



Centro UC
Derecho y Gestión
de Aguas



HUELLA HÍDRICA

Nº 6. Mayo, 2017

Reformas de aguas: **Impacto y visión de los usuarios**

A fines del año 2016, el Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC organizó un seminario con el propósito de discutir las implicaciones de los proyectos de reforma, tanto a nivel legal como constitucional, en materia de aguas. Para ello, invitamos a participar a actores de diversas actividades y entidades que utilizan o gestionan el agua, quienes entregaron sus opiniones frente al tema. Dada la importancia del debate generado, preparamos esta publicación que recoge un resumen de las exposiciones presentadas en tal oportunidad; se hace presente que este contenido se refiere al estado que tenía el proyecto de reforma al Código de Aguas en diciembre de 2016.

Esperamos, a través de este tipo de iniciativas, seguir contribuyendo al diálogo y participación que debe darse en todo proceso de modificación normativa.



Contenido

1. Alejandro Vergara (Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC):
[Cambios propuestos en la reforma al Código de Aguas](#)
2. Carlos Claussen (SONAMI):
[La minería y la reforma al Código de Aguas](#)
3. Claudio Seebach (Generadoras de Chile):
[Reforma al Código de Aguas y su relación con el desarrollo de una matriz de generación renovable para Chile](#)
4. Patricio Crespo (SNA):
[Visión del sector agrícola](#)
5. Cristian Soto (Repartidor General de Aguas de la Junta de Vigilancia del Río Tinguiririca):
[Perspectiva desde las Organizaciones de Usuarios de Aguas \(OUA\)](#)



Cambios propuestos en la reforma al Código de Aguas



Alejandro Vergara Blanco

Abogado, Doctor en Derecho.
Profesor Titular de la Pontificia
Universidad Católica de Chile y
Director del Centro de Derecho
y Gestión de Aguas UC.

Aprovechamiento y funciones de las aguas

Respecto al aprovechamiento y funciones de las aguas se encuentran los siguientes cambios propuestos en el proyecto de reforma al Código de Aguas: i) insistencia en la publicación de las aguas, y constitución de derechos sobre ellas en función del interés público; ii) positivización del derecho humano al agua; iii) reconocimiento de diversas funciones del agua y priorización de la relativa a la subsistencia humana; y, iv) temporalidad de los derechos de aprovechamiento y revisión administrativa de las concesiones, que se incorporan como conceptos nuevos.

Sobre este último punto cabe acotar que, hasta ahora, los derechos de aprovechamiento se otorgaban a los particulares de un modo indefinido, no eran caducables o extinguidos; según el proyecto de reforma los derechos nuevos serán otorgados por un tiempo máximo, por lo que esos derechos nuevos, y en algunas hipótesis también los derechos antiguos, van a ser objeto de caducidades y extinciones. Entre las causales de caducidad y extinción están el no uso efectivo del agua, lo cual se incorpora como un castigo; la no construcción de obras de aprovechamiento, siendo un modo indirecto de no aprovechar las aguas; la no inscripción de los nuevos derechos en el Conservador de Bienes Raíces (CBR); y la no inscripción de antiguos derechos en el CBR, aspecto importante para los usos agrícolas o consuetudinarios de

agricultores o indígenas, ya que la mayoría de los derechos del país podría ser objeto de una caducidad o una extinción si no se realiza la inscripción dentro del plazo establecido en la ley.

Por otro lado, se incorporan cambios al régimen del caudal ecológico mínimo. Hoy solamente se puede aplicar un caudal ecológico a los nuevos derechos, constituidos desde el año 2005 en adelante, y no hay una regla de retroactividad para los antiguos derechos. Esto se desea alterar con la reforma, introduciendo la posibilidad de fijar un caudal ecológico mínimo para los derechos antiguos.

Sobre la patente por no uso de aguas, se cambia la base de cálculo; hay nuevos derechos exentos (se incorporó una exención explícita para los Comités o Cooperativas de Agua Potable Rural, comunidades agrícolas y títulos de indígenas); se simplifica el procedimiento de cobro; y se disminuyen las posibilidades de defensa del ejecutado.

Respecto a la situación de los derechos antiguos/no inscritos hay varias modificaciones que destacar: i) seguirán vigentes, pero su ejercicio deberá sujetarse a las nuevas reglas (en que se incluyen posibilidades de caducidad o extinción); ii) se incorpora un plazo para la regularización de los derechos reconocidos en virtud de los artículos segundo y quinto transitorios del Código de Aguas; y, iii) eliminación del derecho a oposición de los titulares de derechos no inscritos, lo que configura una suerte de castigo para todos los titulares de derechos consuetudinarios, normalmente agricultores.

Por último, cabe precisar que el proyecto de reforma elimina en dieciocho (18) ocasiones la expresión “propiedad”. Hay una insistencia, casi dirigida psicológicamente, hacia los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, advirtiéndoles que ya no tienen propiedad sobre sus derechos, sino que ahora tendrían algo distinto.

Potestades de la DGA

Las aguas del minero no tendrán un esquema abierto como el actual, de aprovechamiento directo, espontáneo, por el concesionario minero, sino que se incorporan dentro del procedimiento de autorizaciones por parte de la DGA.

Luego, las regularizaciones tanto del artículo segundo como del quinto transitorio del Código de Aguas, no tendrán un doble control (administrativo-jurisdiccional); hasta ahora, cada vez que se regularizaba un derecho existía una intervención de la autoridad administrativa y de los tribunales, mientras que con el proyecto de reforma se elimina

la actividad de los jueces, de manera que decidiría únicamente la DGA. La consecuencia de ello es que estas regularizaciones no serán revisadas por un juez de base, como era garantía hasta el día de hoy, con todo lo que significa un procedimiento ordinario, que puede ser lento, pero más seguro.

En cuanto a las potestades relacionadas con control, monitoreo y limitación de derechos, deben destacarse las siguientes: i) limitación de las aguas halladas en faenas mineras; ii) limitación de derechos de aguas subterráneas; iii) reducción temporal de derechos de aguas superficiales, por decisión de la DGA; y, iv) solicitud de auxilio de fuerza pública directa del órgano administrativo, sin previo control del juez. Además, se introduce una potestad sancionadora (aplicación de multas por la DGA). En similar sentido, se encuentra la potestad de la DGA de dictar resolución sobre las características de la información de sistemas de medida de caudales; y la intervención y redistribución en los casos de declaración de zona escasez. Esta intervención inesperada entregada a la DGA en épocas de sequía es altamente extraña, porque la experiencia dice que en estas circunstancias la DGA siempre ha sido muy remisa a intervenir; por ello, es curioso que el proyecto pretenda ahora potestades de intervención sin observar la historia que ha habido en los últimos años.

Descargar [aquí](#) la presentación en pdf.



La minería y la reforma al Código de Aguas

Antecedentes técnicos



Carlos Claussen

Abogado UC y Magister en
Derecho de Minería en la
Universidad de Atacama y
Universidad de Chile.
Secretario General de SONAMI.

Sorprenden al sector minero las recurrentes afirmaciones de los autores del proyecto de reforma al Código de Aguas, así como de los miembros del Gobierno en general, en relación a la supuesta responsabilidad, bien sea directa o indirecta, del sector minero en los problemas de gestión de aguas.

Tal como lo constata la DGA en el Atlas del Agua (2016), la demanda del consumo de aguas por parte de la minería es únicamente del 3,1%; mientras que el porcentaje de los sectores agropecuarios (81,6%), agua potable (8,5%) e industria (6,8%) es bastante mayor. Unido a esto, el informe de desempeño ambiental del año 2016, publicado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), reconoce que el uso eficiente del agua en el sector minero ha ido en aumento, en virtud de la recirculación del agua fresca (72,5% del total de agua utilizada en la minería) y del proyectado incremento de la utilización de agua de mar a todo nivel. En este sentido, cabe señalar que el consumo de agua fresca en la minería alcanzó, en el año 2015, a 13,1m³/s; para ejemplificar, el Canal San Carlos tiene 20m³/s, es decir, toda el agua fresca que consume la minería está contenida en el cauce del Canal San Carlos.

Aspectos generales sobre el proyecto de reforma al Código de Aguas

Primeramente, el sector minero apunta que el proyecto de reforma del Código de Aguas, en términos generales, se presenta en forma inoportuna. La industria del cobre, pilar fundamental de la industria minera, terminó el ciclo virtuoso, por lo que se están sufriendo las consecuencias del ajuste en la industria, respecto de sus costos versus los ingresos; así, la oportunidad de la reforma impacta notoriamente, por el sólo hecho de ser formulada. La estabilidad del marco regulatorio (incluyendo el régimen jurídico de los derechos de aprovechamiento de aguas) es, quizás más que en ningún otro sector productivo, indispensable en el sector minero, ya que hay proyectos mineros que se desarrollan por más de cien (100) años, por lo que los recursos necesarios requieren precisamente de ese marco de estabilización, que da la seguridad jurídica para llevar a cabo dicha industria.

En segundo lugar, el proyecto de reforma desaprovecha una oportunidad para establecer un régimen que:

- i) contribuya a solucionar la escasez del agua. No incorpora medidas legislativas que permitan una mejor administración del recurso hídrico (por ejemplo, no existe ninguna norma en el proyecto vinculada con la utilización de agua de mar);
- ii) corrija el sistema de distribución del agua potable. Según el informe de la OCDE sobre el desempeño ambiental de Chile, del año 2016, un tercio del agua que se extrae se pierde por la incorrecta distribución de la misma;
- iii) imponga el uso obligatorio de las aguas servidas domiciliarias urbanas tratadas en las zonas desérticas;
- iv) regule la infiltración de las napas para que funcionen como reserva;
- v) incentive el traslado de aguas a través de una “carretera hídrica”. Existen al menos dos (2) proyectos que llevan varios años esperando conseguir las autorizaciones correspondientes para trasladar aguas a la zona norte, sin impactos al medio ambiente. Se trata de proyectos con financiamiento de capitales extranjeros, que simplemente no han podido desarrollarse por falta de regulación.

Por último, debe afirmarse que efectivamente hay una serie de mensajes subliminales que se envían a los titulares de derechos actuales, sobre todo a los del sector productivo, con una carga que no es técnica, sino ideológica. De hecho, el informe de

la OCDE sobre el desempeño ambiental de Chile, del año 2016, señala que no existe información técnica suficiente otorgada por las mismas autoridades. Si no existe tal información, incluso asumiendo que existen desviaciones de mercado por parte de un sector productivo como es la minería, la cual tiene una participación ínfima dentro de todo el consumo general del agua, ¿cómo se pueden proponer medidas, asumiendo que existen desviaciones de mercado?

Aspectos particulares

i) Se evidencia en el proyecto de reforma un consciente y deliberado propósito de evadir el orden público económico de aguas establecido en la Constitución, que reconoce “dominio” sobre el derecho de aprovechamiento de aguas, produciendo confusión e inestabilidad en la industria minera.

Algunos autores del proyecto han propuesto también una modificación a la Constitución, pero curiosamente no lo han hecho respecto del artículo 19 número 24 inciso final, el cual estipula que “*Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*”, sino que lo han hecho respecto del artículo 19 número 23. Por lo tanto, dejan subsistente y reconocen la vigencia (actual y hacia el futuro) de esta norma que deja muy claramente establecido que los derechos de los particulares sobre las aguas otorgarán a sus titulares la propiedad de ellos.

Los reformadores, en dieciocho (18) ocasiones dentro del proyecto, hacen una eliminación respecto del dominio, confundiendo o tratando de confundir la situación actual. Nunca ha existido derecho de dominio respecto de las aguas; hay derecho de dominio sobre el derecho de aprovechamiento, otorgando el efecto deseado: dar seguridad a los titulares de tales derechos. Por lo tanto, todas las normas en las cuales se elimina el término “propiedad” o “dueño” revelan confusión y son inconstitucionales.

ii) Existen normas específicas del proyecto de reforma en que expresamente se aplican causales de extinción a los derechos “existentes”, sin pago de indemnización alguna. Pero quizás lo más grave es lo concerniente al artículo primero transitorio, el cual dice que: “*Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley seguirán estando vigentes, y podrán sus titulares usar, gozar y disponer de ellos en conformidad de la ley.*” ¿Qué dice otra ley centenaria, pero todavía vigente, y que se aplica habitualmente por parte de los tribunales? La Ley sobre efecto retroactivo, de 1861, reza: “*Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad de ella, subsiste bajo el imperio de otra, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado.*” Hay una

discusión doctrinaria sobre este punto: entre quienes dicen que la Ley sobre efecto retroactivo es aplicable, y otros que afirman que no puede ser aplicable respecto a la extinción, solamente sobre los goces y cargas. Sin embargo, la sola existencia de esa disputa doctrinal revela que habrá mucha mayor disputa judicial.

iii) Pretende modificar el estatuto de las aguas del minero, sin considerar la modificación de las normas mineras que tratan la misma institución, y estableciendo condiciones que, de prosperar, harían precario ese derecho.

¿Cuáles son las consecuencias que produciría aprobar la reforma del artículo 56 del Código de Aguas, que se refiere, entre otras cosas, a las aguas del minero? Las aguas del minero no están tratadas exclusivamente en este artículo 56, sino, más apropiadamente, en el artículo 110 del Código de Minería, y la Corte Suprema ha señalado que, en realidad, dicho artículo subsume las normas del citado artículo 56. Por lo tanto, es imposible modificar el mencionado artículo 56 si no se modifica el 110 del Código de Minería, ya que el derecho de aprovechamiento sobre tales aguas es “*inseparable de la concesión minera*”, por mandato del legislador minero. En esa línea, cabe imaginar los efectos de una faena detenida a la espera de la autorización de la DGA, pudiendo pasar meses o años, sin poder utilizar dichas aguas.

Por otra parte, se añaden nuevas causales de extinción de estos derechos. La más característica es vincular la extinción del derecho, otorgado por el sólo ministerio de la ley, al cierre de faena; se está contrariando el artículo 110 del Código de Minería, y no deja claro de qué tipo de cierre de faena se trata: final o parcial. Si se cierra parcialmente, ¿se extinguen los derechos de aprovechamiento de aguas del minero? ¿Qué pasa con las aguas sobrantes? ¿Quedaría abierta la posibilidad de constituir un derecho de aprovechamiento para un tercero? ¿Qué colisión de intereses se podría producir con titulares de derechos de aprovechamiento en la faena, sin que exista regulación?

Por lo tanto, la preocupación de la SONAMI en relación a este proyecto de reforma es enorme, tanto respecto de los aspectos mencionados en esta presentación, como en aquellos temas que han sido esenciales y fundamentales para el desarrollo de la industria minera y, en definitiva, para el país.

Descargar [aquí](#) la presentación en pdf.



Claudio Seebach

Ingeniero Industrial Eléctrico
UC y Master en Ingeniería,
Stanford University.

Vicepresidente Ejecutivo de la
Asociación Generadoras de
Chile.

Reforma al Código de Aguas y su relación con el desarrollo de una matriz de generación renovable para Chile

La Asociación Generadoras de Chile es un gremio que representa a un conjunto de empresas que promueven la energía, siguiendo básicamente tres principios: sostenible, confiable y competitivo. Es un gremio abierto, y hoy día estas empresas desarrollan todo tipo de tecnología, desde las más tradicionales (electricidad, que nos acompaña hace más de 100 años), pasando por la termoelectricidad (en todas sus formas), hasta las nuevas tecnologías (solares, eólicas, renovables); básicamente, representa cerca del 80% de la capacidad de generación eléctrica del país.

Nuestro bienestar y crecimiento está fuertemente asociado a la energía eléctrica, y así lo vemos todos los días, en diversos ámbitos: capacidad de comunicarnos, capacidad de hacer medicina, capacidad de hacer cultura, etc. Al mismo tiempo, aspiramos a una sociedad más sostenible en materia ambiental; es por eso que, a partir de la política energética, buscamos, como país, alcanzar un 70% de energía renovable. Por ello, la Política Energética al año 2050, definida por el Ministerio de Energía, ubica a la hidroelectricidad, y al agua, como un tema central.

¿Por qué no podemos prescindir de la hidroelectricidad?

Aparte de ser una fuente de energía local y renovable, la hidroelectricidad otorga estabilidad y seguridad en frecuencia y voltaje de la red. Por lo tanto, en cuestión de

horas o minutos, hoy, y a medida que se vayan incorporando más de estas energías variables, van a darse variaciones que requerirán respaldar esta capacidad de flexibilidad; y la fuente más virtuosa para ello es la hidroelectricidad.

En cuanto al almacenamiento, hoy día el 97% de la energía eléctrica se guarda en embalses y, además, las únicas centrales que se recuperan muy rápido después de cortes o fallas (por ejemplo, en caso de terremotos) son las centrales hidroeléctricas.

Por lo tanto, ¿cómo deberíamos cumplir este desafío y cómo esto converge con la reforma en trámite? En primer lugar, es necesario avanzar en compatibilizar nuestro marco constitucional actual con el derecho humano al agua y saneamiento; y, evidentemente, para un adecuado y eficiente uso, debemos compatibilizar lo anterior con señales acerca del nivel de escasez y cuidado eficiente del recurso.

Segundo, al igual que la minería, las inversiones en la energía son de largo plazo; por ello se requiere, tanto para su operación como para su inversión, estabilidad en el marco regulatorio.

Tercero, uno de los grandes desafíos que no aborda el proyecto de reforma, pero que se necesita como país, es el relativo a la institucionalidad de aguas, en que se observa una gran dispersión, fragmentación y falta de rango político suficiente.

Cuarto, lo central es que el agua, al final del día, se tiene que gobernar a partir de las cuencas. En Chile existen muchísimas cuencas, cada una muy distinta y muy diversa; y los usuarios son definitivamente aquellos que tienen mayor conocimiento del uso y tienen que buscar mecanismos de gobernanza.

Por último, cabe acotar que el gremio de empresas eléctricas considera que se precisa de un diagnóstico compartido o mucho más certero y específico para la situación de cada cuenca del país. La Asociación ha tratado la política energética, de largo plazo, en grupos que han abarcado la sociedad civil, la academia, las industrias, el Estado; y se logró definir una visión de futuro, pero fue un desafío de largo plazo e impulsado con mucha fuerza. En materia de aguas carecemos de ello; de manera que se debería procurar tener una visión compartida sobre el agua, los instrumentos, los desafíos, para generar una política compartida.

Impactos y riesgos del actual proyecto de reforma

¿Cuánta agua consume la hidroelectricidad? Cero, la hidroelectricidad consume cero agua. Lo que hace es usar el agua, pero luego la devuelve a su propio cauce, a diferencia de lo que ocurre con otras actividades.

En la actual tramitación del proyecto de reforma hay posibilidades de una aplicación retroactiva del caudal ecológico por parte de la DGA, al margen de todo sistema de evaluación, en tres situaciones: i) áreas protegidas; ii) zonas declaradas degradadas, amenazadas o sitios prioritarios; o, iii) si el derecho es ejercido mediante una obra mayor, como típicamente ocurre en hidrogenación.

Seguidamente, el gremio de empresas eléctricas observa como un desafío la extinción por no uso de los actuales derechos (no consuntivos) en un plazo acortado de ocho años, sin suspensión de plazos por tramitación ante la DGA de solicitudes de traslados de ejercicio. Los proyectos de hidrogenación generalmente tienen plazos largos de diseño, a veces se asocian a etapas. Y efectivamente hay una dificultad sobre cómo esos plazos convergen con esos ocho años mencionados.

Luego, nuevamente al margen del sistema de evaluación de impacto ambiental, se contemplan reservas para preservación de ecosistemas o protección de aguas indígenas, reduciendo el dominio público hidráulico del país y dificultando el desarrollo de inversiones en zonas de alto potencial. Aun cuando el agua para hidrogenación no se consume (sólo se utiliza), tales zonas podrían quedar excluidas de la posibilidad de desarrollo futuro de hidroelectricidad.

En el mismo orden de ideas, en la actual redacción del proyecto de reforma se pierde el atributo de disposición, y hay temporalidad para las nuevas concesiones (20 ó 30 años), sin una precisión en la fecha, en los plazos, lo que le agrega incertidumbre. Hay una cierta precariedad en los nuevos derechos; por ejemplo, durante su ejercicio, se puede revisar la concesión, y al momento de solicitar su renovación tampoco está claro cómo ello se produciría. Todo ello genera un desincentivo en la inversión, especialmente cuando se trata de inversiones intensivas de capital de largo plazo. Queda, a su vez, la duda sobre cuál es el grado de aplicación de estas nuevas reglas a los derechos antiguos.

La caducidad de nuevos derechos como consecuencia del cambio de destino de las aguas indicado en el título original también impide una beneficiosa y adecuada reasignación de las aguas. Como es recomendado incluso por organizaciones ambientalistas, como the *Nature Conservancy* en Estados Unidos, una de las mejores maneras de uso, incluso de preservación ecosistémica del agua, es precisamente desarrollando mercados, como lo ha hecho Australia, por ejemplo, en los cuales pudiera participar también el uso ecosistémico.

Por último, este proyecto de reforma agrega un conjunto importante de nuevas funciones y atribuciones a la DGA. Además de la necesidad de aumentar el rango político, no a la DGA, pero sí al organismo que genere una gobernanza del agua, no se

advierte que las nuevas atribuciones y funciones vengán acompañadas de un mejoramiento en la institucionalidad, lo cual afecta el adecuado desarrollo, la fiscalización, la provisión de información que la DGA está mandatada a generar.

En síntesis: el futuro va a ser más eléctrico, de eso no hay ninguna duda; nuestras ciudades se podrán ver transformadas en los próximos años; el uso de energía eléctrica se incrementará. Dado ello, la hidroelectricidad aparece en la política energética como central. En su actual estado de tramitación, el proyecto de reforma al Código de Aguas mantiene incertidumbres que generan impactos en la operación actual y pone en riesgo la construcción de una matriz más renovable, que es precisamente la aspiración de la política energética del país.

Descargar [aquí](#) la presentación en pdf.



Visión del sector agrícola



Patricio Crespo

Empresario agrícola de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins y dirigente gremial. Ex-Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA).

Es importante subrayar la destacable conducta de los usuarios de aguas en nuestro país. Hay más de 350.000 titulares de derechos, quienes han creado organizaciones bajo la supervisión de una junta de vigilancia en el cauce natural desde donde se extraen las aguas. Ha habido restricciones en el uso de este recurso en torno a un 40% o más en el norte, pero no ha habido grandes conflictos. Ello se debe a la disciplina de estas organizaciones y a su espíritu democrático: el sistema se respeta y ha funcionado satisfactoriamente sin costo alguno para el Estado.

Es menester señalar que hay ausencia de información de calidad; hay ausencia de una organización público-privada que apunte en orientar los esfuerzos, de todas y cada una de las cuencas, que son muy distintas a lo largo del país; hay ausencia de normativa en relación a soluciones emergentes (como la recarga artificial de acuíferos, por ejemplo). Y estas ausencias hacen que surjan temores e incertidumbres.

En materia de institucionalidad pública, hay un enorme desafío; la propia DGA ha reconocido que sólo alcanza a cumplir 1/3 de las funciones que le encomienda la ley, lo cual se traduce en siete u ocho años de retraso en la entrega de respuestas a los usuarios. Eso trae, como lógica consecuencia, una enorme burocracia y barrera para el desarrollo de este país. La DGA muestra una notoria falta de capacidad fiscalizadora y profesional; recurrir a esta entidad para que fiscalice y persiga alguna anomalía puede tomar meses, incluso años. Adicionalmente, solo 1/3 de los 350.000 títulos de aguas que hay en el país están catastrados por la DGA.

Otro tema que es muy sensible es la necesidad de una pronta solución al tema del desabastecimiento de agua potable en unas zonas rurales que se han visto afectadas por la sequía, casos en que se ha tenido que recurrir a la contratación de camiones aljibe, lo cual implica un costo para el país.

Acciones requeridas

Mejorar la infraestructura institucional. Es fundamental tener un órgano rector que sea profesional, que esté fortalecido en sus capacidades y con la mayor independencia posible, atendiendo sus muy delicadas funciones, como son otorgar derechos, velar por la gestión y brindar mayor información.

Embalses y carretera hídrica. En base a formas de financiamiento que no consumen recursos públicos, aumentando la disponibilidad de recursos en zonas excedentarias.

Respeto a derechos existentes. Se debe incentivar la regularización de derechos antiguos y consuetudinarios, generando inscripciones a nombre de sus actuales titulares.

Conservación de las redes de distribución en la pequeña agricultura. En el interior de los predios, por problemas de recursos no se realiza una adecuada mantención de los canales internos; y cuando eso ocurre, la pérdida del recurso puede ser de hasta un 30 ó 40%.

Planteamiento del sector público: proyecto de reforma

La principal propuesta de esta Administración ha sido la reforma del Código de Aguas. En opinión del gremio agrícola, esta iniciativa busca encubrir la falta de previsión del Estado e instrumentalizar la presente crisis para justificar una reforma a la naturaleza jurídica de los derechos.

Hay aspectos de este proyecto de reforma que se consideran necesarios, como es establecer el uso prioritario del agua para bebida y saneamiento y el cuidado de la biodiversidad. Otro planteamiento que hace el proyecto, que de alguna manera fue promovido por el sector agrícola, fue dar facilidades para la regularización de derechos, dando facultades a las organizaciones, usuarios y a la DGA para este propósito.

Por otro lado, se plantea un aumento de las facultades fiscalizadoras de la DGA, lo cual aprobamos, pero con una limitación: velar por que la esencia de los derechos no sea afectada.

En relación a los caudales ecológicos, los consideramos necesarios, pero deberían asumirse con cargo a los recursos que tiene reservados el Estado; y en el caso de aquellos ríos o esteros que estén declarados agotados, tendrá que hacerse vía expropiación.

Ahora bien, ¿por qué el gremio agrícola rechaza el proyecto de reforma? Principalmente, porque se quiere transformar un derecho que es perpetuo, con libre uso, goce y disposición, amparado por la Constitución, en una concesión temporal, con limitaciones importantes en el uso, goce y disposición. Eso es privar de atributos esenciales del dominio, sin pagar la indemnización correspondiente; por eso es una expropiación encubierta, completamente inconstitucional. A través de los cambios a una ley, y sin un cambio constitucional previo, se pretende cambiar la naturaleza jurídica del derecho.

Si un proyecto de estos términos llegara a aprobarse, el valor de la tierra podría perder hasta el 40% de su valor, con el consiguiente daño patrimonial a sus dueños (se produciría un debilitamiento de las garantías que requieren los proyectos agrícolas para obtener financiamiento y habría también un impacto en el avalúo fiscal de los terrenos).

No resulta aceptable que autoridades públicas, del Gobierno, del Parlamento, que han apoyado esta iniciativa, que es abiertamente inconstitucional, que es atentatoria contra los derechos consagrados en la Constitución, insistan en llevar adelante una iniciativa que va en contra de lo que ellos mismos juraron al momento de asumir sus cargos: es respetar y hacer respetar la Constitución.



Perspectiva desde las Organizaciones de Usuarios de Aguas (OUA)



Cristian Soto

Ingeniero Civil UC.
Repartidor General de Aguas de
la Junta de Vigilancia del Río
Tinguiririca.

Organizaciones de usuarios

Hoy día existen alrededor de 3.551 organizaciones de usuarios registradas en la DGA, entre Arica y Magallanes; no obstante, hay muchas otras que funcionan de hecho, y así ha ocurrido durante años.

En términos generales, las organizaciones de usuarios son muy distintas a lo largo de nuestro país (por la disponibilidad, por la demanda de recursos, por las características propias de cada territorio); y es por ello que tales entidades deben organizarse: para producir un reparto adecuado de las aguas.

Respecto de los usuarios, la actividad que más usa el agua (casi el 80%) es la energía o electricidad, y la que más consume agua es la agricultura y riego (80% aproximadamente). En este contexto, durante los últimos años han surgido varios estudios y diagnósticos; todos ellos han coincidido en la necesidad del fortalecimiento de las organizaciones de usuarios. Así lo estableció el Informe del Banco Mundial (2013), la Estrategia Nacional de Recursos Hídricos del año 2012 y la Política Nacional para los Recursos Hídricos de 2015.

Implicancias del proyecto de reforma al Código de Aguas sobre las organizaciones de usuarios

El artículo 5 bis que se incorpora tiene conceptos que difícilmente generan oposición, en la medida que estipula que *prevalecerá el uso del consumo humano*. Luego agrega que “La

autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de la preservación eco sistémica y la función productiva que cumplen las aguas". En opinión del gremio, es imposible no pensar que la actividad productiva tiene que ser sustentable con el medio ambiente, pero aquí surgen las primeras interrogantes: ¿Existe hoy día una coordinación público-privada adecuada para poder definir la forma en que se materializará el mencionado equilibrio? ¿De qué forma las organizaciones de usuarios pueden administrar las aguas considerando el interés público?

En este mismo orden de ideas, el artículo 17 vigente se refiere a la distribución o reparto de aguas en partes alicuotas cuando hay menor disponibilidad en las fuentes. El proyecto incorpora un inciso, que sostiene que *si dos o más juntas de vigilancia ejercen su jurisdicción sobre una fuente de abastecimiento, la Dirección General de Aguas podrá ordenar una redistribución de aguas entre las distintas secciones, cuando una de estas organizaciones se sienta perjudicada por las extracciones que otra realice y así lo solicite*. A este respecto cabe precisar que una organización de usuarios no puede sentirse perjudicada por las extracciones de otra organización, porque éstas no son titulares de derechos; los titulares son cada una de las personas que pueden usar, gozar y disponer de las aguas.

Por otra parte, el artículo 6, en el cual se sustituyen los incisos primero y segundo, trata la duración del derecho: ésta se va a prorrogar sucesivamente, salvo que se determine el no uso efectivo del recurso o se cambie la finalidad para la cual fue destinado originariamente. Ello va a requerir una gran cantidad de información por parte de la DGA. ¿Qué pasa hoy al respecto? El artículo 122 del Código de Aguas vigente indica que la DGA debe informar dos veces al año a las organizaciones de usuarios sobre las mutaciones de los dominios que estén en sus registros; al mismo tiempo, consagra la responsabilidad de las organizaciones de usuarios de entregar información acerca de sus usuarios, una vez al año. Sin embargo, en la práctica ello no ocurre.

Seguidamente, en referencia al artículo 38 del Código vigente, se establece que cada captación debe contar con un mecanismo apropiado, y también se incorpora un sistema de transmisión de la información que se obtenga, cuyo incumplimiento acarrearía multas, de acuerdo a una resolución que deberá emitir la DGA. Ésta es una materia que podría generar mayores conflictos para la gestión de los recursos hídricos, pues las aludidas multas podrían afectar de forma importante el presupuesto de las organizaciones de usuarios.

Por otro lado, el artículo 129 bis 1 del proyecto reza: *"Podrá [la DGA] establecer un caudal ecológico mínimo, respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza y los humedales de importancia internacional. La Dirección General de Aguas podrá adoptar de oficio las medidas provisionales que estime oportunas*.

Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero no afectará a los derechos de aprovechamiento de aguas cuyos titulares sean pequeños productores agrícolas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 18.910^o. Puede presentarse una afectación para aquellos que están aguas arriba del área mencionada, quienes, sin duda, tendrán una incidencia directa, y quizás los de aguas abajo también.

Luego, el artículo 314 se refiere a los períodos de extrema sequía. Frente a ello cabe reiterar que las organizaciones de usuarios no son los titulares de los derechos de aprovechamiento; tales titulares son las personas que integran estas organizaciones, y son ellos quienes no tendrán derecho a indemnización por los perjuicios que podrían experimentar a causa de las redistribuciones practicadas por la autoridad.

Respecto de la regularización de los derechos de aprovechamiento, el artículo segundo transitorio indica que la DGA podrá consultar a la organización de usuarios respectiva su opinión fundada sobre características del uso y su antigüedad. Sin embargo, dicha opinión no será vinculante para el Servicio. De este modo, se hace apropiado establecer una coordinación público-privada. Además, el mencionado artículo establece que las organizaciones de usuarios pueden presentar solicitudes de regularización en representación de sus miembros. Y en este punto nuevamente hay confusión, pues las organizaciones de usuarios no son titulares de estos derechos, y su rol es distinto a lo que en esta disposición se les quiere imponer.

Por último, en las disposiciones transitorias se dispone que las organizaciones de usuarios deberán velar por la difusión, información y facilitación de la regularización de los derechos de aprovechamiento de sus miembros. No obstante, hay que entender que la difusión y la información por parte de los directores de las más de 3.000 organizaciones de usuarios del país son materias que se alejan por completo de lo que es la administración y distribución del agua, que son los objetivos fundamentales de cada una de ellas.

Boletín Huella Hídrica
N°6. Mayo 2017

Av. Libertador Bernardo
O'Higgins 340, Santiago. Chile

Edición general: Centro de
Derecho y Gestión de Aguas UC
(CDGA)

Cada artículo es
responsabilidad de su autor y
no refleja necesariamente la
opinión del CDGA

Descargar [aquí](#) la presentación en pdf.