



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Centro de Políticas Públicas UC

Priorización del uso del agua para consumo humano

DANIELA RIVERA

Facultad de Derecho UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC

MARÍA MOLINOS

Facultad de Ingeniería UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC

GUILLERMO DONOSO

Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC



TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Año 15 / N° 131 / octubre 2020

ISSN 0718-9745

Priorización del uso del agua para consumo humano

DANIELA RIVERA

Facultad de Derecho UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC

MARÍA MOLINOS

Facultad de Ingeniería UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC

GUILLERMO DONOSO

Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal UC y Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC

Introducción

De acuerdo con Naciones Unidas, el estrés hídrico comienza cuando el agua disponible en un país es inferior a 1.700 m³ por persona al año; hay escasez hídrica cuando esta cifra baja de los 1.000 m³ anuales per cápita; y existe escasez absoluta cuando esa cantidad es menor a 500 m³ por año (ONU, s/d).

Estos volúmenes parecen lejanos a la situación chilena, donde la escorrentía media total es de 51.281 m³ por persona al año, en circunstancias que la media mundial es de 6.600 m³, y el mínimo, desde la óptica de desarrollo sostenible, es de 2.000 m³ (Ministerio de Obras Públicas, 2020). Sin embargo, la heterogeneidad de nuestro territorio tiene asociada una desigual distribución de los recursos hídricos. Ello, unido a deficiencias de gestión y a los impactos de la sequía estructural severa que afecta al país desde hace, a lo menos, once años, conlleva que hoy existan zonas sin acceso a agua potable para consumo humano, que deben ser abastecidas mediante mecanismos, supuestamente, de emergencia, como los camiones aljibe.

En el año 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas precisó, en la Observación General N° 15, que el derecho al agua consiste en: “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Luego, en 2010, la Asamblea

General de Naciones Unidas precisó, en su Resolución 64/292, que el acceso a agua y saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, que los Estados deben proteger, respetar y promover. Sumado a ello, la Agenda 2030, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2015, busca avanzar hacia una sostenibilidad económica, social y ambiental, fijando 17 objetivos y 169 metas particulares vinculadas. El sexto de estos objetivos persigue garantizar la disponibilidad y gestión sostenible del agua y saneamiento para todos.

En este contexto, es preocupante el reciente cuestionamiento y llamado de atención del relator especial sobre los derechos humanos al agua y al saneamiento de Naciones Unidas, Léo Heller, quien afirma que el gobierno chileno “no cumple sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos si da prioridad a proyectos de desarrollo económico sobre los derechos humanos al agua y a la salud” (ONU, 2020). Por ende, priorizar la utilización del agua para consumo humano, en relación con otros usos o destinos, es un paso inicial clave para avanzar en la satisfacción del derecho humano al agua en Chile.

Si bien el concepto de “priorización” del uso de agua para consumo humano no es empleado como tal en el ordenamiento jurídico vigente, subyace en diversos proyectos de reforma legal y constitucional, en actual tra-

mitación. Por ello, es crucial determinar su contenido, límites, implicancias y su forma de implementación. A tales efectos, en este texto se abordan los siguientes aspectos: el tratamiento del agua para consumo humano en la normativa chilena y en algunos regímenes comparados; la cuantificación del agua para consumo humano; la definición de la pertinencia de su priorización; ciertos lineamientos de política pública para efectuar tal priorización; y algunas reflexiones finales.

El agua para consumo humano en el ordenamiento jurídico chileno

Dada la multiplicidad y dispersión de fuentes normativas con relación al agua, en este apartado nos centraremos en aquellas que regulan las principales especificidades de su uso para consumo humano y que, de uno u otro modo, están asociadas a la priorización de este aprovechamiento.

1. Antecedentes históricos: reglas anteriores al Código de Aguas de 1981

A fin de tener en consideración cómo se ha regulado el agua para consumo humano en la legislación histórica, efectuamos una breve exposición de las disposiciones centrales identificadas al respecto:

a) Código de Aguas de 1951. Dentro de las prescripciones de la Ley N° 9.909, aprobatoria del Código de Aguas de 1951, se establecía el pago de una suma de dinero como requisito para dar curso a la petición de una merced de aguas (artículos 3°, 4° y 6°). No obstante, se sostenía expresamente que las mercedes solicitadas exclusivamente para bebida o menesteres domésticos no pagarían ningún derecho (artículo 5°).

Luego, en el articulado mismo del Código, encontramos otras reglas que atribuyen un valor especial al agua para consumo humano:

i) Se reconocía el derecho del dueño del suelo para aprovechar las aguas subterráneas de sus terrenos, sin necesidad de merced previa, cuando la finalidad fuese la bebida o uso doméstico (artículo 22).

ii) Estableciendo derechamente una priorización entre usos o destinos del agua al momento de asignar originariamente nuevas mercedes, el artículo 30 disponía que: “Si se presentaren diversas solicitudes de merced para unas mismas aguas, su concesión se hará en el siguiente orden de preferencia:

- 1.o Bebida y servicio de agua potable de las poblaciones y centros industriales;
- 2.o Usos domésticos y saneamiento de poblaciones;
- 3.o Abastecimiento de ferrocarriles y elaboración de salitre;
- 4.o Regadío;
- 5.o Plantas generadoras de fuerza motriz o eléctrica;
- 6.o Industrias, molinos y fábricas, y
- 7.o Otros usos.

Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad, y en igualdad de condiciones preferirán según las fechas de sus solicitudes”.

iii) Se fijaban directrices particulares para las mercedes para bebida de los habitantes, usos domésticos y saneamiento de poblaciones (artículos 38 a 41):

1. Podían otorgarse a particulares o municipalidades.
2. Las conferidas a particulares para servicios públicos tenían una duración temporal que no podía exceder de 37 años, transcurridos los cuales la infraestructura (obras, tuberías y anexos) quedaba a beneficio estatal.
3. En caso de requerirse agua para los menesteres domésticos de un pueblo, se podían expropiar las mercedes destinadas a otros usos, previa indemnización de todo perjuicio y dejando al titular original una proporción de las aguas.
4. En épocas de extraordinaria sequía, y a petición de la Dirección General de Aguas (DGA)¹, el Presidente de la República podía asignar el uso temporal de aguas ya asociadas a un aprovechamiento particular para el abastecimiento de alguna población, lo que implicaba el pago de las indemnizaciones correspondientes.

iv) Se reconocía el derecho de todo dueño de terreno para cavar pozos para bebida y usos domésticos, sin necesidad de solicitar una merced de aguas (artículo 53, norma que se ha reproducido en leyes posteriores, y que está contenida en el artículo 56 del Código de Aguas en vigor).

v) Se contemplaba un párrafo especial para las mercedes de aguas en las provincias de Tarapacá y Antofagasta,

¹ La DGA fue creada en 1969; con anterioridad, las funciones que le asignaban las leyes a esta entidad fueron cumplidas por el Departamento de Riego de la Dirección General de Obras Públicas.

disponiéndose que su concesionario o beneficiario no podía impedir que los particulares o establecimientos de la zona usaren el agua para bebida o menesteres domésticos (artículo 60).

vi) En el ámbito de las juntas de vigilancia, se establecía, como sanción ante la extracción de agua fuera del turno o la alteración de demarcaciones del directorio o del repartidor, la privación del agua, por el doble del tiempo o cantidad correspondiente al abuso o infracción. De todos modos, siempre se debía dejar a salvo el agua necesaria para bebida.

b) Código de Aguas de 1969. Este texto, surgido producto de las modificaciones introducidas al Código de Aguas de 1951 por la Ley de Reforma Agraria, contenía una serie de orientaciones relativas al uso de agua para el uso personal y doméstico; a saber:

i) Potestad presidencial para declarar la extinción total o parcial de derechos de aprovechamiento, de cualquier origen, cuando las aguas fueren necesarias para la bebida u otros usos domésticos o cuando lo demandare el desarrollo económico de una zona. En estos casos, procedía el pago de una indemnización (artículo 28).

ii) Establecimiento de una priorización de usos para otorgar mercedes de agua. Ello se configuraba del siguiente modo (artículo 42): “Si se presentaren diversas solicitudes de merced para unas mismas aguas, su concesión se hará en el siguiente orden de preferencia:

- 1.o Bebida y servicio de agua potable de las poblaciones y centros industriales;
- 2.o Usos domésticos y saneamiento de poblaciones, y
- 3.o Otros usos.

Dentro de cada clase serán preferidas las actividades de mayor importancia y utilidad, y en igualdad de condiciones preferirán según las fechas de sus solicitudes”.

iii) Tal como ocurría en el Código de 1951, se incluían normas especiales sobre las mercedes para bebida de los habitantes, usos domésticos y saneamiento de poblaciones. Así, se precisaba que:

1. Estas mercedes podían otorgarse a particulares y a municipalidades.
2. Las conferidas a particulares tenían una duración máxima de 37 años, al cabo de los cuales las obras, tuberías y anexos se consideraban a beneficio fiscal.

3. A petición del Servicio Nacional de Salud (SNS), la DGA podía otorgar derechos de aprovechamiento a las Cooperativas de Servicio de Agua Potable formadas por el citado SNS. Lo anterior, sin sujeción a las reglas sobre asignación de derechos establecidas en el mismo Código, y por el volumen de agua que fuere necesario para abastecer a la población correspondiente.

iv) En cuanto a las mercedes para riego, se indicaba que en ellas se entendía comprendida la autorización para extraer agua para bebida y uso doméstico de los habitantes del predio, salvo que se estableciere lo contrario.

v) Se incluían idénticas disposiciones a las del Código de 1951 en materia de pozos para bebida y uso doméstico en predios privados (artículo 65), mercedes de aguas en provincias de Tarapacá y Antofagasta (artículo 71), y sanción de privación de agua a infractores de medidas de uso y reparto de aguas en una junta de vigilancia (artículo 184).

2. Normativa vigente

Revisemos, a continuación, qué disposiciones del ordenamiento actualmente aplicable tienen un trato especial o prioritario del uso del agua para consumo humano:

a) Código de Aguas de 1981. A diferencia de los Códigos de Aguas de 1951 y 1969, el Código de 1981 no establece una priorización de usos de agua, marcando una distinción importante con sus antecesores. Sin perjuicio de ello, es posible encontrar algunas prescripciones que, de uno u otro modo, establecen una preeminencia del agua para consumo humano en los sistemas de asignación originaria o ejercicio de derechos de aprovechamiento. Así, pueden mencionarse, a título ejemplar, las siguientes (Rivera, 2017):

i) Posibilidad de expropiar derechos de aprovechamiento de agua para satisfacer menesteres domésticos de la población cuando no existan otros medios para obtener agua (artículo 27). Hasta ahora, y pese a que seguramente existen localidades que se encuentran en el supuesto de hecho aludido en la norma, esta herramienta no se ha utilizado en la práctica.

ii) Reconocimiento del derecho a cavar, en suelo propio, pozos para bebida y uso doméstico (artículo 56 inciso 1° Código de Aguas). Se trata de un derecho *ipso iure*, que nace por el solo ministerio de la ley, y que habilita a los particulares para extraer agua subterránea desde sus terrenos, para los fines indicados, sin necesidad de obtener

concesión administrativa. Aun cuando la ley no consigna este requisito, se entiende que este derecho opera solo en circunstancias en que los particulares no tienen acceso a sistemas formales de abastecimiento de agua potable (red pública, ya sea en sectores concesionados o no concesionados), implicando, siempre, un volumen limitado de agua.

En esta línea, el Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas, define lo que debe entenderse por “bebida y uso doméstico”, precisando que es el “aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae de un pozo, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia, sin fines económicos o comerciales” (artículo 51 Decreto N° 203, de 2014). Por lo tanto, se incluye el agua para consumo humano, higiene personal y agricultura de subsistencia (no lucrativa).

iii) Reserva de caudales para el abastecimiento de la población (artículo 147 bis inciso 3° Código de Aguas). Cuando no haya otros medios para obtener agua, y sea necesario reservarla para abastecer a la población, el Presidente de la República podrá disponer, previo informe de la DGA, la denegación parcial de solicitudes de derechos de aprovechamiento. En esta hipótesis, en el contexto de un procedimiento concesional, el agua para consumo humano adquiere primacía con relación a otros posibles destinos del recurso, pues hay volúmenes que quedan “congelados” exclusivamente para ese fin. Esta figura sí ha tenido aplicación.

iv) Procedencia de incremento de las multas aplicadas por la DGA cuando se afecte el consumo humano, subsistencia y saneamiento (art.173 bis Código de Aguas). El monto de las multas a beneficio fiscal que fija la DGA por las infracciones tipificadas en el Código de Aguas puede incrementarse, hasta en un 100%, cuando el incumplimiento respectivo afecte la disponibilidad de agua para satisfacer el consumo humano, uso doméstico de subsistencia o el saneamiento. De este modo, esta circunstancia constituye la principal agravante contemplada en materia sancionatoria por el citado texto legal.

v) Privación de agua como sanción a los usuarios infractores de medidas de reparto fijadas por las juntas de vigilancia (artículo 281 Código de Aguas). El directorio de una junta de vigilancia está facultado para privar del agua a aquellos miembros que la sacaren fuera de su

turno o que alteraren las demarcaciones prescritas al efecto; no obstante, siempre deberá dejárseles el agua necesaria para la bebida.

b) Ley general de pesca y acuicultura, de 1989. A través de una modificación introducida en 2005 a este cuerpo legal, se dispone que la DGA, al resolver las oposiciones que pueden plantearse en el procedimiento de constitución de derechos de aprovechamiento, deberá preferir a quien pruebe la calidad de acuicultor. Ello rige a menos que exista una solicitud tendiente a obtener derechos consuntivos de aguas para consumo humano (artículo 68 Decreto 430, de 1992, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Pesca y Acuicultura).

c) Ley de Presupuesto 2020. Una relevante alusión a los derechos de aprovechamiento de los sistemas de agua potable rural, que actúan en áreas no concesionadas, contiene la Ley de Presupuestos 2020 (y que ha sido incluida, a lo menos, en las leyes de la misma especie desde 2015). En lo relativo al Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Obras Públicas, Programa Agua Potable Rural (partida 12, capítulo 02, programa 12), la glosa 06 señala que: “Las iniciativas de inversión en Agua Potable Rural referidas al desarrollo de mejoramientos, ampliaciones o nuevos sistemas no requerirán como requisito previo contar con la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas, y podrán inscribirse a su favor hasta doce litros por segundo, por el solo ministerio de la ley”.

Por lo tanto, hay acá un reconocimiento legal de un derecho de aprovechamiento de aguas a favor de los sistemas de agua potable rural involucrados en iniciativas de inversión del Ministerio de Obras Públicas. Dicho derecho surge al margen del régimen concesional o de asignación originaria de estas titularidades, que se encuentra a cargo de la DGA. Se trata de una prescripción más bien desconocida, y que genera bastantes dudas, particularmente en cuanto a su implementación y efectivo cumplimiento. Así, por ejemplo, cabe preguntarse ¿cómo se concilia este derecho con la situación de disponibilidad hídrica de la fuente respectiva y el necesario respeto a derechos de terceros?, ¿cómo se formaliza este derecho por parte del comité o cooperativa de agua potable rural? Sin poder detenernos en este tema por ahora, lo importante, para fines de este trabajo, es que esta Ley confiere cierta priorización al agua para consumo humano en sectores rurales, y ello proviene de una norma ajena al Código de Aguas.

3. Proyectos de reforma legal y constitucional sobre aguas

Como vimos, el Código de Aguas de 1981 no contempla un mecanismo directo y general de priorización del consumo humano en la constitución y ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas. Si hay algunas herramientas que se traducen en una suerte de preeminencia, pero ello ocurre en circunstancias especiales (cuando no hay otros medios para satisfacer el abastecimiento a la población, lo que gatilla, por ejemplo, la potestad de expropiar derechos de aprovechamiento o de reservar caudales de agua). En la generalidad de los casos, ante la presentación de diversas solicitudes de asignación o relativas al ejercicio de derechos de aprovechamiento sobre las

mismas aguas, la normativa no considera prevalencias de un uso o destino del agua sobre otro, pues todos se encuentran, para estos efectos, en igualdad de condiciones (agua para la actividad minera, agrícola, hidroeléctrica, industrial, abastecimiento a la población, etc.).

La priorización de usos en regímenes previos al Código de Aguas de 1981, en que el consumo humano tenía la posición predominante, desapareció con la entrada en vigencia de dicha norma. Sin embargo, la reincorporación de esa directriz es una tendencia o pretensión en varios proyectos de reforma legal y constitucional en actual tramitación parlamentaria. Una sistematización de los más relevantes se presenta en la Tabla 1.

Tabla 1. **Proyectos de reformas legales y constitucionales vinculadas a la priorización del uso del agua para consumo humano**

Proyecto de ley/ Modificación legal/ Reforma constitucional	Contenido específico sobre priorización del agua para consumo humano/ Derecho humano al agua	Estado de tramitación ²
Boletín 6795-07 (ingresado el año 2009), reforma constitucional	- Establecer, en el artículo 19 N°24 de la Constitución, que el aprovechamiento y consumo humano tiene prioridad sobre cualquier otro destino del recurso.	Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), sin urgencia.
Boletín 7543-12 (ingresado el año 2011), reforma al Código de Aguas	<ul style="list-style-type: none"> - El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable, que debe ser garantizado por el Estado. - Tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de derechos de aprovechamiento, siempre prevalecerá el uso de agua para consumo humano, de subsistencia y saneamiento. - Declarada una zona de escasez, para reducir al mínimo los daños generales de la sequía, y particularmente para garantizar la función de subsistencia, la DGA podrá exigir a las juntas de vigilancia que presenten un acuerdo de redistribución. En este acuerdo deben constar las condiciones que garanticen que en la redistribución prevalecerá el uso del agua para consumo humano. - Las asociaciones de canalistas y comunidades de aguas que tengan como miembros a prestadores de servicios sanitarios, tendrán que tomar las medidas necesarias para que ellos reciban los volúmenes requeridos para asegurar la función de subsistencia. - Durante la vigencia de un decreto de escasez, la DGA podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas, preferentemente destinadas a la función de subsistencia, y la ejecución de las obras necesarias para ello, sin que sea necesario constituir derechos de aprovechamiento, sin aplicación de las normas procedimentales contenidas al efecto en el Código de Aguas (Título I del Libro II) y sin que rija la limitación del caudal ecológico mínimo. - En lo relativo a las tarifas de servicios sanitarios concesionados, regulados en el DFL 70 de 1988, se dispone que las aguas que se entreguen a los prestadores en virtud de las autorizaciones antes mencionadas, constituyen aportes de terceros y tienen un costo igual a cero. 	Segundo trámite constitucional (Senado), sin urgencia.

Proyecto de ley/ Modificación legal/ Reforma constitucional	Contenido específico sobre priorización del agua para consumo humano/ Derecho humano al agua	Estado de tramitación ²
Boletín 7589-07 (ingresado el año 2011), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - La ley debe establecer las prioridades de uso del agua. - El Estado debe garantizar el derecho al agua para consumo de la población. 	Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), sin urgencia.
Boletín 7997-09 (ingresado el año 2011), reforma a la ley que establece subsidio al pago de consumo de agua potable y servicio de alcantarillado de aguas servidas	<p>Incorporación a la Ley N° 18.778 de una disposición que indique, entre otros aspectos que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Estado garantizará un mínimo vital de agua gratuito a los habitantes, procurando que puedan disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico. - El agua se usará, por orden de prioridad, para consumo humano, actividades agrícolas, actividades industriales para producción de alimentos y bebidas, generación hidroeléctrica, actividades industriales, de comercio o servicios, actividades petroleras y mineras, y usos recreativos. 	Primer trámite constitucional (Senado), sin urgencia.
Boletín 8678-07 (ingresado el año 2012), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - El Estado reconoce y debe asegurar el derecho al agua como un derecho humano, para consumo personal y doméstico (incluyendo bebida, limpieza, cocina y saneamiento), en forma suficiente, salubre, aceptable y accesible. 	Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), sin urgencia.
Boletín 8898-07 (ingresado el año 2013), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Se asegura el derecho al agua en cantidad y calidad suficiente para satisfacer necesidades básicas. - Para garantizar este derecho, el Estado debe proveer servicios básicos para un suministro adecuado; y podrá restringir o priorizar el uso del agua en las actividades económicas que la requieran. 	Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), sin urgencia.
Boletín 11699-07 (ingresado el año 2018), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - La ley debe establecer las prioridades de uso del agua. - El Estado debe garantizar el derecho al agua para consumo humano. 	Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), sin urgencia.
Boletín 12482-07 (ingresado el año 2019), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Es deber del Estado velar por el acceso igualitario de todas las personas al agua para su subsistencia. 	Primer trámite constitucional (Senado), sin urgencia.
Boletín 12920-07 (ingresado el año 2019), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Es deber del Estado asegurar y garantizar el acceso a agua potable para consumo humano. 	Primer trámite constitucional (Cámara de Diputados), sin urgencia.
Boletín 12961-07 (ingresado el año 2019), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Consagrar el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico, debiendo el Estado proveer los servicios básicos necesarios para garantizar dicho derecho. - La ley establecerá las prioridades de uso del agua, favoreciendo el consumo humano y su sustentabilidad. 	Primer trámite constitucional (Senado), sin urgencia.
Boletín 12970-07 (ingresado el año 2019), reforma constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Asegurar el derecho al agua potable y al saneamiento, entendiéndose como tal el que asiste a toda persona de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico. - Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar el suministro y provisión de agua. 	Primer trámite constitucional (Senado), sin urgencia.

Proyecto de ley/ Modificación legal/ Reforma constitucional	Contenido específico sobre priorización del agua para consumo humano/ Derecho humano al agua	Estado de tramitación ²
Boletín 13210-07 (ingresado el año 2020), reforma constitucional	- Establecer que la función social de la propiedad en el otorgamiento y ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas comprende la priorización del consumo humano, la conservación ambiental y el manejo sustentable e integrado del agua por cuencas.	Primer trámite constitucional (Senado), sin urgencia.
Boletín 13191-12 (ingresado el año 2020), proyecto de ley marco del cambio climático	<p>- La Estrategia Climática de largo plazo debe contener lineamientos para acciones transversales de adaptación, los cuales deben resguardar el uso de agua para consumo humano de subsistencia y saneamiento.</p> <p>- Entre los planes sectoriales de adaptación al cambio climático está el de recursos hídricos, en que se deberá velar por la prioridad del consumo humano, de subsistencia y saneamiento.</p> <p>- Cada cuenca deberá tener un Plan Estratégico de Recursos Hídricos, que debe incluir, entre sus elementos básicos, las medidas para enfrentar las necesidades de agua para el consumo humano.</p>	Primer trámite constitucional (Senado), suma urgencia.

Fuente: elaboración propia, en base a información disponible en el Sistema de Tramitación de Proyectos de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (<https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>).

El agua para consumo humano a nivel comparado

En esta sección, incluiremos breves referencias sobre algunos modelos extranjeros en lo relativo al tratamiento jurídico del agua para consumo humano, de manera de constatar si han incorporado cierto grado de priorización o protección especial.

1. España y Latinoamérica

Dada la evidente conexión de Chile con estos países, revisamos cómo se aborda la utilización del agua para consumo humano en la normativa de España y de algunos casos latinoamericanos.

a) España. La Ley de Aguas española (Real Decreto Legislativo 1/2001, con su modificación en noviembre de 2019) entrega a los planes hidrológicos de cuenca la tarea de establecer los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos, y fijar el orden de preferencia entre los diversos aprovechamientos (art. 42 N°1 b). En el otorgamiento de concesiones, se debe observar ese orden de preferencia, considerando las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno; y toda concesión está sujeta a expropiación forzosa a favor del aprovechamiento que le preceda en el orden de preferencia consignado en el respectivo plan hidrológico de cuenca. Si no se incluye allí un orden de preferencia, regirá el siguiente:

- 1° Abastecimiento a la población, incluyendo la dotación necesaria para industrias de poco consumo de agua, ubicadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal.
- 2° Regadío y usos agrarios.
- 3° Usos industriales para producción de energía eléctrica.
- 4° Otros usos industriales no incluidos previamente.
- 5° Acuicultura.
- 6° Usos recreativos.
- 7° Navegación y transporte acuático.
- 8° Otros aprovechamientos.

Los planes hidrológicos de cuenca siempre deben respetar la supremacía del uso de agua para abastecimiento de la población. Si hay incompatibilidad de usos en una misma categoría, son preferidos los de mayor utilidad pública general, o los que introduzcan mejoras técnicas que impliquen un menor consumo o mantenimiento o mejora de la calidad del agua (artículo 60).

Por último, cabe consignar que, tal como sucede en Chile, España no tiene reconocido en su normativa interna, de modo explícito, el derecho humano al agua.

² Última revisión efectuada con fecha 11 de septiembre de 2020.

b) Brasil. La Ley N° 9.433, de 1997, dispone que, dentro de los fundamentos de la política nacional de recursos hídricos, se encuentra la declaración de que el agua es un bien de dominio público, recurso natural limitado y con valor económico; y, que, en situaciones de escasez, el uso prioritario del agua es el consumo humano y animal (artículo 1°). Hay diversos instrumentos de la mencionada política; entre ellos están los planes de recursos hídricos, que se elaboran a nivel de cuenca, a largo plazo, y deben incluir las prioridades para el otorgamiento de derechos de aguas (artículos 6° y 13).

Al igual que España, Brasil no consagra expresamente el derecho humano al agua en su normativa nacional.

c) Perú. La Ley de Recursos Hídricos, de 2009, consigna como uno de los principios del uso y gestión integrada de recursos hídricos el de prioridad del acceso al agua para la satisfacción de necesidades primarias de la persona humana, lo que constituye un derecho fundamental sobre cualquier uso, incluso en época de escasez (artículo III.2). En la misma línea, la Ley reconoce tres clases de uso de agua, en el siguiente orden de prioridad, para efectos de otorgamiento y ejercicio de los respectivos derechos: primero, uso primario (utilización directa y efectiva del agua, en fuentes naturales y cauces públicos, para satisfacer necesidades primarias, comprendiendo la preparación de alimentos, consumo directo, aseo personal, y uso en ceremonias culturales, religiosas y rituales; no requiere autorización administrativa, es gratuito, y se condiciona a la no alteración de la cantidad y calidad de las fuentes hídricas y la no afectación de los bienes asociados al agua); segundo, uso poblacional (captación de agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, para cumplir necesidades humanas básicas, es decir, preparación de alimentos y hábitos de aseo personal, lo cual exige derechos de uso de agua conferidos por la Autoridad Nacional del Agua. Relacionado con ello, el Estado garantiza el derecho de acceso a servicios de agua potable, en cantidad suficiente, con seguridad y calidad para satisfacer necesidades personales y domésticas); y, tercero, uso productivo, como el agrario, acuícola y pesquero, energético, industrial, medicinal, minero, recreativo, turístico y de transporte, todos los cuales se ejercen mediante derechos de uso de agua otorgados por la Autoridad Nacional del Agua (artículos 35 y siguientes).

A su vez, la Constitución Política consagra, desde el año 2017, el derecho humano al agua en los siguientes términos: “El Estado reconoce el derecho de toda persona

a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible” (artículo 7A).

d) Bolivia. La Ley Marco de la madre tierra y desarrollo integral para vivir bien (Ley N° 300, de 2012) señala que el uso y acceso indispensable y prioritario al agua debe satisfacer integral e indistintamente la conservación de componentes, zonas y sistemas de la madre tierra, las necesidades de agua para consumo humano y los procesos productivos que garanticen soberanía con seguridad alimentaria (artículo 4° N° 10). A su vez, entre las bases y orientaciones del vivir bien en materia de agua, se garantiza el derecho al agua para la vida, priorizando su uso, acceso y aprovechamiento en los fines antes indicados; y se dispone que la regulación, protección y planificación del uso, acceso y aprovechamiento del agua debe establecer prioridades para el uso de agua potable para consumo humano (artículo 27).

Por su parte, la Constitución Política asegura el derecho de toda persona al agua y a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, afirmando que el acceso a ellos constituye un derecho humano, no siendo objeto de concesión ni privatización (artículos 16 y 20). Asimismo, entre las varias disposiciones que aluden al tema, se prescribe que el agua es un derecho fundamentalísimo para la vida, debiendo el Estado proteger y garantizar su uso prioritario para la vida (artículos 373 y siguientes).

e) Ecuador. La Ley Orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua, de 2014, sostiene, entre sus considerandos, que la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano son prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua (lo que se reitera en el artículo 104). Luego, se establece que el objetivo de la ley es garantizar el derecho humano al agua y regular la autorización, gestión, preservación, conservación y restauración de los recursos hídricos (artículo 3°); los planes hídricos deben contener el orden de prioridad de los aprovechamientos productivos del agua (artículo 29); todos podrán exigir a las autoridades correspondientes el cumplimiento del derecho humano al agua (artículo 58); el orden de prelación entre los diferentes usos o funciones del agua es: primero, consumo humano; segundo, riego que garantice la soberanía alimentaria, tercero, caudal ecológico; y cuarto, actividades productivas

(artículo 86); el orden de prioridad de las actividades productivas será el siguiente: primero, riego para producción agropecuaria, acuicultura y agroindustria de exportación; segundo, actividades turísticas; tercero, generación de hidroelectricidad y energía hidrotérmica; cuarto, proyectos de sectores estratégicos e industriales; quinto, balneoterapia, envasado de aguas minerales, medicinales, tratadas o enriquecidas; y sexto, otras actividades (artículo 94).

Por su lado, la Constitución de la República del Ecuador consigna, como un deber del Estado, garantizar los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, entre ellos, el agua (artículo 3°); se sostiene que el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable, siendo el agua patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida (artículos 12, 66 y 318); la soberanía energética no afectará el derecho al agua (artículo 15); el Estado es el responsable de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en ese orden de prelación (artículo 318); y, se indica que la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano son prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua (artículo 411).

Se debe agregar que, cuantificando este derecho humano al agua, mediante el Acuerdo Ministerial N°2017-1523 de la Secretaría del Agua, se fijó la cantidad mínima vital de agua en 200 litros por habitante al día.

f) Colombia. Este país no tiene una legislación de aguas propiamente tal, por lo que la regulación central sobre este tema se encuentra en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, de 1974. En este texto, se dispone que, al definir prioridades para aprovechar recursos naturales, se considerará la conveniencia de preservación ambiental, la necesidad de mantener reservas suficientes de recursos cuya escasez fuere o pudiera llegar a ser crítica, y los beneficios y costos económicos y sociales del proyecto de que se trate (artículo 48). En similar línea, se precisa que las prioridades para el otorgamiento de permisos, concesiones o aprovechamiento de un recurso se establecerán previamente, de modo general, para cada región del país, según necesidades ecológicas, económicas y sociales (artículo 49). Adicionalmente, se prescribe que podrán usarse aguas de dominio privado, por el solo ministerio de la ley, para consumo doméstico

exclusivamente (artículo 87). En fin, en el título relativo a la prevención y control de la contaminación, se especifica que son de especial protección y control las aguas destinadas al consumo doméstico humano y animal y a la producción de alimentos (artículo 137 a).

No hay una consagración expresa del derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico de Colombia. No obstante, su Corte Constitucional ha sido bastante activa y prolífica en el reconocimiento de dicho derecho. Lo que sí precisa la Constitución colombiana es que el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios deberá destinar sus recursos a financiar, prioritariamente, servicios de salud, educación y agua potable y saneamiento básico, asegurando la prestación y ampliación de coberturas, particularmente a la población pobre (artículo 356). Con la misma orientación, se define que son finalidades sociales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población; dentro de ello, será fundamental la solución de necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable, entre otras, lo cual deberá priorizarse en los planes y presupuestos nacionales y territoriales (artículo 365).

2. Israel

La Ley de Aguas 5719-1959 establece que todo derecho al uso del agua debe estar vinculado a uno de los propósitos o fines enumerados en su texto, mencionándose, en primer término, a los usos domésticos; luego, se incluye a la agricultura, industria, manufactura, comercio y servicios, servicios públicos y preservación y rehabilitación de la naturaleza y sitios escénicos (capítulo primero). Asimismo, se precisa que las prescripciones de esta Ley no afectan la costumbre que pueda existir de tomar ocasionalmente agua, en un recipiente, para bebida, abrevadero de animales u operación de vehículos, siempre que no se infrinja la propiedad privada (capítulo sexto).

No existe un reconocimiento del derecho humano al agua en la normativa interna de Israel; además, cabe consignar que este país fue uno de los que se abstuvo de votar la Resolución 64/292, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 2010, antes citada.

3. California, Estados Unidos

En 2012, este Estado fue el primero de la nación en reconocer legislativamente el derecho humano al agua (relacionado con ello, debe advertirse que Estados Unidos se abstuvo de votar la Resolución 64/292, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 2010).

En la sección 106 de la división 1, capítulo 1 del Código de Aguas de California, se establece que el uso de agua para fines domésticos es el principal o más importante, siendo el siguiente más relevante el destinado a regadío o irrigación. Luego, en la sección 106.3 se declara que toda persona tiene el derecho a agua potable segura, limpia, asequible y accesible para consumo humano, cocina y saneamiento. Como una de las vías de protección de tal uso, en la sección 353 de la división 1, capítulo 3, se afirma que, declarada la emergencia de escasez, se adoptarán regulaciones y restricciones al reparto y consumo de agua proveído para uso público, de manera de conservar el suministro para el mayor beneficio público, con especial resguardo del uso doméstico, saneamiento y para protección contra incendios. Adicionalmente, la sección 354 afirma que, una vez asignada y reservada la cantidad de agua necesaria para abastecer estos últimos usos, la regulación podrá establecer prioridades en la utilización de agua para otros fines, proveyendo su asignación, distribución y reparto, sin discriminación entre el mismo tipo de usuarios.

4. Australia

La Ley de Aguas de 2007 es el marco jurídico para asegurar la gestión de la principal fuente hídrica en el país, la cuenca de Murray Darling. En relación con el consumo humano, su relevancia queda de manifiesto con la inclusión del concepto “necesidades humanas críticas de agua”, que es la cantidad mínima de agua requerida para satisfacer necesidades humanas básicas; además, se incluyen necesidades no humanas que, si no son atendidas, pueden causar un gran daño social, económico o a la seguridad nacional (como acontece con el combate de los incendios). Así, se dispone que el plan y el acuerdo de la cuenca Murray Darling deben articularse para priorizar el agua para estas necesidades humanas críticas, lo que se logra mediante el establecimiento de volúmenes necesarios para cubrirlas; ello debe ser fijado cada año por la autoridad respectiva. Cuando tales volúmenes ya están reservados y asegurados, el agua que entre al sistema estará disponible para otras asignaciones que realice el Estado³.

En términos generales, la citada Ley consigna que el plan de cuenca debe ser preparado considerando que la Commonwealth y los Estados respectivos han acordado que las necesidades humanas críticas de agua son la más alta prioridad para las comunidades.

Por último, no hay un reconocimiento del derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico australiano; además, este país fue otro de los que se abstuvo de votar la Resolución 64/292, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 2010.

Quantificación del agua para consumo humano: ¿cuánto se requiere?

¿Qué cantidad de agua se requiere para satisfacer las necesidades de uso personal y doméstico de las personas? En otros términos, ¿qué implica, en términos de suficiencia, el derecho humano al agua? Si bien no existe una aproximación totalmente uniforme, sí hay algunas orientaciones que ayudan a esta definición:

1. Antecedentes y recomendaciones internacionales

Los instrumentos que han conceptualizado el derecho humano al agua, si bien no aluden a una cantidad o volumen específico, sí precisan el objeto y contenido de dicho derecho, de lo cual se pueden extraer lineamientos en aquel sentido. Concretamente, la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, de 2002, establece que se trata de asegurar agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible “para uso personal y doméstico”. Luego, la Resolución 64/292, del 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de Naciones Unidas, señala 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”.

Cada uno de los estándares referidos en la Observación General N° 15 requiere un desarrollo y explicación particular. Dado el propósito y extensión de este trabajo, aludiremos solo a la “suficiencia”. Entonces, la pregunta que debemos plantearnos es cuánta agua se necesita y debe asegurarse para uso personal y doméstico.

En este contexto, desde la Organización Mundial de la Salud (OMS) se sostiene que el acceso óptimo al agua, para satisfacer las necesidades humanas de consumo e higiene, implica un promedio de 100 litros diarios y más por persona, en que el nivel de efecto o riesgo en la salud es muy bajo; un acceso intermedio se traduce en un promedio de 50 litros diarios por persona, con un efecto o riesgo bajo en la salud; en tanto que el acceso básico se asocia a un promedio de 20 litros diarios por

³ Información disponible en <https://www.mdba.gov.au/river-information/water-sharing/critical-human-water-needs>

persona, con una atención mínima de las necesidades de consumo e higiene y con un riesgo alto para la salud (Howard y Bartram, 2003).

Estos parámetros ayudan a construir, cuantificar y medir la suficiencia de agua requerida para considerar satisfechas las necesidades humanas de uso personal y doméstico, que son el foco del derecho humano al agua. Ello constituye el piso mínimo que debe ser garantizado por los Estados, en cuya satisfacción deben ciertamente considerarse las circunstancias sociales, económicas, políticas y otras particulares de cada país.

2. Normativa nacional

No hay disposición legal ni constitucional que explícitamente garantice el derecho humano al agua en Chile, por lo que tampoco contamos con una definición normativa interna que especifique las condiciones (entre ellas, la cantidad de agua requerida) en que dicho derecho debe implementarse. Sin embargo, cabe tener presente ciertas disposiciones:

a) Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo (Decreto 594, del año 2000). Prescribe que todo lugar de trabajo debe tener agua potable para el consumo humano y necesidades básicas de higiene y aseo personal, de uso individual y colectivo. A su vez, establece que, cuando se cuente con un sistema propio de abastecimiento, deberá mantenerse una dotación mínima de 100 litros de agua por persona al día. En faenas transitorias, en que no exista servicio de agua potable, deberá mantenerse igualmente el suministro antes mencionado; la autoridad sanitaria, no obstante, podrá autorizar una cantidad menor, que no podrá ser inferior a 30 litros diarios por trabajador y por cada miembro de su familia (artículos 12 a 15).

b) Reglamento sobre condiciones sanitarias para la provisión de agua potable mediante uso de camiones aljibe (Decreto 41, de 2018). Si bien se alude a una situación puntual, aunque cada vez más habitual en el país (reparto de agua a través de camiones aljibe), esta norma proporciona un insumo relevante. En efecto, el artículo 13 del Decreto 41, en vigencia desde febrero de 2019, dispone que “el volumen de agua distribuida, para el consumo diario por persona, no podrá ser inferior a 100 litros, salvo aquellos casos calificados por la Autori-

dad Sanitaria”. Aunque aquí no hay un reconocimiento directo de que esos 100 litros diarios por persona son los que cumplen el estándar de “suficiencia” para el uso personal y doméstico, si hay una conexión y referencia implícita a ello, pues la entrega de agua mediante camiones aljibe es para satisfacer esa necesidad. Asimismo, según podemos apreciar, ese volumen coincide con la cuantificación que efectúa la OMS del acceso óptimo al agua para cubrir las necesidades humanas de consumo e higiene.

Con relación a esta norma, y como datos jurisprudenciales recientes, es interesante considerar que:

i) La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia del 20 de julio de 2020, acogió la acción de protección interpuesta por la Defensoría de la Niñez en contra del Ministerio de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso por haber dictado la resolución N° 458, del 16 de abril de 2020, que fijaba en 50 litros diarios por persona la dotación que debía entregarse mediante camiones aljibe, dejando sin efecto un acto administrativo previo que determinaba que esa dotación era de 100 litros diarios por persona para los habitantes de la provincia de Petorca. La citada resolución N° 458 fue dejada sin efecto por la Corte por falta de fundamentación⁴.

ii) La Corte Suprema, en un fallo del 6 de agosto de 2020, confirmó el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que acogió un recurso de protección presentado por un grupo de personas en contra de la Gobernación Provincial de Petorca y de su gobernadora, por la finalización del reparto de agua en camiones aljibe en esa zona. La Corte de Apelaciones de Valparaíso ordenó a las recurridas coordinarse con la municipalidad competente y garantizar a los recurrentes el agua suficiente para su subsistencia⁵. En la sentencia de la Corte Suprema, por su parte, además de ratificarse dicha decisión, hay una prevención del ministro Muñoz y la ministra Sandoval, quienes agregaron que debió haberse ordenado a la Subsecretaría del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública modificar su Oficio Ordinario N° 18.087, del 31 de diciembre de 2016, y todos los actos administrativos correspondientes, de manera de asegurar la entrega de, a lo menos, 100 litros diarios por persona a quienes conforman grupos vulnerables y categorías protegidas por el Dere-

⁴ Defensoría de la Niñez con Ministerio de Salud y otra (2020).

⁵ Dusta, Almendra y otros con Gobernación Provincial de Petorca y otra (2020a).

cho Internacional de los Derechos Humanos: pobres de zonas urbanas y rurales, mujeres, niños, personas con discapacidad, refugiados y personas internamente desplazadas, y pueblos indígenas⁶.

iii) La Contraloría General de la República, con fecha 1 de septiembre de 2020, sostuvo que la declaración presidencial de zona de emergencia sanitaria no implica, por sí sola, que los camiones aljibe pueden distribuir agua en una cantidad menor a los 100 litros diarios por persona. Así, la entrega de un volumen inferior solo podrá ser dispuesta por la autoridad sanitaria en supuestos calificados⁷.

c) Tabla de equivalencias entre caudales y usos, que refleja las prácticas habituales en el país en materia de aprovechamiento de aguas (decreto 743, de 2005). Este texto, que aplica en los procesos constitutivos de derechos de aprovechamiento de aguas, consigna los siguientes requerimientos para sistemas de agua potable rural: un volumen de 216 litros diarios de agua por persona (fuente superficial) o 216,4 litros diarios de agua por persona (fuente subterránea).

3. Situación chilena en sectores concesionados

Cruzando los datos anteriormente revisados con la realidad del consumo de agua potable en Chile en áreas concesionadas (urbanas), advertimos que, de acuerdo al informe de gestión del sector sanitario del año 2018, la dotación promedio suministrada por las principales empresas sanitarias es de 172,2 litros diarios por persona, lo que constituye una estimación del consumo promedio de agua potable en el sector concesionado del país (Superintendencia de Servicios Sanitarios, 2019). Ahora bien, no puede determinarse cuánto de ese volumen se destina efectivamente al uso personal y doméstico, por lo que debe tenerse en cuenta esa prevención al momento de realizar cualquier análisis. Por otro lado, hay que añadir que no existen cifras claras y certeras sobre el consumo de agua en localidades no concesionadas, normalmente abastecidas por comités o cooperativas de agua potable rural.

4. Aportes de la literatura especializada

Variadas propuestas y respuestas se han emitido desde la literatura sobre esta materia. Así, se ha planteado que 50 litros diarios por persona cubren las necesidades hu-

manas básicas, incluidos bebida, saneamiento, higiene y preparación de alimentos (Gleick, 1996). Desde otra óptica, se afirma que se necesita un mínimo de 135 litros diarios por persona para un desarrollo social y económico que permita, a su vez, alcanzar un desarrollo humano alto (Chenoweth, 2008). Sobre la base de las cifras proporcionadas por este último autor, y especialmente pensando en países del medio este, con mayor aridez y probablemente más altos porcentajes de pérdida de agua, se señala que un volumen de 60 metros cúbicos al año por persona podría ser considerado como un estándar normativo para entender cubiertas las necesidades domésticas de agua (Feitelson, 2012). Aludiendo a un volumen más alto, y también basándose en la situación de los territorios recién referidos, particularmente de Israel, se afirma que 274 litros diarios por persona permiten mantener un buen estándar de vida (Falkenmark, 1986).

Como puede apreciarse, la diversidad de posiciones es notoria en este tema, lo que refleja la dificultad de establecer reglas uniformes y universalmente aplicables. En el caso chileno, constatamos que hay algunos instrumentos normativos que entregan lineamientos en este campo. No obstante, esas reglas aluden a situaciones puntuales; si bien pueden auxiliar en una definición más generalizada de qué cantidad de agua debe ser priorizada para uso personal y doméstico, igualmente deben revisarse, teniendo a la vista su aplicación y resultados prácticos.

¿Debe priorizarse el uso de agua para consumo humano en Chile?

Como hemos observado, hay una tendencia generalizada de los países o modelos comparados revisados en el sentido de priorizar, en su legislación, e incluso en sus textos constitucionales, en algunos casos (lo cual le da mayor relevancia), el uso del agua para consumo humano. Ello significa que este uso será el que primero deberá asegurarse en los procesos de constitución de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, de otorgamiento de autorizaciones relativas al ejercicio de dichos derechos, al aplicar restricciones o limitaciones en períodos de escasez o sequía, entre otras hipótesis. La materialización de todo esto, por cierto, dependerá del alcance con que se establezca esta priorización

⁶ Dusta, Almendra y otros con Gobernación Provincial de Petorca y otra (2020b).

⁷ Dictamen N° 31.873, de 2020.

en la normativa nacional y de la forma en que ello sea aplicado por los organismos pertinentes. Este detalle no aparece como algo habitual y pormenorizadamente regulado en los textos citados. Es muy probable que esas especificaciones consten en reglamentos u otras normas de similar carácter; o bien, que simplemente no exista mayor definición normativa, y quede entregado a la discrecionalidad técnica de las autoridades competentes. Esto último complejiza la evaluación de la real y efectiva aplicación de esta priorización.

En Chile, si bien en un momento existió priorización de usos de agua, situando al consumo humano o doméstico en el primer lugar de la lista respectiva (códigos de aguas anteriores al Código de 1981), hoy no se cuenta con una expresa definición en esa línea. Si bien hay disposiciones del Código de Aguas vigente y de otras normas asociadas que protegen y dan un lugar preeminente al uso de agua para consumo humano en determinados supuestos, no hay un orden de priorización explícito que sea aplicable en instancias y procedimientos como los señalados en el párrafo anterior.

Ahora bien, la discusión sobre la reincorporación de una disposición que altere el statu quo actual se ha reinstalado en el marco de una serie de proyectos de reforma legal y constitucional, en tramitación parlamentaria, según se indica en la tabla supra. Al alero de todos estos procesos puede constatarse un consenso amplio en cuanto a que el consumo humano debe ser el uso prioritario del agua. Y la mayoría de los proyectos que pretende consagrar el valor prioritario del uso del agua para consumo humano es de índole constitucional, buscándose que la fuente o sustrato jurídico de dicha priorización sea la Constitución, como norma de superior jerarquía en nuestro sistema. Ello pone en evidencia, además, el carácter esencial de la temática. También se constata el apoyo a esta priorización en documentos y análisis que contienen propuestas de política pública, y que provienen de actores públicos y privados (Ministerio de Obras Públicas, 2020; Ministerio de Obras Públicas et al., 2020). No obstante, todo ello no ha pasado más allá de definir si se establece o no la referida priorización; la forma de regularla y, sobre todo, de materializarla, y, luego, sus implicancias, no han sido abordadas.

En este escenario, y respondiendo a la interrogante formulada en el título de este apartado, nos parece que la citada priorización debe ser explícitamente incluida en la normativa que regula el uso, aprovechamiento y gestión de aguas en nuestro país. Como se afirma al inicio

de este texto, esta priorización es una de las herramientas o pasos que necesariamente debe ejecutarse para avanzar en la realización del derecho humano al agua. Lo anterior, teniendo en especial consideración que Chile votó favorablemente la citada Resolución 64/292, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 2010 (que acaba de cumplir diez años desde su aprobación), lo cual hace que las responsabilidades y obligaciones estatales frente a esta materia sean más potentes y exijan ir implementando todas las medidas que sean necesarias para satisfacer dicho derecho humano. Dentro de tales medidas se encuentran aquellas de carácter jurídico o normativo, como la estudiada en este trabajo.

Señalado lo anterior, debe advertirse que la priorización del uso del agua para consumo humano no puede ser incorporada en base a un ejercicio simplista. La definición de su inclusión o no en el ordenamiento jurídico es una primera cuestión, en torno a la cual se percibe un elevado grado de acuerdo a nivel nacional. Pero la priorización no se agota en esa tarea inicial. Tanto, o incluso más importante, es pensar y decidir una serie de aspectos asociados al contenido y extensión de esta priorización; así, por ejemplo, determinar concretamente dónde, cuánto, cuándo y cómo priorizar son desafíos cruciales para este cometido.

Algunos lineamientos de política pública

Como se ha sostenido, una adecuada priorización del uso del agua para consumo humano debe hacerse cargo de una serie de elementos de los cuales dependerá su implementación. Si se deja solamente establecido, como ocurre hasta el momento en los variados proyectos de reforma constitucional y legal sobre esta temática que se encuentran en tramitación en Chile, que se priorizará el uso de agua para consumo humano, sin ninguna especificación adicional, seguramente quedaremos con una declaración muy bien intencionada, pero que tendrá una compleja, y probablemente conflictiva, aplicación práctica. Se requiere dotar de contenido a esta priorización; para ello, es fundamental definir, entre otros aspectos, los siguientes:

¿Dónde consagrar la priorización? Esto es, en qué fuente o sede normativa debe plasmarse esta directriz: constitucional, legal, reglamentaria u otra. Este es un factor de no menor trascendencia, pues la jerarquía de tales fuentes es diversa y, especialmente, ante cualquier dificultad o controversia, ello influirá en la determinación del peso o fuerza vinculante de la disposición que for-

mule la priorización.

Probablemente acá deba darse una articulación normativa, en el sentido de que la formulación misma de la priorización, con sus supuestos basales, puede incluirse en la Constitución o la ley, pero los detalles más específicos debieran definirse más bien en un reglamento creado al efecto.

¿Cuánto priorizar? Es decir, cuál es el volumen de agua requerido para satisfacer las necesidades humanas de uso personal y doméstico y que debe ser priorizado. En otros términos, la pregunta es cuánta agua es suficiente para asegurar la dignidad humana (Feitelson, 2012). Salvo el caso de Ecuador, ninguno de los textos normativos de modelos comparados revisados tiene definiciones explícitas en este sentido; se entiende que ello es determinado periódicamente por el respectivo instrumento de planificación hídrica que exista en el país en cuestión, como se señala de modo expreso en el régimen australiano, por ejemplo.

Aun admitiendo la complejidad de que una norma cuantifique la cantidad de agua que se necesita para satisfacer el llamado consumo humano o uso personal y doméstico, particularmente porque ello puede ser esencialmente variable, estimamos que es del todo procedente y conveniente fijar una cantidad mínima y máxima a este respecto, y, además, las circunstancias y criterios bajo las cuales ella debe entenderse, aplicarse y cumplirse.

¿Cuándo priorizar? Esto implica precisar ante qué circunstancias o en qué instancias incluir y hacer operativa esta priorización. Algunas alternativas que se consideran en regímenes extranjeros, y que, de uno u otro modo, también se recogen en los proyectos de reforma legal y constitucional en discusión en nuestro país, son los procedimientos de asignación originaria de derechos de aprovechamiento, aquellos relativos al ejercicio de los mismos, y en condiciones particulares de escasez o sequía. En todas estas hipótesis habrá que precisar, a su vez, los presupuestos que hacen procedente la materialización de la priorización, lo cual se vincula estrechamente con la variable que seguidamente comentaremos.

¿Cómo priorizar? Bajo este acápite deberán detallarse, principalmente, los hechos que deben concurrir, el o los instrumentos y/o mecanismos regulatorios a utilizar, el procedimiento aplicable y la o las autoridades competentes para hacer efectiva la priorización y velar para que se respete adecuadamente. De la misma manera, y teniendo presente que los servicios de agua potable y saneamiento son prestados bajo distintos esquemas (en sectores concesionados, por concesionarios sanitarios, y, en localidades no concesionadas, por comités o cooperativas de agua potable rural), cabrá fijar en qué condiciones de operación del respectivo proveedor sanitario se aplicará tal priorización.

Reflexiones finales

La priorización de su uso para consumo humano se ha transformado en uno de los pocos espacios y puntos de acuerdo social y político en torno al agua en Chile. Nadie pareciera discutir o estar en contra de una declaración normativa de esta índole, la cual, además, tiene una clara vinculación con el derecho humano al agua y con la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030. En los dos ámbitos, nuestro país tiene, como sabemos, relevantes desafíos.

No debe desaprovecharse la oportunidad que ofrece este clima de consenso; hay que avanzar en la incorporación de este principio o directriz que, además de ser un eje estructurante de la normativa de aguas, puede convertirse, si es bien regulado y aplicado, en un importante instrumento de pacificación y cohesión social y territorial.

Ahora bien, para incluir adecuadamente esta priorización al ordenamiento jurídico se requiere determinar cuidadosamente un conjunto de aspectos que definan su contenido, alcances y extensión. De lo contrario, si solo nos abocamos a la mera incorporación de una declaración que la consagre positivamente, será una noción vacía y que, contrariamente a lo esperado, podría traducirse en más dificultades y conflictos que los hoy existentes en este campo.

Referencias

- Chenoweth, J.**, 2008. Minimum water requirement for social and economic development. *Desalination* 229, 245-256.
- Falkenmark, M.**, 1986. Freshwater: time for a modified approach. *Ambio* 15, 192-200.
- Feitelson, E.**, 2012. What is water? A normative perspective. *Water Policy* 14, 52-64.
- Gleick, P.**, 1996. Basic water requirements for human activities: meeting basic needs. *Water International* 21, 83-92.
- Howard, G. y Bartram, J.**, 2003. Domestic water quantity, service level and health. *World Health Organization*, Geneva.
- Ministerio de Obras Públicas (MOP)**, 2020. *Mesa Nacional del Agua. Primer informe*. Disponible en https://www.mop.cl/Prensa/Documents/Mesa_Nacional_del_Agua_2020_Primer_Informe_Enero.pdf
- Ministerio de Obras Públicas, Escuela de Ingeniería Pontificia Universidad Católica de Chile, Quiñenco S.A., Huella Local, Fundación Superación de la Pobreza**, 2020. *Mesa 1. Personas que residen en una vivienda sin servicios sanitarios básicos (agua potable y/o baño)*. Disponible en <http://www.compromisopais.cl/assets/files/Mesa1-ServiciosSanitariosBasicos.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU)** (s/d). *Water scarcity*. Disponible en <https://www.un.org/waterforlifedecade/scarcity.shtml>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU)**, 2020. *Los derechos al agua y la salud deben estar por encima de los intereses económicos en Chile*. Disponible en <https://news.un.org/es/story/2020/08/1479242>
- Rivera, D.**, 2017. Derecho humano al agua en Chile: legislación vigente, proyectos de reforma y jurisprudencia. Armando Guevara et al. (editores), *El derecho humano al agua, el Derecho de las inversiones y el Derecho Administrativo. Cuartas Jornadas de Derecho de Aguas*, pp. 227-243. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica Departamento Académico de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS)**, 2019. *Informe de gestión del sector sanitario 2018*. SISS, Santiago.

Jurisprudencia citada

Judicial

- Dusta, Almendra y otros con Gobernación Provincial de Petorca y otra** (2020a): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19 de diciembre de 2019, Rol 9709-2019.
- Dusta, Almendra y otros con Gobernación Provincial de Petorca y otra** (2020b): Corte Suprema, 6 de agosto de 2020, Rol 1348-2020.
- Defensoría de la Niñez con Ministerio de Salud y otra** (2020): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 20 de julio de 2020, Rol 13983-2020.

Administrativa

- Dictamen N° 31873** (2020): Contraloría General de la República, 1 de septiembre de 2020.

CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Rivera, D., Molinos, M. y Donoso, G., 2020. Priorización del uso del agua para consumo humano, *Temas de la Agenda Pública*, 15(131), 1-15. Centro de Políticas Públicas UC.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE