

“Derecho Humano al Agua y Bienes Comunes”

Flavia Liberona C.
Directora Ejecutiva



Características del agua, como Recurso hídrico



1. El agua es un recurso limitado.
2. Es esencial para el desarrollo de la vida humana y de otras especies.
3. El agua como recurso cumple múltiples funciones y tiene múltiples usos.
4. Es insustituible.
4. El agua es un componente de los ecosistemas.
5. Según nuestra legislación es un bien nacional de uso público.

Bienes Comunes

La discusión sobre bienes comunes ofrece una crítica al pensamiento económico clásico y al discurso público que ha instalado al **mercado** como el único sistema capaz de cubrir las necesidades humanas.

Es una crítica intelectual, teórica, pero también práctica y concreta.

Se basa en que siempre han existido recursos de uso compartido: naturales, culturales y sociales.

Son bienes auto-gestionados, por ejemplo, los canales de riego comunitarios o proyectos colaborativos de internet.

Las experiencias prácticas muestran que se pueden gestionar positivamente los recursos compartidos, incluso en procesos de largo plazo.

El paradigma de los bienes comunes tiene la capacidad de confrontar los modelos de **mas Estado o mas mercado**.

Bienes Comunes

¿Qué son los bienes comunes?

Los **bienes comunes**, son a recursos compartidos que pueden ser gestionados, administrados, usados, etc. por un grupo de personas, pero que no son propiedad exclusiva de ninguna en particular. Por ejemplo: el agua, las semillas, las calles, el software libre y la wikipedia, etc.

Elinor Ostrom, Premio Nobel 2009

Estudio los bienes comunes o recursos compartidos, en particular estableció cómo los seres humanos interactúan a fin de mantener a largo plazo los niveles de producción de recursos comunes, tales como bosques y recursos hidrológicos, incluyendo pesca y sistemas de irrigación, áreas de pastizales, etc.

Tradicionalmente los economistas han considerado que mantener estos recursos requiere de la intervención **estatal** o del **interés privado individual**. Ostrom evidencio otra posibilidad, la colaboración.



Agua como bien nacional de uso público



La realidad chilena:

Artículo 19 N°23 de CPR garantiza a todas las personas **«La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así»**

La norma constitucional sigue una tradicional clasificación de los bienes (Vergara Blanco), distinguiendo entre:

- a) Bienes comunes a todos los hombres (Aire y alta mar).
- b) Bienes públicos o nacionales (Entre ellos aguas y minas).
- c) Bienes apropiables o privados.

Bienes nacionales de uso público estarían sujetos a un régimen distinto, que se caracteriza por estar fuera del comercio y por ser inapropiables e inalienables (Vergara Blanco).

Agua como bien nacional de uso público



Bienes nacionales de uso público estarían sujetos a un régimen distinto, que se caracteriza por estar fuera del comercio y por ser inapropiables e inalienables (Vergara Blanco).

Lo cual todas luces es un enredo jurídico, pues el artículo 19 N° 24, entrega derechos de agua gratis y a perpetuidad (CPR de 1980 y Código de aguas de 1981 y 2005).

En teoría el Estado tendría una potestad pública sobre la los bienes nacionales de uso público, este debe destinar esos bienes al uso directo del público.

Pero todos sabemos que recuperar esos Derechos es imposible a menos que se expropien y por tanto son bienes nacionales de uso público entregados a privados.

Entonces vivimos una ficción

Agua como bien nacional de uso público



La CPR, artículo 19 N° 8 establece el derecho a vivir en un MA libre de contaminación y el deber de Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, permitiendo al legislador establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el MA. **Estamos ante una norma constitucional que le impone al Estado la obligación de proteger y preservar los recursos hídricos. Sin embargo no lo ha hecho.**

Artículo 19 N°24 inciso segundo consagra como obligación y limitación al derecho de propiedad: la **función social** que deriva de este derecho *«Cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad Nacional, la utilidad y la salubridad publica y la **conservación del patrimonio ambiental**»*. Constitución otorga instrumentos para cumplir conservación del MA.

Pero en la practica esto no se cumple, la destrucción de glaciares es un ejemplo.

Derecho Humano al Agua



Derecho Humano al Agua



El acceso al agua potable y el saneamiento resultan esenciales para la vida, la salud y la dignidad de toda persona. La Legislación chilena no reconoce un derecho subjetivo que permita garantizar a la personas su derecho humano al agua y saneamiento.

Varios de los tratados internacionales de derechos humanos incluyen una referencia explícita a la importancia del agua y el saneamiento para la realización de los derechos humanos:

El párrafo 2 del art. 14 de la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** establece que Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de (...) el abastecimiento de agua".

El párrafo 2 del art. 24 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** y numeral 2do letra a) de la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**.

Derecho Humano al Agua



El año 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de Naciones Unidas, responsable de supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobó su **Observación General N°15**, reconociendo que **el derecho al agua** es un componente implícito del derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado y del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, instaurados en los artículos 11 y 12 del PIDESC.

Además, el **Comité en su Observación General N° 15**, definió 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”**, ONU (2002)” Observación General N°15”.

El mencionado organismo enfatiza que a la asignación del agua debe concederse prioridad al **derecho a utilizarla para fines de consumo personal y doméstico**.

Derecho Humano al Agua

Para la plena vigencia de este derecho deben confluír los siguientes factores:

a) Disponibilidad: El abastecimiento de agua ha de ser continuo y suficiente para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona. La OMS ha señalado que esto supone entre **50 y 100 litros de agua por persona/día** y las NU plantea como razonables **30-40 litros por persona/ día**.

b) Calidad o aceptabilidad: El agua debe ser salubre y exenta de sustancias que puedan implicar un riesgo para la salud.

c) Accesibilidad: Las personas deberían acceder al agua en condiciones de igualdad y no discriminación; asimismo las fuentes de agua han de estar a una distancia razonable, lo que en concepto de la OMS supone una distancia menor a mil metros del hogar y 30 minutos en tiempo de traslado. El valor económico no puede constituir un factor que excluya de este derecho a los sectores más vulnerables de la población, lo que no implica que ésta sea gratuita, pero sí que no existan barreras económicas que dificulten el acceso a este derecho

Derecho Humano al Agua

El derecho al agua impone a los Estados tres tipos de obligaciones:

1. La obligación de respetar, esto obliga a los Estados a abstraerse de obstaculizar directa o indirectamente el goce del derecho al agua.
2. La obligación de proteger, en virtud de la cual los Estados deben impedir a terceros toda injerencia en el disfrute del derecho al agua.
3. La obligación de realizar, que obliga a los Estados a adoptar todas las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho al agua, ya sea legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole.

Derecho Humano al Agua



En 2010 la Asamblea General de las NU aprobó una resolución, presentada por el Estado de Bolivia, que reconoció 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 (resolución 64/292), que posteriormente fue confirmado por el Consejo de Derechos Humanos el mismo año. La resolución fue aprobada por 122 votos a favor, incluyendo a Chile, ninguno en contra y 41 abstenciones.

Posterior al reconocimiento se ha ido desarrollando este concepto tanto por la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Consejo de Derechos Humanos

Derecho Humano al Agua



En últimos años ha existido un amplio desarrollo de derecho humano al agua por parte de la comunidad internacional.

Pero, el ordenamiento jurídico nacional no contempla ninguna mención a este derecho pese a que Chile se encontraría obligado a incorporarlo debido a que el Pacto DESC es un tratado de derechos humanos obligatorio para los países miembros de las NU.

El mayor avance en este sentido se encontraría en el proyecto de ley boletín 7543-12 de 2011 de reforma al Código de Aguas que establece en su artículo 5° **«El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado».**

Derecho Humano al Agua



Informe INDH Petorca 2014



Informe INDH Petorca 2014



Buena parte de los conflictos socio-ambientales en el país, involucran cuestiones críticas en materia de recursos hídricos, en particular referidas a la sustentabilidad de los sistemas hidrológicos, que visibilizan situaciones de sobre explotación, contaminación y distribución inequitativa de un recurso limitado y escaso.

De conformidad a los actuales desarrollos normativos, corresponde a los Estados satisfacer la obligación de protección consistente en establecer garantías destinadas a impedir que terceros, incluidos agentes no estatales, menoscaben o pongan en peligro en modo alguno el disfrute del derecho al agua.

El Comité DESC señala: «*comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua*»

Afectaciones detectadas al derecho de acceso al agua

a) Calidad o aceptabilidad del agua

Por medio de reportes técnicos que se acompañan en el presente Informe, se ha constatado la presencia de elementos nocivos en concentraciones que superan las normas de calidad, comprometiendo con ello el derecho a la salud de las personas.

b) Accesibilidad

Sectores de la población tienen que abastecerse de agua por camiones aljibes y pequeños propietarios agrícolas no acceden al recurso para sus cultivos, comprometiendo sus economías locales y sus formas de vida, y afectándose con ello su derecho a la alimentación adecuada.



Priorización de usos

El Código de Aguas (1981) vigente ampara el libre ejercicio de los derechos de aguas, quien solicita un derecho de aprovechamiento puede darle el uso que estime conveniente. **No establece preferencias legales de unos usos por sobre otros.**

El Código de Aguas de 1951

se establecían los diversos usos o finalidades a las cuales se podían desatinar las mercedes de agua.

Se consagraba un orden de prelación.

En caso de presentarse diversas solicitudes para unas mismas aguas, su concesión se haría en el siguiente orden de preferencia:

- ✓ **Bebida y servicios de agua potable de la poblaciones.**
- ✓ **Usos domésticos y saneamiento de poblaciones.**
- ✓ **Abastecimiento de ferrocarriles y elaboración de salitre.**
- ✓ **Regadío.**
- ✓ **Plantas generadoras de fuerza motriz o eléctrica.**
- ✓ **Industrias molinos y fabricas.**
- ✓ **Otros usos.**

Priorización de usos

El artículo 30 del Código de 1951 fue modificado por la Ley de Reforma Agraria. Artículo 42 del Código de Aguas de 1969, acoto las prioridades:

1. Bebida y servicios de agua potable de la poblaciones.
2. Usos domésticos y saneamiento de poblaciones.
3. Otros.

La eliminación de del orden de **prelación** para el otorgamiento de los derechos de agua por el Código de Aguas Vigente significa un retroceso en materia ambiental, afectándose el **principio de no regresión**.

Principio no regresión

Declaración sobre justicia, gobernanza y derecho para la sostenibilidad ambiental presentada a la Conferencia Río+20

«El cumplimiento de los objetivos ambientales forma parte de un proceso dinámico e integrado en el cual están estrechamente vinculados los objetivos económicos, sociales y ambientales. Reconocemos la necesidad de que la legislación y las políticas ambientales adoptadas para alcanzar esos objetivos no sean regresivas».



¡Gracias!
www.terram.cl

Flavia Liberona C.
Directora Ejecutiva