

V3.0

Presentación

Comisión de Agricultura

Cámara de Diputados

MARZO 2016

En primer lugar quisiéramos agradecer a la Honorable Comisión de Agricultura, la oportunidad de hacer presente ante sus miembros algunas ideas generales en relación con la Modificación contenida en el Boletín 7543-12, modificaciones que, no obstante, ser bastante restringidas y específicas, y en algunos casos necesarios implican, sin embargo, algunos efectos indeseados, según expondremos.

En segundo lugar, cabe señalar que quienes comparecemos ante Uds. somos todos dirigentes de diversas OUA de la Cuenca del Mataquito y concurrimos ante esta Honorable Comisión, como lo hemos hecho en otras ocasiones ante esta y otras comisiones del Honorable Congreso, a fin de dar nuestra opinión, en esta oportunidad respecto al Boletín 7459-12

Concurrimos ante Uds. por cuanto como dirigentes de las Organizaciones de Usuarios de la Cuenca del Mataquito y en tal calidad representantes de miles de agricultores, regantes y usuarios de agua en general, de dicha Cuenca, creemos tener la experiencia y los conocimientos para que nuestras opiniones sean consideradas a la hora de llevar a cabo una Modificación del Código de Aguas, modificación que si bien – como señalamos en forma precedente - es menor en cuanto a su extensión y profundidad, aún así es de gran importancia y lamentablemente de aprobarse en la forma propuesta podría provocar graves efectos en la gestión del recurso agua en Chile.

Introducción

Como cuestión previa queremos reiterar a Uds., que las genéricamente llamadas **Organizaciones de Usuarios de Agua, OUA**, corresponden a miles y miles de Asociaciones, Comunidades de Aguas superficiales y subterráneas, Juntas de Vigilancia y otros tipo de asociaciones, formal y legalmente organizadas la mayoría de ellas, que captan gestionan y distribuyen el agua disponible en las distintas cuencas a lo largo de todo Chile. Las primera OUA se organizan formalmente, poco después de declarada la Independencia de Chile, en base a principalmente a agricultores a quienes se les había concedido Mercedes de Agua de los ríos del centro del país. La OUA desde la época indicada y e incluso antes de ella y hasta la fecha realizan su labor, de captar, gestionar, conducir y distribuir el agua disponible en las cuencas sin costo y casi sin conflictos entre miles y miles de usuarios de todo tipo.

Las organizaciones de Usuarios tienen la particularidad de que no obstante tratarse de entes privados, cumplen funciones públicas, sin ningún costo para el Estado de Chile

Como decíamos, su principal función - que consiste en la distribución del agua - la cual efectúan discrecionalmente respetando los derechos proporcionales que cada organización o cada usuario tiene en las respectivas fuentes, “sin ruido“, prácticamente sin intervención de la autoridad, tanto en abundancia como en escasez, casi sin conflictos, entre los miles de usuarios dueños de los correspondiente derechos de aprovechamiento de aguas, sean estos agricultores, industriales, generadores de energía, etc. Reiteramos que a pesar de lo que algunas personas en incluso autoridades creen o estiman erradamente, esta gestión y distribución del recurso se realiza en la generalidad de los casos, sin intervención, de la DGA, la DOH el Ministerio de OOPP u otro organismo de la administración.

Nuestras OUA, incluyen usuarios de todo tipo y tamaño, agricultores, empresas generadoras de energía, empresas industriales, empresas sanitarias, etc., aunque claramente predominan los agricultores y en

especial los medianos y los pequeños agricultores, de manera que nuestra preocupación y atención debe estar puesta en la entrega y distribución de las aguas conforme a derechos para cualquier usuario y no solo para los agricultores como equivocadamente se ha afirmado.

Nuestras OUA constituyen un ejemplo de organización y de prácticas democráticas, al elegir año a año a sus propios dirigentes, al determinar sus tareas anuales y al determinar sus presupuestos al que contribuyen sus miembros en proporción a sus derechos.

De igual forma las OUA constituyen un ejemplo en cuanto a la resolución de conflictos, los cuales normalmente se abordan y resuelven en forma interna mediante un sistema arbitral creado por las primeras OUA legalmente organizadas y posteriormente recogido por el legislador, hace ya más de 100 años, procedimiento que aún se mantiene plenamente vigente y en funcionamiento, al punto que a pesar de todas las dificultades que los cauces y caudales pueden presentar, nuestra conflictividad es muy baja, recurriendo excepcionalmente a la justicia ordinaria.

La labor y función desarrollada por las OUA también ha sido recogida y reconocida por el legislador quien en los sucesivos Códigos de Agua - que han regido las aguas continentales en Chile - siempre ha reconocido la importancia de las OUA al punto que casi una tercera parte de todos los artículos del Código de Agua dicen relación con las OUA, sus funciones, sus obligaciones.

.Por todo lo ya señalado, estimamos que las OUA están llamadas, como cualquier chileno a aportar con sus conocimientos y experiencias a la redacción de una ley de aplicación general, aunque de materias específicas y muy técnicas como es el Código de Aguas y es por ello que hemos intentado hacernos oír ante las autoridades tanto administrativas como legislativas, hemos participado sin muchos resultados en mesas bipartitas convocadas por el ejecutivo ;mesas regionales del agua; reuniones con autoridades de todo tipo y nivel , buscando, desde la visión de quienes gestionamos y administramos el recurso, perfeccionar múltiples disposiciones e instituciones que lo

requieren .En esta oportunidad al igual que lo hicimos en la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación , queremos canalizar algunas ideas de orden general respecto a las Indicaciones Substitutivas del Boletín en análisis.

1. EL CODIGO DE AGUAS ES PERFECTIBLE

En primer lugar, declaramos que cualquier obra del hombre es perfectible, y de acuerdo a ello el CODIGO DE AGUA también es perfectible.

Las **Organizaciones de Usuarios de Agua OUA** creemos que el actual Código de Aguas puede y debe mejorarse, haciéndolo más operativo, actualizándolo, ajustándolo a la realidad de estos tiempos. Creemos que el Código de Agua debe preocuparse de los nuevos usos de los caudales a nivel de cuenca así como de la gestión integrada de estas, privilegiando la realidad geográfica antes que la división política-administrativa; el Código de Aguas debe hacerse cargo del aumento de usuarios así como del cambio climático manifestado en nuestra zona principalmente por la subida de la línea de isoterma, la concentración de las precipitaciones etc. El Código de Aguas debe considerar y reglamentar los temas relativos a las desalación de las aguas de mar y su aprovechamiento agroindustrial; debe considerar y reglamentar el aprovechamiento y el dominio de las aguas grises y negras – después de tratadas – en las distintas cuencas. De igual forma, estimamos que el Código de Aguas deberá reglamentar la utilización de las aguas provenientes de glaciares y los campos de hielo.

Por último en lo netamente administrativo el Código de Aguas deberá asumir y considerar la gestión integrada de las cuencas, única forma de realizar una gestión eficiente y efectiva de estas en los años venideros, lo que por lo demás ha sido precisado en el Informe del Banco Mundial elaborado hace pocos años, frecuentemente

mencionado por el Ejecutivo sin que tales menciones y aparente preocupación por el tema se concrete en forma alguna.

Vistas así las cosas, las OUA en general y en lo que nos toca, las OUA pertenecientes a la Cuenca del Mataquito, somos firmes promotores de una completa y amplia adecuación del Código de Agua manteniendo y reforzando las instituciones que han funcionado correctamente en el pasado y en la actualidad, pero adecuando a los nuevos tiempos e incluso creando las nuevas instituciones que se requieran.

Es así como, desde la visión de las OUA, la modificación del Código de Aguas es necesaria, sin embargo la propuesta del Ejecutivo - que analizamos - la cual se ha desarrollado haciendo uso del Boletín 7543-12 - en nuestra opinión se basa premisas inexactas o incorrectas y es por ello que la propuesta final del Ejecutivo manifestada en el Boletín en análisis se aprecia como incompleta y superficial, en algunos acápite, contraria a las normas constitucionales, obviando sin embargo diversos temas que es urgente abordar, pero modificando aspectos que son en muchos casos irrelevantes o que ya forman parte del actual Código.

En este orden de cosas cabe consignar, por ejemplo, que la propuestas de reforma contenida en el Boletín indicado, no considera para nada el pronunciamiento del Banco Mundial, no obstante que dicho pronunciamiento es reiteradamente citado en el propio Mensaje Presidencial que acompaña las Indicaciones Substitutivas efectuadas por el Ejecutivo a la propuesta modificatoria de origen parlamentario contenidas de dicho Boletín.

De igual forma las modificaciones propuestas no asumen, en la profundidad e intensidad requerida, aspectos ya mencionados por nosotros como el cambio climático - no obstante que sería una de las premisas para la modificación propuesta - así como tampoco se asumen temas de gran relevancia como es el aumento de la población urbana; el aumento en la producción de agua a partir de agua salada, para fines tanto como domiciliarios como productivos; el

importante aumento de la superficie agrícola bajo riego ya llevado a cabo y el que será necesario concretar a futuro; los nuevos usos del agua superficial, el aumento del uso del agua subterránea; la generación de energía a través de mini centrales o “mini hidros”, propias de cauces artificiales, tampoco asume la falta de estudios respecto a los acuíferos; la exigua, incompleta y limitada legislación existente en relación con el agua subterránea, el actual y futuro aprovechamiento y dominio sobre las aguas grises y negras etc., etc.

En otro orden de cosas, la técnica legislativa utilizada en el Proyecto y en las indicaciones es extremadamente defectuosa, al punto que si bien crea nuevas instituciones, elimina o cambia conceptos, incorpora nuevas concepciones, en muchos casos estos nuevos conceptos y concepciones chocan o se contraponen con otras disposiciones que quedan vigentes, tanto del propio Código de Aguas como de otras leyes relacionadas que actualmente se encuentran vigentes , así como con otros proyectos generados en el Ejecutivo en actual tramitación (desalinización de agua; utilización de aguas grises y negras, etc.) De igual forma en nuestra opinión algunas de las disposiciones contenidas en el Boletín en análisis se contradicen con la propia Constitución Política del Estado. Dichas contradicciones no son abordadas ni resueltas por la propuesta del Ejecutivo, haciendo en nuestra opinión, inoperables o dificultando la aplicación de las normas contenidas en el Boletín 7543-12.

2.- DUEÑO O TITULAR

Más que solo semántica

El segundo tema que resulta indispensable abordar ante esta Honorable Comisión dice relación con la Indicación propuesta por el ejecutivo en el Boletín 7543-12 en el sentido de modificar diversas disposiciones y artículos contenidos en el Código de Aguas a fin de eliminar de una plumada de dicho cuerpo legal, cualquier vestigio de conceptos tales como dominio, propiedad o dueño, como si de esta

forma se pudiera eliminar el fundamento que sustenta al actual Código de Aguas, aunque por otra parte como artículo transitorio establece que para todos los derechos reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley seguirán estando vigentes pudiendo sus titulares usar, gozar y disponer de ellos en conformidad a la Ley, generando de esta forma, dos situaciones distintas en el mismo articulado aunque formalmente como se ha visto se reconoce solo una de ellas.

Podremos estar de acuerdo o no con la fundamentación del Derecho de Aprovechamiento de Aguas que actualmente rige en Chile, sin embargo creemos que la vía utilizada por el Ejecutivo, para tan trascendental “rectificación”, esto es, un aparente cambio solo semántico, no es la vía correcta ni constitucional para el fin buscado.

En efecto, una gran parte de las modificaciones propuestas, tienen por objeto substituir la palabra “**dueño**” utilizada por el actual Código de Aguas, por la palabra “**titular**” que corresponde a la nueva terminología propuesta. De esta forma quien era dueño de un bien, en el caso del derecho de aprovechamiento de aguas, un bien incorporal según la terminología del art 565 del Código Civil, con motivo de la modificación propuesto solo será “**titular**” de un derecho de aprovechamiento, nunca más será dueño de un derecho de aprovechamiento de aguas

De esta forma con una simple modificación legal que consiste en el cambio de una palabra por otra, el propietario o dueño de un derecho de aprovechamiento de aguas es privado de dicha propiedad pasando a ser solo “titular”

Para entender cabalmente la indicación que comentamos, quizás sería interesante ejemplificar la indicación propuesta con otro caso más cercano a toda persona. Así, si en vez de un derecho de aprovechamiento de aguas, digamos que se trata de su casa o su parcela y una ley le dijera que ya no es dueño sino que solo es “titular” ¿Cuál sería su reacción?

En nuestra opinión, este aparente y simple cambio semántico tendría como efectos principales, el hecho que priva al “dominio” de alguno de sus atributos principales y en segundo lugar contrariando lo expresado en el artículo Primero Transitorio de las modificaciones propuestas, está haciendo aplicable estas disposiciones incluso a quienes tenían legalmente constituido su derecho antes de la promulgación de la ley. De una u otra forma esta aparente simple modificación está afectando el dominio a tal nivel que implica vulnerar las disposiciones constitucionales vigentes

3.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y DERECHOS CONSUETUDINARIOS

Las indicaciones substitutivas originalmente propuestas por el Supremo Gobierno, al Boletín en análisis, inicialmente no consideraban los artículos transitorios que permitían regularizar los derechos de aprovechamiento de aguas. Confiamos que, en parte gracias a nuestra intervención en la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación de la Honorable Cámara de Diputados - así como la de muchas otras OUA que se pronunciaron en el mismo sentido - el Ejecutivo modifica sus originales indicaciones e incorpora nuevamente artículos transitorios, que si bien en algo morigeran los graves efectos que habrían causado la carencia señalada en primeras indicaciones presentadas , insisten en desconocer la razón de ser de estos artículos transitorios ,y al eliminarlos originalmente o modificarlos en la actual propuesta no dan una real solución al problemas del que dichos artículos transitorios se hacían cargo .

Esta situación está provocando una natural inquietud entre los actuales dueños de derechos de aprovechamiento de aguas, especialmente agricultores, dadas las graves - y no bien ponderadas- consecuencias que provocarán dichas disposiciones modificatorias.

En efecto, entre otros varios aspectos gravosos para los agricultores, la propuesta legislativa no consideraba – originalmente - en forma

alguna los “**derechos consuetudinarios**” ni los “**derechos antiguos**” que corresponden a un significativo, sino mayoritario segmento de derechos de aprovechamiento de aguas de carácter consuntivo, correspondiente principalmente a pequeños agricultores y las actuales propuestas modificatorias al no considerar aspectos fundamentales del derecho de aprovechamiento de aguas en Chile, tampoco realiza propuestas acordes con nuestra realidad. De hecho la actual propuesta que nos habla de “... derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos antes de la publicación de esta ley ...” estimamos que no se hace cargo del actual sentidos de los derechos de aprovechamiento de aguas estén inscritos o no.

Vistas así las cosas, en primer lugar deberemos aclarar que se entiende por “derechos consuetudinarios” o “usos consuetudinarios del agua”, debiendo decir que ellos corresponden a aquellos derechos utilizados desde tiempo inmemorial, por quienes entienden ser dueños de tal derechos por su uso ancestral, ejercido, como se señalaba, durante muchos años en forma continua hasta el presente, sin ejercer violencia ni actuar en forma clandestina y con conocimiento público. De esta manera tales derechos se extraen, como señalábamos, desde tiempo inmemorial, ya sea desde un cauce natural o bien desde un cauce artificial, y normalmente la organización de usuarios respectiva reconoce convencionalmente tales derechos de aprovechamiento, **aunque no existe inscripción de ningún tipo**, salvo - en la mayoría de los casos - el registro e incluso inscripción en los Roles o Matriculas de las correspondientes Organizaciones.

De igual forma, por “derechos antiguos” - de acuerdo a lo expresado por algunos autores- debemos entender aquellos derechos que si bien en el pasado fueron legalmente concedidos o reconocidos por la autoridad, contando con decretos, resoluciones u otro tipo de declaraciones administrativas, lo fueron antes del año 1981, (año de promulgación del actual Código de Agua) en incluso antes del año 1967, que corresponde al año de la modificación del C.A. para efectos de la Reforma Agraria, sin que posteriormente hayan sido regularizados no obstante que se siguen usando en la actualidad,

siendo reconocidos tanto por la Junta de Vigilancia respectiva como por las Comunidades de Agua o Asociaciones de Canalistas de la que forman parte .

Aclarado lo anterior cabe considerar que, de la totalidad del agua dulce utilizada en Chile a nivel de cuenca, se estima que entre un 70% y un 80% corresponde a usos agrícolas principalmente riego, y de los actuales usuarios de tales aguas se estima que la mitad de ellos corresponde a derechos o usos consuetudinarios y derechos antiguos que no se encuentran inscritos. La mayoría de los usuarios corresponde a pequeños agricultores o agricultura familiar, que no tiene sus derechos de aprovechamiento regularizados conforme a las normas legales vigentes ,no obstante lo cual son y se entienden dueños del derecho de aprovechamiento de agua , condición que es expresamente reconocida por el actual Código de Aguas .

De esta manera, cuando algunas autoridades y algunos medios de prensa difunden la idea, que la modificación propuesta por el ejecutivo no afectará ni a los actuales titulares de derechos ni a los pequeños agricultores, **debemos señalar enfáticamente que ello no es efectivo.** La modificación propuesta, de no mediar profundas rectificaciones, dará origen a una mala ley, con serias falencias en su articulado, con una deficiente técnica legislativa, la cual con certeza afectará a los agricultores y especialmente a los pequeños agricultores, dueños desde muy antiguo – en muchos casos por varias generaciones - de derechos de aprovechamiento. No obstante la reciente incorporación de disposiciones transitorias y no obstante la proposición de plazos más amplios para la regularización de los derechos de aprovechamiento, no considerados en las originales Indicaciones substitutivas, se mantiene sin aclarar ni modificar el real sentido que el legislador ha establecido en relación con el dominio, la posesión, el sistema registral del Derecho de Aguas en Chile.

Vistas así las cosas , es imprescindible reconocer y comprender cabalmente la razón de ser del actual articulado transitorio y dado ese paso , mejorar el articulado transitorio a fin de por una parte, realizar

las adecuaciones legales que modifican el actual sistema registral del derecho de aprovechamiento de aguas ,promover e incluso obligar el registro de los derechos de agua existentes ,crear procedimientos ágiles y con la menor burocracia posible y finalmente otorgar los plazos acordes con tan importante objetivo .

En la actualidad, una visión somera de la realidad existente en las distintas cuencas del país- en especial de las cuencas del centro norte y centro sur de Chile - nos está indicando que un alto porcentaje que va entre el 40% y el 50% de los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas no tiene tales derechos inscritos en los Registros de Propiedad de Agua de los Conservadores de Bienes Raíces así como casi un 80% de los dueños de los derechos de aprovechamiento de aguas no los tiene perfeccionados al tenor de lo dispuesto por el art.Código de Aguas.

Ahora bien, si por otra parte comparamos el porcentaje de agricultores que tienen sus propiedades agrícolas inscritas en los Registros de Propiedad de los mismos Conservadores nos encontramos que la cifra se acerca al 100%. ¿Qué es lo que explica esta gran diferencia entre agricultores que tienen sus predios inscritos y agricultores que tienen sus derechos de agua inscritos? ¿Será solo la desidia de los agricultores o habrá otra razón de fondo?

La razón de fondo estriba en que el Derecho de Aguas no obstante tener como raíz común con el derecho inmobiliario el Código Civil, no se rige por las mismas reglas que el Derecho de Propiedad sobre los bienes raíces , de tal manera que a pesar de lo que piensan algunos miembros de la Honorable Comisión de Agricultura , en Chile aún, no es obligatorio registrar los derechos de aprovechamiento de aguas en los Registros de los Conservadores respectivos. De esta forma, la no inscripción de tales derechos de los Registros de Propiedad de Aguas de los Conservadores no es ni ilegal ni irregular ya que la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas en el Conservador de Bienes Raíces acredita solo la posesión y no el dominio como parece

crear la autoridad, ya que el dominio se acredita con otros diversos títulos.

Mientras el legislador no asuma esta realidad y modifique las normas que sea necesario modificar, simplemente estará intentando rectificar los efectos sin atender al fondo del tema. Es por ello que hemos sostenido que en este caso al igual que en otros el remedio puede ser peor que la enfermedad.

Aclarado lo anterior, reiteramos que incluso con las recientes y nuevas indicaciones propuestas no se logra el objetivo buscado, ya que por una parte no se reconoce ni entiende el sentido de la actual normativa, lo que induce a que las indicaciones propuestas actúen sobre los efectos y no sobre las causas, estableciendo procedimientos administrativos altamente burocráticos con “exiguos” plazos para la concreción de las inscripciones, plazos que a la luz de las actuales posibilidades de la Dirección General de Aguas, son imposibles de cumplir, y el eufemismo de conceder un plazo de cinco años para presentar la solicitud no facilita ni garantiza en modo alguno la correspondiente inscripción, atendidos los prolongados períodos de tiempo que en la actualidad requiere la DGA para otro tipo de tramitaciones. De esta forma suponer que la “avalancha” de solicitudes que recibirá la Dirección podrá resolverse en un plazo de cinco o diez es solo una ilusión, que tal como hemos señalado reiteradamente hará que el remedio sea peor que la enfermedad.

4.-EL AGUA UN BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO

El agua es un bien nacional de uso público, así lo creemos y sabemos. Lo hemos hecho presente en cada oportunidad que se nos ha presentado ante todo tipo de autoridades, que opinan lo contrario o que estiman que tal declaración no tiene aplicación práctica. Así lo declara también el Código Civil en su artículo 595 al señalar que **“todas las aguas son bienes nacionales de uso público”**. Al respecto, debemos recordar que el concepto ya se manejaba hace

casi doscientos años ya que nuestro Código Civil fue promulgado en el año 1855, .

El Código de Aguas por su parte en su artículo 5° ratifica lo precedentemente expuesto al señalar que **“..... las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento**”

En el propio mensaje que acompaña las Indicaciones substitutivas, se reconoce por parte de la Presidenta que **“.....nuestra legislación ha considerado que las aguas son bienes nacionales de uso público, sin embargo, no es concebible que esta declaración sea letra muerta, es necesario dotarla de un contenido sustantivo... ”**

En nuestra opinión, esta declaración de intenciones no tiene un correlato claro y preciso en el cuerpo de las indicaciones así como en el articulado propuesto y no se logra apreciar el contenido sustantivo que implicaría que como la disposición citada dejaría de ser “letra muerta” ya que salvo disposiciones limitativas del derecho de propiedad no logramos divisar como dichas disposiciones nuevas pueden producir el cambio supuestamente requerido.

En este tópico al igual que en otros, estimamos que las disposiciones que permiten un rol más activo de la administración están contenidas en el actual Código, sin embargo, la autoridad debe ejercer dichas facultades, antes de promulgar otras con el mismo fin. Estimamos que la anomia legal - entendiendo por tal concepto la falta de ley o de aplicación de esta - en este como en otros casos se manifiesta fundamentalmente en el hecho que la autoridad no ejerce su función más que en el hecho que falte una determinada norma o disposición legal.

Resulta evidente que al agua que corre por nuestros ríos corresponde a un bien nacional de uso público, al igual que el cauce por el cual se transporta. Ambos bienes, agua y cauce, tienen las mismas características no obstante los derechos que sobre estos bienes, pueda conceder o constituir la administración en uso de sus facultades

.(derecho de aprovechamiento de aguas; derechos o concesión para extraer áridos; derechos o concesiones para establecer acuicultura etc.) Contrariamente a lo que expresa el Mensaje de las Indicaciones Substitutivas al Boletín 7543-12 y partiendo de la base que el Estado representado en este caso por el Ejecutivo, puede constituir o conceder derechos y permisos de todo tipo sobre los Bienes Nacionales de Uso Público, en algunos casos por periodos determinados y en otro en carácter de perpetuos, refleja las amplias facultades que la Administración posee sobre los Bienes Nacionales de Uso Público, de manera que tal declaración de Bien Nacional sobre las Aguas Continentales en ningún caso es “ letra muerta sin contenido sustantivo“, ya que no es letra muerta y su contenido es fundamental. Ahora bien, distinta es la situación, y no la podemos confundir si la administración no ejerce las facultades que la ley expresamente le concede.

5.-CONFUSION DE DERECHOS

Para analizar técnicamente el “Problema del Agua “es necesario hacer la distinción entre distintos tipos de derechos y distintos tipos de agua, pero lamentablemente en el espíritu del mensaje presidencial y en el articulado propuesto se confunden dichos conceptos.

No podemos confundir derechos consuntivos con derechos no consuntivos; ni tampoco aguas subterráneas con aguas superficiales; o aguas marítimas con aguas continentales. Cada tipo de agua, cada concepto es diverso y así debe ser tratado, estudiado, analizado y legislado.

Aparentemente el espíritu de la legislación propuesta, dice relación con el supuesto “abuso “ y “especulación “ que estarían realizando algunos dueños de derechos de aprovechamiento, fundamentalmente del tipo no consuntivos (al menos todos los ejemplos entregados se refieren a ese tipo de derechos) sin embargo – en mérito de estos supuestos abusos -muchas de las modificaciones propuestas afectan a todo tipo de derechos de aprovechamiento, superficiales o

subterráneos; consuntivos o no consuntivos, incluso a aquellos, como los de los agricultores, que por años están utilizando el agua a la que tenemos derecho de aprovechamiento.

Confundir tipos de agua, de derechos de aprovechamiento de aguas y de usuarios como aparece en la propuesta de modificación del Supremo Gobierno puede llevar a que el supuesto remedio sea peor que la enfermedad.

El mal llamado “Problema del Agua” como expresan personeros de gobierno, e incluso técnicos, y de hecho se refleja en las Indicaciones Substitutivas incluye y mezcla diversos aspectos, situaciones, y condiciones particulares que bajo ningún concepto pueden confundirse, ya que dicha confusión – como señalábamos -puede provocar más perjuicios que beneficios.

Así, el cambio climático no necesariamente tiene relación con la sobreexplotación del acuífero del río Copiapó; así como, el que sea necesario repartir agua en camiones aljibes en muchos lugares de Chile no tiene relación ninguna con HidroAysen ni con la falta de agua en La Ligua –Petorca, sin embargo frecuentemente vemos estos problemas y muchos otros mezclados como si fueran un todo, como si estos diversos problemas tuvieran una raíz común. Tal confusión se repite en el Mensaje que acompaña las mencionadas indicaciones substitutivas. Pues bien, lo expuesto por la autoridad, no es efectivo y afirmarlo como se hace en las Indicaciones Substitutivas remitidas a la Cámara de Diputados el 10 de Octubre recién pasado, en nuestra opinión, constituye un error de bulto, grave, que dificultará la promulgación de la ley que se requiere y en definitiva la solución de los problemas reales.

La suma de múltiples problemas de agua, en distintos valles, cuencas y sub- cuencas, con distintos tipos de agua, en distintos estados, no puede transformarse en el problema del agua. Caer en esa confusión puede llevarnos a promulgar una mala ley y lo que es más grave aún a no dar solución a los problemas reales.

6.-EL PROBLEMA DEL AGUA PARA CONSUMO HUMANO

De la simple lectura del mensaje contenido en las indicaciones substitutivas - tantas veces referido- así como en su articulado propiamente tal, pareciera ser que en opinión del Ejecutivo, el gran problema de Chile - en lo que a agua se refiere - es el agua destinada al consumo humano y sanitario. Son múltiples artículos, modificaciones de artículos y citas que se refieren al “problema del agua potable rural “

La verdad es que en Chile ese tipo de agua no constituye ningún problema y muy lejos de ellos somos EL PRIMER PAIS DE LA OCDE en lo que se refiere a dotación de agua potable y a tratamiento de aguas servidas en todas las zonas urbanas de Chile. Así lo han aseverado las autoridades, así lo aseveró el Ministro de Obras Publicas Sr.Bitar hace ya algunos años y así los han aseverado diversos organismos internacionales, quienes reconocen que en Chile la dotación de agua potable y el tratamiento de aguas servidas se encuentra a niveles que no tienen comparación en América Latina siendo solo comparables con algunos países europeos, siempre con ventaja hacia nuestro país.

No obstante lo expuesto, gran parte de las modificaciones tienen como objetivo solucionar un supuesto problema de agua potable que en la realidad no existe.

En efecto, a nivel urbano no existe problema en el abastecimiento de agua potable ni tratamiento de aguas servidas. Las ciudades mediante concesiones, reciben tal servicio de empresas privadas que programan, proyectan y enfrentan los requerimientos actuales y futuros del área concesionada en forma particular y según los respectivos contratos de concesión.

De esta forma, si en verdad existiera el problema en forma generalizada, este se produciría - en opinión del Supremo Gobierno - solo en el área rural de Chile, que corresponde a un total estimado de cinco millones de habitantes, de los cuales una mínima parte tendría

problemas de abastecimiento. En efecto, de un total aproximado a las 1.600 Comités o Cooperativas de Agua Potable Rural (APR), menos de 200 APR tienen problemas de abastecimiento de agua potable, los que se pueden y deben solucionar por la Dirección de Obras Hidráulicas DOH, haciendo uso de soluciones técnicas disponibles en el mercado (nuevos pozos, profundización de pozos existentes, interconexión de tendidos, etc.). **La solución del “problema” del agua potable rural, pasa por un problema de inversiones más que por un problema de “anomia legal” o falta de ley, como parece serla la idea del Ejecutivo.**

Con todo, por muy bajo que sea el número de chilenos con abastecimiento o dotación de agua potable restringida así como con falencia en el saneamiento de aguas servidas debe ser preocupación primordial del gobierno de turno solucionar dicho problema, **aunque con certeza dicho problema no amerita una reforma legal ni constitucional, a menos que esa carencia quiera ser utilizada como “slogan” para justificar modificaciones que no tiene respaldo ni justificación real.**

Algunas de las reformas propuestas, que a su vez se traduce en la modificación y agregación de diversos artículos del Código, considera algunos conceptos nuevos tales como establecer “Reservas de Agua” así como también el concepto de “privilegiar” el agua para el consumo humano y el saneamiento. Ambas son buenas ideas con las que en principio estamos plenamente de acuerdo, sin embargo para su desarrollo no creemos posible dictar normas contrarias a la ley e incluso a la Constitución Política del Estado. Así por ejemplo, crear Reservas de Agua en zonas que técnicamente ello no es posible en beneficio de las APR constituye un grave error, similar a errores anteriores cometidos, por el legislador, en relación con los caudales ecológicos, en cauces declarados legalmente agotados. La concesión de nuevos derechos, la instalación o creación de reservas y caudales ecológicos en lugares legal y técnicamente agotados implica una vulneración de los derechos de otros usuarios que se verán afectados sin compensación por ello. Creemos que es necesario establecer las

reservas y los caudales ecológicos pero la vía elegida por esta propuesta legal no es la correcta, más aún si en el mundo tenemos ejemplos palmarios de la forma correcta de conformar estas reservas sin afectar los derechos legalmente constituidos.

Respecto a este punto, más que nunca es aplicable aquel aforismo que dice que el fin nunca puede justificar los medios.

7.-LA PROBLEMÁTICA DEL AGUA DE RIEGO

La problemática del agua de riego es enteramente distinta a la problemática de las aguas sanitarias, las aguas llamadas eléctricas, las aguas industriales o las mineras, de manera que no pueden ser confundidas ni menos si dicha confusión sirve de base para una importante modificación legal como es la propuesta por el ejecutivo.

En términos generales, podemos decir que el 70% del agua dulce superficial, de carácter consuntiva, disponible a nivel de cuencas se utiliza para el riego, mientras que entre un 2% y un 4% se destina a aguas sanitarias y un 6% a las llamadas aguas mineras. La proporción de agua utilizada en riego tiende a disminuir - no obstante el aumento de superficie agrícola bajo riego - siguiendo una tendencia mundial de los últimos 40 o 50 años. Dicho comportamiento se produce en países desarrollados por efectos de los cambios técnicos y tecnológicos tanto en la agricultura como en el riego y por el aumento de la llamada agricultura de precisión, entre otros factores.

En Chile, desde hace no menos de cuarenta años a la fecha - en un proceso continuo que no tiene visos de detenerse - los regantes de todas las zonas agrícolas, han mejorado notablemente en la eficiencia del uso del agua y han incorporado miles y miles de hectáreas al riego. Es así que, con el impulso de la Ley de Riego N° 18.450, también en Chile, se ha producido un notable desarrollo en la utilización de nuevas técnicas y tecnologías de riego, ya sea utilizando diversas tecnologías - en lo que se ha dado en llamar riego presurizado - o bien mejorando técnicas de riego superficial. El proceso indicado ha mejorado y seguirá mejorando las condiciones de riego de grandes superficies

tanto destinadas a la fruticultura, como a cultivos anuales, a hortalizas, a cultivos industriales, ganadería etc. al punto que hoy por hoy sin temor a equivocarnos podemos asegurar que con menos aguas disponibles (si creemos lo aseverado por el Supremo Gobierno en relación con la crisis hídrica) a nivel de fuentes naturales regamos mayor superficie en mejores condiciones.

Lamentablemente, muchas de las modificaciones propuestas y el espíritu de ellas, no consideran lo señalado en forma precedente y confunden situaciones enteramente distintas; problemas de las distintas cuencas a lo largo de Chile e incluso problemas internos de algunas cuencas que nada tiene que ver con otras cuencas.

Así por ejemplo las cuencas del extremo norte tiene una problemática enteramente distinta a las cuencas de la zona central aunque aparentemente son similares (invierno boliviano, sequias, concentración de precipitaciones, subida de la isoterma) los conflictos entre los distintos usuarios son enteramente distintos, así como la intensidad de estos y las vías de solución.

En mérito de lo indicado, creemos que si bien las leyes deben ser de carácter general, al menos deben contener dentro de su articulado las particularidades y diferencias entre las distintas situaciones que pueden presentarse. En este caso, en relación con el agua destinada al riego también llamada agua agrícola creemos que se generaliza sin considerar tales diferencias

8.-DE LA LIMITACIONES AL DOMINIO DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO Y AL USO DEL AGUA.

A primera vista las modificaciones propuestas no afectarían los derechos de aprovechamiento constituidos con anterioridad a la publicación de esta nueva ley, eso es lo que ha manifestado la autoridad y manifiesta en cada oportunidad que sus personeros se reúnen con agricultores, especialmente pequeños, y usuarios en general .Así lo señalan también las disposiciones recientemente

agregadas en especial el artículo 1º Transitorio Sin embargo, una análisis más fino del tema nos está indicando que las modificaciones propuestas afectarán gravemente a los actuales dueños de derechos.

El Proyecto contempla diversas medidas que de una u otra forma conllevan limitaciones al dominio de los actuales dueños de derechos de aprovechamiento de agua y ello a pesar de lo señalado en el artículo primero transitorio precedentemente indicado.

De hecho y de acuerdo a lo que comentábamos en forma precedente la simple modificación semántica de substituir la palabra “dueño” por “titular” implica indudablemente afectar el derecho de dominio. Implica un gran cambio en el actual estatuto legal y constitucional.

A ello debemos agregar que, a lo largo del articulado propuesto, son varias las menciones que de una u otra forma implican una limitación al derecho de dominio y al derecho de uso, inherente al dominio, al crear nuevas instituciones, aplicar sin restricción disposiciones vigentes, tales como :

Caducidad de derechos

Constitución de Reservas

Redistribución del agua

Constitución de derechos temporales

Limitación del ejercicio del derecho en función del interés público

Establecimiento de prioridades de uso

Constitución de derechos de aprovechamiento de agua los APR

Limitación al uso

Por otra parte, el proyecto deroga la norma que da la posibilidad de que el dueño del derecho sea indemnizado por el Fisco en caso que de recibir menor proporción de agua, todo de acuerdo a la norma contenida en el artículo 314 Inc. 7º.

La sumatoria de instituciones que de una u otra forma limitan el derecho de aprovechamiento, a pesar de señalar que muchas de las nuevas instituciones no afectarán dichos derechos constituidos e inscritos, en nuestra opinión el proyecto, podría implicar vicios de inconstitucionalidad.

Mientras el derecho de aprovechamiento de aguas esté protegido por el Artículo 19 N°24 de la CPE nadie puede privar a otro de su propiedad cualquiera que esta sea sin cumplir las disposiciones constitucionales y legales, esto es, sin causa de utilidad pública y sin pagar la correspondiente indemnización.

9.- LA GESTION DEL RECURSO HIDRICO

Las Organizaciones de Usuarios de Agua OUA ,estamos plenamente de acuerdo en que las modificaciones legales deben tener por objeto mejorar la gestión del recurso agua, en todo Chile y para todos los usuarios, para lo cual como primera medida es indispensable cambiar, refundir, recrear ,los órganos de la administración que en la actualidad tienen relación con este importante recurso, todo ello al tenor de lo detectado e informado por funcionarios del Banco Mundial en el estudio encargado por el Gobierno de Chile en el año 2010. Este estudio, entre otra valiosa información, detecta un total de 102 funciones abordadas mayoritariamente por los órganos de la administración y un total de 43 actores principalmente públicos quienes tienen mayor o menor injerencia en la gestión del recurso.

El Proyecto del Ejecutivo y las indicaciones si bien- como se ha dicho - dan cuenta del Informe del Banco Mundial no asumen su propia realidad revelada en el Informe en cuestión y de esta forma aparte de citarlo no divisamos en el nuevo Código la solución de los problemas y defectos enunciados en el Informe del ente internacional. En esta área son muchas las modificaciones que es necesario realizar en el actual Código de Aguas.

Así por ejemplo, recogiendo las recomendaciones del Banco Mundial, creemos que resulta fundamental instar por eliminar la burocracia

excesiva, y establecer vías de coordinación entre los distintos estamentos de la Administración del Estado o derechamente crear un nuevo y único órgano encargado de la gestión del recurso como es la opinión del Banco Mundial.

En el mismo sentido, en opinión de las OUA es necesario aplicar principios integrales de regionalización esto es descentralizando y desconcentrando, la atención del problema agua, evitando que toda solicitud de cualquier zona de Chile sea en definitiva resuelta por la administración central DGA en Santiago. Respecto a este tópico, reconocido por todos, el Proyecto nada dice, y por supuesto, en esta área son muchas las modificaciones que es necesario realizar en el actual Código de Aguas.

Las normas propuestas en el Proyecto en comento, lejos de mejorar la gestión del recurso, al mezclar concepciones dentro de una misma cuenca, desde un mismo cauce y dentro de un mismo caudal.

10.- REGULARIZACION DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO

El Código de Aguas vigente, se distingue entre otras normas similares y códigos de similar naturaleza, por mantener dentro de su articulado disposiciones de carácter transitorio, que se constituyen en las vías habilitantes para proceder a la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas. Dichas normas, en primer término reconocen las particularidades del dominio en relación con el derecho de aguas, y de este dominio con el sistema registral existente en Chile y en segundo término tienen por objeto que aquellos dueños de derecho de aprovechamiento que por diversas razones no tienen título de dominio a su nombre pero que pueden acreditar el uso desde tiempo inmemorial e incluso el dominio por diversos medios, podrán regularizar dicho dominio obteniendo el título correspondiente para proceder a inscribirlo en el registro conservatorio respectivo.

Ahora bien a diferencia de la propiedad raíz y su sistema registral, el derecho de aguas considera que el derecho de aprovechamiento puede ser mueble o inmueble. En el primer caso el derecho no requiere inscribirse por ser considerado mueble, pero una vez que este derecho es asociado a un inmueble se convierte en derecho inmueble (inmueble por destinación) que en el pasado no necesariamente debía registrarse. De esta forma aún en Chile existe una gran cantidad de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos los que principalmente corresponden a pequeños propietarios, que poco a poco van accediendo a su correspondiente inscripción la que es extremadamente onerosa.

Si bien la modificación propuesta significa un avance en relación con las primeras indicaciones planteadas por la autoridad, al reconocer la necesidad de establecer vías de regularización, no es menos cierto que por una parte no se hace cargo de la razón o fundamento de la falta de derechos de aprovechamiento de aguas regularizados y por otra parte establece un sistema de regularización de carácter administrativo que la DGA no será capaz de asumir en plazos prudentes, generando un nuevo problema – no previsto por el legislador - que será en definitiva difícil de resolver, tal como lo han sido otros procesos inconclusos en que la DGA por falta de capacidad y personal, no ha finalizado como se esperaba.

Generar un nuevo procedimiento sin resolver en forma previa las causas ni proveer los medios para resolverlo significa un actuar irresponsable, que afectará a miles y miles de pequeños agricultores y organizaciones de usuarios. **DCP Departamento Estudios Federación de Juntas de Vigilancia Provincia de Curicó MARZO 2016**