Conversatorios del Agua

POR LA SUSTENTABILIDAD DEL AGUA EN CHILE

AGUA FORO DE LA ECONOMÍA DEL AGUA

Nº 2
INFORMES
Foro de la Economía del Agua

El agua en una Constitución del Siglo XXI

El papel del agua en la futura constitución chilena está siendo objeto de debate frecuente por parte de expertos y opinión pública en el país. El proceso constituyente puede ser una excelente oportunidad para impulsar mejoras en la gestión hídrica, en un momento particularmente complicado marcado por los efectos del cambio climático, que empiezan a ser evidentes, combinados con las deficiencias en la gobernanza.

En este escenario complejo, la inclusión del derecho al agua y al saneamiento en la constitución chilena debe realizarse de tal modo que permita un desarrollo legislativo que abarque las distintas facetas del agua, ya que una configuración excesivamente "jurídica" de este derecho constitucional podría generar conflictos sociales y terminar obstaculizando el objetivo buscado.

Las constituciones de los distintos países europeos y latinoamericanos no contemplan por regla general el derecho al agua de una manera directa, aunque éste se garantiza a través de otros derechos constitucionales (a la vida, a la salud, a un medio ambiente adecuado...). No obstante, en una constitución del siglo XXI sí resulta razonable la inclusión directa del agua como derecho, en consonancia con los ODS de Naciones Unidas, de tal modo que no impida una gestión del recurso desde un enfoque técnico que involucre a todos los actores sociales, institucionales y económicos a distintos niveles.

Para conseguir este objetivo, el debate constitucional en torno al agua debe huir de populismos, eslóganes y posiciones ideológicas sin consenso, para centrarse en cuestiones más técnicas y menos políticas.

Estas han sido algunas de las conclusiones del II Conversatorio del Agua que el Foro de la Economía del Agua celebró en Chile el pasado 28 de abril. El evento, que ha llevado por título "El agua en una constitución del siglo XXI", contó con expertos juristas de España, Italia y Chile.

Introducción

El valor del agua como derecho humano y también como base del desarrollo económico de los territorios se recoge en los ordenamientos jurídicos de casi todos los países, con planteamientos que han ido evolucionando a lo largo de la Historia.

El concepto de agua como bien de uso público se contempla en las normativas nacionales de todos los países europeos y latinoamericanos, y, directa o indirectamente, aparece reflejado en sus constituciones con enfoques diversos.

La inclusión del derecho al agua en la carta magna de un país puede resultar muy útil para definir las bases de las que se quiere partir para su gestión. No obstante, es igualmente importante que esta inclusión se realice de modo que no acabe resultando un obstáculo para garantizar el equilibrio hídrico.

Una disposición constitucional sobre el derecho al agua puede favorecer un cambio de enfoque cultural y constituye una llamada a la responsabilidad de la sociedad al completo, además de servir como guía para el poder judicial y las instituciones.

No obstante, se trata de una disciplina demasiado compleja para contenerse al completo en una carta magna, por lo que siempre requerirá un posterior desarrollo legislativo [1].

Compromiso universal

Las legislaciones nacionales sobre el agua deben plantearse el valor de este recurso como derecho inherente a la existencia humana

El agua, como derecho humano y bien básico para la humanidad, va más allá de los ordenamientos jurídicos nacionales y su protección es una responsabilidad colectiva. Así, las legislaciones nacionales sobre el agua deben plantearse en primer lugar el valor de este recurso como derecho inherente a la existencia humana; tractor económico y fuente de progreso [2].

Esta responsabilidad colectiva queda establecida por la ONU en sus Objetivos de Desarrollo Sostenible, concretamente en el número 6: "Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos". Agua y saneamiento son derechos universales e inequívocos y, desde 2010, lo son además reconocidos por Naciones Unidas [3].

Más allá de las disposiciones internacionales, el agua y el saneamiento son algo más que el dictado de dos derechos humanos, se trata de un compromiso universal al que cada persona debería poderse sumar, sea cual sea su ámbito de actuación [4]. Este planteamiento debe conjugarse con el importante papel que cada Estado desempeña en la gestión del agua.

Ejemplos en Europa y América

En líneas generales, las constituciones europeas y americanas contemplan el derecho del agua de manera indirecta y son las normas de inferior rango las que se ocupan de su desarrollo legislativo. Las constituciones europeas, por lo general, no se refieren directamente al agua; y tradicionalmente solo los Estados con modelos territoriales descentralizados incluyen la referencia al agua para evitar conflictos entre regiones [5].

El derecho al agua en las constituciones puede recogerse mediante dos enfoques, el de derecho público y el medioambiental, y pocas constituciones europeas recogen ambos, como sí lo hace la eslovena [6]. Por lo que respecta a España, el reconocimiento del agua en la Constitución de 1978 se hace de manera indirecta a través de diferentes derechos: a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona; a la vida; a la protección de la salud, y a una vivienda digna y adecuada. La carta magna sí contempla el carácter de dominio público de la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial; mientras que la consideración del agua como bien público global se contempla en la Ley de Aguas de 1985 [7].

La constitución italiana tampoco nombra directamente al agua. Para garantizar un marco regulador estable y predecible, Italia cuenta con la figura de una autoridad independiente para la gestión del agua y su regulación, que sirve para desdramatizar el debate entre lo público y lo privado partiendo de que el servicio del agua es público pero su gestión puede realizarse en colaboración con el sector privado [8].

En cuanto a las constituciones latinoamericanas, la mención indirecta al agua y a su carácter también es el denominador común. Los preceptos que reconocen el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado son habituales en la mayoría de los países, al igual que el reconocimiento de la naturaleza pública y estatal de las aguas. Además, en muchas constituciones se recoge un reconocimiento explícito a las especificidades particulares de acceso para los pueblos indígenas [9].

Todos estos ejemplos muestran la utilidad de la inclusión de algunos aspectos del agua en las constituciones, teniendo en cuenta que existen múltiples componentes que deben completarse en el desarrollo legislativo del país. No es posible confiar en que la constitución por sí misma resuelva los múltiples desafíos que presenta el agua [10].

Carácter simbólico

Para analizar la inclusión de valores y derechos como el del agua en una constitución, es muy importante tener en cuenta que la carta magna tiene un papel simbólico y político además de jurídico. De hecho, constituye el conjunto básico de valores a los que la sociedad aspira, y por ello los sitúa en su cúspide normativa [11]. En esta configuración, es necesario distinguir los derechos que deben mantenerse en la parte más simbólica de la norma y los que permiten un desarrollo jurídico más concreto en la propia constitución.

La complejidad de la gestión del agua hace que los expertos se inclinen por la primera vía. El derecho al agua tiene un claro encaje constitucional, pero parece conveniente que se mantenga en la parte simbólica del ordenamiento, ya que contemplarla en la parte más jurídica podría crear problemas y dificultar el objetivo [12].

Buscando ejemplos que pueden resultar análogos al del agua por sus dificultades de materialización, encontramos el derecho a una vivienda digna y adecuada, contemplado en la Constitución Española y que ha generado conflictos sociales por problemas de interpretación. Así, los derechos "de presentación" incluidos en las constituciones pueden generar confusión y frustración social [13].

Derecho y deber

El derecho al agua también debe complementarse con su perspectiva como deber. Existe una casi total unanimidad en las constituciones europeas y americanas en contemplar el derecho al medio ambiente, pero es importante tener en cuenta además que el medio ambiente no es solo una reserva de recursos que explotar, sino un sistema que hay que proteger para garantizar su permanencia para las generaciones futuras [14].

De este modo, más importante que reconocer el agua como un derecho constitucional puede ser crear un marco regulatorio a nivel legal y reglamentario que consiga materializar realmente el derecho humano al agua y corregir las disfunciones que se puedan estar produciendo [15].

Los derechos "de presentación" incluidos en las constituciones pueden generar confusión y frustración social

El reto constitucional en Chile

La inclusión del agua en la nueva constitución de Chile debe huir de posiciones ideológicas que no sean fruto del máximo consenso

La mirada de las constituciones a derechos como el agua han ido evolucionando con el tiempo. Ahora es el turno de Chile de definir cuál quiere que sea su enfoque constitucional sobre el agua y otras cuestiones de máxima importancia. El país está inmerso en un apasionante proceso de definición de un nuevo texto constitucional, con las cuestiones como el cambio climático, la sostenibilidad, la descarbonización y el agua en el centro del debate político y social [16].

El papel del agua en la nueva constitución del país deberá tener en cuenta la situación actual del recurso, así como las previsiones de futuro, habida cuenta de los efectos del cambio climático en el planeta en general y en Chile en particular. Las previsiones apuntan que el país andino será uno de los estados latinoamericanos que más verá reducida su disponibilidad de agua dulce en las próximas décadas, un problema que se agravará por un crecimiento de la demanda provocado por el aumento de las temperaturas. Todo ello puede llegar a provocar que, en 2050, la gran mayoría del país viva de forma continua con estrés hídrico extremo [17].

Analizando la situación actual del país, Chile está sumido en una profunda crisis de sequía provocada por los efectos del cambio climático, combinado con otros problemas, como las deficiencias en gestión hídrica y gobernanza debidas a la falta de información, coordinación, institucionalidad y fiscalización, además de la ausencia de un adecuado marco normativo para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos [18]. Por todas estas razones, el 80% de las cuencas hidrográficas ya han superado el umbral máximo de disponibilidad, y la eficiencia en el uso del agua no supera el 50%. La razón principal de esta ineficiencia es la falta de regulaciones e incentivos [19].

Una nueva institucionalidad del agua

Este escenario hace necesaria una nueva institucionalidad del agua, un enfoque transversal que integre todos los sectores afectados, con autonomía suficiente para ir más allá de los ciclos políticos [20]. Este es el mismo espíritu es el que debe presidir la formulación de la constitución, que debe plantearse de manera que trascienda varias generaciones, y para que esto sea posible debe hacerse desde el consenso, con altura de miras y huyendo del populismo y los eslóganes fáciles [21].

En esta línea, todos los expertos reunidos en torno al II Conversatorio del Agua coincidieron en advertir que la inclusión del agua en la nueva constitución de Chile debe huir de posiciones ideológicas que no sean fruto del máximo consenso, porque, de lo contrario, no se garantizará eficazmente el derecho al abastecimiento y al saneamiento ni la sostenibilidad del recurso a largo plazo.

Estrategia de país

La gestión del agua es mucho más que su ordenamiento constitucional, pero la carta magna puede ser una buena herramienta de arranque para garantizar el equilibrio hídrico. De este modo, la constitución debe entenderse como un "punto de partida" y no como un "punto de llegada", es decir: más allá de la fórmula concreta que encuentren los constituyentes para contemplar el derecho al agua, será necesario desarrollarla con una regulación y una gobernanza adecuadas [22].

En la inclusión del derecho al agua y su articulación en la constitución, hay una serie de retos normativos y de gestión que deben evaluarse: la contaminación del agua, la disminución de la oferta, el daño ambiental, los desastres naturales y el aumento del coste de la energía [23]. Pero estos retos no podrán resolverse solo con su inclusión en la carta magna, es imprescindible avanzar hacia un liderazgo serio por parte del Estado, garante de los distintos usos del agua, basado en la multisectorialidad y que permita la gestión del agua desde los territorios [24].

El ordenamiento constitucional debe ser compatible con la búsqueda de soluciones inmediatas para el agua, para dar respuesta a la situación de gravedad extrema a la que se encamina Chile. Una de estas soluciones puede ser el desarrollo de organismos de cuenca como unidades fundamentales de gestión del agua, en línea con el modelo de muchos países desarrollados [25].

Este complicado escenario puede entenderse como una oportunidad para el desarrollo de una estrategia de país en torno al agua, una visión a largo plazo en la que el agua pase de ser el problema a ser la solución y que permita a Chile situarse como un referente a nivel global en la gestión de los recursos hídricos [26]. Esta estrategia requiere un enfoque integral que garantice los movimientos de agua necesarios para la naturaleza y las personas, que mejore la calidad de las masas de agua, proteja la diversidad y favorezca la recuperación de los sistemas de agua dulce [27].

El ordenamiento constitucional debe ser compatible con la búsqueda de soluciones inmediatas para el agua

CONCLUSIONES

Apoyo constitucional a una gestión basada en alianzas

La articulación de una constitución en pleno siglo XXI debe adaptarse al contexto y a los retos actuales, entre los que la lucha contra el cambio climático tiene una posición muy destacada. De este modo, y sobre todo tras la Declaración de Naciones Unidas de 2010, el reconocimiento directo en la constitución del derecho al agua potable y al saneamiento parece lo más indicado, manteniéndolo en la parte simbólica [28], para que el desarrollo reglamentario pueda garantizar plenamente su consecución.

Para el derecho al agua, la Constitución es clave y de máxima importancia, pero el ordenamiento jurídico tiene componentes (leyes, reglamentos, políticas públicas, disposiciones presupuestarias, pronunciamientos jurisprudenciales, etc.) que también deben considerarse [29].

La gestión del agua va más allá del enfoque meramente normativo. En el equilibrio hídrico influyen una amplia serie de elementos que deben abordarse desde el compromiso de todos los actores, públicos y privados [30], y la realización de inversiones para mantener el equilibrio hídrico en el complicado escenario futuro.

Tal y como señala Naciones Unidas en sus ODS 6 y 17, garantizar el agua y el saneamiento es vital y estratégico, y su consecución solo será posible a través de la alianza de todos los actores implicados.

---

1 - 6 - 8 - 14 **Fabrizio Fracchia,** Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Bocconi de Milán

2 - 3 - 4 - 16 - 17 - 21 - 22 -26 **Francisco Lombardo**. Presidente del Foro de la Economía del Agua.

5 - 7 - 11 - 12 - 13 - 15 - 28 **Estanislao Arana.** Director jurídico del Foro de la Economía del Agua

9 - 10 - 29 **Daniela Rivera.** Profesora Asistente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile

18 - 19 - 20 - 23 - 24 - 25 **Ulrike Broschek.** Subgerente de Sustentabilidad de la Fundación Chile y líder de Escenarios Hídricos 2030.

Fotografías: Jairo Gallegos, Kaitlyn Collins, Raphael Nogueira, Vinicius Henrique, Luis Villasmil / Unsplash