

**COMENTARIO DE
JURISPRUDENCIA**

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Ampliación del derecho humano de acceso al agua potable: Corte Suprema (Chile), Rol N° 5295-2022, de 26 de septiembre de 2022

Extension of the Human right of access to drinking water and pollution: Supreme Court (Chile), N° 5295-2022, September 26, 2022

Sergio Peña-Neira 

Universidad Mayor, Chile

Patricio Araya Meza 

Universidad Mayor, Chile

I. INTRODUCCIÓN

A continuación, se analizará la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Chile (en adelante, Corte Suprema), Rol N° 5295-2022, pronunciada con fecha 26 de septiembre de 2022¹. Dicha resolución revocó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, Región de Coquimbo (en adelante, Corte de Apelaciones) al resolver la vulneración al derecho humano de acceso al agua potable. La Corte Suprema estableció que los compuestos químicos en el agua potable suministrada superaban los límites legales. De este modo, la sentencia en comento provocó el vuelco del resultado, estableciendo que la ausencia de acceso al agua se produce tanto por contaminación como ante la imposibilidad de obtener dicho recurso.

La sentencia objeto del presente comentario se centra en el derecho humano de acceso al agua potable en condiciones de igualdad y no discriminación². Este criterio utilizado por la Corte Suprema es igual en resolucio-

¹ Corte Suprema, Rol N° 5295-2022, 26 de septiembre de 2022, “Ugalde con Superintendencia de Servicios Sanitarios y otro”.

² Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 8.

nes anteriores,³ pero avanza un poco más en extensión. Así, se establece la obligación del Estado de proporcionar acceso al agua potable, cumpliendo con los requisitos legales⁴ e internacionales⁵, protegiendo el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. La sentencia razona con relación a la vida, uno de cuyos elementos más relevantes es contar con agua a fin de mantenerla. Además, el agua debe estar libre de contaminación. En este sentido, la contaminación no solo afecta a la vida (puede provocar la muerte), sino a la integridad física (puede provocar enfermedades). Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, la protección del derecho humano de acceso al agua potable produce el efecto de proteger la vida y la integridad física. Dada que la sentencia del tribunal *a quo* indicó altas concentraciones de elementos químicos en el agua, se convertiría en no potable y, por consiguiente, no apta para la vida (aunque dicha resolución desestimó la acción por falta de legitimación activa).

El razonamiento del tribunal indica los requisitos a cumplir por la Empresa de Servicios Sanitarios San Isidro S.A. (en adelante, ESSSI) en el servicio de producción y distribución de agua potable en forma apropiada y adecuada al consumo por el ser humano⁶. Las normas legales citadas por la Corte Suprema tienen por objeto establecer el máximo de las concentraciones de compuestos químicos en el agua potable. Al superar estas concentraciones, el agua ya no es potable, implicando un riesgo para la vida e integridad física de los accionantes⁷. El tribunal estimó pertinente utilizar el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), particularmente, en el caso “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación *Lhaka Honhat* versus Argentina” (en adelante, Comunidades)⁸. Asimismo, la Corte Suprema señaló los incumplimientos sucesivos de ESSSI que han afectado la salubridad y la potabilidad del agua en otros proyectos⁹.

³ Véanse Corte Suprema, Rol N° 5888-2019; Corte Suprema, Rol N° 72198-2020; Corte Suprema, Rol N° 131140-2020.

⁴ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 7.

⁵ Artículo 26, Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 8.

⁷ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 7.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N° 400. Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación *Lhaka Honhat* (Nuestra Tierra) v. Argentina (fondo, reparaciones y costas).

⁹ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 7.

II. INFORME DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Corte de Apelaciones examinó formalmente la acción de protección presentada y determinó su admisibilidad el 13 de julio de 2021, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de la República (en adelante, Constitución). Sin embargo, la misma Corte consideró las siguientes razones para rechazar la acción de protección, con fecha 25 de enero de 2022:

1. La naturaleza del recurso de protección requiere de la existencia de un derecho o garantía protegido por la Constitución.

2. La situación jurídica presentada por los accionantes y discutida por los recurridos no puede ser resuelta mediante este recurso porque la Corte de Apelaciones señala que los accionantes carecen de un derecho indubitado¹⁰.

III. LOS HECHOS Y ALEGACIONES DE LAS PARTES ANTE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema, en la sentencia en cuestión, describió cronológicamente los siguientes hechos:

Los habitantes de Pichidangui, localidad de Los Vilos, en la Región de Coquimbo, padecían varios problemas de salud, producto de la turbiedad del agua suministrada por ESSSI¹¹. Con fecha 16 de febrero de 2021, los accionantes solicitaron a un laboratorio especial (SILOB CHILE) la toma de muestras al agua potable suministrada a los accionantes (por ESSSI), para determinar si se cumple con los requisitos nacionales e internacionales de la calidad del agua potable¹². El 5 de marzo de 2021, los resultados del laboratorio señalan altos niveles de concentración de hierro, manganeso, sólidos disueltos y sulfatos en el agua potable distribuida.

Según se indica en la sentencia, la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, SISS) sometió a fiscalización a ESSSI el año 2020. Durante dicha fiscalización se analizaron los compuestos químicos del agua potable suministrada para determinar si cumplía la norma NCh 409/1 (norma sobre calidad de agua potable en Chile), en relación al Decreto

¹⁰ Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 1376-2021, considerandos 1 y 15.

¹¹ La Empresa de Servicios Sanitarios San Isidro S.A. es un ente privado que presta un servicio público de producción y distribución de agua potable mediante una licitación del Estado de Chile.

¹² Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 4 n° 2.

con Fuerza de Ley 382¹³ y el Decreto N.º 1199, del Ministerio de Obras Públicas¹⁴. El resultado demostró incumplimientos normativos respecto de la calidad del agua suministrada por ESSSI y, entonces, SISS abrió un expediente sancionador en contra de la empresa, estableciendo una multa de 26 U.T.A. con fecha 1 de julio de 2021¹⁵.

Con fecha 13 de julio de 2021, los vecinos de la localidad de Pichidanguí (accionantes) interpusieron una acción de protección en contra de SISS y ESSSI. Los accionantes solicitaron adoptar medidas y restablecer el imperio del Derecho. Esto incluye: (1) control y estudios trimestrales de la calidad del agua potable siendo esta la denuncia realizada a la SISS respecto a labor de supervigilancia hacia ESSSI y (2) construcción de infraestructura para mantener la calidad¹⁶. La ESSSI, al evacuar el informe ante la Corte de Apelaciones, señaló el avance de un proyecto de planta desalinizadora de agua de mar por ósmosis inversa que estará en funcionamiento en 2023 y, al parecer, cumpliría con la segunda petición de los accionantes. Este proyecto se realizará en el mismo lugar donde se encuentra la planta de tratamiento de aguas y fue adjudicado a la empresa SIM-TECH, en una licitación el 8 de noviembre de 2021. El 10 de septiembre de 2021, la SISS ordenó a la ESSSI la presentación de un programa de trabajo para aplicar medidas cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley.

Asimismo, los recurridos alegaron ante la Corte Suprema la escasez del agua como fundamento para la falta de calidad de la misma (y haberlo informado en su oportunidad a la SISS). Además, los recurridos afirmaron que el agua suministrada sobre las concentraciones máximas de elementos químicos mencionados seguía en proceso de filtrado en presión, y en base a dicho procedimiento habrían cumplido con una entrega de suministro de agua potable de calidad¹⁷. Sin embargo, la Corte Suprema dio preeminencia al informe emitido por la SISS (octubre 2021), confirmando presencia de los químicos mencionados por los accionantes en el suministro de agua potable de la ESSSI¹⁸.

La Corte Suprema ordenó a inicios del 2022 a SISS un informe detallado sobre el “control de calidad del agua potable” de los meses de enero

¹³ Artículo 36 bis, Decreto con Fuerza de Ley N° 382. Diario Oficial de 30 de diciembre de 1988.

¹⁴ Artículo 91, Decreto N° 1199. Diario Oficial de 28 de diciembre de 2004.

¹⁵ Artículos 91 y siguientes, Decreto con Fuerza de Ley N° 382, cit. (n. 13).

¹⁶ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 1.

¹⁷ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 2.

¹⁸ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 3.

a marzo¹⁹, pero esta respondió carecer de información sobre las muestras tomadas, porque la ESSSI no había remitido los resultados del control de calidad del agua potable en esos períodos. La SISS sometió el agua a un estudio al laboratorio “SGS Chile Ltda” para verificar si cumplía con la norma técnica NCh409/1²⁰. La norma técnica establece los requisitos nacionales para la calidad del agua y los tratamientos a adoptar por los servicios sanitarios encargados de producir y distribuir agua potable en Chile. De acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema, en la normativa el elemento central son los “compuestos u organismos” modificadores o alteradores de las propiedades químicas y biológicas, excediendo los límites establecidos en la norma NCh409/1²¹. La SISS anunció la apertura de otro procedimiento sancionatorio, incluyendo los resultados del auto-control realizado por la ESSSI, debiendo informarlo en el primer trimestre de 2022.

Conforme a la sentencia de la Corte Suprema de 26 septiembre de 2022, los recurridos no tomaron todas las medidas necesarias para suministrar correctamente agua potable. Esto se debe a que existen “máximos de parámetros críticos” (concentraciones máximas de elementos químicos) presentes en el agua potable para consumo humano establecidos por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS)²² y la normativa nacional²³.

IV. DERECHOS CONCLUCADOS

La Corte Suprema sostiene que la acción de protección, prevista en el artículo 20 de la Constitución, ampara los derechos vulnerados²⁴, en este caso, el derecho a la vida y el derecho a la integridad física²⁵, aplicando

¹⁹ La SISS tiene la obligación de realizar un control trimestral de la calidad del agua potable, por disposición del artículo 55, Decreto N° 1199, cit. (n. 14).

²⁰ Decreto Exento N°446. Diario Oficial de 27 de junio de 2006.

²¹ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 4.

²² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. El derecho al agua. Folleto informativo N° 35 [visible en internet: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>].

²³ En la norma NCh409/1 para la salubridad y potabilidad del agua, p. 13.

²⁴ SEGALL, Andrés, *Análisis crítico de la acción de protección por actos arbitrarios o ilegales lesivos del derecho a la honra, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Universidad de Chile, 2020), p. 40.

²⁵ NOGUEIRA, Humberto, *El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano*, en *Revista Ius et Praxis* 13 (2023) 1, p. 53.

directamente la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y relacionándola al recurso de protección²⁶. Así, se incluye el derecho humano de acceso al agua potable, como parte del derecho a la vida y agrega la sentencia, citando a la CIDH, a una “vida digna”, donde de la misma se deduce el “derecho de acceso al agua”. Es la Corte Suprema la que agrega el adjetivo “potable”. En este contexto, la sentencia hace referencia a los derechos violentados: el derecho a la vida, contemplado en el artículo 4 de la CADH, y el derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 5.1 de la CADH. El tribunal identifica el peligro actual para la vida y la integridad física de las personas, esto porque el agua suministrada por la ESSSI no cumple los requisitos legales. Asimismo, se afirma que el derecho a la vida está consagrado en la Constitución Política de la República²⁷. La Corte Suprema aplica el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Éste hace aplicable las obligaciones contenidas en tratados internacionales que contienen “*derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” y se ha entendido como tales a los derechos humanos, algunos de los cuales fijan los requisitos mínimos de salubridad del agua²⁸.

V. CONSIDERACIONES NACIONALES

En la sentencia, la Corte Suprema incluyó la normativa legal y reglamentaria que regula a los concesionarios de agua potable, resaltando que su propósito es establecer la calidad del agua y supervisarla mediante organismos estatales designados específicamente para este fin. En este sentido, la sentencia cita el artículo 4° del Decreto N° 1199 del Ministerio de Obras Públicas, señalando que los servicios públicos que produzcan y distribuyan agua potable deben cumplir con los requisitos formulados por la legislación vigente²⁹.

En este contexto, las concesionarias deben cumplir con los requisitos técnicos de la legislación y normas oficiales aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas³⁰. El actuar de las concesionarias se debe someter al cumplimiento de la calidad del agua potable de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto N° 1199³¹. El artículo 96 del Decreto Supremo N° 1199 del Mi-

²⁶ Artículo 19, numeral 1°, Decreto N° 100. Diario Oficial de 22 de septiembre de 2005.

²⁷ Artículo 19, numeral 1°, Decreto N° 100, cit. (n. 26).

²⁸ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 5.

²⁹ Artículo 4, Decreto N° 1199, cit. (n. 14).

³⁰ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 4.

³¹ Artículo 96. Decreto N° 1199, cit. (n. 14).

nisterio de Obras Públicas establece los requisitos mínimos de calidad del agua según la norma técnica NCh 409/1 y su cumplimiento se subordina al artículo 36 bis de la Ley General de Servicios Sanitarios³². Este último artículo señala lo siguiente: “*Será obligación de los concesionarios mantener el nivel de calidad en la atención de usuarios y prestación del servicio que define el Reglamento...*”³³. La sentencia de la Corte Suprema invoca las disposiciones legales y establece que la concesionaria debía seguir la normativa vigente sobre la calidad del agua, así como la supervigilancia de la SISS³⁴.

VI. CONSIDERACIONES SOBRE EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, DESC), de la Organización de las Naciones Unidas, indicó, según señala la sentencia, la obligación de los Estados parte de facilitar y garantizar el suministro de agua necesaria³⁵.

La Corte Suprema cita al DESC, estableciendo lo que constituye uno de los pilares de la sentencia. En el texto citado por el tribunal se describen las circunstancias constitutivas de la violación del derecho humano de acceso al agua potable: denegación y contaminación. Así, “que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua...”³⁶ son fundamentos de la violación del derecho referido.

El Comité de DESC, en la observación general 15, ha definido el derecho al agua “como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico”³⁷. Esto dice relación con el consumo que hacen las personas del agua y no, particularmente, con el uso de ésta para otro tipo de tareas, tales como: lavado de ropa, preparación de alimentos e higiene personal³⁸.

Reafirma la sentencia que la falta de disponibilidad del agua se constituye no solo por su ausencia de acceso, sino por la contaminación en

³² Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 6.

³³ Artículo 36 bis, Decreto con Fuerza de Ley N° 382, cit. (n. 13).

³⁴ Artículo 55, Decreto N° 1199, cit. (n. 14).

³⁵ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 6 y ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). 2002. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 15* [visible en internet: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm15s.html>], párr. 23.

³⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2002), cit. (n. 35), párr. 23.

³⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, cit. (n. 22), p. 4.

³⁸ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 6.

la misma. Al respecto, la Corte Suprema cita la sentencia Comunidades, y señala: “a) *La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos (...)* b) *La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre (...)*. Además, *el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables (...)* c) *La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte*”³⁹.

Este último punto fue abordado por la Corte Suprema en el caso “Gallardo y otros versus Anglo American Sur S.A.”⁴⁰. En particular, sobre la base de las directrices entregadas por la Organización Mundial de la Salud⁴¹, se destaca que el derecho humano de acceso al agua potable es un elemento vital no solo para la integridad física, sino que también para la vida humana⁴². La Corte Suprema, en la sentencia, decide señalar que producto de las disposiciones jurídicas y de las consideraciones de hecho, existe un riesgo actual para la vida e integridad física. En efecto, se sostiene que las personas que están recibiendo este suministro de agua contaminada no pueden continuar expuestos⁴³.

VII. SENTENCIA “COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT VERSUS ARGENTINA” Y EL RAZONAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema ha seguido el razonamiento de la CIDH en el caso “Comunidades”. Este razonamiento tuvo por objeto reconocer el acceso al agua potable como un derecho humano. El citado derecho se reconoce por la CIDH dado que el artículo 26 de la CADH (en la interpretación de la CIDH) permite progresividad en la aplicación reconociendo derechos. En efecto, tal protección se “deriva” de la concordancia entre el artículo 26 y la Carta de la Organización de los Estados Americanos. El artículo 26 autoriza, reiteramos, según interpretación de la CIDH, para deducir derechos protegiendo personas frente a nuevas contingencias complementando los derechos vigentes. Es el caso del derecho anteriormente indicado⁴⁴. En el caso “Comunidades”, la sentencia señala que el derecho humano de

³⁹ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 5.

⁴⁰ Corte Suprema, Rol 72.198-2020, cit. (n. 3), considerando 1.

⁴¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, cit. (n. 22).

⁴² Corte Suprema, Rol 72.198-2020, cit. (n. 3), considerando 8.

⁴³ Corte Suprema, Rol 72.198-2020, cit. (n.3), considerando 9.

⁴⁴ Convención Americana de Derechos Humanos (1969), cit. (n. 5).

acceso al agua potable no puede ser objeto de intrusiones, limitaciones, afectaciones en el acceso, ni sujeto a “injerencias” como la contaminación⁴⁵. La Corte Suprema citó el párrafo 222 de la sentencia de la CIDH, del caso “Comunidades”⁴⁶. A su vez, la Corte Suprema citó de la sentencia referida más arriba donde el Comité DESC señaló libertades y derechos en el derecho humano al agua potable, siendo las primeras el “*poder mantener acceso a un suministro de agua y no ser objeto de injerencias*” como la “*contaminación de los recursos hídricos*”⁴⁷.

VIII. CONSIDERANDO RESOLUTIVO Y RESOLUCIÓN

La Corte Suprema resuelve, de forma irredargüible, que: “toda persona, por su dignidad de tal, tiene el Derecho humano de acceso al agua potable...”. En el considerando 9, considerando resolutivo⁴⁸, el tribunal agrega los requisitos que se deben cumplir para suministrar el derecho humano de acceso al agua potable, establecidos por la OMS⁴⁹, siendo estos la accesibilidad, abastecimiento y no discriminación⁵⁰. Si falta alguno de dichos requisitos, se violenta el mencionado derecho; en cambio, si se encuentran todos presentes, este se cumple. De esta forma el Estado de Chile, a través de sus órganos de administración, garantiza el cumplimiento de los requisitos y a su vez, debe implementar concretamente los deberes de supervigilancia de los mismos⁵¹.

La Corte Suprema señaló que la omisión cometida por la ESSSI afectó el derecho humano de acceso al agua potable de los actores⁵². Además, la sentencia afirma que la SISS y ESSSI no ejecutaron los actos necesarios para prevenir y evitar la afectación de estos derechos, ni tampoco para evitar los posibles daños a la vida de las personas perjudicadas⁵³. Por una parte, la falta de rigurosidad y efectividad en la fiscalización de la SISS y,

⁴⁵ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 5.

⁴⁶ Comunidades Indígenas, cit. (n. 8), párrafo 222.

⁴⁷ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 5, en referencia a Comunidades Indígenas, cit. (n. 8), párrafo 222.

⁴⁸ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Límites objetivos de la cosa juzgada civil (intento de delimitar la cuestión en el derecho chileno)*, en *El proceso en acción* (Santiago, Editorial Libromar, 2000), p. 712.

⁴⁹ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 9.

⁵⁰ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando resolutivo.

⁵¹ Teniendo en especial atención las facultades fiscalizadoras que la ley ya le otorga a la SISS en el artículo 55, Decreto N° 1199, cit. (n. 14).

⁵² Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 7.

⁵³ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 9.

por otra, los constantes incumplimientos al abastecimiento de agua potable por la ESSSI generan la violación del derecho indicado⁵⁴.

Finalmente, el tribunal resuelve expresamente que la SISS ha de adoptar acciones concretas relacionadas con la fiscalización de la ESSSI⁵⁵. A su vez, ordena a la SISS, en el uso de sus facultades legales, realizar periódicamente fiscalizaciones a la concesionaria⁵⁶. Esta fiscalización busca someter a la ESSSI a cumplir los “parámetros críticos” para el suministro de agua potable a los usuarios⁵⁷. La Corte Suprema no solamente dictamina esas órdenes a la SISS, sino que también establece un plazo breve y perentorio (60 días) a la empresa recurrida para que adopte las medidas impuestas e informe a la Corte de Apelaciones al respecto⁵⁸.

IX. LAS AGUAS DE CONTACTO MINERAS Y EL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POTABLE

La Corte Suprema analizó el agua potable en la sentencia, indicando que las concentraciones máximas de elementos químicos presentes superan la normativa nacional e internacional, violentando el derecho humano de acceso al agua potable. Ante la descripción de los elementos químicos en el agua, podemos señalar la semejanza con las “aguas de contacto mineras”. Las “aguas de contacto mineras” podemos definirlas como “el resultado de la mezcla del agua natural con aguas residuales mineras”⁵⁹. El agua potable puede verse afectada por las “aguas de contacto mineras”, toda vez que los compuestos químicos presentes, provengan de la actividad minera y superen los máximos legales establecidos⁶⁰.

X. CONCLUSIÓN

Esta sentencia reafirma que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana se entienden como derechos humanos por la Corte Su-

⁵⁴ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 8.

⁵⁵ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 8.

⁵⁶ Corte Suprema, cit. (n. 1), considerando 7.

⁵⁷ Véase PEÑA-NEIRA, Sergio, y ARAYA MEZA, Patricio, *El Derecho humano y el deber del Estado de acceso al agua (potable) en la doctrina de la Corte Suprema de Chile*, en *Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)* 59 (2022), pp. 131-142.

⁵⁸ Corte Suprema, cit. (n. 1), parte resolutive.

⁵⁹ PEÑA-NEIRA, Sergio, y ARAYA MEZA, Patricio, *Aguas de contacto, efectos en la minería y el medioambiente*, en *Revista de la Facultad de Derecho (Montevideo)* 50 (2021), p. 4.

⁶⁰ Decreto Exento N°446, cit. (n. 20) y N°1, Decreto N°74. Diario Oficial de 16 de diciembre 2005.

prema. Asimismo, el tribunal extiende el derecho humano de acceso al agua potable más allá de la ausencia de agua, comprendiendo también su contaminación. Además, estas garantías se fundamentan en tratados internacionales, de manera que su incumplimiento podría acarrear sanciones internacionales.

Asimismo, en este caso se puede analizar la posibilidad de una línea jurisprudencial consistente y evolutiva de la Corte Suprema. La misma ha reconocido el derecho humano de acceso al agua potable, como un derecho inherente al ser humano en la presente sentencia y en otras dos comentadas anteriormente. La jurisprudencia o línea jurisprudencial ha evolucionado desde el reconocimiento del derecho en relación con las garantías constitucionales a fundarlo y aplicarlo directamente desde la CADH ejecutando un “desarrollo progresivo” de las normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos (sin relacionarlo a las garantías de la Constitución). Esta última evolución, además, ha significado incorporar el razonamiento de la sentencia Comunidades conforme al artículo 5, inciso segundo, de nuestra Carta Magna.

Esto es suficiente, en principio. El derecho humano de acceso al agua potable es fundamental al ser humano tanto de su supervivencia (vida) como de su carencia de afectación y tranquilidad (integridades física y psíquica). Esto en sí puede ser afectado por la imposibilidad de obtener agua o de acceder a ella con la calidad suficiente para ser consumida, sin ver afectadas ninguna de las garantías mencionadas. Además, hay una consecuencia práctica. Permite avizorar una mejor y mayor protección en el aprovisionamiento y protección del agua en su carácter de potabilidad, desligándolo de la propiedad donde se ha encontrado la discusión hasta ahora.

Finalmente, agregamos preguntas no posibles de responder en un trabajo breve como el presente, pero que merecen una ulterior revisión: ¿es posible efectuar el mismo proceso racional respecto de otros derechos garantizados por la Constitución o la CADH? ¿Es factible considerar el procedimiento racional empleado respecto de derechos humanos que no constituyen garantías constitucionales, pero que están protegidos por tratados internacionales vigentes en Chile?

BIBLIOGRAFÍA

NOGUEIRA, Humberto, *El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano*, en *Ius et Praxis* 13 (2007) 1, pp. 75-134.

- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. 2010. *El derecho al agua. Folleto informativo N° 35* [visible en internet: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>].
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). 2002. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 15* [visible en internet: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm15s.html>].
- PEÑA-NEIRA, Sergio y ARAYA MEZA, Patricio, *El derecho humano y el deber del Estado de acceso al agua (potable) en la doctrina de la Corte Suprema de Chile*, en *Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)* 59 (2022), pp. 131-142.
- PEÑA-NEIRA, Sergio y ARAYA MEZA, Patricio, *Aguas de contacto, efectos en la minería y el medioambiente*, en *Revista de la Facultad de Derecho (Montevideo)* 50 (2021), pp. 1-29.
- SEGALL ROSENBLATT, Andrés, *Análisis crítico de la acción de protección por actos arbitrarios o ilegales lesivos del derecho a la honra, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Universidad de Chile, 2020), p. 40.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Límites objetivos de la cosa juzgada civil (intento de delimitar la cuestión en el derecho chileno)*, en *El proceso en acción* (Santiago, Editorial Libromar, 2000).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte de Apelaciones de La Serena, 25 de enero de 2022, Rol N° 1376-2021.
- Corte Suprema, 23 de marzo de 2021, Rol N° 131140-2020.
- Corte Suprema, 18 de enero de 2021, Rol N° 72198-2020.
- Corte Suprema, 28 de mayo de 2019, Rol N° 5888-2019.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2020, Serie C N° 400, Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina (fondo, reparaciones y costas).

NORMAS CITADAS

- Ley N° 21.435. Reforma al Código de Aguas. Diario Oficial de 6 de abril de 2022.
- Decreto N° 743, Ministerio de Obras Públicas. Fija tabla de equivalencias entre caudales de agua y usos, que refleja las prácticas habituales en el país en materia de aprovechamiento de aguas. Diario Oficial de 16 de diciembre 2005.

- Decreto N° 100, Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de 22 de septiembre de 2005.
- Decreto Exento N°446, Ministerio de Salud, Subsecretaria de Salud Pública. Declara normas oficiales de la República de Chile NCh409/1. Diario Oficial de 27 de junio de 2006.
- Decreto N° 1199, Ministerio de Obras Públicas. Aprueba el reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios. Diario Oficial de 28 de diciembre de 2004.
- Decreto N° 90, Ministerio Secretaria General de la Presidencia. Establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales. Diario Oficial de 7 de marzo de 2001.
- Decreto N° 873, Ministerio de Relaciones Exteriores. Aprueba Convención Americana de Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”. Diario Oficial de 5 de enero de 1991.
- Ley N° 18.902. Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Diario Oficial de 8 de enero de 1989.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 382. Ley General de Servicios Sanitarios. Diario Oficial de 30 de diciembre de 1988.
- Decreto N° 735, Ministerio de Salud Pública. Reglamento de los servicios de agua destinados al consumo humano. Diario Oficial de 19 de diciembre 1969.

SOBRE LOS AUTORES

Sergio Peña-Neira es doctor en Derecho por la Universidad Internacional de Andalucía, España. Es profesor de Derecho Internacional Público en la Escuela de Derecho e investigador adjunto en el Centro de Investigación en Sociedad y Salud de la Universidad Mayor, Chile. Su correo electrónico es sergio.pena@umayor.cl. <https://orcid.org/0000-0002-2637-257X>

Patricio Araya es licenciado en Derecho, ayudante de investigación del Centro de Investigación en Sociedad y Salud de la Universidad Mayor, Chile. Su correo electrónico es patricio.arayam@mayor.cl. <https://orcid.org/0000-0002-3582-6086>

