

**Minuta presentada a la
Comisión de Agricultura de la Cámara de Diputados**

Audiencia Consorcio Agrícola del Sur (CAS)

Valparaíso, martes 22 de diciembre de 2015.

Introducción

La agricultura de la zona sur del país, desde la región del Bio-bío hasta Magallanes tradicionalmente fue una agricultura extensiva, mayoritariamente de secano y sin mayores requerimientos de riego, al estar provista por el régimen de natural lluvias. Sin embargo, la apertura comercial de Chile abrió enormes oportunidades para la agricultura, que ha pasado a ser uno de los sectores económicos más abiertos e integrados del país. Desde los años 80 se generaron oportunidades de diversificación de la producción agropecuaria, aprovechando las ventajas climáticas y sanitarias, y se fue desarrollando un interesante potencial de exportación y sustitución de importaciones.

Así, la zona sur del país ha diversificado su matriz productiva con nuevos modelos de negocios e innovación tecnológica, todo lo cual ha permitido modernizar las tecnologías de producción de los cultivos tradicionales y la ganadería, junto con actualizar la vitivinicultura y el inicio de nuevos negocios en fruticultura, floricultura y viveros, entre otros.

En los últimos años el cambio climático se ha impuesto en nuestro país. Los efectos en la zona sur han sido lamentables, al no estar preparados para enfrentar las severas sequías, particularmente en la época estival, provocando enormes pérdidas de producción.

Así es como la problemática de la disponibilidad de agua en la agricultura del sur hoy es un imperativo de Política Pública. A los Gremios Agrícolas del Sur que integran el CAS nos preocupa el impacto negativo que en este escenario pueden generar:

- a. por una parte, el Proyecto de Reforma al Código de Aguas que discute el Congreso, como también,
- b. la falta de definiciones y acciones de largo plazo, que permitan asegurar que la agricultura de la zona sur del país desarrolle sus grandes potencialidades, con el consecuente impacto en el crecimiento económico de sus regiones y localidades, y con ello las posibilidades de un creciente bienestar para sus residentes.

A. Sobre las Reformas al Código de Aguas:

De todos los cambios que contiene el Proyecto de Ley, nos preocupa de manera especial los siguientes aspectos:

1. Derecho de propiedad versus concesión temporal

- a. Desde nuestro punto de vista, la modificación propuesta por el Ejecutivo, aprobada por la Comisión de Recursos Hídricos de la Cámara de Diputados, a las Indicaciones sustitutivas contenidas en el Boletín N° 7543-12, **son claramente inconstitucionales**, ya que establecen la caducidad y limitaciones al derecho de aprovechamiento de agua, lo que implica privar de derechos legalmente constituidos a particulares, **sin acreditar causa de utilidad pública ni hacerse cargo de la correspondiente indemnización**.

En la actualidad el Código de Aguas establece limitaciones al dominio en los artículos 17, 62 y 314, las cuales conllevan, especialmente en el caso del artículo 314, la correspondiente indemnización que deberá asumir el Fisco. Sin embargo, las modificaciones propuestas, vía artículo 5° bis, ter, quater y quinquies y 314, establecen nuevas limitaciones, al considerar prioridades de uso, creación de reservas, aumento de las facultades de la Dirección General de Aguas, sin la debida justificación técnica y sin indemnización.

- b. En relación a los **nuevos derechos** que se establezcan, lo primero que cabría preguntarse es si la Carta Fundamental, en la disposición contenida en el inciso final del artículo 19 N° 24, autorizó al legislador a **fijar un plazo** a este derecho de aprovechamiento de aguas. Ello resulta fundamental, pues de la lectura de los artículos 19 N° 24 y 25 se puede apreciar que, **tratándose de la propiedad minera o de la industrial o intelectual, expresamente sí existe esa facultad**. Podemos desprender entonces que **la Carta Fundamental no ha autorizado al legislador para fijar un plazo o una condición resolutoria a la referida propiedad sobre las aguas**, de forma tal que tampoco podría afectarse el contenido esencial del derecho de propiedad.
- c. Siguiendo la misma línea, el artículo 6° bis, establece la caducidad del derecho de aprovechamiento de aguas – para quienes no estén haciendo uso de éste - lo que **parece un contrasentido con disposiciones actualmente vigentes**, esto es, artículos 129 bis 4 y siguientes, y que subsistirán en el nuevo Código, en orden a que permiten al dueño de derechos de aprovechamiento, pagar una patente por no uso, mientras se abstiene por razones técnicas, económicas o de otra índole a hacer uso efectivo del derecho.
- d. En consecuencia, **la propuesta del Ejecutivo, aprobada por la Comisión de Recursos Hídricos de la Cámara de Diputados**, que establece nuevas limitaciones de ejercicio al derecho de propiedad, e incluso, la pérdida de éste en el caso de la caducidad, **crea por una parte, instituciones inconstitucionales, y por otra, libera al Estado de la obligación de hacerse cargo de los eventuales perjuicios que tal acción estatal pueda provocar**, de manera tal que, a partir de dicho articulado, la pérdida o daño inferido - que por vía de indemnización debe asumir la Nación toda en virtud de la propuesta - sería asumida única y exclusivamente por el particular afectado por la limitación o caducidad.

2. Caducidad de los Derechos de Aprovechamiento

Las caducidades de Derechos de Aprovechamiento, entendidas como el fin del derecho por el sólo ministerio de la ley, son inconstitucionales. No obstante, el Código de Aguas contempla normas que permiten perseguir y corregir las distorsiones denunciadas, las mismas que en general no se persiguen por anomia legal. Estimamos que no es aceptable que so pretexto de la dificultad para perseguir a los infractores de las normas, se entreguen a los órganos públicos facultades administrativas discrecionales, que puedan atentar contra los derechos de aprovechamiento.

3. Acaparamiento de derechos: consuntivos – no consuntivos

Frente a la aparente confusión en relación al eventual acaparamiento de derechos de aprovechamiento de aguas, sin hacer distinciones entre consuntivos y no consuntivos; corresponde sincerar la discusión, dado que este atentado al espíritu de la norma, se da preferentemente en el ámbito de los derechos no consuntivos, atendida la naturaleza y destino de este tipo de derechos.

4. Pago de patentes por no uso

Se ha hecho caudal de que no ha operado la patente por no uso, por la utilización de resquicios legales por parte de los particulares; situación que no compartimos, ya que, por una parte, la norma debe cumplirse, y por otra, la autoridad debe ejercer sus facultades, que en este caso, si bien queda limitada en su capacidad de apremiar a través de los derechos de aprovechamiento de aguas respecto de los cuales no se paga patente, no lo está, respecto a otros bienes del infractor.

En definitiva, lo que se observa, como en tantos otros aspectos del ejercicio de las facultades gubernamentales, es la existencia de anomia legal, que en este caso se manifiesta por falta de voluntad de aplicación de la ley.

Con todo, la propuesta legislativa del gobierno, recientemente presentada como indicación sustitutiva, en el sentido de aumentar la progresión de la patente por no uso sin tope, va en la dirección correcta, e indudablemente propiciará la pronta materialización de las obras o la liberación de los derechos de aprovechamiento involucrados.

No obstante lo anterior, debemos tener muy presente la magnitud de los proyectos a desarrollar, al momento de determinar los plazos que se exigen para la concreción de obras para los sectores sanitarios y eléctricos.

5. Aplicación retroactiva del Caudal Ecológico Mínimo

Proponemos eliminar este acuerdo de la Comisión de Recursos hídricos de la Cámara por ser inconstitucional respecto de aquellos titulares cuyas fuentes (cauces naturales) de origen de sus derechos se encuentran declaradas agotadas por la autoridad. De perseverarse, se estaría sustrayendo recursos hídricos del cauce natural, los que previamente fueron comprometidos a terceros a través del otorgamiento de derechos, lo que equivale a una expropiación sin mediar ley que califique la utilidad pública y determine el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Para atender esa legítima aspiración, el legislador posee dos opciones a considerar: Comprar derechos en el mercado o bien, dictar ley de expropiación con determinación de las indemnizaciones correspondientes, recursos que podrían permitir a los afectados buscar fuentes alternativas del recurso para suplir el detrimento de la disponibilidad que ello supone.

6. Contradicción entre condición alicuota del derecho de aprovechamiento otorgado versus la exigencia de determinación volumétrica por unidad de tiempo:

Resulta imperativo asumir esta contradicción, que surge de la pretensión de “perfeccionar” los títulos en volumen por unidad de tiempo. Esto se ha prestado para una serie de distorsiones en la determinación de los derechos, en tanto la Dirección General de Aguas, no ha concurrido a atender todos los requerimientos de los Tribunales, dejando las resoluciones judiciales condicionadas a las declaraciones de los interesados.

Asimismo, resulta impropio establecer la dotación de una acción en volumen por unidad de tiempo, en circunstancias que en la práctica las dotaciones de éstas oscilan al ritmo que lo hace la fuente que les da origen, las que son esencialmente variables.

Si el propósito perseguido es conocer los volúmenes de agua comprometidos por la autoridad, consideramos que dada su naturaleza variable, debiera desestimarse este procedimiento y satisfacer esta necesidad a partir del conocimiento de los volúmenes aportados por la fuente a lo largo del año hidrológico. En otras palabras, con la información de los Derechos de Aprovechamiento otorgados en un cauce natural, y conociendo el caudal efectivamente aprovechado dentro del mismo, se puede establecer con entera claridad los volúmenes de agua comprometidos como Derechos.

7. Artículos transitorios y procedimientos establecidos en el artículo 114 del Código de Aguas:

En la actualidad, el Código de Aguas contiene diversas disposiciones transitorias que, básicamente tienen por objeto que los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas, que siendo titulares del dominio sobre estos, no los tengan inscritos en el Registro Conservatorio correspondiente, “regularicen” tal dominio, mediante diversos procedimientos que establecen dichas normas transitorias.

La existencia de estas disposiciones transitorias, a diferencia de lo que parece creer la autoridad, significan mucho más que la vía de solución para una situación supuestamente, irregular, temporal, o anómala. En efecto, las disposiciones transitorias que el proyecto en comento pretende derechamente eliminar, constituyen de parte del legislador el reconocimiento que este hace sobre derechos de carácter consuetudinario. Tales disposiciones transitorias, reconocen la “facultad”, no la “obligación”, de quien es dueño de derechos de aprovechamiento de inscribirlos o no en los registros conservatorios, ya que en el derecho de aguas – a diferencia expresa del derecho civil - el dominio del derecho se acredita con un “título”, dejando la inscripción conservatoria como la forma de acreditar la posesión. Desde este punto de vista entonces, a menos que, el Proyecto en

comento desee realizar una modificación substancial y trascendental respecto al dominio de los derechos consuetudinarios, en el Derecho de Aguas Chileno - lo que no declara - no se avizora la razón para simplemente derogar todas las disposiciones transitorias ya aludidas.

En conversaciones mantenidas por Conca Chile con la DGA se acordó mantener y modificar los actuales artículos 5° y 2° Transitorio (Ley de 1981). En ambos casos se amplían y se especifican. En el caso del artículo 5° se recurre al conocimiento de las Organizaciones de Usuarios, y a la redistribución realizada por el SAG en cada uno de los predios expropiados por la Reforma Agraria y se da un plazo de 5 años para su regularización. Una vez emitida la resolución de la D.G.A. se establece además un plazo de 18 meses por su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Por otra parte las Organizaciones de Usuarios pueden tramitar regularizaciones de sus asociados, con los debidos poderes.

El mismo plazo se da para la regularización de los consuetudinarios del 2° Transitorio, los que además se amplían a las aguas actualmente en uso que no tienen derechos.

8. Prioridades en el uso del recurso:

En relación a las prioridades de uso, donde se pretende privilegiar el agua para la bebida y el saneamiento, los caudales ecológicos y otros, estimamos que estos importantes aspectos están debidamente tratados en la legislación vigente. En efecto, mediante la dictación de un decreto de escasez con vigencia por 6 meses, el Presidente de la República está facultado para redestinar recursos - y lo ha hecho en múltiples oportunidades- con el fin de atender temporalmente una situación de desabastecimiento. También tiene facultades para decretar la suspensión temporal del seccionamiento de un río a fin de atender las necesidades de los demás Secciones.

Por otra parte, en los últimos años y durante los prolongados períodos de sequía, ninguna ciudad ha quedado sin agua potable por déficit atribuibles a vacíos legales. Esta amplia facultad va coherentemente acompañada de la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios causados por esta vía a quienes se los priva de sus derechos.

En el evento de ocurrir una situación de escasez permanente que requiere de una solución de largo plazo, la normativa vigente otorga al Estado el recurso previsto en la Constitución, de dictar una ley de expropiación que califique la utilidad pública y establezca las indemnizaciones para los afectados. Esta disposición evita se incurra en abusos de autoridad, aprovechamiento político y la subutilización del recurso, lo que se promovería de facilitarse su acceso.

B. Políticas públicas de largo plazo e inversión pública en riego.

Tradicionalmente la política de riego ha mirado al norte del país, por razones obvias. Sin embargo, se ha desatendido la necesidad de otorgar creciente seguridad de riego a la agricultura de la zona sur del país, para hacer posible su desarrollo. Esto ha hecho crisis en los años recientes.

El cambio climático y el potencial productivo de nuestras regiones del sur demandan una mirada de largo plazo para la inversión en acumulación de aguas y construcción de redes de distribución, como base hacer posible la inversión privada en agricultura de alto valor agregado. En este sentido, los gremios agrícolas que integran el CAS, valoramos la iniciativa del Ministerio de Agricultura de instituir la Mesa del Agua, cuya finalidad es pensar, con mirada de largo plazo, los requerimientos de la zona sur en materia hídrica e identificar diversas soluciones técnicas para lograrlo. A través de esta instancia, confiamos en poder plasmar un Programa de Inversiones Públicas en Obras de Acumulación y Distribución de Aguas de Riego así como las medidas de fomento a la inversión privada en este ámbito.

Ley de Fomento a las Obras Menores de Riego:

Este instrumento de Política Pública ha tenido un alto impacto en ampliar la seguridad de riego en la agricultura. En la zona centro norte los datos están a la vista. De los 1,2 millones de hectáreas cultivadas, el 70% está bajo riego, y de éstos, más de un tercio cuenta con sistemas tecnificados, es decir, con niveles de eficiencia que superan el 85%. Para la zona sur, sin embargo, la situación es completamente distinta. De las casi 1,4 millones de hectáreas que se cultivan, apenas el 18% se riega, en tanto el 82% restante es agricultura de secano, cuya provisión de agua depende exclusivamente del régimen de lluvias.

En la realidad climática que vivimos y que, según los expertos, se consolidará a futuro, la realidad demuestra que en la zona sur queda mucho por hacer en dos ámbitos: uno, ampliar los fondos públicos que se destinan anualmente a fomentar la inversión privada, para evitar que las inversiones privadas en tecnificación de riego se abandonen por falta de fondos. Y dos, velar por una distribución regional más equitativa de los recursos, que dé similares probabilidades de acceso a dichos recursos, eliminando la discriminación actual que sufre la agricultura del sur.