

Autor/a



**María Ignacia Sandoval
Muñoz**

Abogada de la Universidad de Concepción. Máster en Derecho del Ambiente, Sapienza Università di Roma. Investigadora Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático.
migsandoval@udec.cl



**Juan Francisco Zapata
Hassi**

Abogado de la Universidad de Concepción. Investigador del Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático.
jzapata@udec.cl

Conflicto por el agua entre comunidades: Sentencia resuelve en favor del Derecho Humano al Agua, pero condicionando su efectivo resguardo

Resumen

El presente comentario de jurisprudencia tiene por objetivo evidenciar cómo nuevamente los tribunales superiores de justicia, vía recurso de protección, buscan garantizar un resguardo efectivo del derecho humano al agua. En el caso analizado, la acción es interpuesta por una Junta de Vecinos en contra de un Comité de Agua Potable Rural, por la negativa de conectar a su red de distribución de agua potable una obra de extensión de la red, ejecutada y financiada con fondos públicos para dotar de este elemento a la Junta de Vecinos. El fallo de la Corte de Apelaciones acoge el recurso teniendo en consideración el derecho humano al agua, pero impone condiciones que podrían dificultar la ejecución de lo resuelto.

I. Introducción

La Nuevamente el derecho humano al agua y al saneamiento es el centro de importantes decisiones jurisprudenciales de los tribunales de justicia. El empeoramiento de la crisis climática ha significado un particular incremento de la judicialización de problemas con implicancias ambientales, en particular aquellos relacionados con la cada vez mayor escasez de elementos vitales como el agua.

Esto, en parte, es consecuencia de la insuficiencia de la actual regulación y su incapacidad para dar respuesta y solución oportuna a estas problemáticas, debiendo entonces recurrirse a la tutela judicial, mediante la interposición de acciones cautelares de urgencia, como el recurso de protección, para obtener un efectivo resguardo de los derechos conculcados.

Pese a que el caso que comentamos no es propiamente uno de carácter ambiental, sí se relaciona con la gestión que se hace de un elemento del medio

ambiente, el agua, y se inserta en una línea jurisprudencial reciente pero que cuenta con cada vez mayores precedentes de los tribunales superiores de justicia, referida a entender el derecho humano al agua y el saneamiento como un derecho vinculante y reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la falta de consagraciones expresas en tal sentido.

En efecto, si bien la falta de consagración expresa en la actual Constitución implica en principio un problema de exigibilidad del derecho, esto “ha intentado sortearse por otras vías, por ejemplo, vinculando el derecho humano al agua con otros derechos fundamentales que sí cuentan con consagración constitucional, y respecto de los cuales existe la posibilidad de recurrir vía protección”.¹

Así por ejemplo, ha ocurrido con una serie de casos que han afectado a comunidades de Petorca, Nogales, Cabildo y La Ligua, todas zonas de escasez hídrica, en que la Corte Suprema, conociendo de éstos vía recursos de protección, reconoce el derecho humano al agua y ordena a las respectivas Municipalidades, en coordinación con otros entes públicos afines, que garanticen una dotación de agua suficiente para la subsistencia de los recurrentes.²

Estos fallos aislados han reconocido el derecho humano al agua por su vinculación con el derecho a la vida, a la igualdad y algunos tratados internacionales. En el caso que comentamos, la Corte de Apelaciones de Concepción acoge el recurso de protección por afectarse el derecho a la vida por constituir el actuar de la recurrida “una amenaza seria y real” a dicho derecho. Esta sentencia fue confirmada por el máximo tribunal chileno por las mismas razones del tribunal de primera instancia.

En este caso, sin embargo, el problema no se da entre la comunidad y un ente del gobierno central o municipal, como son los casos antes señalados, sino entre dos entidades comunitarias (Comité de Agua Potable Rural y Junta de vecinos). Si bien existen casos anteriores vinculados a Comités de Agua Potable Rural,³ estos han tratado sobre intervención de bocatomas y cierre arbitrario de instalaciones, mas no sobre la particular situación que aquí nos convoca, en que se está solicitando a la Corte, que un Comité de APR permita la conexión de una extensión de su red de agua potable construida por una Junta de Vecinos aledaña.

¹ DELGADO, Verónica y ZAPATA, Juan Francisco, “El derecho humano al agua y saneamiento: La priorización del uso ecosistémico como un presupuesto necesario”, en: CONTRERAS, V.; SILVA, V.; CASLA, K.; CISTERNA, P.; DELGADO, V.; SEPÚLVEDA, M. (eds.), *Derechos Sociales y el momento constituyente de Chile: Perspectivas globales y locales para el debate constitucional*, Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex y Universidad de Concepción, Santiago, 2021, Tomo III.

² Ver: Corte Suprema, 18 de enero de 2021, rol N°72.198-2020, y Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19 de diciembre de 2019, rol 9.709-2019, confirmada por Corte Suprema, 6 de agosto de 2020, rol N° 1.348-2020; ambos casos analizados en DELGADO y ZAPATA, cit. (n. 1). Un fallo posterior puede encontrarse en: Corte Suprema, 23 de marzo de 2021, rol N° 131.140-2020, comentado en: ZAPATA, Juan Francisco, “El mínimo de los 100 litros diarios por persona”, *Litigación Ambiental y Climática*, Vol.1, N°1, 2021.

³ OBANDO, Iván, “El derecho humano al agua revisitado: antecedentes normativos e implicaciones jurídicas”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2018, N°27, pp. 117-124.

II. Resumen del caso

1. La acción interpuesta por la Junta de Vecinos El Sauce

Con fecha 20 de julio de 2021 se presentó ante la Corte de Apelaciones de Concepción un recurso de protección por la Junta de Vecinos El Sauce, en contra del Comité de Agua Potable Rural Coihue, ambas organizaciones con domicilio en la comuna de Negrete. Se recurrió por la omisión consistente en la negativa del Comité de Agua Potable Rural de conectar a su red de distribución la obra ejecutada y financiada con fondos públicos para dotar de este elemento a la Junta de Vecinos.

El proyecto en cuestión trata sobre la construcción de la extensión de una red de agua potable, adjudicada el 2016 a través de la Municipalidad de Negrete. Esta extensión debía provenir del sistema de abastecimiento de agua potable rural (APR), que es de propiedad del Comité de Agua Potable Rural Coihue. Con fecha 25 de septiembre de 2017 la Municipalidad aprobó la construcción de la extensión mediante Decreto Municipal N°284/2017. En términos concretos, el proyecto beneficiaría a 87 familias que viven en el sector El Sauce de la comuna de Negrete.

De acuerdo al recurrente, la negativa del Comité de realizar la conexión vulnera la garantía contemplada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, en vinculación con el derecho humano al agua potable, vida digna y saneamiento. Agrega que esta vulneración debe integrarse con el derecho a la protección de la salud (19 N° 9) “que garantiza a todas las personas alcanzar la plenitud física y psíquica, involucrando un conjunto de acciones que sin ser directamente propias de la salud, igualmente se refieren al acceso de determinados bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un alto nivel de salud, siendo el acceso al agua potable y las buenas condiciones sanitarias una expresión de aquello”.⁴ En base a lo anterior, solicita que “se le ordene al Comité recurrido efectuar la conexión a la red de agua potable dentro del más breve plazo posible y sin más exigencias o condiciones que mantengan indefinidamente en suspenso el ejercicio de los derechos de los recurrentes”.⁵

2. El informe del recurrido Comité de Agua Potable Rural Coihue

El Comité de APR sostuvo que no ha incurrido en ninguna omisión, ya sea esta arbitraria o ilegal, que vulnere el artículo 19 N°1, pues “no hay informe técnico ni proyecto que haya sido sometido a la decisión de los socios de dicho Comité referido a la conexión el sector El Sauce, vislumbrándose que actualmente tal proyecto es inviable técnica, económica y socialmente”.⁶

De acuerdo a este Comité, la recurrente construyó una extensión de redes de agua potable con fondos conseguidos por el Municipio, proyecto en el cual no participaron, de manera que no conocen sus obras ni les consta si cumplen con los estándares legales y reglamentarios,

⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de noviembre de 2021, rol N°8466-202, visto 1° k).

⁵ Ibid., visto 1° ñ).

⁶ Ibid., visto 2° a).

pues no existe un estudio técnico que indique bajo qué circunstancias y requisitos se puede realizar la conexión al APR.⁷

Asimismo, el recurrido alega que la aprobación del proyecto por parte de la Municipalidad “significa una imposición de la autoridad” que “no está obligada a respetar”,⁸ pues el Comité se rige conforme a las normas de la Ley N°19.418, su estatuto, la Ley N° 20.998 y su reglamento, y por tanto goza de autonomía en sus decisiones.

El Comité desautoriza los certificados de factibilidad de empalme del APR que otorgaron presidentes anteriores del mismo Comité,⁹ así como desconoce que este haya sido construido por personal idóneo.¹⁰ Además, sostiene en su informe que es la asamblea de socios del Comité la que debe autorizar el aumento de usuarios de la red, pues el “aumento de consumidores compromete el caudal y la presión de agua para los actuales consumidores del agua potable rural que administra el Comité y generará una serie de nuevos costos operativos que deberán cubrirse mediante el aumento de las tarifas que actualmente se cobran”.¹¹ Por último, alegan que en el sector Coihue se proyecta una construcción de 100 nuevas viviendas y dichos vecinos también requerirán recurrir al recurso hídrico.¹²

3. Considerandos relevantes de la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción.

La Corte de Apelaciones de Concepción acoge el recurso de protección en base a los siguientes fundamentos:

- a) En base a lo descrito por el recurrente y los informantes (Comité, Directora Regional de la Dirección de Obras Hidráulicas y Municipalidad de Negrete) y con la información de los documentos acompañados, concluye que el Comité opera con un pozo profundo de aguas subterráneas con capacidad suficiente para abastecer de agua

⁷ Corte de Apelaciones de Concepción, cit. (n. 4), visto 2º d).

⁸ Ibid., Visto 2º e).

⁹ Específicamente, argumentan que los certificados de factibilidad técnica otorgados por el Comité APR Coihue, lo fueron en contravención a la ley, reglamentos y estatutos, o bien fueron sacados de contexto. El certificado de 23 de noviembre de 2011 nunca fue sometido a consulta a la asamblea, ni su factibilidad se encuentra suscrita por profesionales en el área, lo mismo ocurre con el certificado de 9 de octubre de 2013; posteriormente no se emitió otro certificado de factibilidad. Argumentan que lo único que extendió el Comité con fecha 27 de julio de 2018 fue una respuesta a lo solicitado por Ord. N° 38 de 25 de julio de 2018, suscrito por David Encina Fonseca, Secretario Comunal de Planificación Comunal de la Municipalidad de Negrete, solicitando antecedentes al Comité, los que fueron enviados mediante ese oficio, que no es una factibilidad técnica, dado que no se ha requerido una extensión territorial conforme al artículo 19 de la ley 20.998, decisión que debe ser tomada en asamblea. Corte de Apelaciones de Concepción, cit. (n.4), visto 2º f).

¹⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, cit. (n. 4), considerando tercero.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

potable rural a los 87 domicilios de la Junta de Vecinos, y pese a aquello se niega a conectar su red de distribución de agua potable rural con la obra ejecutada.¹³

- b) Solo se justificaría esta negativa por el hecho de que el Comité no ha obtenido aún el aumento de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de 7,5 litros por segundo (caudal de agua con el que opera actualmente) a 17,5 litros por segundo, solicitud que se encuentra actualmente en tramitación. Sin embargo, el recurrido con mucha antelación (anterior al 11 de febrero de 2021, fecha en la que se ingresó la solicitud a la Dirección General de Aguas, DGA) conocía las gestiones para iniciar y ejecutar las obras que eran necesarias para conectar a los vecinos de la Junta a la red de agua potable que opera y administra dicho Comité.¹⁴
- c) Se trata entonces de un comportamiento pasivo y de indiferencia ante el requerimiento de un grupo de personas que no pueden acceder a un derecho humano fundamental, esto es, contar con agua potable para consumo doméstico, especialmente cuando de los análisis técnicos se constata su actuar arbitrario pues el Comité cuenta con “recursos hídricos suficientes para responder a la demanda de los recurrentes, sin afectar el consumo de la población a la que actualmente abastece”.¹⁵ Dicho comportamiento –de acuerdo a la Corte– sin duda “constituye una arbitrariedad”.
- d) Más aún la Corte señala que la arbitrariedad “se agrava” cuando el Comité, “sabiendo que la red de distribución domiciliaria de agua potable para el sector El Sauce, se encuentra instalada y operativa, niega su conexión excusándose en la opinión de su asamblea de socios, en que otros vecinos del sector están en vías de incorporarse al Comité y, en la posibilidad de que en Coihue se construya un conjunto habitacional de 100 viviendas a las que también se deberá dotar de agua”.¹⁶ Asimismo, el tribunal es claro en indicar que las excusas anteriormente expuestas son “irrelevantes frente a la comprobación de que el pozo profundo de agua que actualmente operan, tiene capacidad suficiente para entregar agua potable suficiente para la población –presente y futura– de los sectores de Coihue y El Sauce”.¹⁷
- e) Sentencia la Corte que la actitud del Comité es “indiferente y negligente” y deviene en arbitraria, trayendo aparejada “una amenaza seria y real de afectación derecho a la vida de quienes recurren”. Y en este punto atiende a los diversos Tratados y Convenciones Internacionales que consagran que ningún ser humano puede vivir sin agua, debiendo cualquier persona poder acceder a dicho elemento.¹⁸

¹³ Ibid., considerando séptimo.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, cit. (n. 4), considerando séptimo.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid., considerando octavo.

En atención a estos fundamentos, el tribunal acoge la acción de protección, pero solo en cuanto ordena al Comité “dar curso a la conexión de agua potable rural para la Junta vecinal recurrente, apenas la Dirección General de Aguas (DGA), apruebe la solicitud de aumentar los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de 7,5 litros por segundo a 17,5 litros por segundo, petición que actualmente se encuentra en tramitación”.¹⁹ Es decir, se supedita la conexión definitiva, y el abastecimiento con agua potable a los vecinos de El Sauce, a la obtención de un aumento de derechos de aprovechamiento de aguas, por parte de Comité, a fin de garantizar la disponibilidad a futuro.

III. El voto en contra

El fallo fue acordado con el voto en contra del Ministro Juan Ángel Muñoz López, quien estimó que se debía rechazar la acción, pues el hecho de que el Comité deba prestar el servicio fuera del territorio delimitado en su licencia de funcionamiento es ilegal, por las siguientes razones:

- a) En base a los artículos 2º letra a (que define área de servicio),²⁰ 5º (que regula el servicio sanitario rural primario)²¹ y 8º (que regula el área de servicio)²² de la Ley N°20.998, argumenta que el sector donde se ubican las instalaciones del Comité se encuentran a un kilómetro de la primera casa que pertenece a la Junta de Vecinos, por ende, “se trata de entidades ubicadas en ámbitos geográficos diferentes y diferenciables por su distancia y ubicación”.²³
- b) Agrega que para definir el ámbito de actuación en donde puede desenvolverse y prestar sus servicios, el Comité “debe atender al área de servicio que le corresponde, en los términos que ha descrito la ley y el reglamento respectivo, sólo pudiendo actuar dentro de aquella zona o sector geográfico en el cual fue autorizada”.²⁴ Por tanto, enfatiza el Ministro, el operador (el Comité recurrido) “sólo puede prestar el servicio dentro del territorio delimitado en el respectivo decreto que le otorgó la licencia de funcionamiento, que es el sector denominado Coihue”,²⁵ agregando que “pretender

¹⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, cit. (n. 4), parte resolutive, punto II.

²⁰ Artículo 2º.- Definiciones. Para efectos de la aplicación de esta ley, se entiende por: a) “Área de servicio”: aquella cuyos límites geográficos constituyen la superficie territorial en que un operador presta servicios sanitarios rurales.

²¹ Artículo 5º.- Servicio sanitario rural primario. Corresponde a la prestación de servicios de agua potable y saneamiento, en su caso, a las comunidades rurales para uso doméstico, y requiere el abastecimiento de agua de calidad, en cantidad y con continuidad, y en forma universal para todos aquellos usuarios que se ubiquen dentro del área de servicio.

Se entenderá por uso doméstico el destinado al consumo familiar o a pequeñas actividades comerciales o artesanales u otros que el reglamento determine, en atención a los volúmenes de consumo.

²² Artículo 8º.- Área de servicio. El operador prestará el servicio dentro del territorio delimitado en el respectivo decreto que otorgue la licencia.

²³ Corte de Apelaciones de Concepción, cit. (n. 4), voto en contra, letra e.

²⁴ Ibid., voto en contra, letra f.

²⁵ Ibid.

que lo haga fuera del territorio correspondiente al área de servicio que se le ha asignado resulta ilegal”, pues vulnera el texto expreso de los artículos 2, 4 y 8 de la Ley N°20.998.

Finalmente, con fecha 9 de diciembre la Corte Suprema confirmó la sentencia, acogiendo el recurso interpuesto por los mismos fundamentos del voto de mayoría.²⁶

IV. Reflexiones en torno a la sentencia

El fallo constituye uno más, de una reciente línea jurisprudencial, que reconoce el derecho humano al agua y el saneamiento como uno con plena vigencia en nuestro país, a pesar de la falta de consagración expresa. De hecho, en su considerando sexto se hace una referencia a un caso anterior, en que la Corte Suprema ya habría reconocido que “toda persona, por su dignidad de tal, tiene el derecho humano de acceso al agua potable, en condiciones de igualdad y no discriminación; derecho que posee, como correlato, el deber del Estado de garantizar el acceso en las mencionadas condiciones”.²⁷

Nuevamente, la técnica utilizada para resguardar el derecho humano al agua y el saneamiento es el recurso de protección y su vinculación con el derecho a la vida, lo que en este caso se expresa en que la negativa del recurrido constituye una amenaza real y seria a este derecho, pues estaría privando del acceso al agua potable a un grupo de personas determinadas.

Pese a ello, se ha supeditado el resguardo del derecho a la vida (y por consiguiente, el derecho humano al agua y el saneamiento) a la obtención de un aumento de los derechos de aprovechamiento de agua (DAA) del Comité de Agua Potable Rural, en actual tramitación ante la DGA lo que resulta problemático, toda vez que dicho trámite bien podría tardar años en finalizarse, según indica la práctica de estos procedimientos administrativos.

Por otra parte, el recurso de protección ha sido consagrado con el objeto de permitir a quien sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías (entre ellos el derecho a la vida), interponer esta acción cautelar ante la Corte de Apelaciones respectiva, tribunal que de acuerdo al artículo 20 de la Constitución “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. En tal sentido, vemos que en este caso particular la resolución de la Corte de Apelaciones no ordena una medida o providencia con carácter de inmediatez, toda vez que acoge la acción pero sólo en cuanto ordena al Comité a dar curso a la conexión “apenas” la DGA apruebe la solicitud de aumento de derechos de agua. Si lo comparamos con casos anteriores, en que el derecho humano al agua ha sido resguardado ordenándose medidas inmediatas que permitan garantizar el abastecimiento, la decisión de la Corte constituye un retroceso.

²⁶ Corte Suprema, 9 de diciembre de 2021, rol N°91.878-2021.

²⁷ Corte Suprema, 18 de enero de 2021, rol N°72.198-2020, considerando 10.

Así, en un caso que afectó a habitantes de Petorca,²⁸ se ordenó a la Municipalidad y otros entes públicos que se coordinaran a fin de garantizar el adecuado abastecimiento de agua potable a las comunidades, que permitiera su subsistencia. Así también, en otro caso similar que afectó a comunidades de Nogales,²⁹ la Corte Suprema ordenó a la respectiva Municipalidad (que ni siquiera había sido recurrida directamente) “adoptar todas las medidas necesarias a fin de asegurar a los recurrentes y a la comunidad de Nogales, con especial énfasis en las categorías protegidas por el Derecho Internacional, un abastecimiento de agua para uso y consumo humano no inferior a 100 litros diarios por persona”,³⁰ ordenando a su vez que el ente edilicio se coordinara con las demás autoridades, a nivel central y regional, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado. Es decir, se ordenaron medidas inmediatas, estableciendo una cantidad mínima de litros por persona que debían ser garantizadas diariamente, a fin de resguardar en forma debida este derecho. Lo mismo ocurrió con un caso que afectó a comunidades de Petorca, Cabildo y La Ligua,³¹ en que se ordenó garantizar el mismo estándar mínimo de agua, pero esta vez la orden estuvo dirigida a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, y a la Gobernación Provincial de Petorca.

De esta forma, sin perjuicio de que es positivo el reconocimiento jurisprudencial que se hace de este derecho humano, vemos que lo resuelto en este caso por la Corte de Apelaciones se aleja de la línea seguida en fallos anteriores y, de hecho, no estaría resguardando adecuadamente el derecho humano al agua según el estándar internacional.

En efecto, la Observación General N° 15 del año 2002, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,³² que establece el contenido normativo del derecho humano al agua y el saneamiento, mediante la interpretación de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, define al derecho humano al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico. Además, se señala que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, entendiendo que si bien lo *adecuado* puede variar según las condiciones de cada Estado, existen factores mínimos que se aplican siempre, a saber: la disponibilidad, en el sentido que el abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente; la calidad, es decir que el agua sea salubre, con un color, olor y sabor aceptables para cada uso; y la accesibilidad, que debe ser tanto física (el agua, las instalaciones y servicios deben estar al alcance de los hogares), como económica (es decir, asequible), además de garantizar la no discriminación y el acceso a la información relacionada.

²⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19 de diciembre de 2019, rol N°9709-2019. Confirmada por: Corte Suprema, 6 agosto 2020, rol 1348-2020.

²⁹ Corte Suprema, cit. (n. 27).

³⁰ Corte Suprema, cit. (n. 27), considerando décimo tercero.

³¹ Corte Suprema, 23 de marzo de 2021, rol N° 131.140-2020.

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15 “El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, 2002, Observacion-15_derecho_al_agua.pdf, consultada: 20 de diciembre de 2021.

En lo que respecta a este caso concreto, consideramos que lo ordenado por la Corte no cumpliría con el estándar de disponibilidad ni de accesibilidad física, pues no se está garantizando un acceso real al agua potable, a los hogares que integran la Junta de Vecinos, sino que este queda sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones.

Creemos que resultaba posible exigir la inmediata conexión de la red extendida por la Junta de Vecinos hacia el Sistema del Comité de APR, como una medida de carácter urgente que permitiera garantizar un efectivo e inmediato resguardo de los derechos conculcados, sin perjuicio de que se continuara con la tramitación del aumento de los DAA ante la DGA. Esta medida habría resultado razonable a nuestro parecer, teniendo particularmente en cuenta que: (i) se estaba frente a una acción cautelar de urgencia, por la amenaza “seria y real” de afectación del derecho a la vida, según razonó el propio sentenciador en su fallo; (ii) se reconoció la plena vigencia del derecho humano al agua, que según vimos exige el cumplimiento de estándares específicos para su efectivo resguardo, y (iii) considerando que existían antecedentes —los que fueron tenidos a la vista por la Corte— que daban cuenta que si bien el Comité de APR contaba con derechos de aprovechamiento de aguas (DAA) por solo 7.5 litros por segundo, se habían realizado pruebas de bombeo que indicaban claramente la disponibilidad de un caudal mayor (18 litros por segundo), los que resultaban suficientes para aumentar la dotación de la red para abastecer a las 87 familias sin ocasionar problemas de caudal ni presión.³³

En este sentido, como bien postulan DELGADO y ZAPATA, el desarrollo jurisprudencial que se ha venido dando es “limitado y no ha estado exento de tensiones, requiriendo de mayores esfuerzos para poder otorgar una tutela judicial efectiva”,³⁴ pero además, y quizás más importante, coincidimos en que “no resulta deseable que problemas estructurales de nuestro sistema jurídico, traten de ser salvados por la pura vía de la jurisprudencia, pues su respuesta siempre resultará limitada al no lograr considerar el problema en su globalidad”.³⁵

En efecto, el presente caso deja en evidencia, una vez más, que el actual régimen de las aguas es insuficiente para garantizar una adecuada gestión y resguardo efectivo del derecho humano al agua, debiendo los tribunales recurrir a tratados internacionales para su efectiva tutela, en cada caso particular que se les presenta a su decisión. A pesar de que se ha indicado que la legislación chilena contempla subsidios y otros instrumentos regulatorios como “mecanismos de reconocimiento del derecho humano al agua”,³⁶ la realidad ha demostrado que ellos no son

³³ Corte de Apelaciones de Concepción, cit. (n.4), considerando 4. Véase específicamente el N°1 letra b) y N°2 letra c). Fue tenido a la vista por la corte en visto N°3 (informe de la Directora Regional de la Dirección de Obras Hidráulicas) y N°4 (informe de la Municipalidad de Negrete).

³⁴ DELGADO y ZAPATA, cit. (n.1), p. 160.

³⁵ Ibid.

³⁶ VERGARA, Alejandro, “Capítulo 9. El acceso al agua potable y al saneamiento ante el derecho chileno”, en: MELGAREJO, J.; MOLINA, A.; ORTEGA, A. (coords.) y LÓPEZ, M. (dir.), *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw, Congreso Internacional de Derecho de Agua*, Universidad de Alicante, Alicante, 2014, pp. 204-214.

suficientes y los tribunales superiores caso a caso han tenido que otorgar resguardo a este derecho, mediante su vinculación con el derecho a la vida y el derecho de igualdad ante la ley, como ha sido reconocido en fallos anteriores.

En este sentido, tratándose del régimen jurídico del agua potable rural, la cuestión se torna más difícil, pues entran en juego actores con intereses particulares, como son los Comité de APR, a quienes la legislación los dota de cierta autonomía para adoptar sus decisiones, produciéndose un claro conflicto en que el interés general pareciera quedar supeditado a la decisión de un Comité y sus miembros. Así las cosas, la regulación tampoco resulta muy clara para resolver estos puntos, evidenciándose que “no existe certeza sobre el grado de cobertura de los servicios sanitarios rurales”³⁷ y que además la ley que los regula es de reciente data (año 2017), ámbito que en opinión de RIVERA “había sido un asunto bastante desregulado”,³⁸ y que al parecer continúa siéndolo.

Para finalizar, consideramos que cobrará una especial relevancia el trabajo que desarrolle la Convención Constitucional para consagrar en forma expresa el derecho humano al agua y el saneamiento como un derecho fundamental. Ya existe un primer avance, con una iniciativa de norma presentada el 9 de diciembre de 2021,³⁹ cuya discusión confiamos que se desarrollará teniendo en consideración los estándares internacionales establecidos para este derecho humano, que logren garantizar su efectivo resguardo.

³⁷ RIVERA, Daniela, “Derecho humano al agua en Chile: legislación vigente, proyectos de reforma y jurisprudencia”, en: GUEVARA, A., URTEGA, P., SEGURA, F. (eds.), *El derecho humano al agua, el derecho de las inversiones y el derecho administrativo: Cuartas Jornadas de Derecho de Aguas*, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, Departamento Académico de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, p. 232.

³⁸ Ibid.

³⁹ “Los derechos humanos al agua y al saneamiento constituyen garantías indispensables para una vida digna. Toda persona, sin discriminación, tiene derecho al agua suficiente, segura, aceptable, potable, libre de contaminación, físicamente accesible y asequible económicamente para uso personal y doméstico. El Estado deberá velar por la satisfacción de este derecho atendiendo las necesidades de las personas en sus distintos contextos, teniendo especial consideración por quienes habitan en territorios rurales, periurbanos e indígenas. Este derecho deberá satisfacerse preferentemente a partir de fuentes de aguas continentales. Toda persona y comunidad tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico, ecológico, cultural y económico, en todos los ámbitos de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable, que proporcione intimidad y garantice la dignidad, teniendo en consideración la protección de las labores de cuidado, y de las necesidades especiales de mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas mayores y en situación de discapacidad. Es deber del Estado garantizar estos derechos para las actuales y futuras generaciones. Toda persona o comunidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos establecidos en este artículo”. DORADOR, Cristina; SAN JUAN, Constanza; OLIVARES, Ivanna; VILCHES, Carolina; ALVARADO, Gloria; ÁLVEZ, Amaya; ROYO, Manuela; DELGADO, Aurora; AMPUERO, Adriana; GÓMEZ, Yarela; HOPPE, Vanessa; ZÁRATE, Camila; ANDRADE, Cristóbal; STINGO, Daniel; SALDAÑA, Alvin y NÚÑEZ, Nicolás, “Iniciativa Convencional Constituyente N°: 8-4, que consagra el derecho humano al agua y su acceso, como una garantía indispensable para la vida digna”, 2021, <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2021/12/8-4-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Cristina-Dorador-y-otros.pdf>, consultada: 20 de diciembre de 2021.

Bibliografía

- DELGADO, Verónica y ZAPATA, Juan Francisco, “El derecho humano al agua y saneamiento: La priorización del uso ecosistémico como un presupuesto necesario”, en: CONTRERAS, V.; SILVA, V.; CASLA, K.; CISTERNA, P.; DELGADO, V.; SEPÚLVEDA, M. (eds.), *Derechos Sociales y el momento constituyente de Chile: Perspectivas globales y locales para el debate constitucional*, Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex y Universidad de Concepción, Santiago, 2021, Tomo III.
- OBANDO, Iván, “El derecho humano al agua revisitado: antecedentes normativos e implicaciones jurídicas”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2018, N°27, pp. 103-129.
- RIVERA, Daniela, “Derecho humano al agua en Chile: legislación vigente, proyectos de reforma y jurisprudencia”, en: GUEVARA, A., URTEGA, P., SEGURA, F. (eds.), *El derecho humano al agua, el derecho de las inversiones y el derecho administrativo: Cuartas Jornadas de Derecho de Aguas*, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, Departamento Académico de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
- VERGARA, Alejandro, “Capítulo 9. El acceso al agua potable y al saneamiento ante el derecho chileno”, en: MELGAREJO, J.; MOLINA, A.; ORTEGA, A. (coords.) y LÓPEZ, M. (dir.), *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw*, Congreso Internacional de Derecho de Agua, Universidad de Alicante, Alicante, 2014.
- ZAPATA, Juan Francisco, “El mínimo de los 100 litros diarios por persona”, *Litigación Ambiental y Climática*, Vol.1, N°1, 2021.

Jurisprudencia

- Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de noviembre de 2021, rol N°8466-2021.
- Corte Suprema, 9 de diciembre de 2021, rol N°91.878-2021.
- Corte Suprema, 18 de enero de 2021, rol N°72.198-2020.
- Corte Suprema, 6 de agosto de 2020, rol N° 1.348-2020.
- Corte Suprema, 23 de marzo de 2021, rol N° 131.140-2020.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19 de diciembre de 2019, rol N°9709-2019.

Legislación

- Constitución Política de la República.
- Ley N°20.998.

Otros documentos

DORADOR, Cristina; SAN JUAN, Constanza; OLIVARES, Ivanna; VILCHES, Carolina; ALVARADO, Gloria; ÁLVEZ, Amaya; ROYO, Manuela; DELGADO, Aurora; AMPUERO, Adriana; GÓMEZ, Yarela; HOPPE, Vanessa; ZÁRATE, Camila; ANDRADE, Cristóbal; STINGO, Daniel; SALDAÑA, Alvin y NÚÑEZ, Nicolás, “Iniciativa Convencional Constituyente N°: 8-4, que consagra el derecho humano al agua y su acceso, como una garantía indispensable para la vida digna”, 2021, <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2021/12/8-4-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Cristina-Dorador-y-otros.pdf>, consultada: 20 de diciembre de 2021.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15 “El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, 2002, Observacion-15_derecho_al_agua.pdf, consultada: 20 de diciembre de 2021.

Litigación Ambiental y Climática

Vol.1 - N°9

ISSN 2735-6744

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático
Universidad de ConcepciónDiciembre 2021
Concepción, Chile.

Cómo citar esta publicación:

SANDOVAL MUÑOZ, María Ignacia; ZAPATA HASSI, Juan Francisco, “Conflicto por el agua entre comunidades: Sentencia resuelve en favor del Derecho Humano al Agua, pero condicionando su efectivo resguardo”, *Litigación Ambiental y Climática*, Vol.1, N°9, 2021.