Reforma Constitucional que consagra el derecho al agua como derecho humano
Boletín N° 8678-07

TENIENDO EN CONSIDERACION:

1.- En la legislación nacional, el agua tiene el carácter de bien nacional de uso público, reconocimiento que consta únicamente a nivel legal, en el Código Civil y en el Código de Aguas, sin tener consagración a nivel constitucional.

1.- Esta carencia de reconocimiento constitucional ha dado origen a la presentación de una gran cantidad de proyectos de reforma constitucional, tanto por parte de los parlamentarios como del Ejecutivo a objeto de establecer dicho reconocimiento constitucional lo que denota la trascendencia e importancia que tiene para el país y para todos los chilenos legislar sobre esta materia.

2.- En la actualidad en nuestro país el Código de Aguas considera este recurso como un bien social y como un bien económico. Así, este cuerpo legal separa la propiedad del agua del dominio de la tierra y *le* transfiere la prerrogativa al Estado de que sea éste quien concede los derechos de aprovechamiento de aguas a privados de forma gratuita y a perpetuidad, dando origen al mercado de las aguas. La norma consagra dos categorías de derechos de aprovechamiento: consuntivas y no consuntivas. La diferencia entre ambas radica en la obligatoriedad

de devolver o no devolver un caudal al río. Hoy, el 90% de los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivas (no devuelven un caudal al río) se encuentran en manos de empresas mineras y agroexportadoras, mientras que prácticamente el 100% de los derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivas (devuelven un caudal al río) se encuentra en manos transnacionales como ENDESA.

4.- Así, pese a la regulación legal, la Carta Fundamental chilena no consagra el derecho humano al agua. A diferencia de esto, en el ámbito internacional, la comunidad ha intentado asegurar el abastecimiento de la población mundial del agua considerando la creciente escasez de dicho recurso, resguardando su existencia mediante la consagración del derecho dentro de la categoría de Derecho Humano. Según el profesor Mario Peña Chacón, "Se estima que en la actualidad en el mundo alrededor de mil millones de personas (20%) no tienen acceso al agua potable y dos mil seiscientos millones (40%) carecen de instalaciones de saneamiento básicas" (Delito medioambiental y delito contra la salud pública"). Además, el mismo autor, calcula que para el año 2025, cerca de cinco mil quinientos millones de personas tendrán escasez de agua, mientas que anualmente mueren entre cinco y diez millones de personas en el mundo por uso de agua no tratada.

5.- Frente a este problema, el 28 de julio de 2010, por 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución GA/10967, que declaró el acceso al agua potable como un derecho humano, e instó a las naciones a garantizarlo. La norma también estipuló el derecho de los habitantes del mundo al saneamiento, de modo que puedan contar con los servicios sanitarios

básicos, considerando la contaminación como la principal fuente de muertes por enfermedades en el mundo. La resolución, asimismo, insta a todos los países y organizaciones internacionales a aportar recursos financieros y tecnología para lograr un acceso universal poco costoso al agua potable y el saneamiento. Destaca también la responsabilidad de los Estados de promover y proteger con el mismo celo todos los derechos humanos.

6.- Siendo las Resoluciones de la ONU obligatorias para Chile en su calidad de Estado miembro de la organización internacional, existe la obligación de ajustar nuestra legislación en los términos propuestos, cosa que aun no ocurre.

6.- En la misma dirección a nivel latinoamericano encontramos iniciativas impulsadas por la sociedad civil que reconocen el agua como derecho fundamental. Por ejemplo en Uruguay, el año 2004, a través de los mecanismos de democracia directa, organizaciones sociales agrupadas en la Comisión Nacional en Defensa del Agua y de la Vida, respaldadas por casi el 60% de la ciudadanía, lograron incluir en la Constitución de Uruguay la consideración del agua como un derecho humano fundamental, sentando las bases para que la gestión de los recursos hídricos sea pública y atienda criterios de participación social y sustentabilidad. Además, de modificar sustancialmente la situación de Uruguay, este hecho marca un importante precedente internacional, por tratarse de una de las primeras experiencias de incluir un derecho ambiental en la constitución de un país a través de la democracia directa. En el mismo sentido, México durante el año 2011 aprobó la garantía constitucional del derecho al agua.

8.- La realidad chilena en cuanto a la necesidad del cuidado y protección del recurso agua no dista de la realidad internacional. Chile vive una situación distinta a la existente en 1980, ya que hoy la disponibilidad del agua por ser un país que tiene una geografía árida o semiárida, es un problema, por lo que resulta necesario darle la relevancia que tiene, lo que se traduce en la necesidad de una consagración constitucional. A este respecto, Rodrigo Mundaca[1], ha señalado que "es de sentido común entender y declarar que el acceso al agua es y debe ser considerado un derecho humano, que forma parte de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida digno y adecuado, ya que es una de las condiciones necesarias para asegurar la pervivencia de la sociedad. El agua debe ser garantizada en todos sus aspectos. Su negación por acción u omisión o por falta de acciones del Estado, objetivamente atenta contra los seres humanos. El agua no puede ser considerada como un recurso natural renovable, un bien comercial, una mercancía o un bien económico. Chile es el único país del mundo que tiene sus aguas privatizadas, país que lucra con un bien nacional que debería ser de uso y dominio público, atentando contra los derechos humanos de todas las chilenas y chilenos"[2].

8.- Asimismo, durante este año representantes de los mundos político, social, ecologista y gremial relanzaron la campaña denominada "Recuperar el Agua Para Chile", iniciada el año 2009, que busca recolectar un millón de firmas para presionar al Gobierno y al Congreso Nacional para que legislen sobre la nacionalización del

---

El día 17 de febrero de 2012, se publicó en la página web del Centro de Investigación Periodística (C1PER) artículo titulado "la privatización de las aguas en Chile viola los derechos humanos

[2] Disponible en:http://bcn cl/rrap (Julio 2012),

recurso hídrico, y segundo, la reactivación de un proyecto de reforma constitucional en ese sentido.

10.- Así, una inminente modificación a la Carta Política tendría un efecto práctico de impedir que el legislador pudiera en el futuro establecer el dominio privado sobre las aguas. Asimismo, proteger el agua como un derecho implica darle un enfoque que destaca ante todo la responsabilidad de los Estados: el derecho humano al agua es el derecho de todos a tener acceso a un agua adecuada y los Estados tienen la obligación de diseñar e implementar políticas públicas que garanticen este derecho a toda persona, sin discriminación.

Por tanto y en atención a las razones precedentemente expuestas así como debido a la necesidad de adecuar la Constitución a los tiempos modernos, considerando además la tendencia mundial de dar protección constitucional al recurso agua, es que el presente proyecto de ley viene a reconocer, dentro de los derechos humanos consagrados en el artículo 19 de la Carta Fundamental, el derecho fundamental al agua, así como el dominio absoluto del Estado sobre este recurso y que por tanto, solo corresponde al legislador establecer el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos que recaigan sobre las aguas, a objeto de proteger un recurso que en nuestro país, debido entre otras razones, al crecimiento económico, el aumento de la población y el cambio climático, cada vez se hace más escaso.

Los Diputados que suscriben estas ideas, vienen en someter a vuestra consideración el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY: REFORMA CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRA EL DERECHO AL AGUA COMO DERECHO HUMANO

Artículo Primero.- Agrégase a continuación del inciso primero del numeral 23 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, el siguiente inciso segundo :

"Las aguas son bienes nacionales de uso pública Corresponderá a la ley regular el procedimiento de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos que sobre las aguas se reconozca a los particulares, considerando la diversidad geográfica y climática del país, la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos y, especialmente, la situación de las cuencas hidrográficas, estén en estado líquido o sólido como los ventisqueros y glaciares".

Artículo Segundo.- Sustitúyase el inciso final del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile por los siguientes incisos nuevos:

"El Estado reconoce el derecho al agua como un derecho humano.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas.

El derecho al agua es un derecho humano, reconociendo la existencia, de un derecho asegurado a todas las personas para consumo personal y

doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y accesible para satisfacer las necesidades humanas incluyendo entre ellas como mínimo las relativas a la bebida, limpieza, cocina y saneamiento. Será deber del Estado asegurar a todos los habitantes de la República, el derecho al agua potable y el saneamiento de las aguas servidas para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos".