



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE N°136-4

Iniciativa convencional constituyente presentada por Rodrigo Álvarez, Claudia Castro, Eduardo Cretton, Constanza Hube, Ruth Hurtado, Harry Jürgensen, Teresa Marinovic, Katerine Montealegre, Ricardo Neumann, Pollyana Rivera, Pablo Toloza y, Arturo Zúñiga, que **“CONSAGRA EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO”**.

Fecha de ingreso: 10 de enero de 2022, 19:11 hrs.
Sistematización y clasificación: Derecho humano al agua y al saneamiento.
Comisión: A la Comisión sobre Derechos Fundamentales.
Cuenta: Sesión 49ª; 18-1-2022.

Trámites Reglamentarios

ADMISIBILIDAD (art.83)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE LA COMISIÓN TEMÁTICA (art.93)	:	<input type="radio"/>
LECTURA EN EL PLENO (art.94)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE REEMPLAZO (art.94, inciso tercero)	:	<input type="radio"/>

PROPUESTA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR EL TRATAMIENTO DEL AGUA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

I. FUNDAMENTOS

En un contexto de mayor escasez hídrica como el que se proyecta para nuestro país, la protección de los recursos hídricos ha pasado a ser un tema central en el debate constitucional. Para lograr dicha protección de manera efectiva, la experiencia internacional sugiere que es necesario un enfoque de desarrollo sostenible. Ello consiste en buscar un equilibrio entre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, y el desarrollo económico y social de la población.

Por ello proponemos que la nueva Constitución regule los recursos hídricos en el siguiente sentido: 1) elevar a nivel constitucional el reconocimiento del agua como un bien nacional de uso público, y mantener a nivel constitucional la protección del derecho de propiedad de los titulares sobre sus derechos de aprovechamiento de aguas (DAA); y 2) que se consagre el derecho humano al agua acotado a los fines de consumo básico, agua potable y saneamiento, correspondiéndole al legislador avanzar en políticas públicas que permitan un esfuerzo conjunto del sector público y privado en garantizar este derecho.

Dada la importancia de la dimensión pública del recurso hídrico, es pertinente elevar a nivel Constitucional el **carácter de bien nacional de uso público**. Ello no debería presentar mayores inconvenientes debido a que, tanto el artículo 595 del Código Civil, como el artículo 5° del Código de Aguas, ya establecen expresamente que las aguas son bienes nacionales de uso público, es decir, su dominio no pertenece a privados ni al Estado sino a la nación toda.

La naturaleza jurídica pública de las aguas tiene tres implicancias prácticas que nos parecen pertinentes: “(i) no son susceptibles de apropiación privada (por particulares ni por el Estado-Fisco), pues pertenecen a la nación toda; (ii) la administración se entrega por ley a un organismo de la Administración del Estado: la Dirección General de Aguas (DGA); y, (iii) la asignación originaria del derecho a usar una determinada cantidad de agua se produce a través de un procedimiento concesional, que debe tramitarse ante la misma autoridad administrativa antes mencionada.”ⁱ.

Partiendo de la idea del agua en su fuente natural como un bien nacional de uso público, ésta debe asignarse para ser utilizada en las distintas funciones que cumple en la sociedad. Por lo tanto, siempre debe configurarse un mecanismo o instrumento para disponer y ordenar el uso de las aguas. De otra manera tendría un régimen de acceso abierto, en cuyo caso, si no hay un acuerdo sostenible entre todos los potenciales usuarios, muy probablemente se llegaría a su sobreexplotación, que es uno de los efectos negativos que se quiere evitar.ⁱⁱ

Por lo anterior, consideramos necesario mantener el **reconocimiento y protección del derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de agua a nivel constitucional**, así como también a nivel legal, por la seguridad jurídica que ello otorga. Dicha norma constitucional ha sido fundamental para que puedan materializarse inversiones privadas, toda vez que en virtud de ella el Estado no puede privarle al particular de su dominio, a menos que expropie y pague la justa indemnización. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que Chile es parte, también dispone que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Lo anterior ha permitido inversiones que han llevado a un alto estándar en servicios sanitarios, un desarrollo importante del sector agroalimentario, etc.

La protección a nivel constitucional del derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas es perfectamente compatible con que el Estado, dentro de ciertos límites, pueda regular el ejercicio de los DAA, tal como sucede en la actualidad a través de varias normas del Código de Aguas vigente.ⁱⁱⁱ

Por su parte, la Resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 28 de julio de 2010, que precisa que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Por otro lado, la Observación General N°15, de 2002, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, sobre los

artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que 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”. A nuestro juicio este planteamiento es demasiado amplio y ambiguo, lo cual lo hace complejo de aplicar, ya que abriría espacio a interpretaciones que podrían considerarse arbitrarias.

Aun así, cabe destacar dos aspectos que han sido enfatizados por la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre el derecho humano al agua: (i) El carácter de derecho humano no implica que el suministro de agua sea gratuito; y (ii) El carácter de derecho humano no exige que el servicio de agua potable y saneamiento se provea únicamente por organismos estatales o públicos.^{iv}

Por tanto, considerando los fundamentos, elementos y experiencias antes expuestas, en el acápite siguiente se propone la siguiente propuesta de norma constitucional para la consagración de las aguas como bienes nacionales de uso público y la protección del derecho de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas, con el siguiente articulado.

II. PROPUESTA CONSTITUCIONAL QUE CONTIENE EL ARTICULADO PARA CONSAGRAR LA REGULACIÓN DEL AGUA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN, CON EL SIGUIENTE ARTICULADO:

“Artículo XX. Las aguas terrestres son bienes nacionales de uso público y se otorga a sus titulares el derecho de aprovechamiento sobre ellas en conformidad a la Constitución y la ley. Los derechos de aprovechamiento de agua, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad y protección sobre ellos.”.

“Artículo XX. La Constitución reconoce y asegura a todas las personas:


Número XX: La garantía fundamental al agua para consumo humano y saneamiento. Corresponderá al legislador regular el alcance y contenido de este derecho.

El Estado promoverá el uso y gestión eficiente y sustentable del agua y el desarrollo de infraestructura, innovación y tecnología para tales fines”.




8283 133-9
R. A. L. VAREZ

Rodrigo Álvarez




11 632 215-3

Claudia Castro



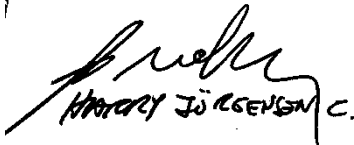
Eduardo Cretton



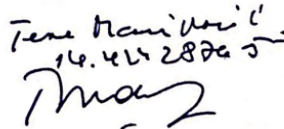
Constanza Hube



Ruth Hurtado

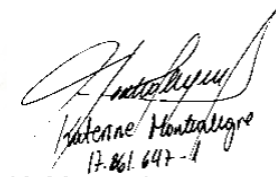


Harry Jürgensen



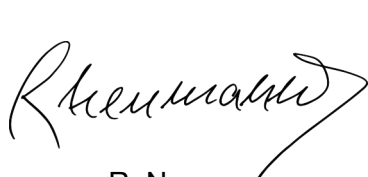
Teresa Marinovic
14.421 2876-5

Teresa Marinovic

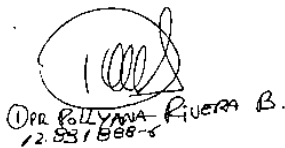


K. Montealegre
17.861 647-1

K. Montealegre



R. Neumann



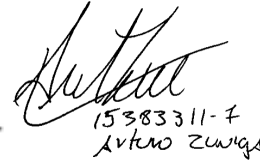
P. Rivera B.
12.831 888-5

P. Rivera



Pablo Toloza
11.351 341-3

Pablo Toloza



15.383 311-7
Arturo Zúñiga

Arturo Zúñiga

ⁱ Rivera, Daniela y otros, 2021: Aguas y nueva Constitución. Perspectivas y propuestas. Foro Constitucional UC. ISBN: 978-956-14-2890-4. Documento de octubre de 2021. Página 6.

ⁱⁱ Ibid., p. 18.

ⁱⁱⁱ Reducción temporal de explotación de aguas subterráneas en caso de afectación a la sustentabilidad del acuífero o a otros titulares de derechos (art. 62), caudal ecológico mínimo (art. 129 bis 1°), patentes de no uso (Título XI), decretos de escasez (art. 314), posibilidad de expropiar DAA para satisfacer menesteres domésticos de la población cuando no existan otros medios para obtener agua (artículo 27), reserva de caudales para el abastecimiento de la población (artículo 147 bis inciso 3°).

^{iv} Rivera, Daniela y otros, 2021., ob. cit., p.15.