



REGULACIÓN DEL AGUA COMO DERECHO

¿Por qué es importante la regulación de aguas?

Iniciativa Científica Milenio
Biblioteca del Congreso Nacional-Asesoría Técnica Parlamentaria
Santiago, 2018

AUTOR



Andrea Paola Neiro.

Candidata a Doctor en Ciencia Política, Instituto de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile; Magíster en Estudios Internacionales, Universidad de Chile; Magíster en Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile; Licenciada en Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Áreas de especialidad: Regulación internacional de aguas subterráneas, Integración Regional en América Latina, Política Exterior de América Latina. Como estudiante participo en el Núcleo Milenio para el Estudio de la Estatalidad en América Latina.

ABSTRACT

El agua y su gestión se ha ido reconociendo como un factor determinante para el desarrollo, y el acceso a este recurso como un derecho humano fundamental. El derecho al acceso al agua y el derecho al saneamiento forman parte de los Derechos Humanos de primera generación por tratarse de derechos intrínsecos a la naturaleza humana. En diversos instrumentos jurídicos regionales e internacionales se le ha ido otorgando este carácter. No obstante, en el ordenamiento jurídico chileno aún no se ha reconocido expresamente como un derecho humano el acceso de todos al agua potable y al saneamiento, sino que éste se presenta como un derecho derivativo que depende, en numerosas ocasiones, de la interpretación jurídica que se haga del mismo. A su vez, el modelo de gestión del recurso hídrico en Chile ha sido criticado por varias agencias internacionales.

En este país aún existen grandes problemas que complejizan la disponibilidad del recurso para el consumo humano, más de 400 mil personas no cuentan con agua potable y deben ser abastecidas por camiones aljibes. Los problemas de sequías y desertificación que se observan en los últimos años a lo largo del territorio nacional dificultan aún más el escenario.

La necesidad de contar con una normativa interna que explicita la obligación del estado a dar cumplimiento a este derecho humano al agua parece ser una tarea inminente.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Derecho al agua.....	1
1- Regulación internacional vigente.....	1
Condiciones que establece la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas.....	2
2- Otros instrumentos del Derecho Internacional.....	3
3- Situación en Chile.....	4
4- Situación en otros países.....	8
5- Opiniones en debate.....	10
Usuarios/ consumidores.....	11
Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).....	12
Empresarios.....	12
Referencias bibliográficas.....	14

DERECHO AL AGUA:

El recurso hídrico tiene un rol protagónico y esencial para la vida, y es por ello que, desde hace un tiempo, la preocupación por el agua y su gestión se ha ido reconociendo como un factor determinante para el desarrollo y el acceso a este recurso como un derecho humano fundamental. De este modo, el derecho al acceso al agua y el derecho al saneamiento forman parte de los Derechos Humanos de primera generación por tratarse de derechos intrínsecos a la naturaleza humana. A su vez, el derecho al agua deriva del derecho a un nivel o calidad de vida adecuada y del derecho a la salud y se considera indispensable para asegurar condiciones humanas mínimas de existencia. Es deber de cada estado reconocerlo y regularlo. Una declaración del Derecho Humano al Agua para asegurar en nuestras sociedades el acceso a los servicios de agua y saneamiento es algo positivo pero no es suficiente. Se requiere una regulación que propicie dichos objetivos.

El derecho al saneamiento comprende un conjunto de derechos y obligaciones de sus diversos actores, es decir, las empresas, los usuarios y los poderes públicos en relación con la producción y la distribución de agua potable, la recolección, evacuación y eliminación de las aguas servidas, la higiene, los baños, para asegurar un nivel de vida adecuado y la salud pública. El saneamiento es un aspecto esencial para lograr un desarrollo humano apropiado, para la salud y la protección del medio ambiente.

1) REGULACIÓN INTERNACIONAL VIGENTE:

En el ámbito internacional, es posible indicar que la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye el puntapié inicial para el reconocimiento del Derecho Humano al Agua. En su artículo 25 especifica que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.¹

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos posee una serie de órganos llamados comités, encargados de vigilar el cumplimiento de los distintos tratados de derechos humanos celebrados. Su opinión se expresa mediante Observaciones Generales. El

¹Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, París, Francia. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-humanrights/>

desarrollo jurídico del agua como derecho deviene de uno de estos comités, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas que, durante su 29° sesión (Ginebra, 2002), ha emitido la Observación General N°15 donde indica que “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. A su vez, subrayó que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud, vivienda y alimentación adecuadas.

Por otro lado, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 64/292² de Julio 2010 reconoce oficialmente el derecho humano al agua y al saneamiento, y asume que el agua potable pura y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. El derecho humano al agua y al saneamiento exige que los servicios estén disponibles y sean inocuos, aceptables, accesibles y asequibles.

Condiciones que establece la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas:

- a) **Accesibilidad física y económica:** debe poder accederse a un suministro de agua en el hogar o en sus inmediaciones, así como en el lugar de trabajo, las escuelas, los centros de salud y los centros de detención, sin discriminación de ninguna índole. No establece el derecho a un suministro de agua gratuito. Sin embargo, el acceso a agua potable y servicios de saneamiento debiese ser gratuito si la persona o familia no pueden pagar. Es una obligación básica del Estado velar por que se satisfagan los niveles esenciales mínimos del derecho, lo que comprende el acceso a la cantidad mínima indispensable de agua. La accesibilidad pone un límite a la facultad de desconexión por falta de pago: la interrupción del servicio por falta de pago no puede llegar al punto de negar a una persona el acceso a una cantidad mínima de agua potable si esa persona demuestra que no está en condiciones de pagar por esos servicios básicos. Es posible reducir la cantidad de agua potable a la que debe tener acceso la persona, pero esa medida no debe impedir el acceso a niveles esenciales del servicio y por lo tanto sólo resulta admisible la interrupción total del servicio cuando

² La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó esta Resolución que fue presentada por Bolivia con el apoyo de 33 países (Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Azerbaijan, Bahrein, Bangladesh, Benin, Eritrea, Burundi, Congo, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Fiji, Georgia, Guinea, Haití, Islas Salomón, Madagascar, Maldivas, Mauricio, Nicaragua, Nigeria, Paraguay, República Centroafricana, República Dominicana, Samoa, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Serbia, Seychelles, Sri Lanka, Tuvalu, Uruguay, Venezuela y Yemen) con 122 votos a favor, ningún voto en contra y 41 abstenciones (entre esas la de Brasil).

exista una fuente alternativa para obtener la cantidad mínima a una distancia no mayor a 1 km.

- b) **La disponibilidad** se refiere a la cantidad de agua potable para uso personal y doméstico, y a la protección necesaria de los recursos hídricos. Según datos de la Organización Mundial de la Salud establece que 20 litros de agua potable por persona es la cantidad mínima por debajo de la cual se entiende que no existe un abastecimiento de agua digno.
- c) **Calidad del agua** utilizada para usos domésticos y personales debe ser suficiente para proteger su salud (libre de microorganismos, sustancias químicas o riesgo de radiación).
- d) **Aceptabilidad:** el agua debe tener un color, un olor y un sabor aceptables

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2013 la Asamblea General de las Naciones Unidas emite la Resolución 68/157 donde sintetiza las tres principales definiciones conceptuales que se han pronunciado a nivel de Naciones Unidas en torno al derecho humano al agua y al saneamiento: la observación número 15 al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 2002, la contenida en la resolución del 28 de julio de 2010 de la Asamblea General, y la del Consejo de Derechos Humanos del 30 de setiembre de ese año, e incorpora además la de la Asamblea Mundial de la Salud de 2011. En esta Resolución se afirma que “el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana” y declara que este derecho humano “es un componente esencial para el pleno disfrute de la vida y de la realización de todos los derechos humanos”.

Por otra parte, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas logra importantes avances en materia de este derecho a través de una serie de Resoluciones que emite desde el año 2010. Mediante la Resolución 15/9 de Septiembre de 2010, afirma que el derecho al agua y al saneamiento es parte de la actual ley internacional y confirma que este derecho es legalmente vinculante para los Estados. La Resolución 18/1 del 28 de septiembre de 2011, llama a los Estados miembros a garantizar el financiamiento suficiente para el suministro sostenible de los servicios de agua potable y saneamiento, e instruye a la relatora especial para que recopile soluciones y buenas prácticas en la implementación de este derecho humano

(Consejo de Derechos Humanos ONU, 2011). La Resolución 21/2 del 27 de septiembre de 2012 pone especial énfasis al tema de la asequibilidad de los servicios de agua potable y saneamiento, el financiamiento y sostenibilidad de los sistemas, la cooperación internacional, la participación ciudadana y la rendición de cuentas. De este modo, el Consejo insiste en la necesidad de que los países adopten un enfoque de derechos humanos en la gestión del agua y emitan una normativa acorde con dicho enfoque (Consejo de Derechos Humanos, 2012).

2) OTROS INSTRUMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL:

El derecho internacional humanitario y el derecho ambiental también protegen expresamente el acceso al agua potable y el saneamiento. Los Convenios de Ginebra (1949) y sus Protocolos adicionales (1977) destacan la importancia fundamental del acceso al agua potable y el saneamiento para la salud y la supervivencia en los conflictos armados internacionales y no internacionales. El Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas de 1992, dispone que los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso a agua potable y saneamiento, y proteger los recursos hídricos utilizados como fuentes de agua potable contra la contaminación. El Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (2003) también establece que los Estados contratantes se esforzarán por garantizar a sus poblaciones un suministro suficiente y continuo de agua adecuada.

A su vez, otros instrumentos jurídicos reconocieron en forma implícita este derecho, entre ellos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Cumbre de la Tierra de 1992 y el Comentario General sobre el Derecho a la Salud del año 2000.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) elabora normas internacionales relativas a la calidad del agua y la salud de las personas en forma de guías en las que se basan reglamentos y normas de países de todo el mundo, tanto en desarrollo como desarrollados. En mayo de 2011, la OMS hizo un llamado a sus países miembros para garantizar “que las estrategias de salud nacionales contribuyan al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento, al tiempo que apoyen la progresiva realización del derecho humano al agua y al saneamiento” (Organización Mundial de la Salud, 2011).

3) SITUACIÓN EN CHILE:

A pesar del antes mencionado reconocimiento del derecho al agua como parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no se ha generado un impacto en el ordenamiento interno de Chile como para reconocer expresamente el derecho de todos a disponer de agua potable y saneamiento, aunque este país votó a favor en la Resolución de la Asamblea General del 2010.

El artículo 19 de la Constitución Nacional, que se ocupa de detallar los derechos y deberes constitucionales, no contiene referencia alguna al agua como un Derecho Humano, pero sí reconoce y protege la propiedad que sobre el derecho de aprovechamiento tiene su titular; garantiza el derecho a la vida (nº 1), y también el derecho a la protección de la salud; consagra también el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (nº 8). Por tanto, el derecho al agua se presenta como un derecho derivativo, que depende de la interpretación jurídica que se haga de los derechos reconocidos explícitamente por la Ley Fundamental.

Algunos derechos implícitos de origen internacional se incorporan mediante el artículo 5, inciso 2 de la Constitución (contenidos en los tratados internacionales firmados y ratificados por Chile). Los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, asegurados en tratados internacionales, o en el texto mismo del Código Político o en cualquier otra fuente formal, constituyen un límite a la soberanía, e incluso al poder constituyente (artículo 9).

A partir de las Reformas Constitucionales realizadas desde 1989, en Chile se ha seguido un sistema de adecuación del orden jurídico interno a la normativa internacional; es decir, ha prevalecido la posición de que el orden constitucional y legal (la legislación penal y procesal, por ejemplo) deben adecuarse a los preceptos contenidos en los tratados internacionales, entendiendo por esto la necesidad de modificar la norma interna para tal fin. Por tal motivo, “a pesar del planteamiento doctrinario de que los derechos esenciales reconocidos por la normativa internacional obligan a todo órgano estatal, en cuanto debe respetarlos y promoverlos, ha prevalecido la posición de que, mientras no se adecue el orden constitucional y legal, las normas internas mantendrán su vigencia y prevalecerán frente a la preceptiva internacional, descartándose así su derogación tácita” (Pfeffer Urquiaga, 2003). De esto se desprende que, en ningún caso la letra de un tratado y las disposiciones en él contenidas suplirían la ley interna, invalidándola tácitamente.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en su rol de intérprete final de la Constitución ha seguido esta misma tendencia en sus pronunciamientos sobre la materia y ha reconocido la

prevalencia, en el orden interno, de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado. Como argumento fundamental se señala que el accionar es consecuente con el sistema jurídico ya que la interpretación contraria significaría permitir, implícitamente, una reforma de la Carta Fundamental por un modo distinto del establecido en su articulado. Un ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 309, del 4 de agosto del año 2000, en que se destaca la gravedad que supone para un Estado declarar como inconstitucional las normas de un tratado internacional (firmado y ratificado por dicho estado) por parte de un órgano jurisdiccional interno; y se señala la obligación del intérprete de hacer todos los esfuerzos, “*dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado*”, para encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución. Aquí, por tanto, se reafirma la prevalencia del orden jurídico interno sobre el internacional, más allá de asumir y comprender el impacto que tendría a nivel internacional el hecho de no dar cumplimiento a la letra de un tratado.

En varias ocasiones, la Corte Suprema y los Tribunales Ordinarios encargados de resolver casos donde se ven enfrentadas la aplicación de una norma internacional y una ley, han tendido a darle efectividad a la primera siempre que ésta proteja con mayor amplitud un derecho y no contradiga la letra de la norma interna.

Esta disposición en Chile difiere de la tendencia general al internacionalismo o Estado abierto observada en países de Europa³ y América Latina, la cual implica la incorporación del Derecho Internacional con prevalencia sobre el derecho interno. En Argentina, por ejemplo, en la reforma constitucional de 1994, se decidió otorgar jerarquía constitucional a determinados tratados y se estableció que los derechos esenciales garantizados en éstos complementaban los que ya contemplaba la Constitución Nacional. A diferencia de ello, en Chile prevalece cierto un hermetismo constitucional o modelo nacionalista, donde no se entrega jerarquía igual o superior a la Constitución Nacional a la norma emanada internacionalmente.

³ En Austria: «Se consideran parte integrante del ordenamiento federal las normas generalmente reconocidas del Derecho Internacional». Por su parte en España: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». La Constitución de Grecia: «Forman parte del derecho helénico y tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del Derecho Internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales, una vez ratificados por vía legislativa y entrados en vigor con arreglo a las disposiciones de cada uno». También «Irlanda acepta los principios generalmente reconocidos del derecho internacional como regla de conducta en sus relaciones con los demás Estados». Mientras que la Constitución de Italia dice: «El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del Derecho Internacional generalmente reconocidas». Por último en Portugal: «Las normas y los principios del Derecho Internacional general o común forman parte integrante del derecho portugués».

Por otro lado, el actual modelo de gestión del recurso hídrico en Chile ha sido criticado por varias Agencias Multilaterales, como la OCDE en su informe “Evaluaciones de Desempeño Ambiental: Chile 2016”, debido a la extrema concentración que permite de los derechos de agua. Este informe señala que, en el país:

- Persisten asignaciones excesivas y una extrema concentración de los derechos de agua;
- Existen casos de sobreexplotación y contaminación en varios acuíferos del país;
- Subsiste una falta de conocimiento de los recursos hidrológicos, exigencia básica para una gestión eficaz del agua;
- Se requiere mejorar la transparencia del registro público del agua.

Según un informe de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (2016), en Chile, la cobertura de agua potable en zonas urbanas es 99,92%, mientras que la de alcantarillado es 96,83%. Un total de 4.823 personas en zonas urbanas no están siendo abastecidas de agua potable en el país. Esto significa que en Chile hay 1.417 residencias urbanas que no están conectadas a la red de agua potable. Más allá de la amplia cobertura urbana, aún existe un gran desafío para el país respecto a las zonas rurales. Un dato que complejiza aún más este escenario – conforme al último catastro de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas del año 2015- es que existen 534 localidades semiconcentradas (entre 8 y 14 viviendas por kilómetro de red y con al menos entre 80 y 149 habitantes), donde las familias siguen surtiéndose de agua a través de norias, pozos, acarreo con baldes desde ríos y vertientes, o con la ayuda de camiones aljibe que disponen los gobiernos locales. En total, son 417.516 personas y la mayoría de ellas vive en zonas rurales de las regiones del Maule, Biobío, y La Araucanía, que concentran el 63% de la población sin agua potable. En el caso del saneamiento, según los datos entregados por un estudio de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile (2016), muestran que un 11% de las localidades cuentan con sistema de alcantarillado y un 9,6% con un sistema de tratamiento de aguas servidas en funcionamiento.

Además, conforme a datos entregados por la Corporación Nacional Forestal (CONAF), el 21,7% de la superficie del territorio nacional presenta síntomas de desertificación (afectando a más de 6,8 millones de chilenos y chilenas ubicados a lo largo de 156 comunas); el 79,1% muestra signos de degradación del suelo, y el 72% se encuentra bajo efectos de la sequía (con una población afectada de 12.064.099 habitantes, en 292 comunas). Los datos actualizados por la CONAF dieron origen al “Programa de Acción Nacional de Lucha contra la Desertificación, la

Degradación de las Tierras y la Sequía PANCD-Chile 2016-2030”, conforme al compromiso adoptado el año 2007 en la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CNULD).

En la Zona Norte (regiones XV, I, II y III) se observan problemas entre los habitantes locales que requieren consumir agua potable con el sector minero, que usa una gran cantidad de agua para sus procesos productivos. Actualmente, los derechos de uso consuntivos de agua en el norte están otorgados principalmente al sector minero, tanto aguas superficiales como subterráneas (DGA, 2014). En la Zona Centro (desde las regiones de Coquimbo al Maule), en temporadas estivales con escasez de agua, existe competencia entre tipos de uso consuntivo y no consuntivo, principalmente entre agricultores e hidroeléctricas, respectivamente. En la cuenca del río Aconcagua, que abastece de agua potable a grandes ciudades y riega una extensa agricultura basada principalmente en monocultivos para la exportación (palto y frutales), las aguas superficiales reciben grandes cargas de relaves y contaminantes de los procesos productivos mineros, lo que atenta contra la salud humana. En la Zona Sur (regiones del Bío Bío, Araucanía, los Ríos y Los Lagos), el sector forestal con sus monocultivos de especies arbóreas de rápido crecimiento (*Pinus* y *Eucalyptus*), altamente demandantes de agua, generan dificultades de acceso al agua por parte de las comunidades y usuarios finales que son abastecidos por camiones aljibes.

Contar con una normativa interna que explicita la obligación del estado a dar cumplimiento a este derecho humano al agua evitaría los inconvenientes antes mencionados que deben enfrentar los intérpretes de la norma suprema. En este camino se encuentra el proyecto de reforma al código de aguas, que de forma explícita sostiene: “(...) se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas. El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado” (BOLETÍN N° 7.543-12).

4) SITUACIÓN EN OTROS PAÍSES

La Constitución Nacional, como es sabido, es la norma fundamental y base de un Estado, donde se reconocen los derechos y libertades de sus ciudadanos y se establecen los

poderes e instituciones estatales. La inclusión de cláusulas abiertas sobre derechos humanos en las constituciones tiene como finalidad que no solo sean resguardados o protegidos los derechos humanos que se explicitan en sus textos, sino que, además, se contemplen la universalidad de derechos humanos inherentes a la persona humana o la dignidad humana, reconocidos por diversos instrumentos internacionales. En América Latina, estados como Perú y Colombia, aunque no reconocen explícitamente el derecho humano al agua, han establecido este tipo de cláusulas abiertas.

Numerosas constituciones contienen referencias explícitas al derecho al agua, entre ellas las de Ecuador, Bolivia, Nicaragua, Honduras, la República Democrática del Congo, Sudáfrica, Uganda, México y Uruguay.

El derecho a servicios de saneamiento también se consagra en algunas constituciones y legislaciones nacionales, como las de Argelia, el Estado Plurinacional de Bolivia, las Maldivas, Sri Lanka, Sudáfrica y el Uruguay. Otras constituciones aluden a la responsabilidad general del Estado de asegurar el acceso al agua potable y el saneamiento. Colombia y Costa Rica han declarado en sus constituciones la suspensión del servicio como violación al Derecho Humano al agua y al saneamiento. En otros casos, aunque el derecho no se ha incorporado a la Constitución Nacional, sí se ha hecho dentro de las normativas internas, tal es el caso de Paraguay y su ley de recursos hídricos N° 3239, aprobada en el año 2007.

Algunos estados, como es el caso argentino, han otorgado jerarquía constitucional a los tratados internacionales firmados y ratificados por el país. Al suscribir e incorporar como legislación interna los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, se obliga a hacer efectivo el derecho fundamental de acceso al agua potable.

Brasil es el único país de América Latina que se ha negado a reconocer el derecho humano al agua, incluso intentando impedir que en las declaraciones finales de diversos foros internacionales se reconozca este derecho (por ejemplo en los Foros Mundiales del Agua de México 2006, Estambul 2009, Marsella 2012, así como en las Cumbres sobre Cambio Climático). A su vez, se abstuvo de votar la resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del 28 de julio de 2010.

Si bien, la incorporación del derecho humano al agua y al saneamiento en el derecho interno de los países no es necesaria para que estos estén obligados a respetarlo, es importante que lo hagan para que, al estar positivado, sea reconocido con mayor facilidad por los operadores jurídicos e institucionales, y para que, a partir de dicho reconocimiento, puedan establecerse diversos instrumentos jurídicos y de política que garanticen su plena realización. Además, su reconocimiento explícito en el ordenamiento jurídico interno de un estado permite

que se incorpore un enfoque de derechos en el abordaje de los procesos de planificación y gestión del agua, así como también en caso de conflictos judiciales.

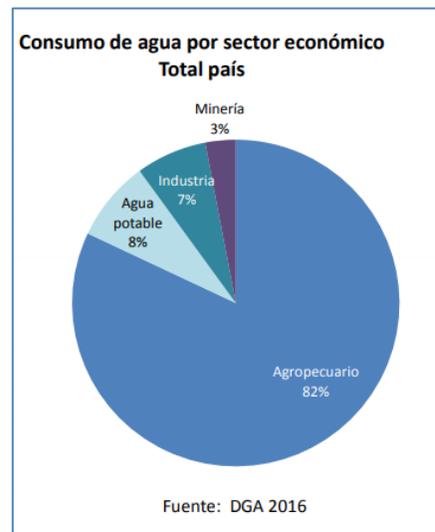
Claro está que la sola incorporación al ordenamiento jurídico interno del estado no es suficiente per se. Es necesario, a su vez, el establecimiento de marcos de política, estrategias, planes y programas que permitan materializar los distintos componentes de este derecho y adaptarlos a la realidad de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

5) OPINIONES EN DEBATE

Pese a su amplio alcance en cuanto a la cobertura de los servicios de agua potable y saneamiento urbanos, aún persisten desigualdades con respecto a las áreas rurales donde la cobertura a esos servicios es de 90% y 89% respectivamente (Programa Conjunto de Monitoreo UNICEF/OMS, 2014). Sin embargo, si se analizan en detalle estas últimas cifras, se encuentran regiones con niveles de cobertura aún menores (Schönsteiner, s.f.).

El crecimiento poblacional, las prácticas agrícolas y mineras, entre otras, han llevado a la sobreexplotación de las cuencas y del agua que en ellas se contiene. Es tal la importancia del agua en el país, que se ha hecho necesaria la intervención de los poderes públicos para lograr su conservación, preservación y utilización más racional.

Ciertamente, existen diversas interpretaciones y posicionamientos respecto a la actual situación hídrica de Chile y la normativa vigente:



a) Usuarios/ consumidores:

Movimiento de defensa por el acceso al agua, la tierra y la protección del medio ambiente (Petorca):

En la región de Valparaíso, el 90 por ciento del territorio está destinado al cultivo de paltas de exportación, lo que demanda grandes cantidades de agua. Los empresarios se instalaron en zonas no aptas para este tipo de cultivos e incurrieron en modalidades de extracción de flujos del agua no regulados: la apropiación de las aguas de los ríos mediante la corrida de cercos, la construcción de drenes para capturar las aguas subterráneas y la construcción de pozos sin derechos de aguas legalmente constituidos. Dos ríos de esta zona han sido declarados agotados: el río Petorca desde 1997, y el río Ligua desde 2004. En un escenario de déficit hídrico drenaron los ríos, es decir, se construyeron obras de ingeniería para capturar el agua subterránea y trasladaron el agua a sus explotaciones agrícolas.

En las cuencas hidrográficas de Petorca y La Ligua se ha violado de forma permanente el derecho humano al agua, tal como lo consignan el Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2013 y el Informe de la Misión de Observación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) del año 2014. Ellos sostienen que es necesario: “Recuperar el agua para todas y todos, restituir la propiedad del agua al dominio de la tierra, terminar con la mercantilización de un bien nacional que debe ser de uso y dominio público, recuperar nuestra soberanía sobre un recurso indispensable para la vida de las personas.

El agua es un Derecho Humano, y los que la usurpan cometen delitos de lesa humanidad, delitos que atentan contra la vida de las generaciones presentes, y también futuras.”

De acuerdo a una investigación realizada en el 2014 por un grupo de organizaciones de la sociedad civil chilena, en el marco de la iniciativa “Agua que has de beber” financiada por la Unión Europea, las soluciones dadas hasta el momento “a través del Estado carecen de sostenibilidad, y se reconoce la existencia de causas estructurales asociadas a la vulneración del derecho al agua debido a la política implementada por Chile en relación a la gestión del agua. Por otro lado, deja en evidencia el incumplimiento del Estado en criterios establecidos en estándares internacionales, vulnerando sus obligaciones en relación al Derecho Humano al Agua”.

Por otra parte, en el norte de Chile, la lucha por el agua se acentúa dada la sequía y el aumento de temperatura producido por el cambio climático, y un factor que moviliza a los pueblos indígenas de la región es la privatización de los derechos de agua a favor de las

grandes mineras y empresas energéticas. A comienzos de 2018, Soquimich y Corfo acordaron explotar el Litio para el 2030 en la cuenca hídrica más importante del Salar de Atacama, afectando a 400 habitantes de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine. Esta cuenca es un complejo sistema interconectado de escurrimiento de aguas superficiales y subterráneas que alimentan vegas, bofedales, lagunas y salares. Estas fuentes y canales son gestionadas por el Consejo de Agricultores pero han ido presentando constantes dificultades debido a la sequía que provoca la extracción del mineral en la zona.

b) Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH):

En ciertas comunidades de Chile se observa una priorización de la función productiva del agua por sobre su función de consumo humano. Debido a esto, el INDH solicita revertir esta situación y priorizar la garantía del consumo humano. Dicha institución ha detectado, a su vez, desafíos normativos y regulatorios del régimen de aguas chileno para cautelar la integridad de los ecosistemas, garantizar las funciones ambientales, sociales y económicas que tiene el agua, y eliminar brechas de acceso a este recurso vital (INDH, 2017).

c) Empresarios, industria agrícola y minera:

Establecer al agua como un bien nacional de uso público es vista como una amenaza para empresas asociadas al agro. El presidente de la Sofofa, Hermann von Mühlenbroc sostiene que esta modificación "tiene un impacto mucho más allá de lo económico, además de vulnerar un derecho fundamental como es el derecho de propiedad privada de un bien que las personas y las empresas tienen" (cooperativa.cl, 2016).

La industria minera ha sido ampliamente cuestionada por su consumo de agua y la adquisición de derechos de propiedad con la que se ha visto beneficiada durante décadas; al tiempo que han causado un daño grave a importantes cuencas hidrográficas y glaciares en los territorios de sus faenas, junto con la contaminación resultante de su proceso de producción.

No ajeno a esta situación, el sector minero ha reaccionado ante el escenario hídrico del país, el reclamo ciudadano y las mayores exigencias legales, adoptando acciones para optimizar sus consumos tales como mejores prácticas de gestión, introducción de nuevas tecnologías y alternativas para hacer un uso eficiente del agua en las operaciones, incluyendo

su recirculación, mejorando la gestión en la operación de relaves, e invirtiendo en el desarrollo de nuevas fuentes como es el caso del agua desalinizada.

Desde el Consejo Minero de Chile se ha manifestado el interés por ampliar las alternativas de fuentes de agua mediante la reutilización de las aguas servidas tratadas, y la preocupación por privilegiar el agua de fuentes naturales para uso humano. Sin embargo, consideran necesario que los cambios regulatorios que se introduzcan para promover la reutilización de aguas tratadas no condicionen su uso solo para algunos sectores (como el minero), sino otorguen la flexibilidad suficiente para diversos destinos (Villarino, 2017).

El agua es un recurso fundamental para la vida, las economías locales y la sustentabilidad del desarrollo nacional. Existen siempre intereses en disputa en torno al uso y disponibilidad de este recurso, sin embargo, el estado no debiese conceder privilegios para ciertos sectores productivos a costa de la integridad ambiental y las actividades de subsistencia económica local. Si bien la reforma al Código de Aguas muestra signos de cambio, aún quedan asuntos por resolver en el proceso de garantizar el pleno goce del derecho humano al agua y al saneamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de Naciones Unidas, “El derecho humano al agua y el saneamiento”. Resolución 64/292, 3 de agosto de 2010.
- Cooperativa.cl, “Empresarios acusan "expropiación encubierta" por reforma a Ley General de Aguas”, 17 de octubre de 2016. Disponible en <https://goo.gl/NqXvxp>
- Corte Suprema, 24 octubre 1997, R.G.J N° 208.
- Departamento de Ciencias Ambientales y Recursos Naturales Renovables, Facultad de Ciencias Agronómicas, Universidad de Chile. 2016. “Estado del arte y desafíos en los Servicios sanitarios rurales”. Disponible en http://www.revistagua.cl/wp-content/uploads/sites/7/2016/11/Informe-Final-APR_FINAL.pdf
- Dirección General de Aguas (DGA). 2014. Catastro público de aguas. Disponible en: <https://goo.gl/fwGVKW>
- Estévez Valencia, Carlos. 2016. “Proyecto de ley de reforma al Código de Aguas”, Ministerio de Obras Públicas Boletín 7543-12.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, “Situación del derecho al agua en Chile”, Presentación del INDH ante la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación de la H. Cámara de Diputados, 15 de marzo de 2017. Disponible en <https://goo.gl/E95bcE>
- Justo, Juan B. 2013. “El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)”, CEPAL-Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia.
- Liber, M. (2014). La política hídrica en la República Argentina. Universidad Nacional de Cuyo.
- Menéndez Rexach, Ángel. 2011. “El derecho al agua en la legislación española”, AFDUC, 15: 53-84.
- Minaverry, Clara y Echaide, Javier (Coord.). 2016. Derecho de Aguas y Derecho Ambiental. AbeledoPerrot, Buenos Aires, Argentina.
- Naciones Unidas, Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud, “El derecho al agua”, Folleto Informativo N° 35.
- OCDE-CEPAL. 2016. Evaluaciones de Desempeño Ambiental Chile.
- Ochoa Tobar, Fernando. 2011. “Algunas reflexiones en torno al derecho al agua, en especial sobre su recepción y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico chileno”, Derecho y Humanidades, 18: 213-226.
- Organización Mundial de la Salud. 2006. Guía para la Calidad del Agua Potable.

- Apéndice I a la Edición Número 3. Disponible en: http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_full_lowres.pdf?ua=1.
- ONU Habitat. (s.f.). Programa de Agua Potable y Saneamiento. Disponible en: <http://unhabitat.org/urban-themes/water-and-sanitation-2/>.
 - ONU-DAES. (s.f.). Decenio Internacional para la Acción Agua Fuente de Vida 2005-2015. Disponible en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml.
 - Organización Mundial de la Salud. (24 de mayo de 2011). Resolución 64/24 de la 64 Asamblea Mundial de la Salud de 24 de mayo del 2011. Disponible en: Naciones Unidas. Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org>
 - Pfeffer Urquiaga, Emilio. 2000. Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno, *Ius et Praxis*, 9 (1).
 - Pinto Mauricio. 2014. "Origen, evolución y estado actual del Derecho Al Agua en América Latina", *Revista Bioderecho*, 1(1): 1-54.
 - Pinto, Mauricio y Liber, Martín, 2015. "Los mecanismos legales de acceso al agua en las provincias áridas del oeste argentino: principios y características comunes", *Revista FCA UNCUYO*, 47 (1): 145-157.
 - Programa Conjunto de Monitoreo UNICEF/OMS. 2014. Informe 2014 Programa Conjunto de Monitoreo del abastecimiento de agua y saneamiento. New York, Estados Unidos: OMS/UNICEF.
 - Schönsteiner, J. (s.f.). Centro de Derechos Humanos, Universidad de Diego Portales. Chile. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/equipo/judith-schonsteiner/>
 - Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), Informe de Coberturas Sanitarias 2016. Disponible en http://www.siss.gob.cl/586/articles-16607_recurso_1.pdf
 - Tribunal Constitucional, 21 diciembre 1987, Rol N° 46.
 - Tribunal Constitucional, 4 agosto 2000, Rol N° 309.
 - Vergara Blanco, Alejandra. 2015. "El acceso al agua potable y al saneamiento ante el derecho chileno", en Malgarejo Moreno, J.; Molina Jiménez, A.; Ortega Jiménez, A. (Coords.), *El acceso al agua potable y al saneamiento ante el derecho chileno*.
 - Villarino, Joaquín. 2017. "Proyecto de ley que privilegia la disposición de aguas sanitarias tratadas para usos agrícolas y mineros (Boletín 9779-33)". Consejo Minero. Disponible en <http://dev.consejominero.cl/wp-content/uploads/2017/12/observaciones-CM-PdL-aguas-tratadas.pdf>