



TESINA CARRERA DE DERECHO

Reforma del Código de Aguas y la crisis hídrica en Chile

Carlos Campos Paz

Lucas Lafuente Pellerano

Profesor Guía: Abraham Zett Urzúa

Diciembre de 2023

Contenido

Capítulo I: Crisis Hídrica en Chile	3
Capítulo II. Críticas a la regulación del Derecho de Aguas en Chile	8
Capítulo III. La Reforma al Código de Aguas: Principales aspectos e implicancias	13
Capítulo IV. Críticas y comentarios doctrina previo a la reforma del código de agua	19
Capítulo V: Análisis a partir del Derecho Comparado y desde el derecho internacional	22
Capítulo VI: Comparación entre la Reforma Código de Aguas y las recomendaciones por parte de la doctrina	28
Capítulo VII: Posibles consecuencias de la reforma del código de aguas	32

Abstract: El presente documento tiene por objetivo analizar la reforma efectuada al Código de Aguas del año 2022, lo que significó dicha reforma, sus principales cambios y cómo impacta dicha reforma al derecho de aprovechamiento de aguas, particularmente, cómo impacta al acceso al agua potable en sectores rurales, ello a propósito de la crisis hídrica que afecta al país a día de hoy. Efectuando dicho análisis a partir de lo que ha propuesto la doctrina en materia de reformas al Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento de aguas y las principales críticas efectuadas al Código de Aguas antes de su reforma, los cambios que proponían en ese entonces, para así poder determinar si la reforma efectuada al código de aguas, responden a las principales problemáticas y críticas a la regulación del código de aguas, y si los nuevos cambios permitirían dar solución o reducir el impacto de la crisis hídrica.

Palabras clave: Derecho humano al agua; crisis hídrica; derecho de aprovechamiento de aguas; priorización consumo humano y doméstico; código de aguas.

Capítulo I: Crisis Hídrica en Chile

Chile está enfrentando una de las mayores crisis hídrica producto de la mega sequía que afecta a varias regiones del país, ello producto del cambio climático, además de que, ha existido un aumento en la demanda por agua, en concordancia con el crecimiento de la población y mayor actividad económica, siendo en este caso la actividad agrícola uno de los principales factores.

La escasez de agua en Chile implica otras problemáticas como altos índices de vulnerabilidad social, ambiental y económica, *en que un 47,2% de los habitantes de sectores rurales no tiene abastecimiento regular; de estos, un 58,8% se abastece desde pozos; 25,8% desde ríos, esteros, canales o vertientes, y un 15,4% lo hace recurriendo a camiones aljibes¹*, al analizar con mayor detalle dichos datos, *las regiones más afectadas resultan se encuentran principalmente en la zona sur de nuestro país; entre ellas la Región de La Araucanía presenta una preocupante cifra de un 71,1% de su población rural no tiene acceso.*²

A lo cual además, se ha de agregar la problemática de la distribución de agua potable mediante camiones aljibes, lo cual ha surgido como una medida complementaria en definitiva a la tarea de distribuir agua potable además de las empresas sanitarias y sistemas de Agua Potable Rural,

¹ Censo Abreviado de Población y Vivienda 2017

² Informe Amulén (2019), p. 16

ello con el fin de brindar agua potable para el consumo humano para personas en regiones con déficit hídrico, que en definitiva se está convirtiendo en un problema permanente (debido a los órganos públicos involucrados, el financiamiento y gasto efectuado para ello); sin embargo, la distribución de agua potable mediante vehículos aljibes surgió meramente como forma de respuesta ante esta emergencia que representaba la carencia de agua potable para comunidades rurales que resultaba financiado a partir de fondos públicos de acuerdo a la Circular N°1 del 5 de enero de 2022, en que la Subsecretaría del Interior en que se informa la modificación y actualiza lineamientos para la gestión de recursos para atender situaciones derivadas del Déficit Hídrico y/o Inaccessibilidad al Agua Potable, lo cual en definitiva permite el uso de fondos públicos que dispone la Ley de Presupuesto para la Subsecretaría del Interior para enfrentar situaciones de emergencia, emergencia ambiental o gastos no previstos, que ello significa que la Subsecretaría del Interior *consolida una tesis del déficit hídrico como emergencia que se renueva permanentemente, y destina estos fondos de emergencia para financiar la distribución de agua potable por vehículos aljibes, a razón de 50 litros diarios por persona, en procesos trimestrales*³. Sin embargo, esta problemática se está tornando constante, y los casos de emergencias reales se presentan sin previo aviso, a diferencia de la escasez hídrica, ya que, se conoce de antemano como establece la Contraloría en los dictámenes N° 11.776, 22.142 y 24. 788 a propósito de la toma de razón señala al respecto:

“(…) el déficit hídrico en que se fundan los egresos es un fenómeno conocido con anterioridad por la autoridad, y repetido en el tiempo, de manera que sólo excepcionalmente podrá volver a invocarse como justificación de nuevos instrumentos sobre la materia, debiendo la Administración adoptar medidas permanentes para enfrentar la situación de la especie”⁴

Por lo que, al reconocer que se trata de una problemática conocida con anterioridad y se ha presentado por varios años, deberían de disponerse recursos específicos para su tratamiento.

Además, esta crisis hídrica, si bien está presente en Chile, es una crisis global en definitiva, ya que, según el Segundo Informe de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo, “El agua, una responsabilidad compartida”:

³ Parra (2023), p. 3

⁴ Contraloría General de la República, dictamen N° 11.776, 22.142 y 24.788, 9 de mayo de 2018.

“(…) la cantidad de agua dulce existente en el planeta, no obstante su porcentaje, es suficiente para cubrir las necesidades básicas de todos los seres humanos; este informe afirma que la insuficiencia de agua se debe principalmente a un abastecimiento ineficaz y no a un déficit del recurso. Este abastecimiento ineficaz es producto de la ineficiente gestión del recurso, de la corrupción, así como de la falta de instituciones enfocadas en el correcto tratamiento de la gestión del agua.”⁵

Ante lo cual, se debe tener en consideración lo que señalan Judith Echeverría y Shirley Araya al respecto:

“Asimismo contribuyen negativamente la indiferencia burocrática y la falta de inversión, tanto en capital humano competente, como en infraestructuras físicas adecuadas. La escasez de agua y el aumento de contaminación son desafíos de origen social y político, que se pueden afrontar modificando la demanda y el uso del agua, mediante la educación, una mayor sensibilización y mediante la reforma de las políticas hídricas. La crisis del agua radica, cada vez más, en el modo de regir el acceso y el control sobre los recursos hídricos y sus beneficios.”⁶

En Chile es preocupante el aumento de zonas consideradas con “escasez hídrica”, lo cual ha llevado que agricultores de las zonas más afectadas tengan bajas producciones en frutas, verduras y diversas carnes, lo que genera no solo un deterioro económico en el sector, sino que también provoca el constante aumento de precios de productos básicos debido al alza de precios debido a la escasez de productos. De esa manera urge en nuestro país una legislación lo suficientemente amplia y moderna que pueda ayudar a combatir las consecuencias que generan la falta del recurso hídrico, pues como se señaló, los camiones aljibe si bien fueron importantes para cubrir una necesidad urgente como era el traslado de agua potable a las zonas de mayor necesidad, a la larga genera un costo enorme en materia estatal, que se agudiza teniendo en cuenta que no soluciona el problema principal sino que lo sigue postergando. Por ello, año a año se ha ido renovando la emergencia por el recurso hídrico lo que provoca una pugna constante entre el gobierno y contraloría general de la república (de ahora en adelante CGR), quien se encarga de tomar razón sobre los presupuestos que se destinan a este fin, ello se ve reflejado en el dictamen N°30.274 de la CGR, la cual señala:

⁵ Naciones Unidas (2006), p. 8

⁶ Echeverría-Molina y Anaya-Morales (2018), p.2

“(…) tal como se señaló en los oficios N° s. 11.776, 22.142 y 24.788, todos de 2018, de este origen, cumple con manifestar que el déficit hídrico en que se fundan los egresos es un fenómeno conocido con anterioridad por la autoridad, y repetido en el tiempo, de manera que sólo excepcionalmente podrá volver a invocarse como justificación de nuevos instrumentos sobre la materia, debiendo la Administración adoptar medidas permanentes para enfrentar la situación de la especie.”⁷

De esa manera, la propia CGR reconoce que el problema hídrico debe ser superado de raíz y reconoce que la situación actual de los camiones aljibe son excepcionales, y de ninguna manera resuelven la problemática que aqueja a las diversas zonas declaradas en sequía por parte del estado.

Además de la CGR, la propia Corte Suprema reconoce la existencia de una crisis hídrica en Chile, en relación al derecho humano y deber del Estado de acceso al agua potable, ello a partir de las sentencias “Gallardo y otros versus Anglo American Sur S.A.” (Gallardo y otros v. Anglo American) y “Comunidades de Petorca y otros contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Gobernación Provincial de Petorca” (Comunidades v. Secretaría Regional) reconocen un derecho para los individuos y la sociedad: el “derecho humano al agua (potable)” y el deber del Estado de proveer la misma, que en ambos casos, las comunas de Petorca, Cabildo, el Melón (Nogales) y La Ligua, son comunidades que no tienen acceso a agua potable en cantidad y calidad suficiente, lo que implica una afectación a garantías constitucionales y derechos humanos amparados por tratados internacionales reconocidos por Chile (Convención Americana de Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”); lo relevante es que en ambos casos, se afecta el derecho al acceso al agua potable en Chile, porque no tienen acceso a un mínimo de agua potable para el consumo humano, en el caso correspondiente la Corte Suprema parte de la base que la vida depende del agua, y justamente la vida está amparada por la Constitución y en el Derecho Internacional.

En el caso particular, acerca de la imposibilidad de acceso al agua potable, en la parte expositiva de Gallardo y otros v. Anglo American, en principio, las partes disputan por el “uso desmedido de sus derechos de aprovechamiento de aguas para abastecer” la mina “El

⁷ Dictamen N° 30.274 Contraloría General de la República, 2018, *Contraloría General de la República*. (s.f)

Soldado”⁸ La cuestión controvertida sería la escasez hídrica por uso excesivo de derechos de aprovechamiento de aguas (airman el uso de 119 litros por segundo de un total de 120 litros por segundo a los que se tiene derecho), generando escasez de agua para uso de la población, su “acceso” y “abastecimiento”⁹. La controversia en Comunidades v. Secretaría Regional, en cambio, es aprovisionamiento de agua potable (agregándose, para una vida “digna”), allí es donde recae el problema en ambas sentencias el derecho al agua y la vida “digna”, y que además en éstas dos sentencias se declara al “derecho al agua” como un derecho humano, un derecho de todos a contar con la “disposición de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico”, excluyendo usos en la agricultura y el pastoreo; además en la causa “Comunidades de Petorca y otros contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Gobernación Provincial de Petorca:

“Asimismo, se establece el deber de imposibilitar a los terceros impedir el acceso. El tribunal establece una primera conclusión: “toda persona, por su dignidad de tal, tiene derecho humano de acceso al agua potable, en condiciones de igualdad y no discriminación; derecho que posee, como correlato, el deber del Estado de garantizar el acceso en las mencionadas condiciones”¹⁰

Lo anterior denota una necesidad de priorizar el consumo humano en lo que respecta al agua potable, principalmente ante problemáticas de escasez hídrica, ello a fin de poder garantizar el derecho a la vida de las personas, ya que, el agua es bien necesario para la subsistencia de la vida, tanto de las personas, como de la flora y fauna en general.

En el plano internacional, específicamente en la región de Latinoamérica, si bien hay abundantes recursos hídricos, debido a sus dotaciones de agua per cápita muy superiores a la del resto del planeta, aún siguen existiendo zonas donde la escasez de agua es notoria, incluso, se pueden verificar zonas que aún no tienen acceso al agua potable lo que agudiza aún más la crisis. En ese contexto internacional, Chile sigue al debe en cuanto a regulación, y no fue hasta la reforma al código de aguas del año 2022 que existieron cambios relevantes en el escenario

⁸ Gallardo y otros versus Anglo American Sur S.A., cit. (n. 1), considerando 1.

⁹ Gallardo y otros versus Anglo American Sur S.A., cit. (n. 1), considerando 2

¹⁰ Comunidades de Petorca y otros contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Gobernación Provincial de Petorca (representación por Instituto Nacional de Derechos Humanos, cit. (n. 1), considerando 13.

nacional, poniendo el foco en la protección del recurso y el mejor aprovechamiento de los derechos que se otorgan sobre estos.

A pesar de que el agua sea consagrada como un “bien nacional de uso público” a nivel normativo, resulta notorio y a la vez problemático que el Estado careciese de herramientas regulatorias suficientes para dotar al agua de este carácter público, ello se ha debido principalmente a las pocas facultades que presenta la Dirección General de Aguas, la falta de límites en lo referido a los derechos de aprovechamientos de agua, ya que, existen titulares de derechos de aprovechamientos de aguas, que pueden continuar regando extensos predios agrícolas o utilizarlas para actividades mineras, infringiendo el derecho humano a un acceso al agua, lo cual, en definitiva implica una mala administración del recurso hídrico justamente en un momento de crisis hídrica tanto a nivel nacional como global.

Ante lo cual, con motivo de dar solución a estas problemáticas, surge la reforma del Código de Aguas de abril del año 2022, priorizando el consumo humano, la conservación ambiental y un uso racional del agua, mayores facultades a la Dirección General de Aguas, entre otros elementos que posteriormente serán analizados.

Capítulo II. Críticas a la regulación del Derecho de Aguas en Chile

En Chile la regulación del derecho de aprovechamiento de aguas hasta antes de la reforma reciente el pasado 6 de abril del año 2022, estaba muy desactualizada, lo que provocaba un sin fin de problemas no sólo de escasez sino que también de carácter ecológico, pues hasta antes del año 2022 el enfoque del código de aguas no estaba en la preservación del recurso hídrico lo que provocaba no sólo la agudización de la crisis de escasez y la declaración de zonas consideradas como de “escasez hídrica”, sino que también provocaba un uso desmedido del recurso y los derechos de aprovechamiento, lo que impacta no solo la salud de las personas sino que también la de la flora y fauna de nuestro país. a raíz de ello miles fueron las voces que señalaban las diversas críticas a la regulación del derecho de aguas en Chile

Es por ello que una de las principales críticas a la regulación del derecho de aguas en nuestro ordenamiento jurídico, va enfocada a la forma de garantizar el derecho humano al agua potable y su saneamiento reconocido por la ONU desde el año 2010 (a partir de la resolución 64/292 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas), debido a la adopción de

políticas económicas de libre mercado, lo cual se manifiesta en la dictación del Código de Aguas de 1981 en conformidad al decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, de 1981, en que, de acuerdo a Carl Bauer *El Código supone una muestra de su marcada influencia por el libre mercado, siendo un referente mundial por esta razón, y por el reconocimiento incondicional del agua como propiedad privada y mercancía comerciable,*¹¹ lo cual se evidencia a partir de los artículos 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*” y 6 del Código de Aguas “*El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas (...)*”. Ante dicha crítica además, debe agregarse la consagración a nivel constitucional de la propiedad sobre las aguas en el art. 19 N°24 inc. 11 CPR, ya que, este dispone “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”, que de acuerdo a Borja García Vázquez la alusión del texto constitucional, que omite cualquier referencia al derecho humano al agua, hace una remisión al Código de Aguas, garantizando la primacía del derecho a la propiedad de los titulares, frente al derecho humano al agua y el saneamiento, la salud o el medio ambiente y su conservación.¹²

Es decir, la característica de apropiabilidad del agua es del todo plausible y palpable en nuestro ordenamiento, su reconocimiento como derecho real y su distribución mediante derechos de aprovechamiento, la ponen como un recurso que, si bien no es susceptible de dominio, y el derecho para aprovecharse de ellas lo es, y es más, se le reconoce como tal en la ley, lo que le otorga protección si este es mellado o intervenido por terceros. En ese sentido la docente Tatiana Celume Byrne señala que “*La preocupación fundamental del constituyente estuvo en la propietariosación del DAA*”,¹³ lo que explicaría la basta protección que tiene el derecho de aprovechamiento de aguas en nuestro país.

Es más, el código de aguas del año 1981 caracterizaba a este derecho de aprovechamiento de aguas como uno de carácter indefinido, el cual tenía un costo cero de mantención para quien lo detentaba, lo que se sumaba a las pocas limitaciones que había por parte de las leyes respecto al uso de este. Pues si bien existe un mecanismo el cual podría aminorar o si se quiere restringir el derecho de aprovechamiento de aguas, este es de acción muy acotada, por lo que estas grandes

¹¹ BAUER (2015) p.25

¹² GARCIA (2020) p. 175

¹³ CELUME, (2021) p. 17

atribuciones que tenían los dueños de los derechos de aprovechamiento hacen muy difícil el resguardo del recurso con el propósito de tener un mejor cuidado del recurso en cuanto al aprovechamiento de este. En ese sentido se podría determinar que en los términos que estaba redactado el código en aquellos años, la mirada ecológica y de cuidado del recurso hídrico era prácticamente nula, lo que a la postre provocó la crisis hídrica que evidenciamos los últimos años en nuestro país. por ello la docente Tatiana Celume Byrne señala

“(…) la reconducción de los DAA a las categorías y lógicas del derecho civil provoca ciertas fricciones que petrifican el interés público que justifica la publicación de las aguas en la reasignación a sus usos de mayor valor, dificultando la incorporación de variables para priorizar el uso para el consumo humano, proteger la polifuncionalidad de las aguas y el resguardo de su función ambiental y su pleno reconocimiento como derecho humano.”¹⁴

En ese contexto, la antigua regulación prescinde de toda referencia a la preservación del medio ambiente, poniendo siempre por delante el derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento del recurso hídrico por sobre cualquier otro derecho. Esto resultaba del todo preocupante teniendo especial consideración que el aprovechamiento desmedido y poco cuidado del agua podría desencadenar no sólo escasez sino también problemas con la fauna que desencadenan la inestabilidad de los ecosistemas, lo cual podría afectar la salud de las personas. En ese sentido la nueva regulación busca poner el foco no solo en el mejor aprovechamiento del recurso sino también la salud de las personas.

En cuanto a la administración cabría señalar que, la dirección general de aguas (de ahora en adelante, DGA) es el organismo que tiene la administración del agua en Chile, que si bien no es el único, es el más representativo y es muchas veces la cara de la administración del estado en materia acuífera. De esa manera, como ya se mencionó, la administración del agua está encargada a diversos organismos en Chile, sin perjuicio que la dirección de aguas es una de las más relevantes, esta última muchas veces no tiene injerencia directa en conflictos que puedan suscitarse con respecto al agua. en ese contexto el autor señala Ezio Costa señala:

”Los roles de la administración varían de acuerdo al organismo que se observe. En el caso de la DGA están principalmente circunscritos a la asignación inicial del recurso y la

¹⁴ CELUME, (2021) p. 18

mantención de un sistema de información sobre el mismo; el catastro público de aguas, mientras que el grueso de las facultades de gestión y administración, e incluso la resolución de conflictos están fuera de su ámbito de competencia y entregadas a las OUA o los Tribunales.”¹⁵

Por ello, una de las críticas a la antigua regulación consiste en precisamente aquello, la falta en definitiva de un organismo fuerte, robusto en cuanto a competencias para la resolución de conflictos de dichas características, y que de aquella manera evitará la búsqueda constante de la justicia ordinaria, la cual resulta ser lenta debido al alto flujo de causas que conocen los tribunales de justicia en nuestro país. Es por ello que, posteriormente la Ley N° 21.064, trajo consigo diversas modificaciones y le otorgó ciertas atribuciones sobre todo en el ámbito sancionador a la DGA que valen la pena destacar. En ese sentido, uno de los principales cambios fue el establecimiento de multas por parte de la DGA directamente con los infractores, prescindiendo en este punto de la justicia ordinaria para este propósito. Sin embargo, y a pesar de estas potestades sancionatorias, el foco y la principal función de la DGA no es la resolución de conflictos sino se enfoca principalmente en funciones meramente administrativas como en el recuento del recurso o la administración de particulares sobre sus derechos de aprovechamiento de aguas. En definitiva para el autor Ezio Costa esto significa que:

“En suma, la participación de la administración en la gestión de las aguas se encuentra disminuida en la regulación actual, siendo que además de ello está atomizada y es poco clara, de tal manera que difícilmente puede tener una influencia real sobre la gestión del recurso. Esta configuración obedece a una visión política y económica preponderante al momento de dictarse el Código de Aguas, pero parece claro que la configuración de las potestades estatales no sería suficiente ni siquiera para satisfacer las necesidades propias de la creación de un mercado de aguas.”¹⁶

Es decir, es la propia administración que se pone en una posición incluso de dominación respecto de quien detenta los derechos de aprovechamiento de aguas, pues la lógica del otorgamiento de estos derechos como ya se mencionó está basada en una de dominio sobre aquellos, idea que en palabras del autores Nicolas Cannoni y Juan Crocco es “*como esta dualidad*

¹⁵ COSTA (2016), p. 340

¹⁶ COSTA (2016), p.340.

—bien público y bien privado—, que si bien jurídicamente recaen sobre cosas distintas (uno sobre el agua y el otro sobre el derecho de aprovechamiento), en la realidad física —el agua— se confunden”¹⁷ , que sumado a la concepción que se tiene en Chile sobre la propiedad, basada en los modelos neo liberales, se podría denominar ya a estas alturas como un “super derecho”, muy protegido en las leyes y la constitución, el cual para ser perturbado requiere de una serie de requisitos que en la práctica se pueden observar muy pocas veces.

Otra crítica muy frecuente por parte de la doctrina es la que señala que el derecho humano al agua no está contenido en la legislación nacional, aunque si bien se puede extraer inmediatamente de tratados internacionales suscritos por nuestro país, no hay una norma clara que establezca este derecho, sus límites o siquiera sus alcances en esta materia. Por este motivo, muchas son las normas y también principios presentes en nuestro ordenamiento jurídico que han permitido el resguardo de este derecho no consagrado a nivel nacional, es tan así, que en materia jurisprudencial hay un caso del Tribunal Constitucional Rol 2.039-2011, en donde hay un requerimiento de inaplicabilidad por un corte de servicio de agua por parte de aguas andinas S.A, en donde el ministro Gonzalo García Pino señala lo siguiente “3°. *Que sin perjuicio de lo indicado, es preciso señalar que la actividad de la empresa no puede, en caso alguno, entorpecer el acceso al agua potable pues constituye un bien necesario para el desarrollo y existencia del derecho a la vida, constitucionalmente consagrado en el artículo 19, numeral 1°, de la Carta Fundamental;*”¹⁸

Es decir, a través del derecho a la vida, se reconduce este derecho al acceso al agua potable, no consagrado como se dijo anteriormente en nuestro ordenamiento. Esa práctica no es del todo nueva en nuestro sistema nacional, es muy conocida sobre todo en materia de protección, por ende es una práctica usada por los abogados de nuestro país, a falta de normas expresas que consagran derechos concretos. Sin perjuicio de ello, el requerimiento de inaplicabilidad no prosperó, por lo que urge en definitiva un reconocimiento expreso a este derecho esencial.

Por último, un problema que se viene arrastrando desde 1980 en la regulación de aguas en Chile fue el sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento del recurso hídrico, los cuales no han favorecido la escasez del mismo. en ese plano, el profesor Ezio Costa señala

¹⁷ CANNONI y CROCCO, (2017) p.77

¹⁸ Tribunal Constitucional, 20 de septiembre de 2011, rol 2.039-2011.

“Pero aún más, el problema de la disponibilidad jurídica también está relacionado con la sobreexplotación jurídica. En este sentido, es una realidad conocida en nuestro país que las cuencas en general se encuentran sobre otorgadas, de tal manera que hay muchos más derechos de aguas constituidos que el agua que efectivamente está disponible en las cuencas.”¹⁹

Ese problema que como se dijo se arrastra ya desde bastante tiempo en nuestro país, ha dejado consecuencias que hasta el día de hoy traen un sin número de dificultades, sobre todo a las zonas declaradas como sequía en nuestro país.

En conclusión, todos los problemas anteriormente mencionados fueron por mucho tiempo criticados por diversos autores en el panorama nacional, pues intentaron identificar a través de estos la crisis hídrica que se estaba viviendo en Chile, poniendo especial énfasis en la legislación de aguas nacional la cual por muchos años se consideró no estar actualizada a las demandas que las sociedades modernas requieren para la administración y uso del recurso hídrico, no solo para el consumo de las personas sino para el uso agrícola, ganadero y medioambientales.

Capítulo III. La Reforma al Código de Aguas: Principales aspectos e implicancias

Luego de 11 años de tramitación en el Congreso Nacional con fecha 6 de abril del año 2022 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 21.435, que reforma el Código de Aguas, que entre sus cambios más relevantes, de acuerdo al Senado de la República esta reforma busca reforzar el carácter de bien público del agua y consagrar una nueva regulación para la constitución, ejercicio y extinción de los derechos, a la vez que protege y fortalece la función que cumple el agua dulce en los ecosistemas terrestres.

Donde a su vez, es vital destacar la importancia de la reforma al código de aguas, como un evento, en que la reforma al Código de Aguas establecerá el futuro de cómo la comunidad humana que habita este país entenderá el proceso de apropiación, la propiedad y la sustentabilidad del agua para las generaciones futuras, principalmente a propósito de la crisis hídrica que enfrenta el país.

El código ha tenido distintas reformas, antes de esta reforma, han existido 2 reformas importantes, en la que se concretó la ley 20.017 el año 2005, en que, de entre los principales

¹⁹ COSTA (2016), p. 346

cambios, se efectuaron modificaciones en lo que respecta a aguas subterráneas, modificaciones al Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas (de ahora en adelante DAA), se crearon nuevos títulos (Título X: De la protección de las aguas y cauces - Título XI: Pago de patente por no utilización de las aguas); y modificaciones al artículo 314 respecto al Decreto de Escasez Hídrica.

La segunda reforma relevante al Código de aguas, corresponde a la ley 21.064, del año 2018, cuyo propósito era imponer límites efectivos y exigibles a las extracciones, que reflejen las exigencias ambientales, que el agua es un bien común y la necesidad de una gestión sostenible, para eso hay normas vinculadas con la obligación de informar las extracciones, de transmitirlo a la DGA; se refuerzan atribuciones en materia fiscalizadora, en que ello tenga mérito ejecutivo, valor probatorio, que pueda directamente pedir apoyo de la policía; se aumentan las sanciones, tanto civiles, como penales.

Luego de ello, finalmente nace la Reforma al Código de Aguas bajo el Boletín 7543-12, que nace como una moción parlamentaria en la Cámara de Diputados, que agrega cambios importantes como la caducidad de los derechos, la extinción de estos mismos.

En noviembre del 2016 fue aprobado por la Cámara de Diputados, con informes de las comisiones de recursos hídricos (2015), agricultura (junio, 2016) y hacienda (octubre, 2016), el senado lo remitió a las comisiones de recurso hídrico (2017, agosto), agricultura (2020, marzo) y constitución (2021, julio), lo cual fue aprobado en general por unanimidad en julio del año 2021, y de forma particular en agosto del mismo año. Se debe tener en consideración que la Cámara de diputados rechazó 18 de modificaciones en septiembre del año 2021. Finalmente termina por aprobarse el informe de la mesa comisión mixta en la cámara el 11 de enero del año 2022 y aprobado en la Cámara del Senado por unanimidad el día 12 de enero de 2022

Este proyecto de ley contiene 137 reformas al texto del código de aguas:

- 2 epígrafes reemplazados
- 8 artículos suprimidos
- 20 artículos nuevos
- 90 artículos modificados
- 17 disposiciones transitorias

Todo ello permite entender que es una reforma bastante extensa, donde muchos artículos pueden ser profundos.

De la reforma se puede destacar: (i) intensificó el concepto de que las aguas son un bien nacional de uso público, permitiendo lo anterior limitar, restringir, caducar o extinguir derechos de aprovechamiento; (ii) modificó las características de las concesiones de los derechos de aprovechamiento, teniendo estos una duración prorrogable de 30 años; (iii) priorizó la función de subsistencia del agua, reconociendo el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial e irrenunciable, haciéndose prevalecer el uso para el consumo humano, doméstico y de subsistencia; (iv) protegió la función ecosistémica del recurso hídrico, prohibiendo la constitución de nuevos derechos de aprovechamiento en glaciares, áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, humedales urbanos, entre otros; (v) fortaleció las atribuciones de la Dirección General de Aguas; y (vi) promovió un uso más eficiente de las aguas.

En relación a la consagración del agua como un bien nacional de uso público, ello se establece en el artículo 5, además de la posibilidad de limitar los DAA:

ARTÍCULO 5.- Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación.

En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con las disposiciones de este Código.

Para estos efectos, se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.

El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.

Es muy relevante, el énfasis que da la reforma al código de aguas, al priorizar el consumo humano y el uso racional del agua, ya que, si comparamos de forma breve, el Código de Aguas del año 1981 pretendía promover el uso efectivo de las aguas, habilitando la reasignación de los derechos de aprovechamiento a sus usos de mayor valor; mientras que la reforma del año 2021 se asienta sobre tres pilares fundamentales: (i) la priorización del consumo humano y

saneamiento; (ii) el uso efectivo del agua; y (iii) la conservación de los recursos hídricos, que pondría límites a la función productiva de los Derechos de Aprovechamiento.

En definitiva, esta reforma es profundísima, pues modifica el régimen público del agua. En el cual, lo público ya no reside en la reasignación de los derechos de aprovechamiento a sus usos de mayor valor, sino que en los tres elementos que actúan como pilares fundamentales de la reforma. Otra de las novedades que pueden destacarse de la reforma es la posibilidad de constitución de derechos de agua no extractivos, los cuales han de ser ejercidos en su fuente, que no serán sancionados con la caducidad por el no pago de patente, y que no pueden variar en su uso. Luego de ello, debe de abordarse la cuestión del estatuto jurídico de los derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la reforma, los que mantendrán su carácter de indefinidos en el tiempo.

A nuestro parecer el carácter temporal de las concesiones no es un elemento esencial de la reforma, sino que, aquel elemento esencial resultan ser las condiciones que se dan a los derechos de aprovechamiento, que estarán condicionados a su uso efectivo y a su inscripción.

Lo anterior permite, dar cuenta que el derecho de aprovechamiento de aguas ya no es el mismo que se tenía con anterioridad, ya que, aquel derecho absoluto, no presentaba limitaciones, ello al estar condicionado además del elemento de la temporalidad de este derecho.

Entre las modificaciones introducidas por la reforma se destaca: (i) la consagración del acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial e irrenunciable; (ii) el establecimiento de usos prioritarios del agua; (iii) el reconocimiento de que las aguas cumplen una función de preservación ecosistémica y la introducción de disposiciones para contribuir a un uso sustentable de las aguas; (iv) el establecimiento de que los futuros derechos de aprovechamiento de aguas serán de carácter temporal; (v) la introducción de las instituciones de la extinción y caducidad de los derechos de aprovechamiento de aguas; (vi) la discriminación positiva que se hace a los derechos de comunidades indígenas, campesinos y al agua potable rural; y (vii) los avances en materia de información y gestión.

A su vez, no se puede dejar de lado, la mención al caudal mínimo para mantener ecosistemas, ya que, la Ley N° 20.017 a partir del año 2005, que entre sus elementos más relevantes corresponde a la introducción del “caudal ecológico”, el que limita los derechos de aprovechamiento superficiales. los que fueron otorgados a partir de dicha fecha con fines de protección ambiental, que en definitiva, busca la mantención de la corriente de los ríos; donde el Estado interviene en la disposición a los particulares del caudal, para su extracción, para velar por la mantención del caudal de los ríos. Lo relevante en esta materia yace en la modificación que efectúa la Ley N°21.435, este caudal ecológico se extiende no solo a los derechos que se vayan a otorgar sino también a los derechos otorgados. En este sentido, se incorpora una norma al artículo 129 bis 1 del Código de Aguas al extender el caudal ecológico mínimo:

[a]quellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la Dirección General de Aguas siempre podrá establecer, en el nuevo punto de extracción, un caudal ecológico mínimo en la resolución que autorice el traslado del ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales. Podrá, a su vez, en su calidad de organismo sectorial con competencia ambiental y en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, proponer un caudal ecológico mínimo o uno superior al mínimo establecido en el momento de la constitución del o los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales en aquellos casos en que estos se aprovechen en las obras a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 294. Con todo, la resolución de calificación ambiental no podrá establecer un caudal ambiental inferior al caudal ecológico mínimo definido por la Dirección General de Aguas.

Uno de los elementos relevantes de la nueva reforma al código de aguas contempla el derecho al acceso al agua, lo que permitirá asegurar a todas las personas el derecho al recurso hídrico para el consumo. Este derecho nace en el plano internacional, según Camila Boettiger:

“Si desde el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra de 1949 se incluía como exigencia para todos los Estados el dar “cantidad

suficiente de agua y jabón” y “agua potable suficiente” a los internos, luego en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de Mar del Plata de 1977 se reconoce como derecho de todos los pueblos el “disponer de agua potable en cantidad y calidad suficientes para sus necesidades básicas.”²⁰

A propósito de la nueva reforma al código de aguas, esta trae cambios sustanciales lo que implica o trae consigo un cambio de paradigma de lo que hasta hace poco se conocía en Chile en materia de aprovechamiento de aguas. Resulta fundamental señalar que los nuevos cambios traen limitaciones al ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas en función del interés común es decir:

“(…) se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera, y en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.”²¹

Otro cambio importante corresponde al reconocimiento expreso del derecho humano al agua en sus diversas funciones, teniendo especial énfasis en el consumo humano. Esto resulta relevante pues en Chile no había un reconocimiento expreso en esta materia, sin embargo, lo anterior se podría interpretar en las diversas normas legales, pero la nueva reforma prefirió dejar eso de lado y asegurar mediante la ley la consagración de este derecho. De esa manera el derecho contempla

“(…) el acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado. Asimismo, establece que las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas, estableciéndose, además, que siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y saneamiento tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas. A mayor abundamiento, la autoridad deberá siempre

²⁰ BOETTIGER, Camila (2022), p. 207

²¹ LIBERTAD Y DESARROLLO (2022), p. 2

velar por la armonía y equilibrio entre la función de preservación y la función productiva que cumplen las aguas.”²²

Otro cambio es en la temporalidad del nuevo derecho de aprovechamiento de aguas, donde ahora se establece que:

“Dicho derecho se origina en virtud de una concesión, tendrá una duración de treinta años y se concederá de conformidad con los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero, según corresponda. En caso que la autoridad considere que el DAA deba otorgarse por un plazo menor, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada. La duración del DAA se prorrogará por el solo ministerio de la ley y sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas (DGA) acredite, mediante una resolución fundada, el no uso efectivo del recurso o que existe una afectación a la sustentabilidad de la fuente que no ha podido ser superada”²³.

Esto último claramente discrepa de lo que se tenía establecido anteriormente en Chile, viene de esa manera entonces a otorgar un derecho de aprovechamiento de aguas ya no tan robusto, morigerando de esa manera el derecho antes mencionado, teniendo en cuenta la realidad del país y la escasez hídrica en la que Chile se está viendo envuelto. Otra novedad ha de poder apreciarse en que estos derechos de aprovechamiento de aguas son extinguidos en caso del no uso de estos, de esa manera:

“(…) la norma aprobada dispone que los DAA se extinguirán total o parcialmente si su titular no hace uso efectivo del recurso en los términos dispuestos en el artículo 129 bis 9º, el que se refiere y define a las obras de captación tanto de las aguas subterráneas, como superficiales, las que deberán ser suficientes y aptas para la efectiva utilización de las aguas, capaces de permitir su captación o alumbramiento, y su restitución al cauce, en el caso de los DAA no consuntivos. En el caso de los derechos consuntivos, el plazo de extinción será de cinco años, y en el caso de aquellos de carácter no consuntivos será de diez años. Estos plazos de extinción comenzarán a correr desde la publicación de la resolución que los incluya por primera vez en el listado de DAA afectos al pago de patente por no uso. Como se indicará más adelante, estos DAA también podrían caducar por su no inscripción dentro del plazo de 18

²² LIBERTAD Y DESARROLLO (2022), p.2

²³ LIBERTAD Y DESARROLLO (2022), p. 3

meses desde la publicación de la ley, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.”²⁴

A su vez, se reguló especialmente las aguas del minero, debido a la gran cantidad de agua utilizada por esta industria por lo que se señala que

“(…) el proyecto aprobado dispone que las aguas halladas por los concesionarios mineros en las labores de exploración y de explotación minera podrán ser utilizadas por estos en la medida que sean necesarias para las faenas de explotación y sean informadas para su registro, dentro de 90 días corridos desde su hallazgo, a la Dirección General de Aguas, indicando su ubicación y volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican dicha necesidad. En caso de haber aguas sobrantes, igualmente deberán informarlas. El uso y goce de estas aguas se extinguirá por el cierre de la faena minera, por la caducidad o extinción de la concesión minera, porque dejen de ser necesarias para esa faena o porque se destinen a un uso distinto”²⁵.

En concordancia con aquello, se establece igualmente que el uso y goce de estas aguas no puede poner en peligro a la sustentabilidad del recurso o de derechos de terceros, por lo que nuevamente estamos viendo una debilitación o morigeración del derecho de aprovechamiento de aguas.

Lo importante que hay detrás, en definitiva, es poder determinar qué tan profunda es la reforma al Código de Aguas, cómo se vincula el nuevo Código de Aguas con la realidad hídrica y el cambio climático, cuál será el impacto de la reforma en las actividades que ya están en desarrollo y, finalmente, cuál es el estatuto jurídico de los derechos de aprovechamiento según su época de otorgamiento. Donde, además, no puede dejarse de lado la disposición constitucional, lo que ha ocurrido durante los últimos 4 años respecto a los procesos constituyentes, y los posibles impactos que puede traer en esta materia.

²⁴ LIBERTAD Y DESARROLLO (2022), p.4

²⁵ LIBERTAD Y DESAARROLLO (2022), p. 5

Capítulo IV. Críticas y comentarios doctrina previo a la reforma del código de agua

Si bien, es importante destacar el gran trabajo detrás de la reforma al código de aguas, lo que significan estos cambios que puede traer al establecer elementos tan fundamentales como la priorización al consumo al agua, reconocer el agua como un bien nacional de uso público, entre otros elementos. Sin embargo, en lo que respecta a la doctrina chilena, mucho se ha comentado respecto a la legislación de aguas en nuestro país, diversas críticas han surgido en el contexto previo a la reforma del código de aguas con el fin de que justamente los comentarios hechos por los diversos autores puedan ayudar a generar un código de aguas competente para el panorama nacional en un contexto de escasez hídrica y cambio climático.

Entre las primeras críticas que se ha dado a la reforma al Código de Aguas, señalan que llega a ser insuficiente para lograr los fines de la iniciativa legal, en dicho apartado señala el Ex-Director de la Dirección General de Aguas Carlos Estévez (2014-2018):

“Una reforma legal, por necesaria que sea, nunca será suficiente frente a los desafíos de la gestión sostenible del agua. Y si nos enfocamos solo en la brecha regulatoria, la reforma del Código de Aguas es una de las tres iniciativas más demandadas, junto con las posibilidades que abre la nueva Constitución y el proyecto de ley sobre nueva institucionalidad de aguas.”²⁶

A lo que además, se debe tener en consideración a la actual Constitución la cual sólo se refiere al agua a propósito de la propiedad (artículo 19 N°24 CPR). Que nuevamente, a juicio de Carlos Estévez, no considera que dicha reforma requiera de un cambio constitucional para poder entrar en vigencia o ser implementada.

Por ello entre las críticas y también propuestas realizadas previas a la nueva reforma al código de aguas están las realizadas por el Tatiana Celume Byrne, quien señala:

“Teniendo Consideración que CPR actual no contiene una reserva constitucional para regular el marco básico concerniente a las aguas y sus usos, proponemos uno que establezca ciertos aspectos mínimos que consideramos relevantes fijar en el ámbito constitucional, por medio de la inclusión de ciertos principios que orienten el posterior desarrollo legislativo”.²⁷

²⁶ ÉSTEVEZ, Carlos (2022) Diario Constitucional “Reforma al Código de Aguas” disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/contrapuntos/reforma-al-codigo-de-aguas/>

²⁷ CELUME (2021), p.40

En ese sentido, uno de los primeros aportes por parte de la doctrina previo a la regulación es establecer bases mínimas para lograr una base jurídica sólida con la actual formar un piso mínimo de regulación en materia acuífera. De esa manera resulta fundamental un cambio en la constitución, pues es la carta fundamental de nuestro país la que establece los márgenes mínimos y máximo del sistema jurídico nacional, de esa manera un conjunto de principios y derechos reconocidos en materia constitucional pueden facilitar y asegurar que la nueva reforma de aguas pueda tener éxito a largo plazo, pues los quórumos constitucionales al ser tan altos, generan una seguridad jurídica respecto de las normas las cuales posee, pues en la práctica resulta difícil o imposible llegar a cambiar normas constitucionales.

En ese sentido, urge en materia constitucional otorgar una definición legal sobre la naturaleza jurídica del agua, de esa manera dejar claro los márgenes como anteriormente se mencionó, pues no basta señalar que el agua es un bien nacional de uso público, ya que como señala nuevamente Celume *“el legislador ha quedado libre para determinar el contenido de la publicación de las aguas y para ello ha moldeado libremente las características y la extensión de los DAA”*²⁸. En definitiva la falta de regulación precisa da pie a que se pueda desvirtuar el concepto y por ende lo que pretende regular en materia del recurso hídrico pueda generar confusiones o incluso generar ambigüedades.

Así mismo, teniendo presente lo anterior, también es importante garantizar los fines que tiene el recurso justamente, dando hincapié al uso por parte del consumo humano y teniendo en cuenta siempre la disponibilidad del recurso, pues varía en las distintas regiones de nuestro país, por ello la autora Celume señala;

*“(…) estimamos necesario reconocer constitucionalmente las distintas funciones de las aguas, protegiendo aquellas que el mercado no contemplará, tales como las funciones ambientales o las de consumo humano. Uno de los objetivos de la publicación es mantener un equilibrio en los usos de las aguas teniendo en consideración las circunstancias naturales de la fuente y la distribución territorial, puesto que la disponibilidad del recurso varía geográficamente, al igual que las necesidades de la población (la que está más concentrada en algunos sitios que otros).”*²⁹

²⁸ CELUME (2021) p.41

²⁹ CELUME (2021) p.43

En definitiva, regulando o elevando a nivel constitucional las características esenciales y los fines que persigue el recurso hídrico en nuestro país asegurará un núcleo esencial con el cual la reforma o futuras reformas puedan manejarse en márgenes bien demarcados de rango constitucional.

Otro elemento que ha sido cuestionado, es el derecho de aprovechamiento de aguas, el cual ha sido criticado históricamente, ante lo cual, la profesora Celume, ha señalado *“el derecho de aprovechamiento de aguas se ha revestido de caracteres que lo asemejan al derecho de propiedad. Se trata de una titularidad definida de manera abstracta (no afectada por su destino), establecida de forma autónoma (independiente de la propiedad raíz), exclusiva y permanente, ejercitable, perpetua, no sujeta a condiciones y de contenido eminentemente patrimonial,*³⁰ donde estos derechos eran vistos a partir de la lógica de que formaran parte de un mercado, ello al reasignarse al mayor valor, sin embargo, con la reforma al código a través de la Ley N° 21.435, este derecho fue mutando.

También, previo a la reforma del código de aguas, en materia de debate doctrinal se tuvo presente algo que no estaba contemplado hasta ese entonces, que es el hecho de que no hay un orden de prelación establecido en nuestra legislación sobre la prioridad a la entrega de derechos de aprovechamiento de aguas. Por ende al no existir un orden de preferencia se podría estar otorgando derechos de aguas incluso en desmedro del consumo humano. Por ello Celume señala *“La destinación a un uso específico implica una limitación al otorgamiento de los nuevos DAA puesto que la DGA deberá preferir unos por sobre otros, atendida la priorización que se disponga.”*³¹

Es del todo pertinente que exista un orden de prelación puesto que en época de escasez lo ideal es focalizar y dirimir a quienes privilegiar con los derechos, y en ese contexto, el consumo humano y el saneamiento de las aguas deberían tener un lugar preponderante por encima de cualquier otro uso que el recurso pueda ser utilizado.

Capítulo V: Análisis a partir del Derecho Comparado y desde el derecho internacional

La crisis hídrica y la problemática del recurso hídrico no solamente se limita a nuestro país, pues si bien la región de Latinoamérica es la que mayores reservas de agua posee, el cambio climático y la mala gestión del recurso hídrico por parte de los estados han acrecentado un

³⁰ CELUME (2013) p. 258-272

³¹ CELUME (2021) p.47

problema que termina afectando a la región en su totalidad. Lo cual, en definitiva, dificulta con el cumplimiento de obligaciones para los Estados que tienen con los particulares, que se establecen a partir del pronunciamiento de la ONU A/64/L.63/ Rev.1, resolución del 26 de julio de 2010 que declara el agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial.

En ese sentido, son varios los países latinoamericanos que han adoptado medidas para disminuir la crisis y cuidar de mejor manera el agua. Por ello Borja García Márquez señala *“Actualmente Bolivia, Cuba, Ecuador, Honduras, México y Uruguay son los países que reconocen de forma explícita en sus respectivos textos constitucionales el derecho humano al agua, aunque con diversos grados de desarrollo del mismo.”*³² De esa manera teniendo en consideración la gran cantidad de países en la región llama profundamente la atención los pocos estados que han incluido en su texto fundamental el reconocimiento de este derecho tan importante.

En Chile, desde incluso antes de la propuesta de la nueva reforma al código de aguas, se ha discutido en doctrina y en jurisprudencia el deber del estado de reconocer, no solo en rango meramente legal sino constitucional el derecho humano al agua.

Así mismo un gran referente en la región en materia de cuidado, respeto y distribución del agua es Bolivia, donde como se señaló en su constitución posee expresó nombramiento al derecho humano al agua, esto se ve reflejado en el artículo 16 donde asegura *“I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.”* pero no solo se queda ahí, pues reafirma este punto nuevamente en su artículo 20 donde señala *“I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.”* donde continua en el mismo artículo señalando *“El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.”* De esa manera es fácilmente apreciable la diferencia con nuestro sistema nacional, el cual opto por todo lo contrario, pues si bien el Chile el agua es un bien nacional de uso público este es susceptible de propiedad mediante a los ya conocidos derechos de aprovechamientos de agua.

³² GARCIA (2020) p. 182

También podemos ver reflejado otro refuerzo al recurso hídrico por parte de la Constitución Boliviana, precisamente en su artículo 373, donde señala expresamente, “El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo.

El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.” Esto último resulta interesante debido a que no solo garantiza el recurso a todos sino que también establece los principios por los cuales se regirá este derecho, lo que resulta importante pues uno de ellos es la sustentabilidad, lo cual va directamente relacionado con el cuidado del recursos, pues no solamente basta con contemplar un derecho de acceso, que si bien es fundamental también requiere de una protección del recurso para evitar su sobreexplotación, y así este mismo pueda perdurar en el tiempo.

Otra idea que está presente en la doctrina nacional es la de priorizar el recurso pues como se señaló anteriormente, no existe en Chile un orden de prelación que establezca cual es el orden de relevancia o importancia mediante el cual se regirá el estado para la entrega de derechos de aprovechamiento del recurso. Por ello la constitución boliviana presenta un artículo muy interesante y que debe ser observado en el panorama nacional, pues señala en el artículo 374;

“I. El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos.

II. El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua.

III. Las aguas fósiles, glaciales, humedales, subterráneas, minerales, medicinales y otras son prioritarias para el Estado, que deberá garantizar su conservación, protección, preservación, restauración, uso sustentable y gestión integral; son inalienables, inembargables e imprescriptibles.”

Es decir, además de la protección que otorga al recurso hídrico y también su preferencia por el consumo humano, deja un especial numeral donde respetará las costumbres de las comunidades, especialmente de las organizaciones indígenas originaria campesinas. esto resulta interesante pues la concepción que tienen del agua y en general del medio ambiente los pueblos indígenas dista mucho de la que puedan tener los estados, sus tradiciones las cuales llevan décadas asentándose en sus comunidades han desarrollado sistemas únicos de distribución y cuidado del agua que en este caso particular el estado ha preferido por sobre los que ellos puedan proponer, respetando así las creencias y costumbres de dichas comunidades.

Esto último en Chile aún se ve muy alejado, principalmente pues no se considera una estado plurinacional, por lo que no concebida múltiples naciones al alero de un mismo estado lo que dificulta que propuestas como estas algún día las veamos en nuestro país, sin perjuicio de ello, la doctrina y los legisladores chilenos deberían tener puesta la mirada en avanzar en aquello sobre todo teniendo en consideración la población indígena que actualmente reside en nuestro país, las cuales también tienen una concepción diferente del medio ambiente que la mirada propuesta por el estado de Chile.

Además de las políticas efectuadas por Bolivia en materia de brindar acceso al agua y la consagración del derecho humano al acceso al agua potable, es menester mencionar a Colombia, que no resulta ser una excepción en materia de países afectados por la crisis hídrica, ya que, en este país, consagra el agua potable como un derecho fundamental, por lo que, este recurso ha de proveerse a todos los habitantes de la nación en cantidades mínimas que permitan desarrollarse como individuos y que sean esenciales para la vida, que sin embargo, no se ha logrado satisfacer en todo el territorio nacional, lo que denota un problema de gestión del recurso hídrico, que de acuerdo a Francisco Zúñiga *“la crisis del agua es un fenómeno multifactorial que parte de asumir que las decisiones sobre cómo los recursos hídricos son protegidos, manejados, utilizados, asignados y conservados, son decisiones de gobierno, por lo cual se cree que la crisis del agua es en realidad una crisis de gobernabilidad.”*³³

Ante ello, Judith Echeverría y Shirley Araya, señalan al respecto *“el derecho fundamental al agua potable queda en manos de las políticas públicas y la fiscalidad del Estado colombiano, que acoge la postura*

³³ ZUÑIGA, (2008) p. 335

*según la cual el derecho al agua potable es un derecho social, garantizado solo hasta el máximo de los recursos que el Estado destine para tal fin, convirtiéndolo en promesa de derecho (...)*³⁴

Es decir, en Colombia se consagra el derecho humano al agua potable y su saneamiento, como un derecho social, lo cual implica dependerá de las políticas públicas y recursos del Estado colombiano, pero ello no obsta que sea exigible por los particulares, ello aunque no define el agua como un derecho humano fundamental por la Constitución de Colombia de 1991 ni existan disposiciones normativas que establezcan el derecho humano al agua potable, a pesar de las varias veces que la Corte Suprema en materia de aguas, tales como el mínimo de agua potable. Lo anterior implica que, si bien el Estado ha de encargarse de velar por el cumplimiento de este derecho, no obsta que el sector privado en la gestión y operación de servicios públicos, como saneamiento básico, lo cual se asemeja hasta cierto punto con la legislación chilena.

Siguiendo con el panorama regional en cuanto a la legislación del agua tenemos que Uruguay en su constitución también establece el derecho humano al agua en su artículo 47 donde señala:

“..El agua es un recurso natural esencial para la vida.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

- 1) La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en:
 - a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.
 - b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

³⁴ ECHEVERRÍA Y ARAYA, (2018) p. 2

c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.

d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico...”

Como se puede evidenciar, el derecho humano al agua está garantizado a nivel institucionalizado en Uruguay, pero no solo se limita ahí pues también señala una priorización del recurso para el consumo humano. Asimismo, señala el derecho al saneamiento de aguas como un derecho humano, lo que resulta fundamental para una correcta higiene en las ciudades y evitar de esa manera la proliferación de enfermedades o plaga, que además para su aseguramiento establece un principio donde se debe anteponer siempre el orden social por sobre el económico, lo que refuerza aún más este derecho humano.

Teniendo en cuenta lo anterior y todo el panorama en Latinoamérica, se puede evidenciar a simple vista que Chile carece de todo lo anterior señalado, lo cual preocupa teniendo en cuenta la crisis que en estos momentos se encuentra nuestro país. El cambio climático y el mal uso de los derechos de aprovechamiento de aguas han provocado que hoy esté en tela de juicio toda la legislación referente a las aguas. De esa manera Chile tiene aún mucho trabajo que hacer en materia legislativa, pues si bien la nueva reforma traerá aires nuevos a nuestro sistema jurídico, no deja de preocupar que a nivel constitucional no haya una reforma importante incluyendo al agua como un derecho fundamental. En ese sentido las nuevas reformas que se hagan en nuestro país, deben ser siguiendo los lineamientos de la ONU que establece en su Segundo Informe sobre el Desarrollo de Recursos Hídricos:

“Se ha comprobado que un programa de reformas tiene más posibilidades de éxito si hay racionalidad económica en su elaboración, sensibilidad política en su implementación, y si pone estrecha y constante atención a las interacciones políticas-económicas y a los factores socio-institucionales. Los Países deben intensificar su labor y el compromiso político para lograr la aplicación de políticas, planes y legislaciones ya existentes en materia de agua. Esto supondría un gran paso para alcanzar los objetivos hídricos internacional”³⁵

³⁵ Naciones Unidas (2006), p. 9

De esa manera es importante tener en consideración que señala la doctrina internacional en esta materia puesto que si Chile quiere avanzar en una protección sólida del recurso a nivel ambiental, debe tomar lo mejor de cada estado en materia de legislación de aguas con el fin de que el desarrollo en Chile de los diversos sectores que utilizan el recurso hídrico sea próspero y sostenible durante muchos años, y de esa forma las crisis y el cambio climático genere el menor impacto posible en la sociedad.

A su vez, en consideración a lo que se establece en el Derecho Internacional Público a fin de brindar acceso al agua potable a partir de los principales convenios internacionales sobre derechos humanos y gestión del recurso hídrico, aunque son escasos los tratados internacionales en los cuales el acceso al agua potable se reconoce de forma expresa como un derecho humano. A pesar de ello, es posible encontrar su tutela implícita en algunas disposiciones contenidas en convenciones internacionales sobre derechos humanos, ello al incluir de forma implícita el acceso al agua a través del derecho a la vida, como se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6° párrafo primero); y en la Convención Americana de Derechos Humanos (en su artículo 4°), en los cuales se consagra el derecho a la vida, con la finalidad de que los individuos aspiren a conseguir una existencia digna, por lo que, el Comité de Derechos Humanos exige que *“Los Estados Partes 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”*³⁶, por lo que, podría entenderse que entre las medidas que han de tomar los Estados, puede considerarse como acción relevante garantizar el acceso al agua potable, al ser un elemento sustancial para la existencia. Por lo que, Chile al ratificar ambos tratados, perfectamente está sujetos a estas obligaciones, por lo que, Chile ha de tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de las personas, ha de brindar acceso a las personas para que puedan aspirar a una existencia digna, por lo que, al no cumplir de forma satisfactoria a este derecho, ha de tomar más acciones aún para dar cumplimiento a los derechos de las personas, como por ejemplo, establecer una gobernanza del agua para una mejor distribución del recurso hídrico, que será analizado posteriormente.

³⁶ Human Rights Committee. General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life). U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1. 19 de mayo de 1989, párrafo 5.

Capítulo VI: Comparación entre la Reforma Código de Aguas y las recomendaciones por parte de la doctrina

11 años tuvieron que pasar en el congreso nacional la reforma del código de aguas antes de que fuera promulgada y publicada en el diario oficial para que comenzara a tener vigencia, específicamente promulgada el día 25 de marzo del año 2022 para ser publicada como se señaló el 6 de abril del mismo año. Esta reforma supone un cambio importante para Chile en materia del recurso acuífero, sus principales ideas o principios se basan en un desarrollo sustentable de la actividad que rodea al recurso como también su enfoque al consumo humano prioritario.

En ese contexto, como se mencionó anteriormente, la doctrina durante todo el tiempo que estuvo en discusión en nuestro Congreso Nacional la nueva reforma al código de aguas, aportó sus ideas y recomendaciones, con el fin de lograr una solución a los problemas que la mala gestión de este recurso causó en definitiva. En ese sentido, una de las mayores críticas y a la vez recomendaciones realizadas por la doctrina fue la inclusión como derecho humano el acceso al agua, esto resultaba fundamental para el aseguramiento del agua sobre todo a comunidades que aún en Chile no pueden tener acceso a ella, lo que significa un mayor compromiso estatal y a su vez un mayor gasto público. De esa manera, en la nueva reforma podemos evidenciarlo en el artículo 5 donde señala en su inciso cuarto que; “El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.” agregando luego lo siguiente;

“En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Siendo esto último importante, pues es una arista que ya se evidencia en otras legislaciones, como lo es la boliviana que si bien esta última está consagrada a nivel constitucional, sigue siendo digno de destacar su inclusión en la nueva reforma al código de aguas, pues se tendrá en cuenta a los pueblos originarios en materia del uso de agua, con limitaciones a las leyes y tratados internacionales, de esa manera aunque sea un avance, no se compara al nivel de libertad que legislaciones como la boliviana otorga a los pueblos indígenas.

Otra crítica que se realizaba en Chile a la legislación del agua es no establecer preferencia sobre el uso que tendría el recurso, por ello la nueva reforma contempla en el nuevo artículo 5 bis lo siguiente;

“Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas.

Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento.”

Es decir, el uso para el consumo siempre prevalecerá, en todos los casos sin excepciones, lo que resulta fundamental para las comunidades, sobre todo porque los derechos de aprovechamientos sobre las aguas tendrán ahora un enfoque establecido por ley de preferencia, lo que es un gran paso para la mejor distribución del recurso en el contexto de la crisis hídrica

También otra crítica muy señalada en materia doctrinal es la fuerte propiedad que existe sobre los derechos de aprovechamiento de aguas en nuestro país, pues bien, la nueva reforma contempla mecanismos que bajan el nivel y limitan la propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas en varios sentidos; entre ellos la reforma señala en el artículo 6 lo siguiente;

“El derecho de aprovechamiento que se origina en una concesión será de treinta años, el que se concederá de conformidad con los criterios de disponibilidad de la fuente de abastecimiento y/o de sustentabilidad del acuífero, según corresponda. En caso que la autoridad considere que el derecho de aprovechamiento deba otorgarse por un plazo menor, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada.

La duración del derecho de aprovechamiento se prorrogará por el solo ministerio de la ley y sucesivamente, a menos que la Dirección General de Aguas acredite, mediante una resolución fundada, el no uso efectivo del recurso o que existe una afectación a la sustentabilidad de la fuente que no ha podido ser superada con las herramientas que dispone el inciso quinto de este artículo. Esta prórroga se hará efectiva en la parte utilizada de las aguas en consideración a lo

dispuesto en el artículo 129 bis 9, inciso primero, sin que pueda exceder el plazo establecido en el inciso anterior.”

La nueva reforma entonces contempla que la concesión del recurso será por 30 años, dejando de lado todo derecho perpetuo que se tenía anteriormente en nuestro país. Pero no acaba ahí, puesto que agrega que el derecho si bien se prorrogará solo por el ministerio de ley, la DGA tendrá la facultad de negar dicha prorrogará en casos donde el recurso no sea usado o bien estos derechos sobre el recurso hídrico afecten el medio ambiente. esto es interesante, debido a que está poniendo énfasis en la sustentabilidad del recurso, delimitando así el uso que tiene aquellos que se harán con los derechos de aprovechamiento de aguas, primero porque los limita en tiempo, pues acota a solo 30 años y también pone como punto de prioridad el cuidado del medio ambiente, pues si no se respeta por parte de quienes tienen los derechos estos pueden ser revocados, siempre y cuando la resolución que emita la DGA sea fundada. En definitiva, el derecho de propiedad sobre el aprovechamiento de aguas está limitado ahora en tiempo y también delimitado al cuidado del medio ambiente, lo que dista bastante del “super derecho” que se tenía sobre las aguas hasta antes de la reforma del pasado año 2022.

Otro elemento que ha sido recomendado al momento de la reforma al Código de Aguas, y que se sigue criticando a día de hoy, es la falta de la construcción de una gobernanza al agua, ya que, en el capítulo anterior se hizo una mención a la gobernanza del agua en el caso de Colombia, en el particular, frente a la fuerte escasez hídrica que sufre nuestro país, lo que se evidencia a partir de que Chile se encuentra entre los países con mayor estrés hídrico a nivel mundial, y primero en la región latinoamericana, en que, *“El 17% de las causas son atribuibles al cambio climático, mientras que el 83% se debe a acciones e intervenciones humanas. Estas últimas, en su gran mayoría, se atribuyen a la deficiente gestión hídrica”*³⁷, en el particular, se reconoce el actuar de las Organizaciones de Usuarios de Aguas y su función en lo que respecta a la distribución del recurso hídrico, en definitiva, no resulta suficiente para enfrentar la escasez de agua y lo que significa alcanzar un equilibrio entre los componentes ambiental, social y productivo que deben coexistir a un sistema de gestión, el cual logre ser sostenible. Ante lo cual, Pablo Aranda, director de Gobernanza Hídrica y de la Fundación Newenko, señala ciertos elementos en común que señalan actores en la administración y uso del recurso hídrico, en que el primero de ellos, apunta a la necesidad de establecer una autoridad autónoma de aguas, cuyo objetivo sea la

³⁷ ESCENARIOS HÍDRICOS 2030 (2021), p. 12

coordinación a los organismos que tengan atribuciones para su gestión, junto a atribuciones respecto a la fiscalización. El segundo consiste en la necesidad de establecer Consejos de Cuencas que permitan la planificación, coordinar los diversos usos y mejorar la gestión, además de ello, ver la claridad del agua disponible, superficial y subterránea, teniendo como unidad mínima de gestión a la cuenca o grupo de ellas. Ante ello, Pablo Aranda señala que *“Estas propuestas responden a lo que ha sido uno de los principales problemas que tenemos en relación con la crisis del agua, que, pues como se ha mencionado repetidas veces a lo largo del artículo, es la gestión del recurso.”*³⁸

En que además, se señala que el gobierno inició la elaboración de un plan piloto de cuencas, con el fin de coordinar con actores en la distribución del recurso, lo que se condiciona con la reforma al código de aguas, particularmente en materia de equilibrio entre las funciones productivas, ecosistémicas y de consumo humano (al señalar que es una obligación buscar un equilibrio en estas funciones, pero priorizando el consumo humano), todo ello con el fin de brindar seguridad y acceso al agua. Por lo que, el autor señala en materia de gobernanza del agua y su necesidad en su regulación, dando prioridad a este proyecto:

“Es claro que se debe tramitar un proyecto de ley, pero ello no impide que, ante un diagnóstico claro, colaboremos para que cuando se tramite una nueva institucionalidad, se haga con la mejor información disponible y teniendo como antecedente parte de la experiencia local. Esta experiencia nos puede ahorrar un sinnúmero de errores en la modelación e implementación de una nueva gobernanza, errores que solo irían en desmedro de las y los usuarios del agua y ecosistemas.”³⁹

Es decir, señala que es urgente actuar ya mismo, y no quedarse a esperaras de una modificación legal, tal como ocurrió con el código de aguas, donde resulta esencial la información con el fin de poder trabajar en buenas condiciones para la implementación de una nueva gobernanza. Por lo tanto, en definitiva, si bien se considera un gran avance la reforma al código de aguas, es pertinente señalar que dicha reforma ha llegado demasiado tarde, específicamente, casi 11 años, por lo que, a pesar de ser un gran avance, este se puede tornar insuficiente por llegar tarde, por lo que, para el futuro se recomienda actuar con mayor rapidez para evitar consecuencias graves

³⁸ ARANDA, CANDIA (2023)

³⁹ ARANDA, CANDIA (2023)

en torno a problemáticas que afectan a la población en su totalidad, como es la temática del recurso hídrico y su gestión.

Capítulo VII: Posibles consecuencias de la reforma del código de aguas

La nueva regulación al código de aguas llega a traer aires frescos a legislación acuífera que por mucho tiempo no había sido modificada, en ese sentido Chile tiene grandes desafíos posterior a esta reforma por cumplir, los cuales tiene directa relación con los cambios que está introduciendo.

Por ello, el cuidado del medio ambiente aparece inmediatamente cuando nos referimos a los nuevos que se introdujo con esta reforma, pues gran parte de ella va dirigido principalmente al cuidado del agua, a su distribución y sobre todo al manejo sustentable del recurso, poniendo el relieve en el consumo humano tanto para la ingesta como también el saneamiento de aguas residuales, el aseguramiento de estos derechos como fundamentales, traen consigo un mayor gasto estatal evidentemente, los nuevos cambios para llevarse a cabo requieren de diversas políticas públicas que vayan en directo beneficio de las comunidades como también del correcto equilibrio entre aquello y el cuidado del medio ambiente.

Además, las nuevas restricciones en años al otorgamiento de los derechos de aprovechamientos de aguas, traen consigo un importante uso del aparato estatal para, en primer lugar regularizar la situación actual de los derechos antes señalados, como también a los futuros que se piensan otorgar, teniendo en consideración además que dichos derechos de aprovechamientos contarán con mayores restricciones en miras del bienestar ambiental, lo que podría ser un freno a empresas o personas que probablemente podrían hacer un mal uso del recurso. También con ello, las personas que no ocupen sus derechos de aprovechamiento también los perderán, por lo que de esa manera el Estado tendrá la difícil tarea de cómo se señaló, regularizar aquellas situaciones y además ser un ente mucho más fiscalizador con el fin de cumplir de mejor manera las restricciones que la misma ley establece para los derechos sobre las aguas.

De esa manera el autor Pablo Aranda Valenzuela señala sobre la nueva reforma que;

“A pesar de su establecimiento a nivel normativo como «bien nacional de uso público», el Estado ha carecido de herramientas regulatorias suficientes para dotar de contenido el

«carácter público» del agua. La reciente Reforma abre un abanico de oportunidades pues, se enfoca en aspectos que permiten proteger el acceso básico al agua como: i) priorización del consumo humano; ii) uso efectivo del agua, que pone freno a la utilización especulativa de los Derechos de Aprovechamiento de las Aguas otorgados; y iii) Conservación del agua, por primera vez, si bien de manera limitada, en el otorgamiento y ejercicio de los DAA.”⁴⁰

Es decir, el panorama ha cambiado sustancialmente, y es claramente un avance en esta materia para Chile, por lo que las consecuencias a priori podrían ser muy positivas para nuestro país. Sin embargo, a pesar de este cambio de panorama, este cambio corresponde a una reforma legal simplemente, la cual al final, puede que nunca sea suficiente, ello al estar frente a los desafíos de la gestión sostenible del agua. Y al enfocarnos única y exclusivamente en la brecha regulatoria, la reforma del Código de Aguas es una de las tres iniciativas más demandadas, junto con las posibilidades que abre la nueva Constitución y el proyecto de ley sobre nueva institucionalidad de aguas, en miras a establecer una gobernanza del agua. Ello además al tener en cuenta, el tiempo transcurrido para que surgiera la reforma, pues tardó más de 11 años en el congreso nacional su aprobación, y durante todo este tiempo la crisis climática y sobre todo, hídrica en algunas zonas del país se ha acrecentado, aumentaron las zonas declaradas en emergencia hídrica y cada día fueron más las comunidades que se quedaron sin acceso al agua potable en nuestro país, por lo que si bien parece que la reforma podría ser del todo satisfactoria, no es para nada del todo oportuna.

Al mismo tiempo, a partir del Derecho Internacional Público, se podría señalar a propósito de formas de poder enfrentar la escasez hídrica que una de las soluciones que se proponen con el fin de hacer frente a estas problemáticas consiste en anclar la tutela del acceso al agua potable a la teoría y a la práctica de los derechos humanos, ello visto como una herramienta eficaz para despertar, en primer lugar, la atención de los gobiernos y para dirigir recursos adecuados, tanto financieros como organizacionales, a la resolución de los problemas relacionados con el agua destinada al consumo humano

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

⁴⁰ ARANDA, CANDIA (2023)

ARANDA VALENZUELA, Pablo y CANDIA INOSTROZA Paula (2023) “ Por qué es importante construir una gobernanza del agua” en <https://www.ciperchile.cl/2023/09/07/por-que-es-importante-construir-una-gobernanza-del-agua/>

BAUER, Carl (2015), “Canto de sirenas: el derecho de aguas chileno como modelo para reformas internacionales”, *Santiago, Ediciones y Publicaciones El Buen Aire S.A*

BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2022) “Derecho humano al agua: Los desafíos para su integración en la institucionalidad pública del agua en Chile”, *Revista de Derecho UDD Año XXIII*, N°45, pp. 203-224.

GARCIA VAZQUEZ', Borja (2020) “La compatibilidad del derecho humano al agua con la legislación chilena: el reconocimiento latinoamericano de este Derecho”, *Revista Ius et Praxis*, Año 26, No 3, 2020, pp. 172 - 194

CANNONI MANDUJANO, Nicolás Y CROCCO CARRERA, Juan José: “Gobernanza y Derecho de Aguas en Chile”, *ARS BONI ET AEQUI* (13 N°1): PP. 65-93.

CELUME BYRNE, Tatiana. (2013), “Régimen público de las aguas”. Santiago, Chile: Thomson Reuters.

CELUME BYRNE, Tatiana (2021) “Regulación constitucional y legal de la propiedad sobre el derecho de aprovechamiento de aguas: tensiones actuales y propuestas para su modificación” *Revista Chilena de Derecho Privado*, Número temático. pp. 15-58

COSTA CORDELLA, Ezio (2016) “Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile” *Revista Chilena de Derecho*, vol.43 N°1, pp. 335 - 354

ECHEVERRÍA MOLINA, Judith y ARAYA MORALES, Shirley (2018) “El derecho humano al agua potable en Colombia: Decisiones del Estado y de los Particulares” en *Vniversitas*, 67 (136), pp. 1–14.

ESCENARIOS HÍDRICOS 2030 CHILE (2021) , “Resumen Ejecutivo: Gobernanza desde las cuencas: Institucionalidad para la seguridad hídrica en Chile” disponible en:

<https://escenarioshidricos.cl/publicacion/gobernanza-desde-las-cuencas-institucionalidad-par-a-la-seguridad-hidrica-en-chile/>

ESTÉVEZ VALENCIA, Carlos y DIARIO CONSTITUCIONAL (2022), “Reforma al Código de Aguas” disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/contrapuntos/reforma-al-codigo-de-aguas/>

FUNDACIÓN AMULÉN, CENTRO DE CAMBIO GLOBAL UC & CENTRO DE DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS UC. (2019) “Pobres de Agua: Radiografía del agua rural en Chile” en <https://cambioglobal.uc.cl/proyectos/289-pobres-de-agua-radiografia-del-agua-rural-en-chile>

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. (1982) “General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life)”

LIBERTAD Y DESARROLLO (2022), “Reforma al Código de Aguas: Principales Cambios y Desafíos” en *Temas Públicos* N° 1553-2.

PARRA SANHUEZA, Andrea. (2023). “La problemática jurídica y humana en la distribución de agua potable por aljibes”. *Eco- Reflexiones*, Volumen III N°1.

UN, El agua, una responsabilidad compartida. 2° Informe de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo, 1-52 (2006). Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001444/144409S.pdf>.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2008), “Derechos económicos, sociales y culturales: apuntes acerca de la naturaleza y justiciabilidad de los derechos fundamentales” , *Revista Pensamiento Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 335 .

NORMAS CITADAS

Ley N° 21.435 del 6 de abril de 2023, Reforma el Código de Aguas

Decreto 100 del 22 de septiembre de 2005, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia del 7 de febrero de 2009

Constitución de la República Oriental del Uruguay del 27 de noviembre de 1966

JURISPRUDENCIA CITADA

Comunidades de Petorca, Cabildo La Ligua contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Gobernación Provincial de Petorca (representación por Instituto Nacional de Derechos Humanos), Corte Suprema, rol 131.140-2020, de 23 marzo de 2021.

Gallardo y otros versus Anglo American Sur S.A. (representación de abogado particular), Corte Suprema, rol 72.198-2020, de 18 enero de 2021. Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C N° 400, de 6 de febrero de 2020.

Contraloría General de la República, Dictamen N°30.274, 2018,

Contraloría General de la República, dictamen N° 11.776, 22.142 y 24.788, 9 de mayo de 2018.

Tribunal Constitucional, 20 de septiembre de 2011, rol 2.039-2011