

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho



**LA COSIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO CHILENO: EL CASO DEL AGUA**

**Memoria de Prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

JAVIER SEBASTIÁN PEÑALOZA GÓMEZ

2 0 1 5

Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo primordial evaluar la tendencia experimentada en torno al Derecho Humano al Agua. Para ello me valdré básicamente del Derecho Internacional, del Derecho constitucional y casuístico de Latinoamérica, para finalmente analizar el caso de Chile.

El agua es definida por el diccionario de la Real Academia Española como una “Sustancia cuyas moléculas están formadas por la combinación de un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, líquida, inodora, insípida e incolora. Es el componente más abundante de la superficie terrestre y, más o menos puro, forma la lluvia, las fuentes, los ríos y los mares; es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales”.¹

Lo que sucede es que en Chile este importante recurso no está actualmente visto como Derecho Humano y es el propio legislador chileno junto al constituyente quienes dotan al agua del ropaje de la propiedad. Tendencia que no se agota solo en el ámbito legislativo y constitucional sino que también encuentra un fuerte sustento en el ámbito judicial a través de la creación jurisprudencial de la teoría “de la cosificación o propietarización de los derechos”

Aun así, debemos entender la importancia de la propiedad privada. No se trata de una invención del Estado de Chile, sino que por el contrario, es una institución primordial en la cosmovisión y desarrollo del mundo occidental, que por lo mismo fue introducida en el nuevo mundo por acción del hombre blanco y que lleva por lo bajo cinco siglos arraigada en nuestra América. Lo más paradójal es que Chile es el único Estado de los llamados occidentales que legitima un mercado de aguas, tal como indica Bauer.²

Expuesta esta visión mercantilista de nuestras aguas ¿Qué sucede con la disposición del artículo 595 del código civil? Recordemos aquí lo que prescribe esta norma. “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”

¹ Diccionario de la Real Academia Española; disponible en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=JmVomX6QDDXX215QwQ32> (visitado el 21/02/2015)

² Bauer, Carl J. (2002): “Contra la corriente. Privatización, mercados de agua y el Estado en Chile (traducción: Juna Orrego, Santiago, LOM ediciones, primera edición en español).

Para estos efectos se hace menester determinar que se entiende por tales bienes, y a ello se refiere el artículo 589 del código civil, definiéndolos como “aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso pertenece a todos los habitantes de la nación”.³

¿Cómo superar esta contradicción? ¿Si el dominio pertenece a la nación toda, como es que solo unos pocos tienen la propiedad sobre ellos? Lo que evidentemente viene aparejado con las facultades propias del dominio, esto es, el usar, gozar y disponer.

Con esto el carácter social de las aguas pasa a un segundo plano y prevalece un carácter meramente económico sobre este recurso natural, transformándose quienes disponen de este, de los verdaderos y exclusivos detentadores del agua y jugando con el agua conforme al va y venir de las cifras.

Ahora, el artículo 5 del código de aguas viene aparentemente a superar esta contradicción señalando “las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código”.⁴

En otras palabras el código de aguas reconoce el carácter de bien nacional de uso público de las aguas, pero al reconocer el derecho de aprovechamiento de su titular y al complementarlo con la disposición constitucional del artículo 19n24 inciso final no estaría más que reconociendo dominio privado sobre las aguas.

En este sentido, la propietarización o cosificación del derecho de agua se encuentra más desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico que la visión del derecho de agua como bien social, estando presente la primera en distintos niveles de normas, legal y constitucional, no así la segunda que no tiene consagración constitucional, sino que solo legal (si se considera el concepto de bien nacional de uso público con un enfoque social). Allí encontramos el primer problema.

³ Código Civil; disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> (visitado el 10/03/2015)

⁴ Código Civil; disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> (visitado el 10/03/2015)