



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO  
SEMINARIO DE LICENCIATURA.  
TESINA.



# Consagración Constitucional del derecho humano al agua en Chile.

Autores : Paulina Bórquez Torres.  
Carolina Jamet Bais.  
Profesor Guía : Gonzalo Aguilar Cavallo.

Diciembre 2012, Valparaíso.

## ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Capítulo I: El derecho al agua como un derecho humano</b> .....	7
1.- La emergencia del derecho humano al agua.....	8
1.1 La influencia del derecho internacional de los derechos humanos.....	10
1.2 Contenido y alcance del derecho humano al agua.....	12
2.- El agua y su regulación jurídica en Chile.....	15
2.1 ¿Está reconocido el derecho humano al agua en Chile?.....	18
2.2 Conflictos jurídicos entre el actual régimen jurídico de agua y los estándares del derecho humano al agua.....	19
<b>Capítulo II: Modelo de reconocimiento para garantizar el derecho humano al agua</b> .....	21
1.- Consagración Constitucional en el derecho comparado latinoamericano.....	22
1.1 Desarrollo constitucional comparado del derecho humano al agua...23	
1.2 Modelos de reconocimiento constitucional del derecho humano al agua.....	25
2.- El modelo de reconocimiento propuesto para nuestro ordenamiento.....	28
2.1 Implicancia práctica para los conflictos del agua actuales derivadas de un eventual reconocimiento constitucional.....	31
2.2 Propuesta de reforma a la Constitución de Chile de 1980.....	33
<b>Conclusión</b> .....	37
<b>Bibliografía</b> .....	38

## **ABREVIATURAS**

- Art. : Artículo.
- CPR : Constitución Política de la República.
- DD.HH : Derechos Humanos.
- Comité DESC : Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- DGA : Dirección General de Aguas.
- ONU : Organización de Naciones Unidas.
- PIDESC : Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- PNUD : Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo.
- UICN : Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

**RESUMEN:** En el presente estudio se observará, principalmente, la relevancia e importancia del agua en el desarrollo digno e integral de los seres humanos, y por tanto la imperiosa necesidad de reconocer constitucionalmente este derecho como un derecho humano, considerando su emergencia y desarrollo como tal, así como también, su contenido y alcance. En un segundo lugar, se examinarán los diferentes modelos de consagración constitucional presentes en el derecho comparado, para garantizar el derecho humano al agua. Finalmente, se analizará el mecanismo idóneo para garantizar el derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico, el cual debiera ser incorporado a nuestra actual Carta Fundamental, mediante una reforma constitucional, logrando, de esta forma, un acceso equitativo, digno y sustentable de este recurso, y fundamentalmente una protección efectiva de éste.

**DESCRIPTORES:** derecho al agua- derechos humanos- consagración constitucional- privatización- modelos de consagración.

## INTRODUCCIÓN

El agua ostenta características propias, que la distinguen de cualquier otro elemento presente en la naturaleza. Se trata de un recurso natural, vital, imprescindible para la vida y desarrollo de todo ser viviente. En la actualidad se ha transformado en un recurso escaso y prácticamente no renovable. Por tanto, su protección resulta ineludible.

En los últimos años, la comunidad internacional ha reconocido los conflictos existentes a nivel mundial sobre la escasez, distribución, acceso, equidad, saneamiento y empleo de este recurso hídrico de vital importancia; tanto para la sobrevivencia y desarrollo integral, equitativo y digno de los seres humanos; como para la conservación del medio ambiente.

Frente a estas problemáticas, el Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en adelante Comité DESC, en la Observación General Número 15<sup>1</sup>, define el derecho humano al agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Por tanto, se trata de un recurso indispensable para vivir en dignidad, y tener una vida saludable.

Por otro lado, la situación en Chile reviste un carácter particular, ya que en virtud del Código de Aguas de 1981, se contempla al recurso hídrico como un “bien nacional de uso público”, pero al mismo tiempo como un bien económico y apropiable<sup>2</sup>, por lo cual el agua, en virtud de la hegemonía de la oferta y la demanda, es tratada bajo la lógica del libre mercado, dejando de lado la satisfacción de las necesidades más esenciales de la población.

En este contexto, cabe preguntarse, ¿es el acceso al agua un derecho humano? ¿En qué consiste, cual es su contenido? ¿Cuáles son las obligaciones que de él emanan para los Estados y para terceros actores? ¿El derecho humano al agua se encuentra reconocido,

---

<sup>1</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2003): “Observación General No.15. El Derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional)”, en E/C.12/2002/11.

<sup>2</sup> Código de Aguas de 1981, artículo 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.

directa o indirectamente en el ordenamiento jurídico chileno? ¿Debería estar reconocido a nivel constitucional? ¿Por qué? ¿Cuáles son las ventajas de un reconocimiento constitucional? ¿Cuál sería el contenido de este eventual reconocimiento constitucional?

Ante estas interrogantes, sostenemos que es imprescindible consagrar constitucionalmente el derecho humano al agua, con el objeto de incorporar los estándares internacionales de protección de este recurso en nuestro derecho interno, y superar la concepción privatista y mercantil que reviste este bien nacional de uso público, en nuestra legislación.

A continuación, se investigará sobre la necesidad de reconocer constitucionalmente el derecho humano al agua, sin abarcar el derecho al saneamiento, que por sus características merece un tratamiento propio.

El presente trabajo está organizado en dos capítulos. En el primero de ellos, se estudiará la emergencia del derecho humano al agua y su regulación jurídica. En el segundo capítulo se analizarán los mecanismos para garantizar el derecho humano al agua. Finalmente, se presenta una propuesta de reforma constitucional, que busca garantizar en Chile el derecho humano al agua.

## I. EL DERECHO AL AGUA COMO UN DERECHO HUMANO

El agua es un recurso natural, renovable<sup>3</sup> y finito<sup>4</sup>. La Humanidad está contaminando, desviando y agotando tal recurso de la Tierra a un ritmo acelerado y peligroso generando con ello una crisis hídrica. A medida que se profundiza esta crisis, se agudiza la crisis humana. En efecto, las muertes de niños por enfermedades asociadas a la escasez de agua, supera las cifras de muerte por causa de la guerra, SIDA y accidentes de tránsito<sup>5</sup>. Crisis hídrica que se evidencia en diversos estudios internacionales sobre el nivel de acceso al agua potable de la población mundial, y su proyección para las siguientes generaciones. El Informe sobre Desarrollo Humano señala que más de 1000 millones de personas carecen de acceso a agua potable<sup>6</sup>.

Frente a este panorama desalentador, el Derecho tiene un fin que cumplir, cual es, según Bobbio, aspirar a la Justicia<sup>7</sup>. Pues bien, una sociedad no es completamente justa si existen desigualdades evidentes en las condiciones de vida de los seres humanos<sup>8</sup>. Por tanto, el Derecho debe garantizar un acceso igualitario al agua entre todos los individuos para así satisfacer las necesidades básicas de éstos, y alcanzar dicha pretensión de justicia.

---

<sup>3</sup> Al respecto, cabe destacar que los recursos naturales renovables o no renovables se determinan por su disponibilidad en el tiempo, la tasa de generación o regeneración y el ritmo de uso o consumo. Con todo, ambos recursos se pueden agotar. Los recursos no renovables se agota por características intrínsecas a ellos, mientras que los recursos renovables se agota por la acción humana. En este sentido, recursos primariamente renovables pueden ser llevados al agotamiento por una explotación irracional. Mastrangelo, Andrea (2009): “Análisis del concepto de Recursos Naturales en dos estudios de caso en Argentina”, en: *Ambiente & Sociedad*, Vol. 12, n° 2, julio-diciembre, pp 7-8.

<sup>4</sup> La Declaración de Dublin sobre el agua y el desarrollo sostenible de 1992, en el Principio N. 1 establece: “El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”.

<sup>5</sup> Barlow, Maude (2010): “El agua es un bien común”. En: *Conflictos por el Agua en Chile: Entre los derechos humanos y las reglas de mercado*. Sara Larraín y Pamela Poo (ed). Programa Chile Sustentable. Pp. 9, 10.

<sup>6</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2006): “Informe sobre Desarrollo Humano. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua”. Capítulo 1.

<sup>7</sup> Bobbio, Norberto (1990): “Contribución a la Teoría del Derecho”, traducción e edición a cargo de Alfonso Ruiz- Miguel, Fernando Torres, Valencia. Editorial Debate. España.

<sup>8</sup> Squella, Agustín (2007): “Una descripción del Derecho” En *Isonomía*, No. 27 Instituto Tecnológico de México.

En este contexto, en julio de 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas 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<sup>9</sup>.

## 1.- La emergencia del derecho humano al agua

El Derecho internacional afronta la problemática de la escases del agua, a través de numerosos instrumentos jurídicos, ya sea de forma expresa o tácita. Un primer acercamiento lo encontramos en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, por cuanto sus Estados miembros elaboraron una serie de objetivos indispensables para el progreso en el nuevo milenio, dentro de los cuales, destaca: “Reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible a agua potable o que no puedan costearlo<sup>10</sup>”. Por tanto, a través de este objetivo se busca acrecentar la igualdad en el acceso al agua potable, y se establece un compromiso político para los Estados miembros de las Naciones Unidas, de aumentar el porcentaje de personas con acceso al agua potable, y por consiguiente, se tiene una primera aproximación de éste como un derecho exigible por las personas.

El objetivo se debía cumplir para el año 2015, sin embargo según el Informe “Progreso sobre el agua potable y saneamiento”<sup>11</sup> ya a fines del año 2010 se había logrado que un 89% de la población mundial, o sea, 6.100 millones de personas, utilizaran fuentes mejoradas de agua potable. Se consiguió así, un 1% más que la cifra que se tenía como meta que era de un 88%. El informe agrega además que, en el año 2015, el 92% de la población mundial tendrá acceso al agua potable.

Con todo, la concepción del acceso al agua potable como un derecho humano, aparece definitivamente a raíz de los art. 11 y 12<sup>12</sup> del PIDESC<sup>13</sup>, en los que, según

---

<sup>9</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (Julio, 2010): Resolución A/RES/64/292.

<sup>10</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (Septiembre, 2000): Declaración del Milenio. Resolución A/RES/55/2.

<sup>11</sup> Programa Conjunto para el Monitoreo del Abastecimiento de Agua y Saneamiento, OMS/UNICEF (2012): “Progress on Drinking Water and Sanitation”.

<sup>12</sup> PIDESC: Artículo 11: 1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una*

opinión de Windfuhr<sup>14</sup>, ocurre algo similar que en el derecho a un nivel adecuado de vida contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que, a pesar de que en ambos, la formulación es específica porque sólo se refiere a ciertos derechos, como la alimentación, vestimenta y vivienda, esta lista que proporciona no es taxativa y no excluye por tanto, la posibilidad de incorporar otros aspectos.<sup>15</sup>

Es por esta razón que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas interpretó dichos artículos en la Observación General No.15, en la que se reconoce que “el derecho al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”<sup>16</sup>. De esta forma, el acceso al agua potable es reconocido como un derecho concreto, que puede ser judicialmente exigible, por cuanto se aleja de una visión de éste como una mera aspiración u objetivo político, por lo

---

*mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.*

*2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesitan para:*

*a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;*

*b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan*

*Artículo 12: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*

*a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*

*b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*

*c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*

*d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*

<sup>13</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y ratificado el 10 de febrero de 1972. Con todo, solo entró en vigencia en nuestro país el 27 de mayo de 1989, mediante la publicación en el Diario Oficial del Decreto No 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

<sup>14</sup> Windfuhr, Michael (2003): “The Human Right to Water: What is Behind the Concept?” Editorial FIAN International. Stuttgart, Alemania. Pág.4.

<sup>15</sup> Frase textual del autor: “Whilst the right to an adequate standard of living is contained in the UDHR, the specific formulation only refers to food, clothing, and housing – although it is formulated in such a way to indicate that the list is not exhaustive and that other aspects are not excluded on principle. Article 11 of the ICESCR is formulated in a similar way”.

<sup>16</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (2003): “Observación General No.15. El Derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional)”, en E/C.12/2002/11.

cual las personas pueden exigir su cabal cumplimiento. Si bien la Observación General n°15 sobre el derecho al agua es una interpretación y no un pacto, por lo que no es de naturaleza vinculante, sí se basa a sí misma, tanto en lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en la aceptación general de los derechos humanos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud.

Finalmente, la Asamblea General en la resolución A/ RES/ 64/ 292, declara “El derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”, reconociendo de esta forma, que el acceso al agua en condiciones equitativas es indispensable para la realización integral de los derechos humanos en su conjunto y reafirma la responsabilidad de los Estados de promover y proteger estos derecho. Por tanto, se alienta a los Estados a proporcionar los recursos suficientes con el fin de proporcionar un acceso económico al agua potable de toda la población<sup>17</sup>.

#### 1.1.- La influencia del derecho internacional de los derechos humanos

La gran mayoría de los Derechos Humanos que se encuentran explícitamente reconocidos en el derecho internacional<sup>18</sup>, y en los derechos internos de los diversos países del mundo, tales como el derecho a la vida, a la salud, alimentación, vivienda, entre otros; no pueden realizarse a plenitud sin que la existencia y reconocimiento del derecho humano al agua. Por lo tanto, estos derechos humanos han influido inequívocamente en la emergencia del derecho humano al agua en el campo internacional, ya que progresivamente se ha establecido que el acceso al agua es un pre requisito para la realización del resto de los derechos humanos<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (Julio, 2010): “El derecho humano al agua y el saneamiento”. Resolución A/RES/64/292.

<sup>18</sup> Tales derechos se encuentran explícitamente reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

<sup>19</sup> Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/RES/18/1, del 12 de Octubre de 2011.

En este contexto, el derecho a la salud, no abarca sólo la atención de salud oportuna, sino que también el “acceso al agua limpia potable”<sup>20</sup>. Al mismo tiempo, el derecho a la vivienda, no se concibe en plenitud sin suponer un goce efectivo en el acceso al agua potable, tal como lo señaló el Comité DESC en la Observación General No. 4, en la que incluye dentro del derecho a una vivienda adecuada, “tener acceso permanente a recursos naturales, a agua potable, a instalaciones sanitarias, de aseo y de eliminación de desechos”<sup>21</sup>.

Respecto al derecho a la alimentación, tanto de la Observación General No. 12<sup>22</sup> del Comité DESC, como de los informes del Relator Especial de la ONU, sobre derecho a la alimentación, se desprende que éste “comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para la cultura de que se trata”. Lo cual reviste gran importancia debido a la estrecha vinculación que existe entre el acceso al agua y la alimentación, en términos tales que, la seguridad y salubridad de los alimentos puede llegar a depender de la salubridad y disponibilidad del agua potable para la población.

Por otro lado, el derecho internacional de los derechos humanos contiene manifestaciones explícitas de la existencia del derecho humano al agua. Así encontramos en los tratados universales de derechos humanos que han sido elaborados para proteger a colectivos vulnerables, como es el caso de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>23</sup>, que data del año 1979, al reconocer como obligación de todo Estado, el garantizar el derecho de toda mujer a: “Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente, en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua”. Similar situación ocurre con la Declaración de

---

<sup>20</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2000): “Observación General No.14.

<sup>21</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (1991): “Observación General No.4.

<sup>22</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (1999): “Observación General No.12

<sup>23</sup> De acuerdo al listado oficial de la “Division of the advancement of women” of the Department of Economic and Social affairs” de la ONU; a la fecha este tratado ha sido ratificado por 189 países, tales como, Argentina, Bolivia, Colombia, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela, y Chile, entre otros. Este último lo ratificó en el año 1989.

los Derechos del Niño,<sup>24</sup> del año 1989, que consagra como un deber de los Estados el asegurar y proteger la salud en la infancia, combatiendo “las enfermedades y la malnutrición (...) mediante, entre otras cosas (...) el suministro de (...) agua potable y salubre”.

En este contexto, se puede establecer la estrecha vinculación existente entre el derecho humano al agua, con otros derechos humanos reconocidos explícitamente por el derecho internacionales, y la influencia que han tenido éstos en su consagración a nivel internacional. Para continuar con nuestro estudio, conviene ahora, analizar tanto el contenido como alcance del derecho humano al agua.

## 1.2.-Contenido y alcance del derecho humano al agua

Para entender el derecho humano al agua, es importante precisar de qué hablamos cuando nos referimos al derecho humano al agua, y cuál es la extensión o alcance de dicho contenido, que consecuentemente conlleva a eventuales deberes que podrían emanar de este derecho humano.

### 1.2.1 Contenido:

La Observación General No.15 determina el concepto del derecho humano al agua, del que se puede desprender el contenido del mismo; “El derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Agrega además enfáticamente que “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

---

<sup>24</sup> De acuerdo al listado oficial proporcionado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; a la fecha este tratado ha sido ratificado por 195 países, tales como Argentina, Australia, China, El Salvador, Guatemala, Honduras, Francia, Italia, Japón, entre otros. Chile ratificó la Convención de Derechos del Niño en 1990.

cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”<sup>25</sup>. Demostrando así el carácter esencial de este derecho, para la vida y la salud de los seres humanos.

Es así, que la Observación General No. 15 nos entrega un “contenido mínimo” de este derecho, el que debe ser aplicable a todo ordenamiento jurídico, ya que deriva del objeto mismo que se persigue proteger<sup>26</sup>. El contenido del derecho humano al agua comprende:

- a) La disponibilidad: Es decir, que el abastecimiento de agua sea necesario y adecuado para el uso personal y doméstico, y que garantice el ejercicio del derecho. Esta exigencia se cumple con una suficiencia diaria de 40 a 50 litros y un mínimo de 20 litros por persona<sup>27</sup>.
- b) La calidad: el agua debe ser, tanto salubre, no debiendo contener microorganismos, sustancias químicas o radioactivas y amenazas radiológicas que constituyan un peligro para la salud de las personas; como también debe ser aceptable, presentando el agua un buen color, olor y sabor para el uso personal o doméstico.
- c) La accesibilidad: el agua debe ser tanto físicamente como económicamente accesible, estando al alcance de toda la población sin discriminación alguna. La accesibilidad física comprende que el agua y las instalaciones y servicios de agua, se encuentren dentro o en las inmediaciones de su hogar, su lugar de trabajo o las instituciones educativas o de salud. Mientras que la accesibilidad económica dice relación con que los costos y cargos directos del abastecimiento del agua deben ser asequibles.

### 1.2.2 Alcance:

Concentrándose ahora en una identificación del alcance del derecho humano al agua, importa comprender los deberes a los cuales están sujetos los Estados Partes del

---

<sup>25</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2003): “Observación General No.15. El Derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional)”, en E/C.12/2002/11.

<sup>26</sup> García, Aniza. (2008-B) “El derecho humano al agua y el derecho a la alimentación”. Universidad Complutense de Madrid. España.

<sup>27</sup> García, op. cit.

PIDESC, justamente a raíz de dicho alcance, examinándolos tanto del punto de vista interno como internacional.

Para García, los Estados, desde un punto de vista interno, deben cumplir con ciertos deberes, que al emanar del PIDESC, son obligatorios para los Estados que suscriben a éste, a saber:

- a) El deber tanto de respetar el ejercicio del derecho humano al agua, como de no imposibilitar su libre acceso.
- b) El deber de proteger el completo goce y disfrute del derecho, es decir que las empresas entreguen un acceso al agua igualitario.
- c) El deber de cumplir efectivamente con garantizar el acceso al agua, así como también de su promoción y el hacer efectivo el derecho al agua cuando los particulares no estén en condiciones de ejercerlo por ellos mismos.
- d) El deber de informar, que llevado a cabo logra, desde el punto de vista personal, realizar opciones razonables, y que, desde el punto de vista colectivo, ayuda a que la comunidad controle activamente los procesos relativos al agua y su gestión.

Por otro lado, y siguiendo los criterios enunciados por García, los Estados deben cumplir con determinados deberes de orden internacional. Deben respetar el goce del derecho entre Estados, como vigilar que éstos no lo vulneren ni obstruyan, además auxiliar a los países más afectados en desastres y situaciones de emergencia, y monitorear las enfermedades relacionadas con la escasez o mala calidad del agua. Finalmente, deben contenerse de decretar medidas que restrinjan, tanto el ejercicio del derecho, como el suministro de agua<sup>28</sup>.

Es así que luego de practicar un análisis al contenido y alcance del derecho humano al agua, nos compete ahora revisar la situación de este derecho humano en Chile y determinar si está reconocido o no en nuestro país, y cuáles son los conflictos jurídicos que

---

<sup>28</sup> García, op. cit.

surgen entre el actual régimen jurídico de agua y los estándares del derecho humano al agua.

## 2.- El agua y su regulación jurídica en Chile.

El agua se encuentra regulada, principalmente, en tres cuerpos normativos. En la Constitución Política de la República, el Código Civil y el Código de Aguas. En Chile el agua es concebida como un bien económico, apropiable, estando sometido a la lógica del libre mercado, regulado por la oferta y la demanda<sup>29</sup>.

El código Civil en su artículo 595 prescribe que “Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”. En concordancia con lo anterior, el artículo 589 del mismo código, define estos bienes prescribiendo que éstos son *nacionales* cuando su dominio pertenece a la nación toda, y son *bienes nacionales de uso público* cuando su uso pertenece a todos los habitantes de la nación. El criterio último del legislador para afectar estos bienes dentro de la órbita de los bienes públicos radica en la necesidad de conservar este recurso esencial e indispensable para la vida.<sup>30</sup>

El agua, al ser un bien nacional de uso público, presenta dos importantes características. Primero, se excluye a ésta del tráfico jurídico privado, por lo cual no pueden ser apropiadas por los particulares. Segundo, otorga a la Administración del Estado las facultades para regular las actividades que los privados realizan con el recurso hídrico. La primera característica, resulta ser la más importante, ya que las agua son extracomerciables, por lo que los privados jamás podrán tener dominio sobre ellas.<sup>31</sup> Lo anterior es reforzado por el artículo 19 número 23 de la Constitución Política, al asegurar a todas las personas “la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la

---

<sup>29</sup> Para ahondar en el tema el régimen jurídico de las aguas en Chile, véase; Mallea Álvarez, María Isabel (2011): “Protección ambiental de las aguas en Chile: avances hacia una gestión integrada de los recursos hídricos” En: Revista de Derecho. Consejo de defensa del Estado. Chile, No. 25.

<sup>30</sup> Saavedra, José. (2009) “Las aguas como bien nacional de uso público. Bases para un cambio regulatorio que promueva un uso sostenible”. En: *Justicia Ambiental*. Número 3. Mayo 2009, Pág. 207

<sup>31</sup> Idem. pp. 209.

naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”.

Esta regulación resulta ser coherente y plenamente compatible con el pleno ejercicio del derecho humano al agua, ya que el legislador, al establecer que el uso del agua pertenece a todos los habitantes de la nación, asegura que efectivamente el agua alcance para todos ellos. Sin embargo, esta coherencia se rompe con la entrada en vigencia del Código de Aguas de 1981. Éste, en su artículo 5º, reafirma que el agua es un bien nacional de uso público, pero al mismo tiempo lo dota de un carácter económico o meramente mercantil y otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento sobre ellas.

Lo anterior significa, en principio, que los particulares son titulares del dominio de los respectivos derechos de aprovechamiento de aguas que les han sido otorgados, más no de la porción de agua sobre la cual recaen dichos derechos. De lo anterior, se podría concluir, que el régimen impuesto por el Código Civil y reafirmado por el Código de Aguas, respeta plenamente la afectación del agua como bien nacional de uso público. Esta conclusión es respaldada por quien se oponen a elevar a rango constitucional dicha calificación del agua.<sup>32</sup> Sin embargo, por la forma en que son otorgados los derechos de aprovechamiento de agua, estos en la práctica se convierten en verdaderos derechos de propiedad sobre éstas.<sup>33</sup>

Pues bien, anteriormente señalamos las dos características principales del agua en cuanto *bien nacional de uso público*. La segunda de ellas es la facultad de la Administración para regular las actividades que los privados realizan en torno al agua. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico la Administración carece de herramientas eficaces y concretas para regular los usos que los particulares ejercen como titulares de los derechos de aprovechamientos. Esto se debe principalmente a que el Código de Aguas otorga una amplia libertad a los particulares, sin imponer limitaciones o restricción alguna

---

<sup>32</sup> La Fundación Jaime Guzmán, al referirse a una iniciativa de reforma constitucional de las aguas señaló: , la regulación que se hace respecto del agua sólo dice relación con el derecho de aprovechamiento de las mismas y no sobre la propiedad que pueda tenerse sobre ella pues, atendida la naturaleza de este recurso, éste es de propiedad de todos los chilenos. Precisamente por eso se le reconoce como Bien Nacional de Uso Público. “Implicancias y efectos de una eventual Reforma Constitucional a las Aguas”, en: *Ideas & Propuestas*. Número 54. Junio 2010.

<sup>33</sup> Dourojeanni, Axel, y Jouralvlev, Andrei. (1999) “El Código de Aguas de Chile: entre la ideología y la realidad”. En: Series Recursos naturales e infraestructura N° 3, CEPAL, Santiago, pp.10

en el ejercicio de este derecho, por lo cual el Estado no puede obligar a un particular a usar el agua en beneficio de una comunidad, localidad o de la nación.<sup>34</sup>

En este contexto, a los titulares de los derechos de aprovechamiento de agua, se les autoriza a destinarlo al uso que les plazca, transferir su dominio, arrendarlos, hipotecarlos, constituirlos en prenda, etc. Además, no fija límites a la concesión de derechos de uso de agua y separa su propiedad del dominio de la tierra, permitiendo su libre compra y venta, sin costos por la mantención o tenencia del recurso, ni la caducidad de la concesión por no uso del agua<sup>35</sup>. Evidentemente, esto genera grandes conflictos, tales como el favorecimiento de la concentración de la propiedad de los derechos de aprovechamiento y ha convertido el mercado en un verdadero oligopolio en manos extranjeras que no aseguran el bienestar social ni la protección de los ecosistemas hídricos. De lo anterior, se vislumbra el carácter mercantil con el cual se consagró el agua en nuestra legislación<sup>36</sup>. Más aun, la Constitución Política en el artículo 19 N° 24 inciso final establece que “los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”. Se consagra así, constitucionalmente, el derecho de propiedad sobre las aguas, situación jurídica única en el mundo<sup>37</sup>.

El problema es serio. La legislación permite la desigual apropiación social de los recursos hídricos, basado en la lógica de la libre competencia y, el mercado<sup>38</sup>, como asignador de estos recursos, limitan el acceso del agua a los sectores más populares y bloquean el desarrollo sustentable. Problemática que se agudiza con la desigual distribución geográfica existente en Chile.<sup>39</sup>

La redistribución del agua se realiza mediante transacciones en el mercado y el Estado no interviene de forma alguna. Este sistema ha favorecido, principalmente al rubro

---

<sup>34</sup> Saavedra, José, op. cit. Pág. 209.

<sup>35</sup> Permacultura, redes biorregionales para un mundo sustentable (2012): “Acceso legal y práctico al agua en Chile” En: Eco Chile, Boletín N°17 – Ene. 2012. Pág. 2.

<sup>36</sup> Permacultura, op. cit. Pág. 2.

<sup>37</sup> Permacultura, op. cit. Pág. 2.

<sup>38</sup> Sobre la mercantilización del agua, véase: De alba, Felipe y Nava, Luzma (2009). “Modos de mercantilización del agua: Un análisis de contraste sobre la regulación desde el Estado y la visión pro empresarial en boga”, En: Argos, Caracas, Vol.26, N° 50, pp.75-99

<sup>39</sup> Haedo, María Paz. (2004). “Chile-Recursos hídricos: la ley del que llega primero”, en: *Las canillas abiertas de América latina*. Grosse, Thimmel y Taks (comps.), Montevideo, pp. 81.

minero y exportador, en desmedro de las poblaciones locales, generando una concentración progresiva de los derechos de propiedad de este recurso, problemas en el acceso, alza de tarifas e incremento del estrés hídrico por sobre explotación.<sup>40</sup> Por lo tanto, el problema consiste en definir y establecer el control y poder público en la gestión de agua, cuando el principio rector del bien común se sustituye por la lógica de empresas que cotizan en la bolsa de comercio.<sup>41</sup>

## 2.1 ¿Está reconocido el derecho humano al agua en Chile?

En nuestro país no existe norma expresa que se refiera o consagre el derecho humano al agua, sino sólo un limitado concepto de derecho de aprovechamiento de aguas, establecido en el Código de Aguas que revisamos en el acápite anterior, el que no nos proporciona ningún acercamiento en materia de derechos humanos. Tampoco encontramos norma expresa alguna, en nuestra Constitución Política.

Sin embargo, para Obando el derecho humano al agua forma parte del bloque de constitucionalidad que integra nuestra constitución, de acuerdo al art. 5° inciso 2° de la carta fundamental, por lo cual las obligaciones de los Estados Parte del PIDESC son también obligaciones del Estado chileno, independiente del régimen político y económico de Chile. Debido a lo anterior, es preciso que se analice la legislación imperante en nuestro país, a fin de determinar si ésta es congruente o no con el derecho humano al agua<sup>42</sup>.

Esta postura es claramente debatible, ya que si bien es cierto que el PIDESC ha sido ratificado por Chile, por lo cual su normativa se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, la Observación General N° 15 que interpreta el Pacto no es vinculante para el Estado de Chile, es decir, el Estado no está obligado a interpretar de la misma forma sus artículos 11 y

---

<sup>40</sup> Idem. Pág. 82.

<sup>41</sup> Sacher, Danuta. (2004). “¿Quién controla el agua del futuro?”, en: *Las canillas abiertas de América latina*. Grosse, Thimmel y Taks (comps.), Montevideo, pp. 45.

<sup>42</sup> Obando Camino, Iván (2010): “El derecho humano al agua desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho interno”. En: *Dogmática y Aplicación de los Derechos Sociales. Doctrina y Jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú*. Humberto Nogueira Alcalá. (1°ed.) Librotecnia, Santiago de Chile, Pág. 461.

12, ya que las resoluciones que emanan de la Asamblea General de las Naciones Unidas no son fuentes formales del derecho, sino más bien fuentes materiales. Sin embargo, el acceso al agua es incorporado en otros tratados internacionales que han sido ratificados por Chile, por lo cual se encuentran plenamente incorporados<sup>43</sup>. Pero, éstos apuntan a grupos específicos de la población y no consagran el derecho humano al agua de forma universal. Por tanto, es necesario un reconocimiento explícito y universal.

2.2 Conflictos jurídicos entre el actual régimen jurídico de agua y los estándares del derecho humano al agua.

Según Obando, el agua, para el legislador, es concebida como un bien jurídicamente hablando, es decir, un bien nacional de uso público, mientras que su uso constituye un recurso económico, funcionalmente hablando<sup>44</sup>. Como consecuencia de esta dualidad, se producen en Chile una serie de conflictos derivados del actual régimen jurídico de las aguas en nuestro país, lo que es apreciable a lo largo de todo nuestro territorio nacional.

El régimen de aguas imperante en Chile, produce el acaparamiento y la concentración del recurso, a favor de las empresas privadas, y consorcios transnacionales, vulnerando el acceso de las personas a un derecho esencial, como es el derecho al agua.

Esto entra en un evidente conflicto con el PIDESC, más aun después de la Observación General No. 15, ya que un régimen que considera al agua como una mercancía, y entrega su gestión al arbitrio de las especulaciones de mercado, no es congruente con un instrumento internacional, que consagra el derecho al agua como un derecho humano. Más radicalmente, según Quagliotti<sup>45</sup> “Por ser el agua potable un elemento esencial, único e insustituible para la supervivencia de la humanidad, no se puede, no se debe considerar y gestionar al recurso agua como una simple mercancía”.

---

<sup>43</sup> Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y Declaración de los Derechos del Niño.

<sup>44</sup> Obando, op. cit. Pág. 453.

<sup>45</sup> Quagliotti, op. cit. Pág.3.

El sistema imperante, que privatiza el agua, está en conflicto con los elementos para una buena gestión del agua. Su motivación es generar una ganancia económica lo cual no es compatible con una visión de bien común y público, de derecho humano y de manejo ambientalmente sustentable.<sup>46</sup> Por lo cual, se debe impedir que se lucre, contamine y discrimine con el agua, porque si se privatiza<sup>47</sup> es seguro que sólo tendrán acceso a ella quienes la puedan pagar.<sup>48</sup>

Ahora, comprendiendo en su totalidad el régimen jurídico de las aguas, podemos concluir que éste es absolutamente incompatible con el derecho humano al agua, ya que se permite la privatización de ésta, sin que sea posible establecer restricciones u obligaciones a sus titulares. Por lo tanto, el Estado, al estar obligado a otorgar los derechos de aprovechamiento de agua a perpetuidad y de forma gratuita, y más aún al estar imposibilitado de revocar dichos derechos por mal uso o déficit de agua, u otras razones, puede llegar a otorgar derechos de aprovechamiento por la totalidad del agua disponible, afectando así de forma directa el acceso al agua, ya que éste estaría entregado a la voluntad de los privados y a las leyes del mercado.

Con el fin de corregir estos problemas y alcanzar un grado de optimización de los recursos hídricos, se requiere, a juicio de Palma, un compromiso importante del gobierno<sup>49</sup>, de ahí que según Larraín, en Chile se hace indispensable una reforma significativa tanto en la legislación como en la implementación de políticas públicas sobre las aguas a fin de

---

<sup>46</sup> Campero, Claudia. (2011). “¿Qué gestión del agua imaginamos?”, en: *Las turbias aguas de la privatización en México*. Carmen Díaz Alba y Claudia Campero Arena (coords.), México, pp 43.

<sup>47</sup> Para ahondar en la influencia que ha tenido la privatización del agua en la crisis mundial del recurso; Véase la siguiente bibliografía; Barlow, Maude (2001): “El oro azul. La crisis mundial del agua y la reificación de los recursos hídricos del planeta”. Informe de Maude Barlow, Presidenta nacional del consejo de canadienses. Presidenta del comité sobre mundialización del agua de IFG; Castro, José Esteban (2007): “La privatización de los servicios de agua y saneamiento en América Latina”. En: Revista Nueva Sociedad N° 207. Enero-Febrero 2007. Quito, Ecuador. 13. Khelladi, Maya y Durán Valsero, Juan José (1998): “Agua y privatizaciones; Gestión de recursos naturales, Desarrollo sostenible”. En: *Cuadernos de relaciones laborales*, N° 13, págs. 99-109. Para un examen de la promoción de la participación privada en la prestación de servicios de agua, véase Castro, José Esteban (2005): “Agua y gobernabilidad: entre la ideología neoliberal y la memoria histórica”, En: Cuadernos del Cendes, Caracas, Vol. 22, N° 59, pp. 3-22.

<sup>48</sup> Quagliotti de Bellis, Bernardo (2004): “El Agua: recurso vital de las civilizaciones”, en: *Geosur, Asociación Latinoamericana de Estudios Geopolíticos e Internacionales*; El agua: recurso vital de la humanidad. Año XXV No.289/290. Mayo/Junio. p. 29).

<sup>49</sup> Palma Bobadilla, Cristhián (2009): “La propiedad del Agua y su defensa en un escenario complejo” En Revista Theoria, Volumen 18 (2).Universidad del Bío-Bío, Chile. Pág. 100.

privilegiar los intereses de las personas por sobre las dinámicas de mercado, pero además es indispensable, atendido a la particularmente precaria situación de las aguas en Chile, que se asegure y proteja de manera constitucional dicho derecho, consagrando el agua como un bien de dominio público, suprimiendo el derecho desmesurado que se le otorga a los particulares sobre el agua, todo esto a fin de remediar los conflictos hídricos y ambientales en el país<sup>50</sup>.

En este orden de ideas es indispensable que: *i*) se modifique la actual regulación de aguas imperante en nuestro país; *ii*) que se consagre explícitamente el derecho humano al agua, estableciendo criterios de prelación en el uso de ella, siendo el primero de todos el acceso al agua potable; y *iii*) establecer explícitamente que las aguas son de dominio público, por lo se prohíbe toda forma de privatización.

El reconocimiento del derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico y la forma en que se debe realizar este, será abarcado en los acápite siguientes.

## **II. Mecanismo para garantizar el derecho humano al agua en América Latina<sup>51</sup>.**

La escasez de agua es un problema que afecta a todo el mundo. Pues bien, en los países más prósperos dificulta y obstaculiza el crecimiento económico y disminuye la calidad de vida, mientras que en los países más pobres, sobre todo en los grupos humanos más vulnerables, la escasez del agua, en la cantidad y calidad adecuada, lleva a la muerte<sup>52</sup>. América Latina no está marginada de esta realidad, pues, se encamina hacia una agudización del problema sobre el acceso al agua y de ser uno de los continentes más ricos, en cuanto a la disponibilidad per cápita del recurso, a sufrir de “estrés hídrico”<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Larraín, op. cit. Pág. 33

<sup>51</sup> Para efectos de este trabajo, entiéndase por Latinoamérica: el conjunto de los países de América colonizados por naciones latinas, es decir, España, Portugal o Francia. Definición extraída del Diccionario de la Lengua Española.

<sup>52</sup> Cenicacelaya, María de las Nieves (2011) : “Derechos humanos. El derecho al agua en Latinoamérica”. En: *Anales N° 41*. Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.n.l.p. Argentina. Pág. 88.

<sup>53</sup> Cenicacelaya, op. cit.

Durante las últimas décadas del siglo XX, Latinoamérica sufrió una fuerte privatización de los servicios públicos, dentro de los cuales se encontraba el abastecimiento de agua potable a la población. Todo lo anterior orientado por las políticas internacionales mercantilistas sobre la explotación y uso del agua que emanaban de importantes organismos internacionales<sup>54</sup>. Pues bien, y como precisa Cenicacelaya, las decisiones sobre el agua fueron orientadas por organismos internacionales, tales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, los cuales defienden la concepción mercantilista del recurso, expresión de una visión neoliberal en la materia, ya que, aseguran, que una mayor eficiencia y disponibilidad del agua se basa en tratar a ésta como un recurso más de la naturaleza, de igual forma que el cobre u otros minerales o materias fósiles, cuya explotación debe estar entregada a capitales privados que tengan el incentivo de ganancia para que se animen a invertir<sup>55</sup>.

Luego de la privatización de los servicios de abastecimiento, se experimentó un aumento en el acceso al agua potable en la población, pero también alzas desmesuradas por los costos de estos servicios que eran cobrados a los particulares. También se afectó la calidad de las aguas que eran suministradas. Por tanto, la lógica privatista, presentó grandes dificultades y perjuicios para las personas, por lo cual se comprendió el inconveniente de entregar la gestión de éste vital recursos a los vaivenes de la oferta y demanda y a la regulación autosuficiente del mercado.

#### 1.- Consagración Constitucional en el derecho comparado latinoamericano.

Como se ha analizado en los puntos anteriores, diversos instrumentos internacionales reconocen implícitamente el derecho humano al agua, el cual es incorporado en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes. Sin embargo, no son demasiados los Estados que han elevado al supremo nivel normativo la consagración de

---

<sup>54</sup> Cenicacelaya, op. cit. Pág. 90

<sup>55</sup> Cenicacelaya, op. cit. Pág. 90.

este derecho. Así, podemos señalar las constituciones de Bolivia<sup>56</sup>, Ecuador<sup>57</sup>, Kenia<sup>58</sup>, Sudáfrica<sup>59</sup>, Uganda<sup>60</sup>, Uruguay<sup>61</sup>, Congo<sup>62</sup> y México<sup>63</sup>.

Siguiendo con nuestro estudio, analizaremos a continuación el desarrollo del derecho humano al agua, en los distintos ordenamientos jurídicos de América Latina, en que se ha consagrado a nivel constitucional.

### 1.1 Desarrollo constitucional comparado del derecho humano al agua.

El proceso de reconocimiento constitucional ha sido paulatino en nuestro continente. El primero de ellos tuvo lugar en Uruguay el año 2004, a partir de la aprobación de un plebiscito de iniciativa popular. Igual propósito persiguió Colombia cuatro años más tarde, no obstante, la voluntad política fue renuente a legislar al respecto. Sin embargo, a partir de mediados de la década de los noventa y fundado en el bloque de constitucionalidad, ha emanado un reconocimiento jurisprudencial del derecho humano al agua en Colombia, a través de las sentencias dadas por la Corte Constitucional de ese

---

<sup>56</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 20, III: 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.

<sup>57</sup> Constitución Política de la República de Ecuador, artículo 12: El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

<sup>58</sup> Constitución Política de Kenia, artículo 43: “Every person has the right— - (d) to clean and safe water in adequate quantities;”.

<sup>59</sup> Constitución Política de Sudáfrica, artículo 27 número (1): “Everyone has the right to have access to-: b) sufficient food and water;”.

<sup>60</sup> Constitución de la República de Uganda, artículo 14: “The State shall endeavour to fulfill the fundamental rights of all Ugandans to social justice and economic development and shall, in particular, ensure that- (b) all Ugandans enjoy rights and opportunities and access to education, health services, clean and safe water, work, decent shelter, adequate clothing, food security and pension and retirement benefits”.

<sup>61</sup> Constitución de la República Oriental del Uruguay, artículo 47 inciso 3: “El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales”.

<sup>62</sup> Constitución de la República Democrática del Congo, artículo 48: “Le droit à un logement décent, le droit d'accès à l'eau potable et à l'énergie électrique sont garantis. La loi fixe les modalités d'exercice de ces droits.”.

<sup>63</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4: Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso”.

país<sup>64</sup>. Según el análisis realizado por Motta, a partir de las diversas sentencias dictadas por la Corte se pueden establecer ciertas reglas que reconocen este derecho. La primera de ellas establece que el acceso al agua para el uso de las personas constituye un derecho humano, mas no cuando ésta se destina a la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados. Por tanto, se establece un criterio de preferencia en que prima el uso humano de este recurso. La segunda regla establece que este derecho, en cuanto parte del núcleo esencial del derecho a la vida, la salud y salubridad de las personas, se puede proteger mediante acción tutelar. La tercera regla emanada de la Corte, establece que no es válido suspender los servicios públicos domiciliarios que abastecen de agua potable a la población, cuando el incumplimiento en el pago de estos es involuntario u obedece a fuerza mayor, por lo cual lo que se debe cambiar es la forma en que se suministra este servicio. Finalmente, el criterio señalado por la Corte dictamina que el derecho humano al agua está interrelacionado con los demás derechos fundamentales<sup>65</sup>.

Posteriormente, en el año 2008 Ecuador modifica una serie de preceptos constitucionales, para lograr un expreso reconocimiento del derecho humano al agua. Así, el artículo 3 de la Constitución de Ecuador establece, dentro de los deberes del Estados que califica de “primordiales”, el efectivo goce del derecho al agua para sus habitantes.

---

<sup>64</sup> Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia que protegen el derecho humano al agua: Acción de tutela contra empresa de acueducto-Casos en que se suspendió prestación del servicio de agua potable por incumplimiento de pago de las facturas en viviendas donde habitan sujetos de especial protección (S. T-717/10); Acción de tutela contra empresa de servicios públicos domiciliarios-Improcedencia cuando el actor ha hecho uso de una vía ilegal para obtener el suministro de agua potable (S.T-546/09); Acción de tutela contra particulares-Suministro de agua potable (S. T-413/95); Acción de tutela para el derecho al consumo de agua potable-Procede solamente cuando se relaciona con la vida, la salud y la salubridad de las personas (S. T-381/09);

departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas-Sistema General de Participaciones está destinado a financiación de servicios en salud, educación, públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico (A. 383/10); Derecho a la salud-Ausencia de agua potable (SU.442/97); Derecho a la vida-Consumo de agua potable (S. T-410/03); Derecho a la vida-Suministro de agua potable (S. T-413/95, T-636/02, T-1104/05); Derecho al agua potable (S. T-616/10); Derecho al agua potable-Desconexión, suspensión o racionalización del servicio público de acueducto supone una interferencia en este derecho, que debe ser justificada por quien la adelanta (S. T-717/10); Derecho al agua potable-Indicación de órdenes específicas en el caso concreto (S. T-418/10); Derecho al agua potable-Naturaleza jurídica (S. T-614/10); Derecho al agua potable-Parámetros que la jurisprudencia constitucional ha fijado para impartir órdenes complejas (S. T-418/10); Derecho al agua potable-Problemas jurídicos a la luz de los principios y reglas que lo rigen (S.T-418/10); Derecho al agua POTABLE-Toda persona tiene derecho fundamental prima facie a disponer y acceder a cantidades suficientes, y de calidad, de agua apta para el consumo humano (S. T-717/10).

<sup>65</sup> Motta Vargas, Ricardo (2010): “El Derecho Humano al Agua Potable: Entre un reconocimiento popular y Jurisprudencial”. Editorial Misión Jurídica. En: *Revista de Derecho Y Ciencias Sociales*. Número 3. Enero-Diciembre, 2010. Pág. 269.

Otros países latinoamericanos siguieron por la senda del reconocimiento constitucional de este derecho. Tal es el caso de Bolivia y México<sup>66</sup>, lo cual será analizado en detalle más adelante.

Finalmente, en Argentina, no existe una norma expresa que reconozca el derecho humano al agua. Sin embargo, de acuerdo a Darcy<sup>67</sup>, este derecho tiene plena acogida en la Constitución debido principalmente a la jerarquía constitucional del PIDESC, de acuerdo al artículo 75 inciso 22 de la Carta Fundamental.

## 1.2 Modelos de reconocimiento constitucional del derecho humano al agua.

Al analizar las diversas Constituciones Latinoamericanas que consagran el derecho humano al agua, se aprecia que existen ciertos tópicos o estándares comunes en cuanto a su regulación. Así, se evidencia que la totalidad de éstas, reconocen el carácter vital de este recurso para la vida de los seres humanos. Además, se establece la obligación de los Estados de otorgarle a la población un acceso a este recurso en los términos señalados en la Observación General N° 15. Finalmente, con mayor intensidad, las Constituciones prescriben que las aguas son de dominio estatal, aún en lo relacionado con las empresas de abastecimiento de agua potable y sanamiento, lo que le otorga cierta coherencia a su regulación, ya que se establece que es el Estado el llamado a proteger y tutelar el derecho humano al agua, por lo tanto, sólo este debe tener el dominio, administración y gestión de este recurso.

Como punto de partida, podemos advertir que los distintos reconocimientos constitucionales del derecho humano al agua, pueden ser calificados en ciertas categorías, según su nivel de consagración, es así que siguiendo a Bojic<sup>68</sup>, quien realiza dicho estudio desde el punto de vista del derecho humano a la alimentación, podemos distinguir las

---

<sup>66</sup> Para ahondar en el derecho humano al agua en México, véase; Gutiérrez, Rodrigo (2009): "Garantías de protección del derecho fundamental al agua en México: un panorama", Cuestiones Constitucionales. En: Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, N°. 21, pp. 149-173

<sup>67</sup> Darcy, Norberto Carlos (2010): "El derecho humano al agua y su recepción como derecho fundamental en Argentina". En: *Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*. Universidad de Alcalá. Documento de Trabajo N° 06-2010. Pág. 22-26.

<sup>68</sup> Bojic Bultrini, Dubravka (2010) "Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación". Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación. Roma, Italia. Pág. 40.

siguientes categorías: i) a través del reconocimiento explícito, como derecho humano por sí mismo o en el contexto de otros derechos humanos más generales; ii) a través de su reconocimiento como principio rector de las políticas de Estado, y iii) el reconocimiento implícito por medio de una interpretación amplia de otros derechos humanos.

Podemos decir entonces, que dicho reconocimiento puede ser, tanto explícito como implícito. Explícito como en los casos de la primera y la segunda categoría, e implícito en el caso de la tercera categoría. Ahora bien, dentro de la primera categoría podemos encontrar un reconocimiento que llamaremos “integral”, ya que regula el agua atendiendo a las diversas utilidades que se le dan a este recurso.

En primer lugar, este modelo integral, regula el agua en cuanto derecho fundamental. Se establece que el acceso al agua potable es un derecho humano y por tanto obliga a los Estados a tutelar y cautelar el ejercicio efectivo de este derecho. Además, con el fin de proporcionar un reconocimiento eficaz de éste, establece los lineamientos generales que deben conducir la política pública en esta materia. Un ejemplo de esto último, es la Constitución de Uruguay que establece cuatro ejes fundamentales en que se debe basar la política de agua, los cuales son: el ordenamiento del territorio, protección y conservación del Medio Ambiente; la gestión sustentable de los recursos hídricos y la participación de la sociedad civil en todas las instancias de planificación, gestión y control del recurso hídrico; establecimiento de prioridades en el uso del agua por regiones, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua a la población; finalmente, el abastecimiento de agua deberá hacerse anteponiendo las razones sociales por sobre las de orden económico<sup>69</sup>.

En el caso de Bolivia, el agua es considerada un derecho fundamentalísimo, por lo cual no puede ser suspendido por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de sitio.<sup>70</sup> La Constitución establece la responsabilidad del Estado en la provisión de los servicios básicos y prohíbe la concesión y privatización del acceso al agua y alcantarillado<sup>71</sup>. La Constitución ecuatoriana, por su parte, señala expresamente que el

---

<sup>69</sup> Ver artículo 47 de la Constitución Política de la República Oriental de Uruguay.

<sup>70</sup> Prada, Raúl (2010). “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”, en *Nueva Constitución Política del Estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo*, Idón Moisés Chivi Vargas (coord.). Vicepresidencia del Estado Plurinacional. La Paz, Bolivia, pp. 183

<sup>71</sup> Ver artículos 20, 348, 374 y 375 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable, por lo cual el agua es patrimonio inalienable de la Nación, prohibiendo toda forma de acaparamiento o privatización de ella o de sus fuentes<sup>72</sup>.

Este modelo, que llamamos integral, no sólo regula el agua en cuanto derecho humano, sino en cuanto recurso natural, definiéndolo como patrimonio nacional estratégico para el desarrollo de los países. Finalmente, el agua es objeto de regulación, en tanto elemento del medio ambiente<sup>73</sup> natural y por tanto sujeto a protección medioambiental. Los Estados que presentan esta regulación constitucional son el Estado Plurinacional de Bolivia, Uruguay y Ecuador.

Éste modelo, nos parece el más completo e idóneo, ya que el derecho humano al agua, requiere necesariamente que este recurso sea protegido en todas sus manifestaciones, puesto que sólo en esta hipótesis el acceso al agua para consumo y utilización humana, en términos de calidad, cantidad y accesibilidad, es factible de ser ejercido y protegido. De lo contrario, sería un resabio jurídico su mera enunciación constitucional como derecho humano, mientras que, se permita su acaparamiento privado, su mercantilización y no se priorice sobre los distintos usos en que se pueda emplear este recurso.

Por otro lado, y también comprendida dentro de la primera categoría, correspondiente a un reconocimiento explícito, encontramos aquel modelo de reconocimiento que denominaremos “parcial”. Esta regulación, presente en países tales como México, reconocen en sus constituciones el derecho humano al agua. Sin embargo, no hacen una regulación exhaustiva de éste, la cual queda entregada a la ley u otros cuerpos normativos del ordenamiento jurídico. De allí, que lo consideramos “parcial”. En este orden de ideas, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece que “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso...”<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Ver artículo 3, 12, 15, 32, 66, 282, 314 y 318 de la Constitución Política de la República de Ecuador.

<sup>73</sup> Véase, Hervé Dominique y Pérez, Raimundo (2007): “Derechos Humanos y Medio ambiente”. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Centro Derechos Humanos. Universidad Diego Portales. Facultad de Derecho. pp. 162 -212.

<sup>74</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4.

Finalmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no menciona explícitamente el acceso al agua como un derecho humano. Sin embargo, se encuentra consagrado en virtud del artículo 22 de dicha Carta Fundamental, el cual establece expresamente que la enunciación de los derechos inherentes a las personas no tiene un carácter taxativo y no significa que aquellos derechos no enunciados no sean reconocidos por el bloque de constitucionalidad.<sup>75</sup> Por tanto, el derecho al acceso al agua, que se encuentra consagrado en la Ley de Aguas como un derecho humano fundamental, se incorpora implícitamente al bloque de constitucional vigente en Venezuela.<sup>76</sup> Ahora bien, esta ley establecer las disposiciones que rigen la gestión integral de las aguas, como elemento indispensable para la vida, el bienestar humano y el desarrollo sustentable del país.

2.- El modelo de reconocimiento propuesto para nuestro ordenamiento jurídico.

A la luz de la experiencia internacional, y especialmente latinoamericana, consideramos que el modelo idóneo de consagración del derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico es a nivel constitucional.

Lo anterior, se debe principalmente a que su reconocimiento no puede ser otro, que aquel que le otorgue la más alta jerarquía jurídica, debido a que se trata de un derecho indispensable para la vida y dignidad del ser humano y cuya realización en plenitud, permite el disfrute de otros derechos humanos, tales como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, entre otros. Sobre esta base, se plantea que el derecho humano al agua debe estar reconocido en la Constitución Política de la República.

Pues bien, de acuerdo a Lara, los derechos humanos son una piedra angular en la construcción de un orden político digno para todos los grupos sociales, y el Estado de Derecho, implica, entre otros aspectos, la protección a los derechos humanos. En este

---

<sup>75</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 22: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

<sup>76</sup> Ley de Aguas, artículo 5 número 1: El acceso al agua es un derecho humano fundamental.

contexto, la Constitución contiene un cúmulo de principios organizativos dirigidos a una determinada finalidad colectiva, por lo cual ésta denota un poder político dividido en órganos constitucionales, con el objeto de reconocer a los gobernados un conjunto de derechos fundamentales, así como ofrecer garantías para su pleno disfrute.<sup>77</sup> De acuerdo a Leibenberg<sup>78</sup>, las constituciones generalmente incluyen una declaración de derechos humanos fundamentales que son indispensables para orientar y limitar la acción del gobierno. Por lo tanto, la Constitución, en cuanto norma fundamental del ordenamiento jurídico, representa el imperio del Derecho, la limitación del poder y la protección a los derechos humanos. Es precisamente, en este cuerpo normativo, donde se deben consagrar y garantizar los derechos humanos, para así limitar el poder de los órganos del Estado, y también la actividad de los particulares, en cuanto a su respeto y ejercicio, propendiendo así al despliegue integral del ser humano.

Pues bien, la dignidad de la persona humana, es el valor básico que fundamenta los derechos humanos y su respeto es la base del Estado de Derecho. De modo que los derechos humanos son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política, constituyendo el fundamento del orden jurídico<sup>79</sup>. De esta manera, la protección de la persona humana ocupa el primer lugar entre los valores protegidos por el ordenamiento jurídico, y las normas relativas a ella se encuentran en la más alta jerarquía de la pirámide normativa, a saber, en la Constitución Política. Por tanto, el cuerpo normativo idóneo para consagrar los derechos humanos, incluso los denominados derechos económicos, sociales y culturales, como lo es el derecho al agua, es la Constitución, ya que desconstitucionalizarlos supondría dejar al margen de la ley fundamental uno de los aspectos más importantes que, precisamente, está llamada a

---

<sup>77</sup> Lara, Rodolfo. (1998). “Derechos humanos y constitución”, En: *El significado actual de la constitución. Memoria del simposio internacional*. UNAM, México, pp. 101-106.

<sup>78</sup> Liebenberg, Sandra. (2001): “The protection of economic and social rights in domestic legal systems”. En: A. Eide, K. Krause, y A. Rosas, eds. *Economic, social and cultural rights: Segunda edición*. La Haya, Países Bajos, Kluwer Law International. Pp. 55-84.

<sup>79</sup> Nogueira Alcalá, Humberto (2005). “El constitucionalismo contemporáneo y los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Estudios constitucionales. Revista del centro de estudios constitucionales*. Santiago. pp. 139.

reglamentar<sup>80</sup>. De lo contrario, se evidencia que su consagración en una ley relegaría en el legislador ordinario, es decir, en la mayoría parlamentaria, un contenido fundamental y orientador de todo el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en concordancia con lo estudiado de los distintos regímenes del agua en el derecho comparado, podemos extraer ciertos criterios de contenido mínimo que debe comprender un régimen jurídico que persiga asegurar, consagrar y proteger el derecho humano al agua.

Dichos criterios podemos enunciarlos de la siguiente manera:

1.- El acceso al agua potable y al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales, por lo cual son irrenunciables, inalienables, e imprescriptibles. Esto debido a que el agua un recurso natural esencial para la vida.

2.- Dicho derecho fundamental, comprende tanto el acceso, como la disposición y el saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, garantizando que en su ejercicio no existirá discriminación alguna, a fin de asegurar el efectivo goce del derecho.

3.- A cada pueblo, le corresponde la propiedad, tanto de las tierras, como de las aguas localizadas dentro de su territorio.

4.- El derecho al agua, al revestir el carácter de fundamental, implica que tanto la gestión sustentable como la preservación de los recursos hídricos constituyan asuntos de interés general.

5.- En este contexto, tanto la provisión del servicio público de saneamiento como del servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano será responsabilidad del Estado.

6. Como consecuencia de lo anterior, será el Estado quien garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. El Estado dispondrá que

---

<sup>80</sup> Pérez Luño, Antonio-Henrique (2006). “La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho”, en: *Derechos y Libertades*. N° 14, Época II, pp164.

los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación, a fin de asegurar un acceso asequible del recurso.

7.- El Estado deberá además procurar que, tanto el manejo como la gestión y distribución de los recursos hídricos, tengan un enfoque ecosistémico.

8.- En conformidad a lo anterior, la eficiencia energética de los Estados no podrá alcanzarse poniendo en riesgo el derecho al agua. Es así que en el caso de la provisión de los servicios de energía eléctrica, éstos no podrán dañar el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni del derecho al agua.

Es preciso que sean estos criterios, y no los imperantes actualmente, los que deban regir la regulación de aguas en nuestro país, para así alcanzar los estándares internacionales en materia de derecho humano y superar la limitada regulación vigente hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, consagrar el acceso al agua como un derecho humano, garantizando su acceso prioritario, equitativo, sustentable y asequible; y regular la gestión de ésta de forma integral, en base a la dignidad del ser humano y la responsabilidad con las generaciones futuras, resulta ser una tarea ineludible.

2.1 Implicancia práctica para los conflictos del agua actuales derivadas de un eventual reconocimiento constitucional.

El eventual reconocimiento constitucional en Chile del derecho humano al agua, según Larraín<sup>81</sup>, permitiría una mejor forma de asignación de los derechos y además abriría la posibilidad de la caducidad de los derechos de los particulares. Lo que se propone con esto es evitar que se produzcan desastres a raíz del excesivo acaparamiento de los actores privados que han ganado millones de dólares vendiendo derechos de agua que les fueron otorgados por el Estado en forma gratuita y a perpetuidad. Todo lo anterior buscaría asegurar un mayor acceso de las personas, a los recursos hídricos, a fin de tener un completo goce del derecho humano al agua.

---

<sup>81</sup> Larraín, op. cit. Pág. 169.

Además en una eventual reforma constitucional, al regular el aparato público, y capacitándolo con atribuciones, responsabilidades precisas, que le permitieran disciplinar al sector minero del orden jurídico y evitar, según Larraín que su “poder económico y gremial continúe destruyendo toda otra alternativa de desarrollo en las diversas cuencas y regiones a nivel nacional”<sup>82</sup>.

No siendo menos importante, una reforma permitiría incluir los estándares internacionales tanto de reconocimiento como de respeto de los derechos de las comunidades indígenas, sobre todo si consideramos que “a diferencia de la mayoría de los ordenamientos constitucionales en América Latina y en otras regiones, la Constitución que actualmente rige en Chile no reconoce a los pueblos indígenas ni promueve sus derechos colectivos”<sup>83</sup>.

Sin embargo, está claro que un eventual reconocimiento constitucional del derecho humano al agua, entraría en pugna con la actual regulación jurídica en Chile. Es entonces que nos preguntamos qué soluciones se podrían plantear en dicho caso.

Acudimos así, a la postura de Liebenberg<sup>84</sup>, quien señala que la supremacía de la Constitución implica que todas las leyes internas deben ajustarse a las disposiciones constitucionales y que, en caso de conflicto, siempre imperarán las normas constitucionales. Por lo tanto, la inclusión de un derecho en la Constitución<sup>85</sup> le otorga a éste la más sólida de las bases. El reconocimiento constitucional de un derecho también constituye una protección contra la revocación de este derecho fundamental por conveniencia política, ya que en la mayoría de los países, a diferencia de las leyes ordinarias, modificar la Constitución requiere procedimientos especiales para garantizar una mayor durabilidad y estabilidad.

Con todo, y en virtud del principio de certeza jurídica, creemos que los títulos de dominio sobre las aguas, que hubiesen sido adquiridos por particulares, con anterioridad a

---

<sup>82</sup> Larraín, op. cit. Pág. 181.

<sup>83</sup> Aguilar, Gonzalo; Lafosse, Sandra; Rojas, Hugo; y Steward, Rebecca (2011): “Modelos de Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas en América Latina”. En: Participación y Nuevos Desafíos Político-Institucional, Volumen III, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. LOM Ediciones. Pág. 151.

<sup>84</sup> Liebenberg, op. cit.

<sup>85</sup> Para analizar el significado de la Constitución en la actualidad, Véase: Carrillo Flores, Fernando (1998): “El significado de la Constitución en la actualidad”. En: El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Doctrinales, No. 195. Universidad Nacional Autónoma de México, pp 119-128.

la entrada en vigencia de una eventual reforma de la constitución, no debieran ser desconocidos, sin perjuicio de las limitaciones a los derechos de propiedad sobre esas aguas, que se originen en virtud de dicha reforma.

## 2.2 Propuesta de reforma a la Constitución de Chile de 1980

En nuestro país el conflicto por el agua es serio. Diversas organizaciones civiles y organismos no gubernamentales han planteado la necesidad de modificar la regulación de las aguas dulces imperante en Chile.<sup>86</sup> A su turno, se ha presentado ante el Congreso Nacional diversos proyectos de reforma constitucional, que tienen como objeto reconocer el agua con un recurso esencial para la vida y desarrollo del país. Estos proyectos han sido iniciativa, tanto del poder ejecutivo, como de parlamentarios. Sin embargo, de los diversos proyectos presentados en la última década, ninguno de ellos ha entrado a la vida del derecho.<sup>87</sup>

De acuerdo a todo lo estudiado en los acápites anteriores, consideramos que Chile requiere una reforma integral en materias de aguas, ya que no es posible postular que el acceso al agua potable es un derecho humano, si la regulación anexa no posibilita el goce y pleno ejercicio de este derecho. **Por tanto, para que el derecho humano al agua sea un derecho exigible, se debe proteger al recurso hídrico en todas sus formas y manifestaciones, estableciendo, incluso, órdenes de prelación entre los diversos usos del agua, garantizando el acceso al agua por las personas como uso primordial. Esto se justifica, puesto que sólo protegiendo las fuentes originarias de agua es efectivo el acceso al consumo humano, por esta y las próximas generaciones, siendo esta última, la visión sustentable de los derechos humanos, en particular, del derecho al agua.**

---

<sup>86</sup> Modatina, Movimiento por la defensa del Agua, la Tierra y la Protección del Medio Ambiente; Chile Sustentable;

<sup>87</sup> Existen más de 50 proyectos de ley presentados en las últimas dos décadas, que tienen como objeto reformar la regulación existente en materia de aguas, atendiendo a diverso criterios. Entre ellos podemos mencionar: el agua como bien nacional de uso público, el derecho al servicio de agua potable y derecho a un mínimo vital de consumo de agua. Para mayor información ingresar al sitio web del Senado en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

Es por esto que proponer una reforma constitucional en esta materia, no se agota meramente en prescribir que el acceso al agua es un derecho humano en algún numeral de nuestra constitución. Se debe reconocer la necesidad de comprender el recurso hídrico de una forma holística, como un recurso natural, escaso, limitado, esencial para la vida de todas las especies del planeta, así como también para la subsistencia de éste; enfatizando en los diversos usos que se le pueden dar, para así lograr una regulación coherente y que respete la dignidad del ser humano y el desarrollo sustentable de las sociedades y de los ecosistemas.

Conforme a esto, y de acuerdo al contenido mínimo del derecho humano al agua que analizamos anteriormente, a continuación exponemos una propuesta de reforma constitucional.

Con el objeto de mantener la coherencia de nuestro texto constitucional, se postula la incorporación de esta reforma en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, el cual enumera de forma correlativa los derechos fundamentales. Ahora bien, creemos que es preciso incorporar esta consagración en el numeral 1 de este artículo, para que el derecho humano al agua sea reconocido inmediatamente después del derecho a la vida y la integridad física, puesto que consideramos, de acuerdo a todo lo analizado anteriormente, que el derecho humano al agua está directamente vinculado con el derecho a la vida, ya que no podemos concebir un pleno goce del derecho a la vida, sin que se pueda asegurar un acceso efectivo al agua potable. Sin agua no hay vida.

Argumentamos además, que la incorporación de esta reforma en el número 1º del citado artículo, se fundamenta debido a que dicho numeral, se encuentra en su integridad protegido por la Acción Constitucional de Protección<sup>88</sup>. Por lo tanto, este derecho es salvaguardado a través de un mecanismo eficiente de protección, haciendo efectivo el derecho que consagra a todas las personas, la Convención Americana sobre Derechos

---

<sup>88</sup> Artículo 20 CPR: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

Humanos, en su artículo 25, el que establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”<sup>89</sup>.

Por otro lado, proponemos sustituir el inciso final del artículo 24 de la Constitución, por dos incisos nuevos, a fin de consagrar las aguas como bienes nacionales de uso público y excluir de esta forma, todo comercio sobre estas.

Finalmente, conviene precisar que se debe regular, en virtud de una ley, la situación jurídica de los derechos de aprovechamiento de aguas de los particulares obtenidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma, los que deben ser objeto de expropiación.

## **PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL**

**Artículo Primero.-. Intercálase a continuación del inciso primero del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile los siguientes incisos:**

“El acceso al agua potable y al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales y por lo mismo son irrenunciables, inalienables, e imprescriptibles, y no son objeto de privatización”.

“El Estado será responsable y garantizará tanto el acceso, como la disposición y el saneamiento del agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, garantizando que en su ejercicio no existirá discriminación alguna, a fin de asegurar el efectivo goce del derecho”.

---

<sup>89</sup> Organización Estados Americano (1969): “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”. San José, Costa Rica.

**Artículo Segundo: Sustitúyase el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por los siguientes incisos:**

“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce se otorgarán en la forma establecido en la ley, de acuerdo al interés social”.

“La ley definirá las bases, apoyos y modalidades para asegurar el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. Así mismo, la ley establecerá prioridades para el uso del agua, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a la población”.

## CONCLUSIÓN

El derecho humano al agua, al estar reconocido en la Observación General Nº 15, y además, reconocido explícitamente por Naciones Unidas, adquiere status internacional que debiera conllevar al reconocimiento como tal en los regímenes internos de cada país, con fin de asegurar de esta manera, a todas las personas el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Dicho reconocimiento del derecho humano al agua, no se alcanza con en una ley ordinaria, sino que requiere un reconocimiento de la más alta categoría dentro de cada ordenamiento jurídico, lo que se justifica mayormente en el caso de Chile, en donde estamos ante una peculiar situación de desmedro del derecho al acceso agua, debido a la regulación jurídica insuficiente, insostenible e injusta del recurso.

En este contexto, y de acuerdo a lo revisado precedentemente, resulta evidente la urgencia de un reconocimiento constitucional que posibilite una congruencia del régimen jurídico en Chile con los estándares internacionales que consagran el derecho al agua como un derecho humano. Congruencia que sí existe en el derecho comparado, ya sea en mayor o menor grado.

Finalmente, y en base al estudio de los distintos reconocimientos constitucionales en el derecho comparado del derecho humano al agua, hemos elaborado una propuesta de reforma constitucional a la Constitución Política de la República de Chile, para modificar el régimen del agua actualmente vigente en nuestro país, y avanzar hacia una adecuada gestión del recurso hídrico y así cumplir con los estándares internacionales que consagran el derecho al agua como un derecho humano.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. ARTÍCULOS DE REVISTA

1. Barlow, Maude (2010): “El agua es un bien común”. En: *Conflictos por el Agua en Chile: Entre los derechos humanos y las reglas de mercado*. Sara Larraín y Pamela Poo (ed). Programa Chile Sustentable. Pp 9, 10.
2. Boff Leonardo (2008): “El agua, factor ecológico de Humanidad, de espiritualidad y de cooperación”. En: *Agua, Derecho Humano y raíz de conflictos. Colección “ACTAS”, 71; Serie “Estudios para la Paz”, 22. Fundación Seminario de Investigación para la paz* Edita: Gobierno de Aragón, Departamento de Educación, Cultura y Deporte. Zaragoza, España. Pág.27.
3. Carrillo Flores, Fernando (1998): “El significado de la Constitución en la actualidad”. En: *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Doctrinales, No. 195. Universidad Nacional Autónoma de México*, pp 119-128.
4. Castro, José Esteban (2005): “Agua y gobernabilidad: entre la ideología neoliberal y la memoria histórica”, En: *Cuadernos del Cendes*, Caracas, Vol. 22, N° 59, pp. 3-22.
5. Castro, José Esteban (2007): “La privatización de los servicios de agua y saneamiento en América Latina”. En: *Revista Nueva Sociedad* N° 207. Enero-Febrero 2007. Quito, Ecuador.
6. Cenicacelaya, María de las Nieves. (2011) “Derechos humanos. El derecho al agua en Latinoamérica”. En: *Anales N° 41 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.n.l.p.* 2011
7. Darcy, Norberto Carlos (2010): “El derecho humano al agua y su recepción como derecho fundamental en Argentina.” En: *Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica* Universidad de Alcalá. Documento de Trabajo N° 06-2010. Pp. 22-26.

8. De alba, Felipe y Nava, Luzma (2009). "Modos de mercantilización del agua: Un análisis de contraste sobre la regulación desde el Estado y la visión pro empresarial en boga", En: *Argos*, Caracas, Vol.26, N° 50, pp.75-99.
9. Gutiérrez, Rodrigo (2009): "Garantías de protección del derecho fundamental al agua en México: un panorama", Cuestiones Constitucionales. En: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, N°. 21, pp. 149-173.
10. Henao Cañas, María Adelaida (2010): "Right to Water: dimension and opportunities". En: *Journal of international law*. Colombia| Vol.1,01, pp, 69-79.
11. Hervé Dominique y Pérez, Raimundo (2007): "Derechos Humanos y Medio ambiente". En: *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007*. Centro Derechos Humanos. Universidad Diego Portales. Facultad de Derecho. pp. 162 - 212.
12. Khelladi, Maya y Durán Valsero, Juan José (1998): "Agua y privatizaciones; Gestión de recursos naturales, Desarrollo sostenible". En: Cuadernos de relaciones laborales, N° 13, págs. 99-109.
13. Lara Ponte, Rodolfo (1998): "Derechos Humanos y Constitución.; El significado actual de la Constitución". En: *Memoria del simposio internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Doctrinales*, No. 195. Universidad Nacional Autónoma de México.
14. Larraín, Sara (2004): "El agua en el escenario mundial: conflictos actuales y futuros". En *Agua: ¿Dónde está y de quién es? Para entender lo que ocurre con las aguas en Chile*. Pág. 69. Programa Chile Sustentable. Patricia Bravo, M. Paz Aedo Y Sara Larraín (EL).
15. Larraín, Sara (2006): "El agua en Chile: entre los derechos humanos y las reglas del mercado" .En *Revista de la Universidad Bolivariana*, año/vol. 5, número 014, Universidad Bolivariana, Santiago, Chile.
16. Larraín, Sara (2010): "Agua, Derechos Humanos y reglas de Mercado". En *Conflictos por el Agua en Chile: Entre los derechos humanos y las reglas de mercado*. Sara Larraín y Pamela Poo (ed). Programa Chile Sustentable.

17. Mallea Álvarez, María Isabel (2011): “Protección ambiental de las aguas en Chile: avances hacia una gestión integrada de los recursos hídricos” En: *Revista de Derecho. Consejo de defensa del Estado*. Chile, No. 25.
18. Motta Vargas, Ricardo (2010): “El Derecho Humano al Agua Potable: Entre un reconocimiento popular y Jurisprudencial”. Editorial Misión Jurídica. En: *Revista de Derecho Y Ciencias Sociales*. Número 3. Enero- Diciembre, 2010. Pp. 255-272
19. Obando Camino, Iván (2010): “El derecho humano al agua desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho interno”. En: *Dogmática y Aplicación de los Derechos Sociales. Doctrina y Jurisprudencia en Chile, Argentina y Perú*. Humberto Nogueira Alcalá. (1ªed.) Librotecnia, Santiago de Chile, pp. 439-461.
20. Palma Bobadilla, Cristhián (2009): “La propiedad del Agua y su defensa en un escenario complejo” En Revista *Theoria*, Volumen 18. Universidad del Bío-Bío, Chile.
21. Permacultura, redes biorregionales para un mundo sustentable (2012): “Acceso legal y práctico al agua en Chile” En: *Eco Chile*, Boletín N°17 – Ene. 2012
22. Quagliotti de Bellis, Bernardo (2004): “El Agua: recurso vital de las civilizaciones”. En *Geosur, Asociación Latinoamericana de Estudios Geopolíticos e Internacionales*; El agua: recurso vital de la humanidad”. Año XXV No.289/290. Mayo/Junio.
23. Roa, Tatiana y Urrea, Danilo (2009): “Aguas en movimientos. Culturas y derechos”, en Dos millones de firmas por el agua, Corporación Ecofondo, pp 29-39.
24. Sánchez Víctor (2008): “Hacia un derecho humano fundamental al agua en el Derecho Internacional”. En *Revista electrónica de estudios internacionales*, N°. 16, pp 1-23.
25. Sapag, Roberto (2009): Chile; “La guerra del agua”. En *Revista Capital*, No. 255.
26. Squella, Agustín (2007): “Una descripción del Derecho” En *Isonomía*, No. 27 Instituto Tecnológico de México. (falta poner página en la tesina).
27. Suarez, Federico (2010): “El referendo constitucional para que el acceso al agua sea un derecho” En: *Revista Derecho del Estado*, Colombia. No. 24, pp,233-256.

## II. DOCUMENTOS

1. Asamblea General de las Naciones Unidas (Noviembre, 1959): “Declaración de los derechos del niño”. Resolución 1386 (XIV).
2. Asamblea General de las Naciones Unidas (Diciembre, 1979): “Convención para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer”. Resolución 34/180.
3. Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (Septiembre, 2010): “Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento”. Resolución A/HRC/RES/15/9.
4. Asamblea General de las Naciones Unidas (Julio, 2010): “El derecho humano al agua y el saneamiento”. Resolución A/RES/64/292.
5. Asamblea General de las Naciones Unidas (Septiembre, 2000): Declaración del Milenio. Resolución A/RES/55/2.
6. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), Banco Mundial. (2004): “The Human Right to Water”. Legal and Policy Dimensions.
7. Barlow, Maude (2001): El oro azul. La crisis mundial del agua y la reificación de los recursos hídricos del planeta. Informe de Maude Barlow, Presidenta nacional del consejo de canadienses. Presidenta del comité sobre mundialización del agua de IFG
8. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (1991): “Observación General No.4
9. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, (1999): “Observación General No.12
10. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2000): “Observación General No.14.

11. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2003): “Observación General No.15. El Derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional)”, en E/C.12/2002/11.
12. Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA) (1992).Declaración de Dublin sobre el agua y el desarrollo sostenible. Irlanda.
13. Consejo de Derechos Humanos (2007): “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos”, en A/HRC/6/3.
14. Ingo Gentes, Naciones Unidas, División de Recursos Naturales e Infraestructura. (2004): “Estudio de la legislación oficial chilena y del derecho indígena a los recursos hídricos”. Santiago de Chile.
15. Programa Conjunto para el Monitoreo del Abastecimiento de Agua y Saneamiento, OMS/UNICEF (2012): “Progress on Drinking Water and Sanitation”.
16. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2006): “El Informe sobre Desarrollo Humano. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua”. Nueva York, EE.UU.
17. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008):“Claiming the Millennium Development Goals: A Human Rights Approach”.
18. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Programa de las Naciones Unidas para los asentamientos humanos (ONU-Hábitat), Organización Mundial de la Salud (OMS), (2010): “The Right to Water”. Fact Sheet No. 35, Ginebra.
19. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia, y la Cultura (UNESCO) Etxea- Centro UNESCO del país Vasco (2009): “Resultado de la reunión de expertos internacionales sobre el derecho humano al agua”. París.
20. Organización Mundial de la Salud (OMS), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Centro por el Derecho a

la Vivienda y contra los desalojos (COHRE), Water Aid, Centro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2003): “The Right to Water”.

21. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2006): “Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua”. Capítulo 1.
22. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos. (UICN). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2004): “Water as a Human Right?”.

### III. LIBROS

1. Aguilar, Gonzalo; Lafosse, Sandra; Rojas, Hugo; y Steward, Rebecca (2011): “Modelos de Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas en América Latina”. En: Participación y Nuevos Desafíos Político-Institucional, Volumen III, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. LOM Ediciones. Pág. 151-205.
2. Arconada, Santiago (2006): “Agua: ¿derecho humano o mercancía? Los Foros del Agua en México”, en Revista Cuadernos del Cendes, Caracas, Vol. 23 N° 61, pp. 175-181.
3. Bobbio, Norberto (1980): “Contribución a la Teoría del Derecho”, traducción e edición a cargo de Alfonso Ruiz- Miguel, Fernando Torres, Valencia. (falta página e editorial).
4. Bojic Bultrini, Dubravka (2010) “Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación”. Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la aliminetación. Roma, Italia.
5. Bravo, Patricia, (2003) “Agua: Dónde está y de quién es”. Programa Chile Sustentable. Chile.
6. Defensoría del Pueblo de Colombia (2009): “Diagnóstico del Cumplimiento del Derecho Humano al Agua en Colombia: Análisis de Políticas Públicas con perspectivas de Derechos Humanos”, Bogotá, Colombia.
7. García, Aniza (2008-A): El derecho humano al agua. Editorial Trotta.

8. García, Aniza (2010). Guía sobre el derecho humano al agua. Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos. IEPALA-UCM.' Rafael Burgaleta.
9. García, Aniza. (2008-B) “El derecho humano al agua y el derecho a la alimentación”. Universidad Complutense de Madrid. España.
10. Liebenberg, Sandra. (2001) “The protection of economic and social rights in domestic legal systems”. En: A. Eide, K. Krause, y A. Rosas, eds. *Economic, social and cultural rights*: Segunda edición, pp.55-84. La Haya, Países Bajos, Kluwer Law International.
11. Mastrangelo, Andrea (2009): “Análisis del concepto de Recursos Naturales en dos estudios de caso en Argentina”, en: *Ambiente & Sociedad*, Vol. 12, n° 2, julio-diciembre, pp 7-8.
12. Molina Higuera, Angélica (2005): “El derecho humano al agua: en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales”. Editor Defensoría del Pueblo. Bogotá, Colombia.
13. Seminario de derecho de aguas. (1998). “Realidad y proyección del derecho de aguas”. Análisis histórico, jurídico y económico. Facultad de ciencias jurídicas Universidad de Antofagasta.
14. Serrano, Lidia. “Hacia un derecho humano al agua en derecho internacional a propósito del día mundial del agua”. Institut de Drets Humans de Catalunya.
15. Vanda Shiva (2003): “Las guerras del agua: Privatización, contaminación y lucro”. Editorial Siglo Veintiuno 1º Edición en Español. México.
16. Windfuhr, Michael (2003): “The Human Right to Water: What is Behind the Concept?” Editorial FIAN International. Stuttgart, Alemania.
17. Yáñez, Nancy, Molina, Raúl. (2011): “Las aguas indígenas en Chile”. Editorial LOM, 1º Edición. Chile.