los gobiernos implantan, por consiguiente este problema se resuelve en clave política. Además no debemos olvidar que este no es un problema aislado de Chile o de Latinoamérica, es más bien global y que tiene su antecedente directo en el sistema económico neoliberal imperante.

En resumen entonces, detectamos el problema, es decir, existen instrumentos, pero ellos no tienen correlato en la práctica de los ciudadanos, y de allí que surja el deber de los

⁷³ Ídem, párrafo 12.

Estados de hacer operativo el derecho humano al agua, en virtud de las obligaciones adquiridas de respeto, promoción y garantía de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales que han sido ratificados.

Entonces “resulta esencial no sólo que la ciudadanía organizada haga visibles para los poderes públicos las necesidades prioritarias de las personas y comunidades, sino que pugne por la plena efectividad de los derechos sociales y lleve a cabo un seguimiento de las políticas sociales que los afecten”⁷⁴. De esta forma a nivel local, en Chile en las últimas décadas se han ido gestando movimientos sociales para la defensa del agua, ello ya que el modelo industrial-empresarial está asentado aquí, y eso supone que a la vez que desarrollan sus actividades se está depredando asimismo los recursos naturales e hídricos, provocando impactos medioambientales y directamente sobre la población, todo ello porque el estatuto normativo chileno los ampara bajo la lógica del libre mercado y el derecho de propiedad. En efecto la mega minería se ha instalado en el norte, en el centro la agroindustria exportadora, y en el sur las forestales e hidroeléctricas, y de forma total en todo Chile las empresas sanitarias.

Siguiendo con la importancia de la articulación social, a modo ejemplar, cabe señalar entonces la organización caimanes, formada por la comunidad de Caimanes en la IV región de Chile. Cercana a esta comunidad se encuentra emplazada la minera Los Pelambres, debido al desarrollo de su actividad, comenzaron a surgir conflictos en la comunidad por cuanto, su agua se contaminó con los desechos que generaba esta actividad, así mismo por la presencia de un tranque de relave, que amenaza a dicha comunidad con su vertimiento, ello en definitiva provoca que tanto las aguas superficiales como subterráneas resulten contaminadas de ácido sulfúrico, uno de los principales desechos que produce este tipo de actividad, este compuesto se caracteriza por ser uno de los más corrosivos, por tanto es de imaginar el gran impacto que genera a este grupo humano, al mismo tiempo que a su entorno la presencia de esta minera en el lugar. Es entonces a raíz del deterioro de sus condiciones de vidas, que esta comunidad decide organizarse y comenzar acciones en sede judicial, de esta forma interponen una demanda ante el juzgado de letras de Los Vilos, proceso que culmina el 2014 con la Sentencia de la Corte Suprema en la que se acoge la denuncia interpuesta, argumentando que se deduce

⁷⁴ GARCÍA, A., (2008): op. Cit., p. 248.

en beneficio de un bien nacional de uso público, en favor de la comunidad, por tanto se ordena a la sociedad minera de los Pelambres S.A que debe permitir el escurrimiento natural de las aguas del estero Pupío a la comunidad de Caimanes, libre de contaminación de desechos provenientes del tranque de relaves El Mauro. Para el cumplimiento del fallo, la empresa en el plazo de un mes debe poner en ejecución las obras necesarias para ejecutar la demolición o remoción -total o parcial- de dicha obra, del mismo modo el muro de contención del referido tranque que embaraza y turba el goce del recurso hídrico a los habitantes del pueblo de Caimanes, o bien a través de obras complementarias de las indicadas que sean idóneas para la consecución del propósito perseguido⁷⁵.

En virtud de esta sentencia, es que queda claro que la constitución de organizaciones sociales para la defensa de sus derechos sociales es trascendental, ello porque “es fundamental que la sociedad civil participe activamente en el proceso de desarrollo y supervisión de los derechos, promoviendo el cumplimiento de los estándares normativos nacionales e internacionales, y asegurando un continuo avance hacia su plena realización”⁷⁶.

A propósito de esto, es posible identificar, en otros países la existencia de movimientos sociales en defensa del agua, uno de los más representativos lo constituye el promovido en Cochabamba, Bolivia. Aquí en el marco de un paquete de medidas privatizadoras, impulsado por el gobierno de Sánchez de Lozada, también se privatizó el suministro de agua potable, ello por cuanto el “Banco Mundial puso la mira sobre el sistema de agua y ofreció al gobierno condonar 600 millones de dólares a cambio de su privatización”⁷⁷, fue así como se le adjudicó a una empresa privada el suministro de agua, que trajo con el poco andar un aumento del precio del agua, lo que ocasionó como respuesta inmediata protestas sociales lideradas por trabajadores y campesinos. Posterior a ello, en noviembre de 1999, se formó una alianza ciudadana denominada La coordinadora de Defensa del Agua y de la Vida, con una amplia base social ésta se propuso cancelar la privatización del servicio local de agua y defender los derechos de la comunidad al agua y la vida. Consecuencia de estas protestas y convulsión social, es que el gobierno rescinde el contrato con la empresa de suministro. Por esta razón, se

⁷⁵ ST Corte Suprema Rol 12.938 – 2013.

⁷⁶ GARCÍA, A., (2008): op. Cit., p.250.

⁷⁷Ídem, p. 254.

reafirma nuevamente el papel de los mecanismos sociales no-institucionales para la defensa del derecho al agua.

Y concluyendo entonces, se resalta el papel sustancial que cumplen las organizaciones sociales en la recuperación y obtención de garantías en relación con el agua, ya que aun cuando es labor del Estado garantizar este derecho, se constata que la voluntad política no apunta a hacerlo operativo y en consecuencia, Chile tiene una obligación pendiente, en cuanto a hacer operativo en la praxis el derecho humano al agua, corresponderá entonces a la ciudadanía trabajar y defender dicho reconocimiento.

CONCLUSIONES.

1. El agua es un derecho humano, toda vez que éste se desprende y es condición necesaria de otros derechos, como son la vida, la salud. Por ello que para obtener una tutela efectiva, y en definitiva hacer operativo este derecho. Por otro lado el hecho de que los derechos sociales no tengan su correlato normativo, sólo designa un estado de cosas, susceptible de ser cambiado y mejorado por parte de los Estados, y al mismo tiempo una obligación del mismo pendiente con sus conciudadanos.
2. El estado de Chile contiene una regulación del derecho al agua desde 1855 como un bien nacional de uso público, este estatus es modificado por la dictación del Código de aguas de 1981, el que reafirma la condición de bien nacional, pero a su vez otorga derechos de aprovechamiento, gratuitos y perpetuos, a los privados sustrayendo de ésta forma el agua del tratamiento del que estaba dotado. Esto es potenciado con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República, que en virtud de su orientación neoliberal, antepone el derecho de propiedad como resguardo a éstos derechos de aprovechamiento concedidos por el Código de Aguas.
3. Esta política de privatizadora consagrada en nuestro estatuto normativo chileno respecto a las aguas, es producto de políticas instauradas a nivel Internacional, por las instituciones financieras mundiales, principalmente por el Fondo Monetario Internacional, y el Banco Mundial, los que para dar préstamos a los Estados, imponen condiciones de mercado, entre las que resaltan la privatización de los recursos naturales.
4. Así mismo desde la perspectiva del derecho Internacional, no cabe duda que este es un derecho humano, porque estos documentos lo consagran expresamente. Así el citar el Convenio de Ginebra de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, y más recientemente el

año 2010 la Asamblea General de la ONU, el 2010, adoptar la resolución 64/292 relativa al derecho humano al agua y al saneamiento, estableciendo expresamente la condición de Derecho Humano del Agua.

5. Constatada la realidad entonces, de que no hay duda que el agua es un derecho social. Es necesario dotar de herramientas y acciones con la finalidad de hacerlo operativo. Relación inmediata a ello tienen los movimientos sociales por la defensa del agua, para robustecer la promoción, su garantía y obtener con ello socialmente la eficacia de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA.

ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C. (2004), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta.

AGUILAR, G., (2012): “El derecho humano al agua y al saneamiento”, en *Derechos Económicos, sociales y culturales en el orden Constitucional chileno*, AGUILAR, G. (ed.), Santiago, Librotecnia, pp. 369-405.

ALEXY, R., (2008): *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ANSUÁTEGUI, F., CELADOR, O., CONTRERAS, F. et al., (2001): *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo II, vol. 3: Fundamentos ideológicos y elaboración de la Declaración de 1789.

ATRIA, F., (2004), “¿Existen los derechos sociales?”, en *Doxa*, N°4, pp. 15-59.

BUSTOS, R., (2014): *Derechos Sociales: exigibilidad y justicia constitucional*, Santiago, Librotecnia.

CARBONELL, M., (2008): “Eficacia de la Constitución y derechos sociales: Esbozo de Algunos problemas”, en *Estudios constitucionales*, N°2, pp. 43-71.

FERRAJOLI, L., (2009), *Los fundamentos de los derechos fundamentales: debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, y otros*, Madrid, Trotta.

GARCÍA, A., (2008): *El Derecho Humano al Agua*, Madrid, Trotta.

HENRÍQUEZ, M., (2008): “Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos”, en *Estudios Constitucionales*, N°2, pp. 73- 119.

NASH, C., (2012): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile.

NOGUEIRA, H., (2009a): “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 7, N°2, pp. 143-205.

NOGUEIRA, H., (2012b), “El derecho fundamental a la vida digna y el derecho al agua”, en *Derechos Económicos, sociales y culturales en el orden Constitucional chileno*, AGUILAR, G. (ed.), Santiago, Librotecnia, pp. 407-431.

PECES-BARBA, G., (2010): “Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales”, en *Los derechos sociales en el S.XXI: un desafío clave para el derecho y la justicia*, RIBOTTA, S., ROSSETTI, A. (ed.), Madrid, Editorial Dykinson, pp. 21-39.

PISARELLO, G., (2007): *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta.

SAAVEDRA, J., (2009): “Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sostenible”, en *Revista de Justicia Ambiental*, N°1, pp. 203-266.

SANTELICES, H., (2011): *Medida del derecho de aprovechamiento de aguas*, 2ª Edición, Santiago, Metropolitana.

VERGARA, A., (1990a): “Contribución a la historia del derecho de aguas”, en *Revista de Derecho Minas y Aguas*, vol. 1, p. 111-146.

VERGARA, A., (2014b): *Crisis institucional del agua*, Santiago, Legal Publishing.

YÁÑEZ, M., MOLINA, R., (2011): *Las Aguas Indígenas en Chile*, 1º edición, Santiago, Lom ediciones.