

**COMISIÓN DE RECURSOS HIDRICOS Y DESERTIFICACION
PERÍODO LEGISLATIVO 2014 – 2018**

Acta de la 28ª sesión

Miércoles 10 de diciembre de 2014, de 17:15 a 21:07 horas.

Discusión particular del proyecto de ley que reforma el Código de Aguas (boletín N° 7543-17)

ASISTENCIA

Pedro Álvarez-Salamanca Ramírez, Sergio Gahona Salazar, **Luís Lemus Aracena (presidente)**, Andrea Molina Oliva, Daniel Núñez Arancibia, Jorge Rathgeb, Gaspar Rivas Sánchez, Raúl Saldívar Auger y Matías Walker Prieto.

Asimismo, Juan Antonio Coloma Álamos.

Invitados: Patricio Crespo, Presidente; Eduardo Riesco, Fiscal, ambos por la Sociedad Nacional de Agricultura. Sandra Huentemilla, Asociación de profesionales indígenas y coordinadora de las autoridades ancestrales y dirigentes de pueblos indígenas. Marisol Hito, Presidenta del Consejo de clanes Rapa Nui. Verónica Grunelwald, por la Asociación indígena aymara "jallalla chachawarmi" asamblea nación Aymara.

Javier Zuleta, representante del Banco Mundial en Chile.

Zarko Luksic, Asesor legislativo del Ministerio de Obras Públicas. Tatiana Celume, Asesora legislativa Dirección General de Aguas. María Paz Barriga, Asesora legislativa Segpres

ACTAS

No hay.

(Para conocer actas, visitar http://www.camara.cl/trabajamos/comision_sesiones.aspx?prmlD=720)

CUENTA

El Secretario informó que se recibieron los siguientes documentos:

1. Del **Presidente de Agropetorca A.G.** solicitando audiencia para dar a conocer sus puntos de vista a la indicación sustitutiva al proyecto de ley que reforma el Código de Aguas (Boletín N° 7543-12).

ACUERDOS ADOPTADOS

1. Invitar a Agropetorca AG a la siguiente sesión (**OF129**).

(Para conocer oficios, visitar http://www.camara.cl/trabajamos/comision_oficios.aspx?prmlD=720)

ORDEN DEL DIA

1. Proyecto de ley

(Ant: Sesiones 11ª, 12ª, 13ª, 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 22ª, 23ª, 25ª, 26ª, 28ª, 29ª y 30ª del periodo legislativo 2010-2014, y 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 13ª, 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 22ª, 23, 24ª, 25ª, 26ª y 27ª del presente. Asimismo, http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmlD=7936&prmlBL=7543-12).

El **presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura** ("SNA") agradeció la invitación, y estimó que debía contextualizarse el ámbito agrícola. En él, existen cerca de 130.000 derechos permanentes y continuos agrupados en más de 4.000 organizaciones de usuarios, que cumplen una función pública dispuesta por ley.

Si bien no existe información oficial, la desagregación de tal información que obra en su poder se refiere a las juntas de vigilancias de la VI región, que agrupa a 10 juntas de vigilancia de esa región, quienes hicieron una encuestas, dando por resultado que:

- De 0 a 12has, está el 78%, con el 35% de la superficie útil de riego, con 3,02has en promedio.

- Entre 12 y 48has, el 17,5% de los titulares, con 32% de superficie de riego, con promedio de 12,3has.
- Con 4,5%, con 33% de la superficie regada, con 49,31has por titular.

Así, la amplia mayoría son pequeños y medianos productores agrícolas, que integran la clase media emergente, y valoran y dependen de la certeza jurídica en sus derechos de aprovechamiento, cuestión garantizada en la Constitución Política. Al respecto, indicó que se tiene el temor de volver atrás, y tener que depender de la burocracia, y sufrir una pérdida patrimonial de proporciones en lo que garantiza sus acreencias. En su experiencia, tiene conciencia de la precariedad de la gestión pública en el manejo de las aguas en Chile. Hoy, ella está entregada a la justicia penal, donde le dicen “vuelva en 15 días a ver si el fiscal lo puede ver”, lo que genera desconfianzas.

Esos mismos agricultores son usuarios de las APR, cuestión que valoran, pero que esperan que la DOH se haga cargo de las necesidades que genera el cambio climático en el norte y sur de Chile.

Indicó que son importantes las organizaciones de usuarios, que con sus propios recursos gestionan el recurso y aportan al erario al pagar contribuciones de bienes raíces, siendo el único sector que contribuye al sector. Estimó que al comparar el sistema chileno con los extranjeros, se omite que aquí el esfuerzo para la infraestructura es privada. En los países con los que existen comparaciones, existe presencia estatal en la gestión, el mantenimiento y distribución del recurso. En Australia se invirtió US\$15MMM de modo consensuado, lo que permitió crear reservas ecológicas y se preservó el mercado del recurso, lo que sería un modelo digno de analizar.

En cuanto a planteamientos y objetivos del proyecto, indicó que se comparte el asegurar el consumo sanitario y recurso ecológico, terminar con el acaparamiento, promover el uso eficiente, evitar inscripciones fraudulentas y fortalecer la facultad fiscalizadora de la DGA. Pero, al mismo tiempo, hay objetivos que no se comparten, como los que disponen limitaciones al ejercicio de los derechos, en la medida que limitan el uso, goce y disposición de los mismos.

Señaló que los medios a través de los cuales se entregan nuevas facultades aduciendo interés públicos para la caducidad de derechos concedidos y no inscritos, la caducidad de los derechos no usados, tanto en los nuevos como viejos, queda todo a riesgo del criterio de un funcionario. Así, se termina con el mercado de los derechos de aprovechamiento, y extiende a los derechos antiguos las limitaciones de los nuevos derechos.

Sobre la constitución de una reserva estatal, estimó que debiera lograrse a través de la captación de capacidad ociosa. Apoyaban lo que permitiera asegurar la bebida, saneamiento y caudal ecológico, pero ello no debía limitar el desarrollo de actividades emprendedoras. Asimismo, apoyaban los derechos provisionales hacia las APR y las facultades fiscalizadoras de la DGA, aunque esto último, siempre que fuera acompañado de dotación de profesionales suficientes.

En cuanto a eliminar procedimientos de regularización de derechos atentaba al bien común. El término de esa posibilidad, a todos ciudadanos que por razones económicas no lo han hecho, implicaría una severa perturbación y una eventual coerción por parte de los funcionarios, por generar la tentación de cerrar la opción de otorgar nuevos derechos para así generar reservas, lo que podría generar ámbitos de corrupción o uso para fines electorales.

Sin perjuicio de todo lo anterior, era necesario abrir la discusión sobre la inevitable decisión de inversión en infraestructura que permita, bien utilizando los recursos existentes, aumentar la disponibilidad del recurso.

El **fiscal de la SNA** señaló que en la elaboración de los estudios se tuvo presente que esta sería la primera etapa en la creación de nuevos derechos de aprovechamiento, pues en el futuro se estudiaría la reforma constitucional en la materia. Pero el proyecto juntó esas dos fases, pues se refiere a todo lo que en este momento se refiere a la institucionalidad del agua en Chile.

Así, había dos aspectos fundamentales, que se refiere a la transformación de los actuales derechos de aprovechamiento, que hoy es derecho real consistente en el derecho a extraer agua de los acuíferos y sobre ese derecho, donde hoy se tiene propiedad se transforma en derecho concesional, caducable, no transferible, alterando los derechos que emanan de la propiedad. Además, esto no sólo será aplicable a los derechos nuevos, sino que en virtud de los artículos transitorios, a los derechos vigentes. La mención de que no se aplicará era “sólo un decir”, pues igualmente se transforman en concesiones administrativas.

Esa transformación está diseminada a través de todo el proyecto, de manera que está suponiendo un cambio radical en la materia. Eso implicaba un cambio real, un cambio cuántico, pues pasaba del derecho privado en todo lo que es materia de aprovechamiento de aguas en Chile, a un sistema público en el que el Estado tiene la preeminencia y manejo. En la práctica, era la nacionalización o estatización de las aguas, ante lo cual, recordó, perder un derecho sólo se puede hacer por ley, pues es una expropiación.

Esto implicaba caer en el terreno de lo impredecible, atendidas las diferentes concepciones e ideologías que circunstancialmente imperan, y se ba entra en el terreno de la incerteza jurídica sobre la vigencia de los derechos, al no existir la certidumbre que otorga el derecho de propiedad.

Lo anterior no sólo implica caer en el terreno de lo impredecible que tienen los múltiples cambios de Gobierno y con ello los diferentes criterios con que se enfrenta la administración y por cierto las diferentes concepciones e ideologías que circunstancialmente imperen sino, lo que era más grave, entrar en el terreno de carencia de certeza jurídica acerca de la permanencia de los derechos por no tener la certeza de que existe un derecho de propiedad que respalde la valorización del derecho de aprovechamiento y su decisiva influencia en la adecuada explotación de un predio agrícola, sea por su clasificación, sea por su valor económico, sea por la capacidad de obtener créditos del agricultor, sea, por la pérdida de un bien valioso incorporado al patrimonio como un activo productivo.

En cuanto a los derechos actualmente existentes, estimó que el artículo 1ºT del proyecto constituía “un juego o más bien una burla” al disponer que ellos “*seguirán estando vigentes*”, pues era una frase completamente vacía en sí misma dado que su real alcance estaba expresado en la disposición “*sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio de dichos derechos estarán sometidos a las limitaciones y restricciones que, en virtud de esta ley se imponen en razón del interés público.*”

Consideró una novedad el imponer limitaciones indeterminadas al ejercicio del derecho de aprovechamiento y entregarlas al ente público, destacándose que ello estaba fundado en el concepto de “interés público” que se encuentra en numerosos artículos de la reforma a partir del artículo 5º nuevo, cuestión sobre la cual debía ponerse atención por cuanto se trataba de un concepto abstracto, indeterminado, indefinido, difuso y por ello, eminentemente ideológico al cual se sometería el otorgamiento de la concesión, su uso y administración por el concesionario, sus limitaciones y restricciones y su caducidad o término.

En cuanto al concepto “interés público”, si bien “debería ser el crisol o resumidero” de principios, fines y objetivos de tipo político y/o jurídico que construyen el destino “con que se sueña” para una nación, cobra importancia su carácter ideológico pues se presta y se ha prestado siempre para la manipulación y la arbitrariedad de la autoridad, “máxime si ésta tiene una clara vocación estatista”.

Asimismo, estimó que la aplicación del “interés público” o del “interés nacional” contemplado en la Constitución, jamás podría ser entregada por una ley al órgano administrativo, pues ello implicaría transformar a esa entidad en el dueño absoluto de las normas legales y con ello eliminar toda garantía de objetividad, imparcialidad e incluso la garantía de honestidad en sus actuaciones.

De igual manera, atendida la desproporcionada ampliación de las facultades de la DGA, se llegaba a la conclusión que todos los derechos de aprovechamiento entrarían en el nuevo esquema, no habiendo diferencia alguna entre los derechos de aprovechamiento de aguas anteriores y posteriores a esta ley.

Consideró que el nuevo régimen de derechos de aprovechamiento sería una figura sobre la cual no habría derecho de propiedad, y por ende, no habrá permanencia ni intangibilidad, quedando en la categoría de una concesión administrativa altamente precaria, y los antiguos, quedarían sometidos a todas las restricciones, limitaciones y regulaciones que se establecen en el proyecto para los nuevos derechos, desnaturalizándoseles en su esencia.

Atendido lo anterior, estimó que no era constitucional que el legislador dispusiese derechos de aprovechamiento de aguas que no estén amparados por el derecho de propiedad que dispone el art. 19N°24/CPR. Al respecto, estimó que se confundía el derecho sobre las aguas o la propiedad de las aguas con el derecho a extraer aguas de los cauces o acuíferos, cuestión esta última en que consiste el llamado “derecho de aprovechamiento” sobre el cual la Constitución Política otorga propiedad.

Sobre la posibilidad de que una ley modifique en su esencia derechos constituidos en conformidad con la ley anterior, cuestión que el proyecto “de manera un tanto solapada” pretendía hacer, estimó que ello no era posible, tanto por las razones anteriormente enunciadas por el “principio de confianza legítima”, que impide atropellar el orden establecido cambiando las bases y reglas con las que los particulares han concebido y desarrollado sus proyectos y efectuado sus inversiones en dinero, tiempo, organización etc. y de lo cual esperan legítimamente sus frutos, pues con ese atropello se afectan las bases de la certeza y confianza públicas y con ello el propio Estado de Derecho, dentro del cual uno de sus pilares fundamentales es el derecho de propiedad; y el de “supremacía constitucional”, pues dictar una ley que atropelle las garantías constitucionales constituiría una infracción al artículo 6º/CPR.

A modo de conclusión, indicó que el proyecto era inconstitucional, lo que lo hacía inviable, requiriéndose una reforma constitucional que permita su viabilidad, sin perjuicio de lo cual, aun existiendo tal reforma constitucional, ella no podía afectar los derechos adquiridos de modo previo a tal reforma, salvo que mediara expropiación, efecto que ocurriría en caso de entrar en vigencia este proyecto de ley.

La **asesora de la DGA** señaló, en respuesta a las inquietudes de la SNA, que el proyecto tiene por objeto, al igual que las indicaciones sustitutivas, realzar el carácter de bien nacional de uso público del agua por sobre el carácter de propiedad sobre los derechos de aprovechamiento. Así, el Gobierno ha sostenido ciertas limitaciones al derecho de aprovechamiento, cuyas facultades esenciales son el uso y goce de las aguas, para lograr la priorización del uso de las aguas para consumo humano y saneamiento o función de subsistencia por sobre cualquier uso productivo, y otorgando derechos transitorios durante la tramitación para el caso de las APR.

Estimó que tal pretensión tiene un correlato lógico, pues el 5% de las aguas hoy se destinan a la función de subsistencia, en particular en la IV región, donde hay escasez y sobreexplotación. A nivel nacional, había más de 100 comunas donde se repartía el agua con camiones aljibes, y ante esa realidad, la respuesta ha sido

que los usos de las aguas están entregados a las fuerzas del mercado. Por ello, hoy el Gobierno intenta dar equidad al sistema, por lo que las nuevas facultades van en limitar el derecho de aprovechamiento.

Otro aspecto de la indicación es terminar con el acaparamiento, que afecta a regiones del sur del país, pues si no se utilizan, se debe sancionar. El sistema de patentes no ha sido efectivo, por lo que se insta por la caducidad por no uso efectivo. Además, por la no inscripción, pues ello constituye una burla porque de esa manera no se pagan las patentes correspondientes por no uso. Al respecto, indicó que el mercado hidroeléctrico se encuentra con que los derechos están acaparados en manos ineficientes, lo que obsta al desarrollo de energía para el país.

Finalmente, recordó que la fuente de abastecimiento es un bien nacional de uso público, sobre el cual hoy existen derechos de aprovechamiento, pero no se debía olvidar que el código vigente señala que el derecho es para usar y gozar de las aguas, ese es su contenido esencial. La CPR dispone que sobre todos los derechos existirá propiedad, y por ello debe respetarse y el proyecto no afecta tal norma, lo hace como corresponde ser, pues el derecho no recae sobre un bien susceptible de apropiación, los bienes nacionales no son susceptibles de apropiación privada. Así, le corresponde al Estado un rol en la distribución del recurso, y debía instar por un uso efectivo del mismo.

El **asesor del MOP** señaló que la exposición ha esclarecido sus aprehensiones en materia constitucional. En algunas cosas hay acuerdo, pero en otros, no. El régimen “propietarista” que tiene el régimen de aguas debía volver al derecho público, por el mero hecho de que son bienes nacionales de uso público. Al igual que en las carreteras, al momento de otorgar el derecho se otorga una concesión. Lo que se busca es darle un sentido de derecho público al derecho que se da a los particulares, que sólo dan derecho a usar y gozar.

Pero no podía obviarse la cuestión constitucional, de que sí existen derechos de propiedad sobre el derecho de usar y gozar de las aguas. Es lo mismo que hoy ocurre cuando hoy se otorga una concesión minera o de litio, donde efectivamente se otorga una concesión administrativa, que es una cosa incorporal, donde sobre el derecho a la concesión existe propiedad.

La CPR dispone que los privados tienen derecho de propiedad. Ese derecho que se otorgará sobre la concesión, donde se podrá usar, gozar y disponer, será más limitado. Ello es obvio, porque se trata de un bien nacional de uso público. De la misma forma que se entrega la carretera para un fin, que es mejorar las carreteras y se paga en peaje.

Con todo, el art.19N°24/CPR diferencia la función social de la propiedad de lo que es la privación a la propiedad. Se podía limitar porque precisamente se trata de un bien nacional. La función social era clara, y si existía un bien que debía ser limitado era precisamente el derecho de aprovechamiento de aguas, que pone en su justo lugar el régimen que debía existir en materia de aguas. Así, era un derecho perpetuo, pero ya no se debe dar permanentemente. De igual manera, obligar a los dueños de las aguas a inscribir sus derechos para que paguen patentes, pues es una vergüenza que no lo hagan para efectos de no pagar patente. Eso es una típica limitación al dominio de la cual nadie se puede oponer.

Finalmente, hizo presente que se ha consultado a diversos constitucionalistas, de diversas tendencias, quienes han manifestado que el proyecto de ley es constitucional.

El diputado **Gahona** señaló que si bien hay 100 comunas suministradas con camiones aljibes, en la mayoría de las comunas el problema es de infraestructura donde no existen concesiones.

En cuanto a la prelación para el consumo humano, estaba de acuerdo en aquellas áreas donde no había concesión, pues donde la hay, se privilegia a un privado sobre otros, pues las sanitarias podrían ocupar tal opción. Al respecto, consultó cómo se pretende resolver tal opción, pues hoy cuando necesitan agua la tienen que comprar, y el proyecto se las otorgaría de modo gratuito a través de la preferencia.

La diputada **Molina** agradeció la exposición, pues era relevante escuchar a todos aquellos vinculados a los temas de las aguas, pues se quiere hacer un cambio que genera dudas e inquietudes a muchos. En cuanto a la inscripción de los derechos de aguas, la cuestión era que había una realidad nacional donde la DGA abrió la “caja de pandora” que dio cuenta que hay personas que no inscriben para no pagar.

Estimó que el Código de Aguas debía transparentar la información, evitando que las personas se aprovechen de las aguas sin tenerlos, pero la cuestión era cómo se abordará eso, pues no se ha fiscalizado, no se ha catastrado, cuando la información es pequeñísima es marginal en Petorca, en materia de pozos.

Si se ponen énfasis, que se pongan, pues la cuestión es regular el mercado, pero debía regularse la casa en primer término porque la autoridad no hace su pega. Obliga a la inscripción de los derechos, pero se tuvo que pelear para que hubieran 28 fiscalizadores más, donde el presupuesto meramente se redistribuyó, ni siquiera fueron más recurso para el ministerio. Así, cuando se hablaba de generar una institucionalidad más fuerte, el proyecto debía establecer cómo se llegaría a tener un catastro de todo ello, cuál era el catastro de todos aquellos que tienen los derechos inscritos, y cómo se haría para que los no inscritos, lo hagan, cómo se reglamentará eso con esta ley, pues el código vigente no ha podido generarlo, porque no ha habido recursos ni voluntad para hacerlo.

La **asesora de la DGA** señaló que la priorización que hace la indicación sustitutiva se refiere a las APR, incluso el derecho transitorio se aplica a ellas. Velar por el consumo humano, dispuesto en tratados internacionales, se llevaría a la práctica a través de ese mecanismo, y de modo limitado en cantidad de tiempo y cantidad de agua. Sobre el catastro o registro de aguas, está en la web de la DGA, pero tienen las mismas dificultades de siempre, los derechos se otorgan por varias vías, tanto judicial como vía SAG, por eso se persigue eliminar esos artículos.

Por último, considero que “la propiedad también obliga”, pues bajo un principio de derecho no sólo podía otorgar prerrogativas o beneficios a los particulares, sobre todo cuando existen reclamos de la ciudadanía.

El diputado **Lemus (presidente)** indicó que en algunas legislaciones, el Estado compró derechos para constituir un caudal ecológico, para dotar y resolver los conflictos que tenían en el acceso al agua, y dejó funcionando el mercado para el resto.

Sobre los derechos ya constituidos, estimó que el proyecto era una modesta modificación, por ello, si se hacía la reforma le parecía excesivo estimar que ocurriera una expropiación. Indicó que tenía reparos en cuanto a los que tienen mucha agua y no la usan, a la vez que le pareció que había una dificultad administrativa hacia los pequeños agricultores en cuanto a regularizar sus derechos, tales como los exreforma agraria. Sobre estos últimos, estimó, podría abrirse alguna discusión.

La **asesora de la DGA** indicó que hay más de un 25% de derechos que no paga patente, de los cuales la gran mayoría es consuntivo.

La **Presidenta de la asociación de profesionales indígenas** señaló que con a propósito de la implementación del Convenio 169/OIT, las modificaciones al Código de Aguas tienen una falencia muy importante, pues el Estado no está

consultando a los pueblos indígenas, sobre todo dado que el territorio y el agua están vinculados en la cosmovisión de esos pueblos. Ese problema está con muchos proyectos que ingresan al Congreso Nacional, no hay ningún trabajo previo, cuestión que reiteradamente se ha hecho presente, incluso en planes y programas o modificaciones a leyes sectoriales. La consulta debe ocurrir en todas las etapas de las políticas públicas, lo que se hace en la etapa de evaluación o revisión, para luego tener un texto que cumpla con los estándares del Convenio 169/OIT. No ocurrió acá, tampoco en el ministerio de la Mujer, o la ley de concesiones eléctricas. No hay visión de conjunto entre todas las modificaciones que se están realizando.

Chile ratificó el Convenio 169/OIT, y lo obliga. Ahí se dispone el respeto al derecho consuetudinario, pero ello no se respeta, sino el derecho occidental o del Estado. La ley indígena reconoce el valor de la tierra y el patrimonio, al igual que el Convenio 169/OIT, pero muchos proyectos de ley vulneran esos derechos, o hacen nulas las instituciones de los pueblos originarios.

Junto con referir la normativa internacional hacia los derechos de los pueblos indígenas, indicó que la *consulta previa* es más que opinión, información, pues se sobrepasa hasta el nivel de tomar decisiones, intercambiar opinión, y el máximo es llegar a colegislar junto a los pueblos originarios. El tema complejo era que hoy se ha negado la participación política de los pueblos, imponiéndose institucionalidad desde el Estado, que inhibe la participación política autónoma de los pueblos.

Así, se debía reconocer la propiedad sobre los terrenos que tradicionalmente ocupan, pero hoy alguien se apropia de los terrenos disputados y se apropia de las cuencas hídricas, lo que afecta la integralidad del patrimonio cultural pues los pueblos tienen derechos a las tierras, territorios y recursos, pero eso no ocurre ni lo resguarda el proyecto de ley. El Estado debe proteger y garantizar el acceso a tales recursos.

Refirió que el anterior Relator de Naciones Unidas para los Pueblos indígenas, señaló que era de utilidad abrir un debate respecto a los mecanismos y los estándares que debían cumplir los procesos de consulta, para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y dar cumplimiento a las obligaciones estatales. En tal sentido, indicó, los reglamentos vigentes están cuestionados pues no cumplen los estándares en la materia.

En cuanto a planteamientos específicos sobre el proyecto de ley, señaló que no todas las aguas pueden ser consideradas bienes nacionales de uso público, pues existe legislación que protege las aguas indígenas. El Ejecutivo reconocería que no todas las aguas podrían ser consideradas bienes nacionales de uso público, pues exceptúa la posibilidad de constituir derechos de aprovechamiento sobre glaciares. Igual prohibición debiese ocurrir hacia las aguas en territorios indígenas.

Estimó que la definición de interés público es vaga, pues carecía de criterios, alcances o limitaciones atendidas las necesidades hacia los pueblos originarios. En cuanto a las funciones del agua, faltaba integrar la cosmovisión de los pueblos originarios en la relación entre tierra y agua.

Asimismo, que había contradicciones entre principios esenciales porque después otorga patentes o concesiones sobre las aguas. En tal sentido, no entendía la posibilidad de otorgar concesión a particulares en materia de subsistencia. No se conocían los criterios, como tampoco cifras sobre aguas reservadas y si acaso ellas estarían en territorios indígenas.

Estimaron que la DGA hoy ya tiene deficiencias, y las nuevas funciones no son claras que se puedan cumplir. En particular, estimó que tal carencia podía afectar el resguardo de los derechos de los pueblos indígenas, pues los plazos que se disponen son breves para materias de regularización.

La **representante de la Asociación indígena aymara "jallalla chachawarmi" asamblea nación Aymara** señaló como observación general al proyecto, lo cuestionable que era separar la vida del agua y de la tierra, pues la vida responde a un ciclo: llueve, se saturan los humedales, se condensa, se riega, se permea, escurre, humedece la costa, y el ciclo continúa. Es el ciclo vital en que todos están integrados. A modo de contexto, la región XV de Arica y Parinacota, el altiplano es una región transfronteriza, considerada una de las mesetas más altas de la Tierra, con cuencas endorreicas y salares en Uyuni, Surire y otros, y enormes lagos, son cuencas compartidas. Y esa es una cuestión no señalada, cómo se tratarán los acuíferos compartidos o transfronterizos.

Indicó que el escenario climatológico es adverso, propio de la estepa de altura, y ahí se estableció el pueblo aymara, el que aprovechó la misma para desarrollar su actividad. La propiedad de las tierras se hizo a través de las cédulas reales, que comprendieron los bofedales, vegas y otros. El territorio perteneció a Perú hasta 1889, y cuando Tarapacá pasó a ser chileno, Chile se comprometió a respetar los derechos. Para ello se constituyeron los derechos ante el conservador de Bienes Raíces creado al efecto.

El problema es que se crearon áreas silvestres protegidas sobre los territorios de las comunidades indígenas. En el caso del salar de Surire, además, existen entidades ecológicas especiales que deben ser protegidas.

El Estado no tiene capacidad para proteger los terrenos que señala proteger. El Código de Aguas omite la protección a las comunidades. La ley indígena debe identificar la zona indígena, y se omiten las protecciones a las aguas medicinales o termales. Un primer paso en la materia sería que la demarcación del territorio sea clara y sin dejar dudas.

Todo lo anterior, pues la cuestión es con qué agua se ejecutarán las faenas mineras, pues las cuencas en las comunidades o sectores aledaños tienen escasos recursos hídricos.

La **presidenta del Consejo de clanes Rapa Nui** indicó que los problemas actuales en la Isla son preocupantes. La isla tiene un origen volcánico, y la única fuente de agua dulce son las aguas lluvias que infiltran rápidamente a las napas subterráneas. La población flotante de turistas llega hasta las 70.000 personas, cuestión que para la capacidad de la Isla se vuelve imposible.

Existe un incremento en la producción de residuos sólidos y líquidos, reduciendo la disponibilidad para el consumo humano. Por ello, la disponibilidad siempre es una preocupación fundamental, teniendo que llegar a consumirse agua embotellada, pues el pueblo sabe de la contaminación de las aguas subterráneas, el gobierno local está consciente de la situación hace más de 15 años.

La contaminación se produce porque no hay alcantarillado, sino pozos negros. Más de 85% de la población ocupa ese tipo de sistema, por lo que así se contaminan las napas. Ello, unido al flujo de turistas, incrementa la contaminación.

Muchas personas están enfermas de cáncer y otro tipo de enfermedades. Hay gran cantidad de personas con esquizofrenia y nacimiento de niños con malformación, cuestión que hace 10 o 15 años no ocurría. Se ha hecho presente la situación a las autoridades de salud. Se detectó la contaminación de los acuíferos, y a pesar de la información, no se han tomado medidas correctivas, prefiriéndose consumir agua de lluvia que de las redes.

No le han dado una respuesta concreta sobre los estudios hechos en la Isla. La fiscalización es nula, y sólo Sasipa opera el sistema, pero no califica como empresa sanitaria pues no se le exigen los mismos parámetros que a esas empresas. Al respecto, indicó que no existe sistema de bombeo o soporte para

casos de emergencias, y el principal desecho de su planta es la combustión, el aceite quemado.

Se preguntó qué tan cierto era que los residuos generados se enviaran al continente. Lo más penoso era que los gobiernos están al tanto de los problemas, y no hacen nada al respecto. Hay dificultades de acceso al agua en las zonas rurales.

Estimó que el manejo de las cuencas hídricas requiere información precisa, para conocer la cantidad y calidad de las aguas, cuestión que no debería ser administrada por particulares. Además, se debía instar por el reconocimiento y administración autónoma por parte de los pueblos. Así, las aguas debían ser para todos los pueblos originarios por ser el sostén de la vida. La naturaleza le dio los cráteres como reservorio para acumular agua, pues la tradición indica que en tiempos de sequía, los volcanes eran los ojos que clamaban al cielo pidiendo agua.

Sasipa, que es Corfo en Isla de Pascua, inscribió los derechos sobre los territorios Rapa Nui, inclusive sobre pozos existentes de modo previo a la anexión a Chile. Chile no ha respetado al pueblo rapanui.

La **Presidenta de la asociación de profesionales indígenas** señaló que lo óptimo es oír a todos los pueblos, por lo que sería conveniente destinar una sesión de la Comisión para conocer en profundidad esos temas.

El diputado **Lemus (presidente)** señaló que existen limitaciones de tiempo, pues se debe iniciar ya la votación del proyecto la próxima semana.

El diputado **Gahona** señaló que la indicación sustitutiva expresamente había retirado todo el articulado relativo a aquellas materias propias de consulta indígena. Por ello, consultó al Ejecutivo cuál era el estado de situación en la materia.

La diputada **Provoste** agradeció las exposiciones, pues era muy importante que esto se haga, dado que se debe ser capaz de alinear los instrumentos del Estado a las disposiciones del Convenio 169/OIT. Cada vez que se revisa un medio de comunicación y se señala que los proyectos están paralizados por el Convenio 169/OIT, le parecía que era demostración de falta de conocimiento pues ese instrumento debe ser respetado en todas sus etapas.

Entendía que el Ejecutivo había intentado una separación de materias, pero era una visión restrictiva pues todo debía haber sido objeto de una consulta. Sin perjuicio de ello, percibía buena voluntad desde el MOP para instar por tal procedimiento.

Se debían cumplir los compromisos, tales como eliminar los decretos rectores en materia de consulta. Por ello han manifestado sus reparos a las consultas que se han efectuado, como asimismo, la ausencia de una buena oficina técnica abocada al tema.

La **asesora de la DGA** señaló que la indicación, durante su estudio, evaluó el sometimiento del articulado, a parte del mismo, al procedimiento de consulta indígena. Se solicitó informe al Ministerio de Desarrollo Social (Mideso), pues habría tres componentes susceptibles de revisión. Atendido el componente indígena en el proyecto, hubo de realizarse tal consulta al Mideso, mediante Ord1102, de septiembre de 2014, quienes respondieron que procede la consulta por usos ancestrales, exención de pago de patentes, y en materia de procedimiento de regularización de derechos de aprovechamiento. El Mideso ha consultado al MOP cuantas consultas ocurrirían durante 2015 y la disponibilidad de fondos para ello, pues son muchas las comunidades a lo largo del país.

El diputado **Lemus (presidente)** señaló que antes de comenzar la exposición del Banco Mundial, correspondía hacer presente que la cuestión de los pueblos originarios era compleja, y ameritaría celebrar una sesión especial en la materia. Con todo, el tema de fiscalización e infraestructura era relevante.

La **presidenta del Consejo de clanes Rapa Nui** manifestó preocupación por los serios problemas existentes en la Isla, de los cuales el Estado nunca se ha hecho cargo. Estimó muy importante que se trabaje en la solución de este y de los demás problemas de las comunidades indígenas.

El diputado **Lemus (presidente)** señaló que se coordinarían las materias, a fin de que se pueda obtener resultados eficaces.

La diputada **Molina** señaló que debía abordarse las realidades de cada uno de los pueblos. Recordó que no hay derechos de privados en la Isla, porque son del Estado. Así, la contaminación de las napas y manejo de las cargas son cuestiones propias de inversión y presupuesto público, y debía adoptarse decisiones en la materia. Si no, quedan en el aire.

El diputado **Lemus (presidente)** señaló que se ha estado pendiente de las consultas previas. Recordó que el tema era mucho más profundo, y estaba el tema Mideso y el presupuesto necesario para su ejecución.

La **Presidenta de la asociación de profesionales indígenas** señaló que la cuestión es saber qué pasará con esas consultas, si resulta que los proyectos continúan su marcha.

La **asesora de la DGA** señaló que la totalidad de la indicación fue revisada, y sólo se ingresó aquello que se estimó estaba directamente vinculado a materias indígenas. Así, el Ejecutivo debía hacerse cargo de la legislación vigente, y por ello debían seguirse los procedimientos legalmente dispuestos.

El **representante del Banco Mundial** agradeció la invitación a exponer, pero señaló que se le citó para exponer sobre los informes emanados por el Banco Mundial, y no para referirse al proyecto de ley en cuestión. No fue convocado para ello, e inclusive, le parecía que no correspondería opinar ante una solicitud como ella, salvo decisión adoptada al efecto por los órganos correspondientes de esa Institución.

Indicó que los informes son del año 2011, y desde tal fecha algunas cosas han mejorado, y otras, empeorado. Así, el problema que hay es de gestión, y si se mejora la gestión, surgen las dificultades legales. De ahí fue que la segunda etapa fue la revisión de las cuestiones legales, eventuales reformas, y en la tercera etapa, se formuló un plan para posibles soluciones, un plan de mejoramiento con fechas.

Sobre el particular, indicó que se ha visto gratamente la consistencia en las políticas que, iniciadas en un gobierno anterior se han continuado y finalizado en uno de signo diferente.

Había cuestiones inmediatas que hacer, como fortalecer la DGA, pero ella no tiene la capacidad para instar por políticas intersectoriales. Por ello, surgió la idea de que hubiese reformas institucionales.

Con todo, actualmente se está realizando un nuevo estudio donde no se revisan los principios del sistema, sino un análisis desde la visión del uso del agua. Es un estudio en proceso que una vez finalizado, se pondrá a disposición.

Indicó que hay problemas evidentes por cambio climático y falta de agua, pero si bien hay indicaciones generales, no hay cuantificación. Así, el último balance hídrico de Chile es del año 1987. Desde esa época no existe información sobre la oferta y demanda cierta del agua en el país.

Chile ha producido una expansión en muchas áreas. En el estudio de identificación de problemas, habría 14 áreas de trabajo, siendo una de ellas que muchos usos consuetudinarios no protegibles, en tanto no están regularizados, son precarios y alteran los índices. Hacen uso en la corriente, usa el agua en los humedales, y en la ley del agua no existen esos problemas. La conflictividad está en el cauce por gente que cree tener derechos, pero no están registrados.

Así, los derechos están otorgados, pero no se ha hecho contra una evidencia de la disponibilidad hidrológica, habiendo casos emblemáticos como en Copiapó, pero eso no es un error sólo chileno, sino común en el sistema comparado. Hasta ahí el tema está bien, pero el sistema chileno permite que si yo tengo 100 pero sólo accedo a 20, se permite vender los otros 80, lo que no se entiende. Refirió que donde hay sistemas de mercados, en muchos casos con derechos perpetuos, en ninguno se permite vender derechos de aguas que no se pueden ejercer.

La seguridad jurídica está muy protegida, pero nadie habla de la seguridad hidráulica. Con las características propias de las cuencas, los derechos se otorgan, pero se alimentan de retornos aguas arriba. Pero ello tenía sentido en el riego con eficiencia del 30%, pero hoy, con el agua en uso más intensivo, los de aguas abajo no logran alimentarse.

Si se va a cambiar y aumentar la extracción neta, se debería pedir autorización o comprar más derechos. Incluso la autoridad puede reservarse el derecho a concederlo o no, pues puede afectar al resto. En California se deben pedir permisos e, inclusive, se debe desarrollar los procedimientos de evaluación ambiental.

La diputada **Molina** señaló que es una cuestión muy relevante, pues la optimización del recurso en Petorca ha generado la sequía de la cuenca.

El **representante del Banco Mundial** indicó que la modernización en los sistemas de riego se da contra que se devuelvan los ahorros. Así, si se tienen 100has de parrales “te regalo la plata”, pero si los consumos bajan que el agua vuelva a la administración.

Las modernizaciones se meritúan. La modernización ha sido múltiple, pero hay que pensar si se va a seguir promoviendo un uso que aumenta la capacidad de algunos y afecta a otros. El tema es difícil de medir, pero debe hacerse.

Sobre el tema de las patentes por no uso, el año 2005 se resolvieron bastantes cosas, pero sigue siendo contundentes que la patente por no uso es una herramienta muy débil, si no paga no pasa nada, y en ningún lugar se puede tener un derecho si no se usa. El derecho es como un don o bendición que genera obligaciones al que lo tiene. El derecho genera obligaciones de registro y usos. Los americanos hablan del uso beneficioso, pero institucionalizar una idea así, acá sería muy difícil, pero algunas interpretaciones señalan que el derecho sólo nace cuando se registra.

Sobre el particular, se preguntó cómo podía ser posible que no estuvieran registrados el 80% de los derechos de aprovechamiento. A 35 años de la creación del Catastro de Aguas, no se ha logrado completar ninguno de ellos, porque no hay incentivos para el registro.

Estimó como un problema que los derechos siguen creciendo por usos subterfugios de la ley. Hoy el SAG reconoce usos, y eso genera derechos y obligaciones, generando un universo indeterminado de derechos, y si no se sabe cuántos derechos hay o se pueden conceder, y si la Administración no puede hacer balances, no puede tomar decisiones con información cierta. Se requiere hacer planeación. Está el derecho, puede ser perpetuo, y luego la Administración hace un plan con los beneficios y costos hacia todos. Eso se dispone en los “planes hidrológicos”, que tienen valor de ley. Es obligatorio, se fijan metas, sin

perjuicio de que existen otros instrumentos de planeación en el sistema comparado.

Otro tema relevante es el agua subterránea. Es el gran recurso para morigerar los impactos del cambio climático, y no está cuantificado. La DGA no ha tenido los recursos, no ha habido incentivos para que haya organizaciones de usuarios de aguas subterráneas. Algunas competencias tiene Sernageomin en la materia, pero esa institución tiene otros objetivos, no la concepción del ciclo hidrológico.

Y lo más fundamental es que en aguas subterráneas, la Administración es incapaz para monitorear la clandestinidad en la extracción. No hay acciones por que la Administración no puede entrar, eso no pasa en ningún lugar del mundo. Hay varias soluciones, pero no hay poder de fiscalización.

La **asesora de la DGA** recordó que esta reforma al Código de Aguas se compone de varias aristas, que no se agota en esta indicación sustitutiva. Por ello, ha estimado adecuado aprovechar otros proyectos de ley que se encuentran avanzados en su tramitación, donde se desarrollan casi la totalidad de los planteamientos de los informes del Banco Mundial.

El **representante del Banco Mundial** señaló que el tema de la calidad del agua en Chile es crítico, pues las aguas son aguas duras, y hay mucha concentración urbana, hay un escenario de riesgo sobre la calidad del agua, y el escenario no es conducente a evitar la contaminación. La Superintendencia controla las descargas, pero de modo separado de la administración del agua. Y la cuestión es que debe asegurarse la cantidad y la calidad del agua. Los sistemas separados no ayudan a combinar la información y, además, hay factores múltiples de contaminación agrícola,

Si bien la DGA es responsable de medir y controlar el recurso, no está equipada para lograr ese objetivo, pues la institucionalidad ambiental está en el SEIA, que hace análisis muy específicos, por proyecto, cuando esto debiese ser un tema global. El Ministerio del Medio Ambiente no tiene esa función.

La contaminación es un tema local, pues la señora se queja, pero no existe la policía del agua para hacer intervenciones rápidas. La dispersión o fragmentación en la materia es infinita. Desde el ministerio de Salud hasta los municipios tienen competencias.

Hay otros problemas que se han planteado. El sistema chileno está basado en las organizaciones de usuarios. En los demás países el gobierno hace todo y lo hace mal, generando “desresponsabilización” de la población. Las juntas de vigilancia tienen que distribuirla en conformidad a los derechos pero no es obligatorio constituir ni pertenecer a las juntas de vigilancia, cuando deberían medir el recurso y distribuirlo. Refirió problemas en el río Aconcagua, donde fue muy complejo que durante años no se haya constituido regularmente una organización. No estaba regulada ni fiscalizada, porque la DGA lo puede hacer sólo en caso de requerimiento.

Indicó que un capítulo del informe se aboca a que debe empoderarse a las juntas de vigilancia, con recursos y gestión profesional. Hay zonas que los tienen, pero mientras no sea obligatorio, no funcionará.

La gestión de aguas por cuencas, que es la única forma de contener a los que no tienen derechos, no existen organismos de ese tipo y existen áreas desatendidas. El tema del agua no es solo el agua, sino el agua y los cauces, y debe protegerse y vigilarse, que nadie saque los áridos y mantener los ecosistemas. En todas las legislaciones del mundo está regularizado, en Chile lo hace la DGA y DOH pero en un circuito no muy eficiente.

Tampoco lo hay para la fiscalización de las presas, lo que en un país como Chile se requiere. Son entidades autónomas, las presas que tienen instrumental y tienen

instrumentales, pero quién vigila que el concesionario lo haga, eso es una bomba de tiempo, que las presas no tengan una identificada autoridad que los fiscalice

En cuanto al caudal ecológico, estimó un avance su concreción legal, pero se hizo una vez que ya estaba todo otorgado. Estimó que no era fácil solucionar el tema, pues en algunos sistemas se compran derechos y en otros, se imponen a los derechos existentes.

Por último, indicó que en Chile a diferencia de los otros países, es la incapacidad para resolver los conflictos de aguas una cuestión central, como el cambio de puntos de captación. Ante cualquier problema, la Administración no tiene capacidad para resolverlos, y termina en la justicia, que no es especializada, que es lenta y costosa. Ir a la justicia cuesta mucho dinero. En todos los lugares del mundo, la Administración tiene capacidad para resolver gran cantidad de cosas.

Hoy el sistema es ineficiente, pero ese es un problema mayor sobre el derecho administrativo.

La diputada **Molina** señaló que al acudir a la justicia, los enjuiciados piden cambio de punto de captación, y ahí se genera la situación de que al momento de resolverse la situación ya se obtuvo el derecho que se deseaba. A lo menos, la DGA no debería otorgar nuevos puntos de captación.

El **representante del Banco Mundial** señaló que el sistema dinámico chileno debería tener un sistema de administración acorde al estado económico del país. Así, los tribunales del agua en algunos países han sido la solución. Con todo, la cuestión es no ir a la justicia, porque significa la inoperancia de la Administración. La Administración moderna debe ser calificada, ecuánime, porque ir a la justicia es lo último que debe ocurrir. Hay descreimiento en la eficiencia y transparencia de la Autoridad.

El diputado **Gahona**, en cuanto al mejoramiento del mercado de aguas, indicó que se ha planteado que el agua debiese ser manejada por el Estado. Al respecto, consultó qué cosas debiesen mejorarse para que el sistema de soluciones óptimas.

La diputado **Molina** consultó sobre planes hidrológicos en los sistemas comparados. Consultó como se manejan, pues se podrían tener inversiones y el plan hidrológico podría modificar las premisas tenidas a la vista para el momento de las inversiones

El **representante del Banco Mundial** señaló que el mercado de aguas, introducido el 1981, es un instrumento del que no se puede prescindir. Ha mitigado el efecto de la sequía, ha permitido que en cuencas agotadas la gente pueda acceder al agua. Desde 2005 en adelante ha habido más mercado, pero lo que ha generado es la estafa vendiéndose “agua de papel”, como transacciones de US\$100.000 por un litro de agua por segundo en Copiapó. Esa es una cuestión que tarde o temprano a los defensores del mercado les debería preocupar y sorprender.

Como no hay información no hay mercado eficiente, porque si se supiera cuánta agua hay, no se pagarían los precios que se señalan. Los mercados están en distintos niveles de regulación. Hay una comisión nacional de valores que verifica que no haya estafas. Se debería instar por un mercado de aguas que dé cuenta de información auditada. En muchos países las transacciones de mercado pasan por la administración, sobre todo cuando son cambios de uso.

En cuanto a los planes, ahí viene la zonificación que reconoce las particularidades de cada región, porque no es lo mismo el norte que el sur del país. Las metas del plan, y todo, tiene fuerza de ley y no hay intervención en el sector que no esté en el plan. Todos públicos o privados, tienen metas que cumplir, en tanto acuerdo

programático, y soluciona las rigideces de los sistemas de derechos. Centrar toda la problemática en el derecho es un error práctico.

El diputado **Lemus (presidente)** señaló que las acumulaciones pueden generar problemas de gobernabilidad. Hasta el momento ha existido la regla de que en la distribución, en que hay un desbalance y se produce un problema, la resolución de esos conflictos se ve mediante la fuerza de los votos. Opera el más grande. Del centro hacia el norte, una actividad económica más fuerte vence a las demás.

El **representante del Banco Mundial** indicó que, en zonas de extrema escasez o en casos de cambios de captación importante, eso requiere aprobación de la Administración. Un mercado completamente desregulado era peligroso. Más que condenarlo como un principio, señaló que la herramienta está tan incorporada en la cultura del agua, que convendría sólo mejorarla.

El diputado **Lemus (presidente)** señaló que los problemas heredados son mínimos, pues el problema son los derechos sobre otorgados.

La diputada **Molina** señaló que el problema inicial era el otorgamiento de derechos en cuencas declaradas agotadas, lo que era un fraude. Recordó que se propuso que el catastro de lo sobre otorgado fuera investigado por la justicia.

La **asesora de la DGA** valoró la exposición. Con todo, señaló que las cosas se hacen un paso a la vez, no todo cabe en las líneas matrices, por eso el Ejecutivo ingresó las indicaciones que estimó oportunas en este proyecto, y las demás, en los demás proyectos.

El diputado **Lemus (presidente)** señaló que el próximo miércoles comenzarían a votar.

El **asesor del MOP** señaló que la exposición del Banco Mundial era positiva, y que se continúa trabajando con el Banco Mundial. Con todo, el debate central del proyecto sería sobre la naturaleza de la propiedad en el sistema, la naturaleza del derecho de aprovechamiento. Sin perjuicio de ello, nada obstaba a la existencia de indicaciones.

El **representante del Banco Mundial** señaló que el MOP les ha solicitado acompañar el proceso de implementación de las reformas, la cuestión de las juntas de vigilancias, la generación de todos estos instrumentos, donde lo último será la implementación total.

(Para conocer documentos acompañados por los expositores, visitar http://www.camara.cl/trabajamos/comision_listadodocumento.aspx?prmID=720).

Las intervenciones quedaron en registro de audio en la Secretaría de la Comisión. Por haberse cumplido con su objeto, siendo las 21:07 horas, el Presidente levantó la sesión.

LUIS LEMUS ARACENA
Presidente de la Comisión

JUAN CARLOS HERRERA INFANTE
Secretario de la Comisión