



NOVIEMBRE 2014 /243

SERIE INFORME **ECONÓMICO**

La Gestión del Agua en Chile

Susana Jiménez S.

ISSN 0717-1536



Susana Jiménez S. es ingeniera comercial y magíster en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Humanidades de la Universidad del Desarrollo. Actualmente es economista senior de Libertad y Desarrollo.

La autora agradece los valiosos comentarios de Guillermo Donoso y Carlos Ciappa.

Índice

Resumen Ejecutivo	5
1. Antecedentes Previos	7
2. Perfeccionamientos al Régimen de Gestión del Agua	8
2.1 El Informe del Banco Mundial	9
2.2 Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012- 2025	13
3. Visiones Encontradas	15
3.1 La Propuesta del Ejecutivo	16
4. Reflexiones y Lineamientos Generales	19
5. Comentarios Finales	26
6. Referencias Bibliográficas	27

Resumen Ejecutivo

Chile tiene una tradición de participación privada en la gestión de las aguas, que se remonta a los inicios de la República. La normativa actual, basada en derechos de aprovechamiento de agua seguros, intangibles y transferibles, ha logrado fomentar el uso eficiente del recurso hídrico y ha permitido el desarrollo de grandes inversiones privadas, lo que ha derivado en importantes beneficios para el país.

No cabe duda que el sistema aún amerita una serie de perfeccionamientos para una mejor gestión de las aguas, los que han sido identificados y diagnosticados por expertos nacionales e internacionales. Sin embargo, han surgido propuestas, tanto desde el mundo parlamentario como de la administración de la Presidenta Bachelet, cuyo objetivo apunta a una transformación profunda de la normativa vigente, lo que no se condice con los cambios requeridos, sino con una visión dogmática enfocada en acrecentar el control del Estado en las más diversas materias.

La Gestión del Agua en Chile

1. Antecedentes Previos

El primer texto patrio en el cual se regula la utilización de las aguas data de 1819, y pertenece a Bernardo O'Higgins, quien dictó un Decreto Supremo donde define las dimensiones de un regador, forma de venta y responsabilidad de las bocatomas. El Código Civil, que empieza a regir en 1857, es el primer instrumento que define que *“los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público”*, además de regular que el acceso a las aguas se realiza por la vía de *“mercedes”*, las que *“se conceden por la autoridad competente”*.

En el primer Código de Aguas que data de 1951 existe una continuación de los principios del Código Civil anteriormente señalados. El más importante de estos es que las aguas siguen siendo bienes nacionales de uso público. El Código de 1951 desarrolla el concepto de Derecho de Aprovechamiento de Aguas (DAA), definiéndolo en el art. 12 como sigue: *“El Derecho de Aprovechamiento es un derecho real que recae sobre aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código”*. Así, el DAA permite usarlas, gozarlas y disponer de ellas, sin que esto represente un traspaso de propiedad de las aguas.

El Código de Aguas de 1967, debido a su contexto político más centralizador, refuerza el concepto de las aguas como dominio público y se *“cambia la naturaleza jurídica del Derecho de Aprovechamiento”*, consistiendo esta nueva naturaleza jurídica *“en darle a este el carácter de un derecho real administrativo”*. Los Derechos de Aprovechamiento pasan a ser administrativos caducables y el proceso de resignación del agua los somete a planificación para ser ejecutados mediante la *“tasa de uso racional y beneficioso”*.

Si bien las leyes anteriores al Código del Agua que nos rige no permitían un funcionamiento óptimo del mercado, sí le entregaban a los privados una cuota importante de autonomía, especialmente en la gestión local del recurso. Por ejemplo, la Ley de Aguas de 1908 vino a reconocer la existencia de asociaciones de canalistas, quienes hacían la gestión de las aguas desde mediados del siglo XIX en adelante, las que, sin injerencia del Estado, distribuían el recurso hídrico. Luego, el Código de Aguas, de 1951, reconoce la existencia de aguas privadas y crea el sistema de mercedes para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento sobre las aguas públicas. En definitiva, la participación privada en la gestión de las aguas se remonta a los inicios de la República.

La administración y utilización de las aguas actuales en Chile tienen su base en tres cuerpos legales de hace treinta años: primero, el decreto ley N° 2.603 de 1979; luego la Constitución

de 1980, que declaró implícitamente la calidad de bien nacional de uso público de las aguas, y de manera explícita la garantía de la propiedad de los titulares de DAA (arts. 19 N° 23 y 24); y, por último, el Código de Aguas (CA) de 1981, cuerpo legal que sistematizó lo anterior, y que otorgó amplios espacios de libertad a los usuarios de las aguas, eliminando barreras de acceso a la adquisición de nuevos DAA, la libre transferibilidad de los derechos adquiridos y el libre uso de las aguas a que se tiene derecho. En suma, un mercado de aguas con amplias posibilidades de eficiencia.

La normativa de aguas de los años 1979, 1980 y 1981 ha permitido el desarrollo de actividades e inversiones que hacen uso del agua y ha fomentado la utilización eficiente de la misma¹, virtud reconocida por el propio Banco Mundial en el informe “Chile: Diagnóstico de la Gestión de los Recursos Hídricos” de marzo de 2011. En efecto, se concluye que el modelo actual, basado en DAA seguros, intangibles y transferibles, ha contribuido al desarrollo de grandes inversiones privadas en el aprovechamiento del agua y en la infraestructura, ha permitido el impulso de la minería, ha facilitado el cambio a una agricultura de alto valor y ha permitido el desarrollo de la generación hidroeléctrica. Todo lo anterior ha derivado en importantes beneficios para el país. La posterior modificación del año 2005 no cambió las definiciones esenciales del modelo inicial, sino que incorporó ajustes que tienden al uso efectivo del agua, mayor competencia en el mercado de adquisición y uso de los derechos y definiciones en defensa del medio ambiente.

2. Perfeccionamientos al Régimen de Gestión del Agua

El sistema de asignación de recursos basado en un mercado de derechos de aprovechamiento ha resultado adecuado para la gestión del agua en Chile, gracias al otorgamiento de sólidos derechos de propiedad (no sobre el agua misma, sino sobre su uso), con libre acceso a la titularidad de estos derechos, libre transferibilidad, la protección de la intangibilidad de los derechos y el libre uso y goce de las aguas. Se reconoce y valora el rol de los privados en las definiciones y el ejercicio de DAA y la función que compete al Estado en materia de planificación, fiscalización y asignación de recursos, así como la promoción de nuevas alternativas de fuentes de agua y cuidado del medio ambiente, lo que ha resultado en una gestión que se evalúa, en términos generales, como positiva.

No obstante lo anterior, es indudable que deben realizarse mejoras para superar las deficiencias existentes en la actual legislación de aguas. En efecto, el aumento del uso del agua –propio de una economía dinámica y fuertemente orientada a la exportación de bienes– ha generado una mayor competencia por el recurso y aumentado la conflictividad entre usuarios, a lo que se suma una mayor presión sobre el medio ambiente. Ello obliga a

¹ Por eficiencia se entiende que el agua sea utilizada por aquel agente que tenga la mayor valoración. Un mercado de derechos de agua competitivo y operando sin costos de transacción garantizaría que la asignación del recurso sea óptima en los términos previamente señalados.

analizar los desafíos pendientes, de modo de proponer los perfeccionamientos necesarios para superar las complejidades y promover una eficiente gestión de los recursos hídricos.

Es importante señalar que estas dificultades no se solucionan dando mayor discrecionalidad a la autoridad (no olvidemos que buena parte de los conflictos derivan del sobre otorgamiento de derechos, de responsabilidad del Estado), así como tampoco se resuelve la escasez o sequía estableciendo en la Constitución un derecho universal al agua y su acceso en cantidad y calidad suficientes, como pretende una reciente moción parlamentaria². Lo que realmente se requiere es proponer los cambios necesarios para abordar los problemas identificados en los diagnósticos elaborados por la Dirección General de Aguas (DGA), el Banco Mundial y expertos independientes (académicos y el Instituto de Ingenieros, entre otros), que permitan garantizar un uso sustentable del agua y, al mismo tiempo, promuevan el desarrollo de la actividad productiva para el progreso socio-económico del país.

Así, por ejemplo, es posible identificar problemas que son independientes del sistema de mercado de derechos de aprovechamiento, que se originan en costos de transacción inevitables, conflictos por DAA otorgados por derrames de agua y la incertidumbre respecto a la disponibilidad del recurso. Otros, en cambio, devienen de un funcionamiento aún imperfecto del sistema de mercado, como la falta de información adecuada y oportuna, la existencia de DAA no regularizados, los conflictos generados entre usuarios y entre usuarios y la administración (estos representan la mayoría de los casos judiciales), costos de transacción evitables y el acaparamiento de derechos no consuntivos. Finalmente, hay una serie de problemas asociados a la gestión de la autoridad, como es el caso del sobre otorgamiento de DAA, la falta de investigación y medición de los recursos hídricos existentes, fiscalización insuficiente y el tardío resguardo de los impactos ambientales derivados del uso del agua.

2.1 El Informe del Banco Mundial

En marzo de 2011, el Banco Mundial entregó un sólido y completo diagnóstico sobre la materia, señalando que se debieran realizar algunos ajustes y mejoras en aspectos diversos, que dicen relación con la protección de derechos, información y registros, calidad del agua, protección del medio ambiente y fortalecimientos institucionales, todo lo cual ayudaría a superar las deficiencias que tendría el sistema actual. El informe señala que existe una creciente escasez de recursos hídricos en la zona norte y centro norte del país, donde se concentra la mayor cantidad de población y actividad económica. Adicionalmente, los otorgamientos han sido superiores a los recursos disponibles, lo que ha generado una sobre explotación del recurso, a lo que se suma una importante degradación de la calidad de este. Dado que la demanda de agua continuará creciendo de manera importante, es necesario mejorar la gestión de los recursos hídricos, para así satisfacer las necesidades de una

² Boletín N° 9.321, abril 2014.

economía creciente, proteger los DAA, en especial de los grupos más vulnerables, asegurar la sustentabilidad, en especial de los acuíferos, y resguardar el medio ambiente.

El informe del Banco Mundial identifica ocho desafíos vinculados a los aspectos legales e instrumentos de gestión, los que se resumen a continuación:

i. *Proteger los derechos de agua de los grupos vulnerables*: el sistema chileno se basa en el reconocimiento, protección y transferibilidad de los DAA. El problema se presenta con una cantidad importante de usos antiguos que no tienen títulos o que no están inscritos, por lo que no existe certeza de la posesión de esos derechos, y actualmente son DAA precarios. También se señala la falta de reconocimiento en el sistema actual de los “usos de la corriente” (ej.: pesca y navegación, entre otros), lo que incide en algunos grupos ribereños.

ii. *Mejorar la protección de los requerimientos hídricos para los ecosistemas y servicios asociados*: el perfeccionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y la definición de caudales ecológicos mínimos para la constitución de DAA a partir de 2005 han sido pasos importantes pero tardíos, ya que las aguas de los ríos del norte y centro norte del país ya estaban totalmente asignados con anterioridad. Por ello, no se han podido implementar caudales ecológicos definidos en las cuencas donde la escasez de agua es más importante. El establecimiento de caudales ecológicos se ha visto dificultado, además, por falta de información y conocimiento, alta conflictividad y debilidad en los sistemas de control y fiscalización.

iii. *Mejorar los mercados del agua*: se reconoce que el mercado del agua ha permitido reasignar el recurso a usos de mayor valor y que la actividad del mercado ha aumentado significativamente. Sin embargo, se observa una alta dispersión de precios que, en gran parte, se debe a la falta de un mecanismo revelador de precios, información y transparencia que eleva los costos de las transacciones, y a una asimetría de información que redundo en intercambios poco equitativos. Por su parte, las transacciones pueden llevar a una mayor eficiencia de la utilización del agua y a un cambio de uso, lo que eventualmente se traducirá en menores flujos de retorno, afectando con ello a usuarios que dependen de estos flujos.

iv. *Mantener la seguridad hídrica de los derechos de agua*: la seguridad hídrica de los DAA puede verse afectada por factores como el cambio climático y la reducción de los flujos de retorno (derrames e infiltraciones). Esto último, que afecta a usuarios situados más abajo en la cuenca o en el mismo acuífero, deriva de que la autoridad concedió DAA sobre flujos de retorno que se ven afectados por cambios de uso o de tecnología en el aprovechamiento de las aguas. En este contexto, la distribución proporcional del agua superficial –que ha permitido hasta ahora enfrentar en forma efectiva y eficiente las disminuciones de disponibilidad y de flujos de retorno– puede no ser suficiente para resolver los conflictos en el futuro, afectando la inversión, rentabilidad y cuidado medio ambiental. En cuanto a las aguas subterráneas, la situación es aún más compleja por la carencia de organizaciones de usuarios que pudieran llegar a una regla de distribución consensuada.

v. *Seguir avanzando en el uso efectivo de los derechos de agua:* el diseño de la patente por no uso introducido en la reforma al Código de Aguas de 2005 tiene el inconveniente de no resultar un incentivo significativo para el uso efectivo de los DAA adquiridos, en particular en los usos no consuntivos de alto valor económico. Sin embargo, esta patente aumenta en valor a través del tiempo, por lo que se debe permitir un lapso para evaluar su impacto. Sin embargo, se deben analizar las definiciones de no uso, ya que las actuales no consideran los usos en la corriente.

vi. *Hacer la gestión del agua subterránea más sostenible:* la sostenibilidad del recurso está en riesgo en algunos acuíferos, producto de un otorgamiento de DAA que excede la capacidad de explotación. Este tema, aún incipiente, debe ser enfrentado resolviendo falencias como la falta de información y conocimiento del recurso, el escaso control de las extracciones, la ausencia de un manejo conjunto de las aguas superficiales y subterráneas y la falta de organización de los usuarios, entre otros.

vii. *Profundización en las medidas ya tomadas para asegurar la calidad del agua:* pese a los significativos avances del país en algunas materias (como el tratamiento de aguas servidas) se observa una disminución de la calidad de las aguas en ciertas zonas geográficas de Chile. Hay, pues, desafíos pendientes como afrontar la contaminación difusa agrícola y forestal y los efectos de algunos residuos mineros, así como proteger los lagos costeros, los estuarios y las aguas subterráneas que son particularmente vulnerables a la contaminación. Para ello es necesario implementar plenamente los instrumentos para el control de la contaminación previstos en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, como ampliar las redes de monitoreo, mejorar el conocimiento de los ecosistemas acuáticos, lograr una mayor dotación de personal especializado y perfeccionar los instrumentos de gestión y el marco institucional para la gestión de la calidad de las aguas.

viii. *Mejora del registro público de los DAA:* pese a la relevancia de contar con un Registro Público de Derechos de Agua para la gestión de los recursos hídricos, este actualmente es muy incompleto. Lo anterior se debe a que muchos DAA no han sido regularizados o no han sido perfeccionados, lo que impide su inscripción en el registro. El problema parece radicar en que este proceso suele ser costoso, complejo y largo, en tanto que no existe sanción para quien no inscriba sus DAA. Tampoco se ha traspasado toda la información respecto de los cambios efectuados en los DAA, lo que aumenta la parcialidad del registro.

El informe del Banco Mundial detecta también seis desafíos vinculados a los aspectos institucionales que debieran ser abordados, a saber:

a. *Fortalecer la Dirección General de Aguas (DGA):* la DGA debe ser fortalecida para cumplir sus funciones actuales de forma adecuada, más aún en un ambiente de creciente competencia por los recursos hídricos. Junto a la necesidad de mayores recursos, se debiera

apuntar a fortalecer la autoridad, autonomía y presencia local de la DGA, así como a reducir los grados de conflictividad entre este órgano de la administración y los usuarios.

b. *Fortalecer las organizaciones de usuarios:* las Juntas de Vigilancia (JdV) son las organizaciones de usuarios más importantes para cumplir con la función de administración de las aguas. Sin embargo, enfrentan limitaciones no menores, asociadas a su reducida organización, capacitación y profesionalización, y a que no hay programas de apoyo suficientes para ellas. Además, en muchos casos no se han constituido JdV o son solo parcialmente representativas del conjunto de usuarios. Esto es un problema para la DGA que debiera asumir la responsabilidad de la administración de las aguas ante la ausencia de JdV, pero no tiene recursos suficientes para cumplir esta labor.

c. *Mejorar los sistemas de información y comunicación:* existe una deficiente cobertura, calidad y accesibilidad de información en el sector. Los datos sobre disponibilidad de aguas superficiales por cuenca son limitados y son, incluso, más restringidos en cuanto a aguas subterráneas y sus usos. A ello se suma la escasa información sobre la calidad del recurso, sobre ciertos aspectos institucionales y sobre los conflictos. Faltan también estudios sobre opciones de política, daños a terceros y efectos ambientales.

d. *Coordinar intra e inter sectorialmente:* existe una interferencia con otros sectores que complican la gestión del sector del agua, lo que se ve agudizado por la posición desventajosa de la DGA frente a los ministerios sectoriales. Por lo anterior, existe una descoordinación en la formulación de políticas del agua entre los ministerios y las entidades públicas, debido a que no se encuentran alineadas en sus objetivos. El problema central de coordinación en la gestión de la calidad de las aguas se debe a una inadecuada delimitación y descoordinación de funciones. Por ejemplo, a nivel nacional se identifica la falta de coordinación y de definición de roles entre el Ministerio de Medio Ambiente (MMA) y la DGA para el monitoreo de la calidad del agua. Falta, por lo tanto, complementar funciones, compartir información y evitar superposiciones con otras reparticiones.

e. *Integrar la gestión de los recursos hídricos y fomentar la participación de todos los usuarios y de los grupos interesados:* se requiere un enfoque de gestión integral del agua como unidad de análisis, planificación y gestión para evitar el riesgo de que se incrementen las externalidades por un inadecuado manejo del recurso. Se necesita, además, un mayor involucramiento de los grupos de interesados, más aún cuando la competencia por el agua se vaya intensificando y, con ello, aumente la interdependencia entre usuarios.

f. *Mejorar la resolución de conflictos:* hoy son resueltos, en parte, por las propias organizaciones de usuarios (lo que ayuda, aunque no está exento de problemas); pero un gran número de conflictos no resueltos terminan en los tribunales ordinarios que no están calificados para actuar en esta materia. Debiera crearse una entidad especializada para interpretar técnicamente las causas y apoyar adecuadamente la resolución de estos.

2.2 Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025

Sobre la base de las recomendaciones del Banco Mundial y de la propia experiencia en la administración del Estado, el gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera publicó un informe denominado Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025. En él se establece una hoja de ruta con algunas medidas de corto, mediano y largo plazo para mejorar la gestión y administración del agua. Esto, en un contexto de déficit de disponibilidad de agua desde la Región Metropolitana al norte, y de una creciente demanda y competencia por su uso en todo el país. Para ello se definieron 5 ejes estratégicos – gestión eficiente y sustentable, mejorar la institucionalidad, enfrentar la escasez, equidad social y ciudadanía informada–, cuyas principales medidas se describen a continuación.

- *Gestión eficiente y sustentable* para asegurar la calidad y cantidad del recurso hídrico para las generaciones futuras.

- a) Establecer políticas que incentiven la Gestión Integrada de Recursos Hídricos: desarrollar estudios que provean de información necesaria; desarrollar planes para cada cuenca; impulsar el desarrollo de programas de apoyo y fomento a la creación de Organizaciones de Usuarios de Agua (OUA) y exigir la incorporación de todos los usuarios de una cuenca a la Junta de Vigilancia correspondiente; perfeccionar los títulos de derechos de agua vía proyecto de ley; y efectuar reservas de caudales para usos no tradicionales.

- b) Protección de calidad de los recursos hídricos: implementar plenamente los instrumentos para el control de la contaminación, como normas de calidad ambiental y planes de prevención y de descontaminación asociados; prevenir la contaminación difusa de aguas subterráneas y superficiales vía acuerdos de producción limpia con los desarrolladores de proyectos de envergadura.

- c) Protección de la cantidad de los recursos hídricos: incentivar la inversión privada en la tecnificación de riego, destinando esos ahorros a caudales ecológicos; fomentar inversiones en obras medianas de riego; reglamentar los criterios para el establecimiento de caudales mínimos ecológicos; incorporar incentivos a la disminución de consumo y pérdida de agua potable; y eliminar los factores de uso previsible en balances hídricos de agua subterránea, optando por la entrega de derechos provisionales y extendiendo de 5 a 15 años el plazo para declararlos definitivos.

- *Mejor institucionalidad*, puesto que actualmente existen múltiples instituciones públicas vinculadas a la gestión del agua, lo que disminuye la autonomía y efectividad de la DGA, acarreando dificultades para planificar coordinadamente el desarrollo del sistema.

- a) Avanzar en la creación de una nueva institucionalidad de aguas: crear un organismo regulador que goce de mayor autonomía y supremacía; potenciar la función fiscalizadora de la DGA y aumentar las sanciones asociadas a la extracción ilegal de agua y al ejercicio irregular de los derechos constituidos.

b) Mejorar la información disponible: reforma legal que haga efectivamente exigible a los titulares e involucrados la entrega de información relacionada con el agua y los derechos de aprovechamiento para completar y actualizar el Catastro Público de Aguas (CPA); desarrollar plataforma para sistematizar, actualizar y poner a disposición de la ciudadanía la información (Sistema Nacional de Información del Agua); levantar datos en áreas clave de los recursos hídricos (comportamiento de aguas subterráneas, efectos de la tecnificación, etc.); ampliar la información proveniente de la red hidrometeorológica e información relativa a la calidad del agua; y actualizar los balances sobre disponibilidad del agua.

▪ *Enfrentar la escasez*, dado que hay antecedentes que apuntan a que sería un problema más permanente.

a) Embalses: construir embalses vía contratación directa o concesiones; fomentar el desarrollo de obras menores de riesgo a través de mecanismos establecidos en la Ley de Fomento de Riego.

b) Infiltración artificial de acuíferos: dictar reglamento para establecer requerimientos técnicos para infiltración y procedimiento para obtener derechos sobre los mismos; determinar zonas específicas para infiltración.

c) Desalación: revisar procedimientos aplicables al desarrollo de este tipo de proyectos.

d) Otras fuentes de agua no convencionales: estudiar alternativas de conducción de caudales de agua por medio de ductos submarinos o terrestres y el bombeo de nubes, entre otros.

▪ *Equidad social*, en busca de la cobertura de agua potable rural: abastecer de agua potable a las comunidades rurales semiconcentradas, donde la cobertura asciende a 2%, aproximadamente (195.000 habitantes); efectuar reservas de aprovechamiento, donde haya disponibilidad para asignar a sistemas de agua potable rural; y dar un marco jurídico más robusto para la gestión y financiamiento de los sistemas de agua potable rural y saneamiento de aguas servidas.

▪ *Una ciudadanía informada*: promover la cultura de conservación de agua con campañas educativas, programas escolares y eventos comunitarios, entre otros.

En síntesis, existen una serie de acciones a desarrollar para perfeccionar el sistema de gestión de agua actualmente vigente, sin necesidad de introducir cambios radicales que podrían tener consecuencias negativas. Además, es importante tener presente que estos diagnósticos y propuestas de mejoras se han basado en el trabajo de un grupo de expertos nacionales y extranjeros, luego de un arduo trabajo que durante más de 3 años desarrolló el Banco Mundial por expreso encargo del Gobierno de Chile.

3. Visiones Encontradas

Las propuestas descritas en la sección anterior contrastan con las ideas refundacionales en materia de recursos hídricos que han surgido en algunas mociones parlamentarias y desde la propia administración, plasmadas en un proyecto de ley ingresado al final del primer periodo de gobierno de la Presidenta Bachelet³, en su programa de gobierno, en los anuncios realizados durante la Cuenta Pública de mayo de 2014 y en la reciente indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo para reformar el Código de Aguas. Estas apuntan en la dirección equivocada, puesto que buscan debilitar el sistema de derechos actualmente vigente y aumentar la injerencia del Estado en la asignación, uso y caducidad de los derechos de aprovechamiento del agua.

En particular, la Presidenta Bachelet retomó la idea de reconocer el agua como un bien nacional de uso público, lo que fue muy aplaudido en la última Cuenta Pública. Sin embargo, esta condición ya está consignada en el Código Civil y en el Código de Aguas, lo que lleva a cuestionar qué tiene de novedoso este anuncio. La respuesta probablemente se encuentra en el tipo de derecho a otorgar y el nivel de intervención del Estado en el uso de las aguas. En el proyecto del año 2010 se propusieron, de hecho, cambios de fondo al sistema vigente: elevar a rango constitucional la inapropiabilidad del agua, rediseñar a través de una futura ley el sistema de constitución, reconocimiento, ejercicio y extinción de los derechos, y facultar a la autoridad para reservar caudales de aguas superficiales y subterráneas.

A lo anterior se suman abundantes propuestas desde el mundo parlamentario, que se han traducido en una gran cantidad de mociones legislativas. La percepción que cruza estas iniciativas es que el actual modelo vigente es demasiado liberal, lo que limitaría las facultades de la Administración del Estado para planificar y controlar la explotación del agua y resguardar sus funciones sociales, económicas y ambientales.

En esta línea, se han presentado una serie de propuestas de reformas constitucionales y legales desde 1992 a la fecha, con el objeto de modificar el Código de Aguas en lo relativo al dominio de esta y el rol del Estado en su gestión. Las propuestas abarcan una serie de medidas⁴, tales como:

- Restablecer la propiedad del Estado sobre las aguas de la Nación.
- Declarar las aguas de utilidad pública para efectos de expropiación.
- Establecer un orden de prelación del uso y destino de las aguas.
- Dar prioridad al consumo humano.
- Considerar para efectos de constitución de DAA la diversidad climática del país, la densidad poblacional del territorio nacional y la disponibilidad cierta del recurso.
- Facilitar el acceso al recurso hídrico a personas con escasas posibilidades de hacerlo.

³ Boletín N° 6.816, enero 2010.

⁴ Boletín N° 7.543, marzo 2011.

- Establecer normas y procedimientos para prevenir la concentración de derechos de agua en pocos titulares y prevenir la especulación sobre la base de dichos derechos.
- Fijar condiciones al uso y aprovechamiento de las aguas, velando por la protección ambiental y el uso sostenible de las aguas.
- Denegar derechos y limitar o restringir el ejercicio de los DAA.
- Establecer plazos límite (3 años) de no uso continuo para resolver la caducidad de los DAA.
- Reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas para asegurar su disponibilidad.
- Otorgar sobre dichas reservas concesiones de uso temporal a los particulares, que no puedan ser transferibles ni ser utilizadas en fines distintos que aquellos por los que se hubieran otorgado.
- Resguardar desde el Estado que en todas las fuentes naturales exista un caudal o volumen de agua suficiente que permita resguardar las funciones escénicas, paisajísticas, ambientales, sociales y de ordenamiento territorial que poseen las aguas.

3.1 La Propuesta del Ejecutivo

El Ejecutivo ingresó con fecha 8 de septiembre de 2014 una indicación sustitutiva integral al proyecto de ley que habían presentado anteriormente un grupo de parlamentarios⁵ con objeto de modificar el régimen de aguas. Con ello se cumplió lo anunciado por la actual administración en orden a introducir cambios sustanciales al sistema vigente. La modificación a nivel constitucional aún está pendiente, pero se decidió avanzar primero con esta indicación sustitutiva que modifica el Código de Aguas.

Las principales modificaciones que incorpora la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo son las siguientes:

- (i) Los DAA que se otorguen a futuro ya no serán perpetuos, sino que tendrán una duración máxima de 30 años, siendo renovables salvo que la DGA acredite el no uso del recurso. Establece duración mínima de 20 años para DAA no consuntivos.
- (ii) Introduce caducidades por no uso de los DAA, diferenciando plazos para DAA nuevos (4 años u 8 años, según sean derechos de carácter consuntivo o no consuntivo) o existentes (12 y 14 años, respectivamente, contados a partir del año 2006).
- (iii) Permite a la DGA limitar el ejercicio de explotación de los DAA en función del interés público, ya sea reduciendo temporalmente su uso o redistribuyendo las aguas.
- (iv) Establece uso preferente para consumo humano y saneamiento, prevaleciendo esta función, tanto en el otorgamiento, como en la limitación al ejercicio de derechos de

⁵ Moción de los diputados Sras. Molina y Sepúlveda y Sres. Accorsi, De Urresti, Jaramillo, León, Meza, Pérez, Tellier y Vallespin (Boletín N° 7.543, marzo 2011).

- aprovechamiento. Permite constituir DAA para funciones de subsistencia aun cuando no exista disponibilidad del recurso hídrico.
- (v) Permite al Estado constituir reservas de agua para cumplir funciones de subsistencia y preservación ecosistémica. Estos DAA tienen restricciones para su transferibilidad y condiciones especiales de caducidad (3 años de no uso).
 - (vi) Prohíbe constituir DAA en glaciares y el otorgamiento de DAA en Parques Nacionales y Reservas Vírgenes, además de establecer restricciones para otras áreas protegidas.
 - (vii) Establece prioridad de uso para asociaciones de Agua Potable Rural en casos específicos y les exime del pago de patente por no uso de las aguas.
 - (viii) Eleva sustancialmente el pago de patentes por no uso.
 - (ix) Obliga a realizar inscripción en Conservador de Bienes Raíces (CBR) en un plazo máximo de 6 meses, bajo apercibimiento de caducidad.
 - (x) Aumenta las atribuciones de la DGA que podría exigir a los usuarios la instalación de sistemas de medición y entrega de información; limitar el ejercicio de derechos de aprovechamiento; medir y monitorear no solo la cantidad, sino también la calidad de las aguas; disponer el traslado a otras cuencas de recursos hídricos disponibles para asegurar caudal ecológico; redistribuir aguas en zonas declaradas de escasez sin derecho a indemnización alguna, entre otros.

El proyecto de ley constituye, por tanto, un giro importante hacia una mayor injerencia del Estado y el control sobre el uso de los DAA, así como también un debilitamiento de los derechos otorgados, e incluso, la eliminación de la propiedad que los titulares tienen sobre estos DAA.

En particular, el proyecto propone un cambio de concepción de los nuevos DAA, pasando de ser un derecho permanente a uno con duración máxima de 30 años renovable, salvo que la DGA acredite el no uso efectivo del recurso. Lo anterior constituye una modificación de fondo a la forma como ha operado el sistema de derechos de agua en Chile. Esto afectaría la certeza jurídica necesaria para el desarrollo de actividades que usan el agua como insumo, tales como la agricultura, la hidroelectricidad, los servicios sanitarios y la minería, pues son precisamente los sólidos derechos de propiedad, libre acceso, libre transferibilidad, la intangibilidad de los derechos y el libre uso y goce de las aguas, las características que han permitido el fuerte desarrollo de estas actividades en el pasado.

El cambio en la condición de dueño por titular también provoca una importante incertidumbre para transferir los derechos de agua. En efecto, se elimina la facultad de disposición y toda referencia al dominio, quedando solo las de uso y goce. La facultad de disposición es la que legalmente permite enajenar un derecho. En tal sentido, queda la duda, sobre todo si no se han modificado otras normas constitucionales y legales relacionadas, de la posibilidad que tendrá el “titular del derecho” para enajenar el DAA.

Es importante notar, además, el efecto que tendrán estas modificaciones sobre el sistema crediticio, el financiamiento de los proyectos y el valor de los activos. Es posible prever que

las instituciones financieras ya no otorgarán créditos con garantías sobre la tierra y el agua, dado que no existirá propiedad sobre los DAA. Esto se traducirá en una menor inversión, menor desarrollo, menos empleo, menos energía, etc.

Se establecen también en el proyecto plazos límite de no uso para resolver la caducidad de los DAA. Frente a esta alternativa, preocupa la facultad de expropiación por parte de un funcionario público, que abre la posibilidad de que se actúe discrecionalmente para extinguir derechos legítimamente adquiridos y aumenta la posibilidad de focos de corrupción.

Se permite, a su vez, limitar el ejercicio de los DAA en función del interés público, reduciendo temporalmente el derecho de aprovechamiento o redistribuyendo las aguas. Al respecto, cabe recordar que bajo la legislación actual las aguas también son expropiables por causa de interés público, o puede limitarse la constitución del DAA, si en los hechos es prioritario el abastecimiento de la población. La diferencia es que el proyecto actual parece querer desconocer que los derechos de propiedad sobre las aguas están amparados en la Constitución, con lo cual están sujetos a indemnización en caso de expropiación. No se trata entonces de que el consumo humano y el saneamiento no se reconozcan actualmente como usos prioritarios, sino de cómo se ejerce esa preferencia. La reducción temporal de los derechos se hará en función de la prelación de usos propuesta, estando primero la función de subsistencia, luego la preservación ecosistémica⁶ y, una vez resuelta la demanda impuesta por esos usos, recién ahí podrá aprovecharse el agua para fines productivos.

Por otra parte, hay cambios importantes en materia de aguas subterráneas. Se condiciona el traslado de los derechos en zonas de prohibición y áreas de restricción (que es la realidad desde Arica a la VII Región) a la existencia de un modelo calibrado que demuestre que dicho traslado no producirá perjuicios. Ese condicionamiento, en la práctica, congelará todos los traslados y, en consecuencia, el movimiento del mercado en materia de aguas subterráneas.

El proyecto prohíbe, además, el otorgamiento de DAA en Parques Nacionales y Reservas de Región Virgen, pese a que tales restricciones debieran seguir la lógica del desarrollo sustentable, que aboga por no contraponer el desarrollo productivo con la protección medioambiental, sino hacerlas compatibles. Las prohibiciones *a priori* no admiten soluciones alternativas que permitan promover el progreso sin afectar el bien medio ambiental protegido.

Por su parte, se obliga a los actuales dueños de DAA a realizar la inscripción en el CBR en un plazo de 6 meses, situación que permite agilizar el proceso de regulación de los derechos otorgados. Sin embargo, se establece con ello una causal de caducidad no contemplada

⁶ Es importante notar que ahora habría dos herramientas para la preservación de las aguas: los caudales ecológicos y la reducción de los DAA. Preocupa que lo anterior signifique que la autoridad pueda fijar un caudal que busque proteger el medio ambiente sin ningún tipo de restricción, condicionando el uso del agua para fines productivos.

cuando fueron otorgados tales derechos, lo que podría constituir una medida inconstitucional, puesto que introduce limitaciones a un derecho de propiedad ya otorgado.

Las mayores atribuciones de la DGA también son cuestionables en algunos aspectos. En particular, se le asigna la función de “investigar, medir el recurso y monitorear tanto su calidad como su cantidad, en atención a la conservación y protección de las aguas”, lo que parece razonable siempre que exista la debida coordinación con otras entidades para evitar la superposición de roles (por ejemplo, con el Ministerio de Medio Ambiente).

Estas y otras medidas contempladas en el proyecto introducen limitaciones al ejercicio del DAA y cambios al sistema que en nada contribuyen a asegurar una mayor disponibilidad del recurso hídrico ni una menor conflictividad entre usuarios. Con la excusa de reservar agua para cumplir una función de subsistencia y de preservación ecosistémica, el Estado podrá disponer de derechos ya otorgados (expropiación) e impedir su libre transferibilidad. Nada bueno puede resultar de aquello.

4. Reflexiones y Lineamientos Generales

Resulta evidente que existen visiones muy disímiles frente al desempeño y eficiencia que ha tenido el sistema de gestión de los recursos hídricos y la normativa vigente. En este contexto, resulta necesario ahondar en algunas reflexiones o lineamientos generales que permitan analizar críticamente las propuestas que han surgido respecto del régimen actual, establecer criterios y principios a seguir y proponer posibles mejoras al sistema vigente.

Gestión de agua, ¿debe cambiar el modelo?

El sistema ha sido exitoso y ha permitido el desarrollo económico y social del país. Su gestión ha estado en manos de los usuarios, en tanto que el Estado ha tenido un rol fundamental en la provisión de información y fiscalización.

En particular, el recurso hídrico ha sido históricamente gestionado por los privados, lo que ha funcionado en general en forma bastante eficiente, sin perjuicio que se ha observado, como en todos los modelos y países, cierto grado de conflictividad y algunos casos críticos en algunas cuencas del país. Así y todo, reemplazar la gestión privada (lo que incluye la inscripción, coordinación, asociatividad, inversiones, etc.) sería ir contra las raíces de nuestra sociedad, habiendo reconocimiento de la existencia de una tradición y cultura que está enraizada en nuestro país, donde la administración de las aguas la realizan los propios usuarios a través de organizaciones expresamente reguladas por ley.

En este contexto, la gestión debe quedar en manos de los usuarios, sin perjuicio que haya aspectos necesarios de ser perfeccionados, como la regularización de derechos, una mayor participación en OUA, sistemas de resolución de conflictos, inversión en infraestructura, mercados de información, inclusión de las Juntas de Vigilancia de los usuarios de derechos no consuntivos, etc.

En materia de perfeccionamiento de títulos, cabe señalar que el catastro público de aguas (CPA) se perfecciona por voluntad de los privados, existiendo incentivos para su realización, como que no se puede hacer gestiones ante la DGA y la Comisión Nacional de Riego (CNR) si no se está inscrito en el CPA. El problema se genera cuando hay muchos títulos no perfeccionados, razón por la cual se permitió que las JdV hicieran la tramitación conjunta en representación de sus afiliados. Es, en todo caso, un rol que cabe básicamente a los privados, puesto que sobrepasa con creces la labor que pueda ejercer el Estado para ordenar los derechos existentes, ya que están fuertemente atomizados y, por lo tanto, difícilmente se podrían perfeccionar centralizadamente.

En relación a la gestión a nivel local, existen problemas particulares que resultan de la precariedad de las OUA (los principales problemas están en cuencas específicas, como Aconcagua y Copiapó). En esta materia hay tareas pendientes, que apunten a fortalecer y capacitar estas organizaciones, reconociendo que el modelo de gestión privada ha sido costo-eficiente cuando los privados se han organizado. Donde no hay organización debe actuar el Estado para coordinar a los privados.

Por último, se requieren instrumentos para resolver los conflictos, pues el Estado llega habitualmente tarde y la justicia también. Hay que buscar mecanismos de resolución de controversias, por ejemplo, vía un tribunal especializado en aguas (o panel de expertos) o un sistema de mediación bien descentralizado que resulte en una efectiva instancia prejudicial.

Sobre explotación de los recursos hídricos, ¿es un problema del mercado?

El problema de sobre explotación de los recursos hídricos surge básicamente de una mala gestión del Estado que sobre otorgó DAA, a lo que se suma una débil fiscalización. En efecto, parte del problema es que no hay normas que le indiquen al Estado cómo debe calcular las disponibilidades y cuánta agua puede o debe otorgar. En este sentido, el Estado ha actuado con un alto grado de discrecionalidad que no parece haber sido suficientemente sopesado a la hora de asignar responsabilidades. En consecuencia, el problema que se enfrenta no es una deficiencia del modelo de mercado ni de la gestión privada, sino de la deficiente actuación que ha tenido el Estado. Esto debe resolverse por la vía de mayor información y reglas claras y transparentes para el otorgamiento de nuevos DAA.

Un aspecto secundario, pero también importante, dice relación con las patentes de no uso. La patente impone al titular del DAA una obligación de uso que afecta la sustentabilidad del recurso, puesto que lo fuerza a hacer uso del agua para no incurrir en el pago de la patente. Así, incluso aquel usuario que quisiera conservar caudales por medio de la adquisición de

DAA, se vería enfrentado a pagar la patente, por lo que se desincentiva este objetivo medioambientalmente beneficioso. En este sentido, cabría evaluar muy bien el diseño y aplicación de la multa por no uso de los recursos hídricos.

Se ha planteado, además, la idea de un cobro de un canon/patente a los derechos por factor de uso productivo, es decir, implementar un canon/patente (impuesto) a los DAA en función del factor de uso. Al respecto, es necesario señalar que esta propuesta no aborda los actuales problemas de gestión del recurso hídrico y su fin es netamente recaudatorio. Por otro lado, el cobro en función del factor de uso genera desincentivos a la mejora en eficiencias de uso.

Acaparamiento de DAA, ¿es un problema real?

Si bien existen problemas, y en algunos casos críticos, en algunas cuencas del país, la realidad nacional mayoritaria aún es de una fuerte atomización a nivel de usuarios. En efecto, el 80% de los titulares de los DAA consuntivos son agricultores, de los cuales el 80% son pequeños, por lo que difícilmente se podría hablar de un acaparamiento masivo⁷. Así, la crítica respecto a que hay cuencas donde la minería o algunos particulares concentran un porcentaje importante de los DAA no comprende más que algunos casos puntuales. De hecho, en la ciudad de Copiapó –de carácter eminentemente minero– la minería posee solo un 13% de los DAA, mientras la agricultura concentra el 70%.

Donde sí podrían existir problemas más importantes de concentración es en los DAA no consuntivos, lo que constituye eventualmente una barrera a la entrada especialmente en el mercado de generación eléctrica, dado que hay una fuerte acumulación de derechos entre las grandes empresas eléctricas⁸.

Ahora bien, el problema de fondo no es la concentración, sino la especulación; es decir, cuando se solicitan derechos no para hacer uso productivo de ellos, sino solo para venderlos y apropiarse de las ganancias. En estos casos, el rol de la patente por no uso es relevante y será importante evaluar en el tiempo el efecto que pueda tener, dado que es de carácter progresivo. Adicionalmente, la Tesorería debiera realizar remates de los derechos de agua que han sido recuperados por incumplimiento del pago de la patente por no uso, lo que también debiera ser un desincentivo a esta conducta.

Pero hay también otros aspectos a considerar que pueden incidir en el no uso de los DAA. Es el caso de situaciones donde no se han podido desarrollar las obras por retrasos en los permisos o circunstancias particulares, quedando el titular igualmente sujeto al pago de la patente de no uso. Del mismo modo, hay una serie de situaciones donde los titulares han adquirido DAA que no son utilizados, pero que tienen sentido económico (y, por tanto, no

⁷ De acuerdo a información de la DGA, los usos consuntivos del agua se dividen en 78% agropecuario y forestal, 12% industria, 6% agua potable y 4% minería.

⁸ Las tres principales empresas eléctricas del país (ENDESA, COLBÚN y AES GENER) concentran alrededor del 40% de los derechos de agua no consuntivos.

responden a afanes especulativos), como cuando se quiere disponer de pozos de respaldo para enfrentar situaciones de escasez hídrica.

Con todo, no es tarea fácil establecer mecanismos que eviten la especulación sin imponer, al mismo tiempo, cargas adicionales sobre quienes legítimamente han solicitado DAA, pero que temporalmente no hacen uso de ellos. Así como es importante que el ordenamiento jurídico otorgue una fuerte protección a los DAA, también lo es que el régimen de acceso a estos evite conductas especulativas. En este sentido, parece razonable buscar soluciones que eviten el otorgamiento de DAA que nunca serán ejercidos y cuyo único objeto es tener la posibilidad de extraer rentas de los futuros desarrolladores de proyectos con el traspaso de dichos DAA⁹.

Preferencia de uso, ¿son convenientes?

Se ha propuesto establecer un orden de prioridad del uso y destino de las aguas. Lo anterior supone decidir las preferencias de uso del agua sobre la base de criterios eventualmente subjetivos o motivados por razones políticas. A su vez, se ha propuesto priorizar el consumo humano, así como establecer preferencias para grupos vulnerables.

Si bien las sequías son un fenómeno transitorio, se ha argumentado que la escasez hídrica, sumada a los efectos del cambio climático, irá acrecentando la presión y conflictividad por el uso del agua, poniendo de manifiesto los problemas existentes de desigualdad de acceso al recurso. Frente a esta situación, las soluciones planteadas, como establecer usos preferentes, no parecen adecuadas, puesto que es a través de las señales de precios que se logra reflejar de mejor manera la valoración relativa en los distintos usos del agua y se alcanza, consecuentemente, la mejor asignación del recurso. En este contexto, imponer preferencias de uso podría afectar fuertemente la actividad productiva, donde más del 60% corresponde a pequeños y medianos usuarios. Cabe reiterar, en todo caso, que la ley vigente da preferencia al consumo humano de agua potable en caso de sequía extrema. Además establece que las aguas son expropiables por causa de interés público; o puede limitarse la constitución del derecho de aprovechamiento si en los hechos es prioritario el abastecimiento de la población. En consecuencia, ya existen los instrumentos necesarios en la legislación actual para priorizar las necesidades humanas de recursos hídricos.

Es evidente que existen también otros usos que ameritan normas especiales, como es el caso de los caudales ecológicos que permiten resguardar la biodiversidad. De lo contrario, este objetivo, valorado por la sociedad, no estaría suficientemente representado en un sistema de libre mercado. Estas normas están hoy contempladas en el proceso de evaluación ambiental ante el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, que impone requerimientos especiales a los nuevos proyectos para garantizar la existencia de caudales ecológicos.

⁹ El sistema de solicitud de derechos permite, por ejemplo, pedir un derecho de agua no consuntivo, para generar 0,1 litro por segundo con un metro de desnivel. Esa generación nunca será económicamente viable, pero es un derecho que es respetado, aun cuando puede entorpecer gravemente el desarrollo de proyectos relevantes.

Cambiar las características de los DAA, ¿mejora la gestión del agua?

Se ha propuesto la posibilidad de otorgar derechos temporales, con limitaciones de uso y de transferibilidad. Esto afectaría la certeza jurídica necesaria para el desarrollo de actividades que usan el agua como insumo, tales como la agricultura, la hidroelectricidad, los servicios sanitarios y la minería. Son, precisamente, los sólidos derechos de propiedad, libre acceso, libre transferibilidad, la intangibilidad de los derechos y el libre uso y goce de las aguas, las características que han permitido el fuerte desarrollo de estas actividades en el pasado.

Hacia adelante, sin embargo, podría estudiarse la posibilidad de otorgar derechos con categorías distintas, como derechos a plazo, bajo ciertas circunstancias. Hay quienes estarían dispuestos a tener estos derechos con atributos menos favorables que los actualmente existentes o en condiciones menos ventajosas, pero aun así aprovechar el recurso de forma rentable. Lo anterior, en todo caso, debiera ser una opción a considerar, y no constituir un cambio de las características esenciales de los DAA que se otorguen a futuro, pues respondería a necesidades y demandas particulares, no a un modelo eficiente de asignación permanente de recursos escasos.

A su vez, sería posible evaluar soluciones como la de facilitar el arriendo de los DAA no consuntivos de modo de optimizar su uso.

Agua Potable Rural (APR), ¿cómo facilitar el acceso al recurso hídrico?

Se ha planteado otorgar beneficios especiales para las APR, como prioridades de uso o no pago de patentes por no uso del DAA.

Actualmente, la cobertura urbana de agua potable a nivel nacional alcanza 99,8% y la cobertura rural bordea el 83%, lo que constituye un importante logro en esta materia. Donde sí existen deficiencias es en la cobertura de zonas rurales semiconcentradas. Los sistemas de Agua Potable Rural (APR) tienen problemas de acceso al agua y no están regulados por la SISS.

Por otra parte, muchos APR no cuentan con derechos de agua consuntivos regularizados. Otro problema adicional que presentan es que algunos APR surgieron en zonas rurales aledañas a zonas urbanas y en la actualidad el límite urbano ha cambiado y son APR que dan servicio en zona urbana, sin contar con las exigencias de calidad de servicio, de tarifas, de continuidad de servicio, etc., que tienen las empresas sanitarias (incluso, en ocasiones no dan el servicio de alcantarillado o tratamiento de aguas servidas).

En los años anteriores se ha buscado avanzar en materias como el acceso al recurso hídrico por parte de las APR. La idea era mejorar el acceso, generar programas de regularización y comprar DAA para los APR. Esto debiera profundizarse, pero sin perder de vista que el acceso a agua potable no es un problema significativo en Chile, dados los altos niveles de

cobertura. Resultaría, además, inapropiado fomentar que quienes no disponen de DAA entren al sistema a costa de retirar derechos de otros.

Protección ambiental y uso sostenible de las aguas, ¿cómo lograrlo?

Se ha propuesto fijar condiciones al uso y aprovechamiento de las aguas, velando por la protección ambiental. Hoy es el proceso de aprobación ambiental del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el que impone limitaciones al uso de los DAA para el resguardo del medio ambiente. Sin embargo, no todos los titulares de derechos están sometidos a estudio de impacto ambiental; los agricultores, por ejemplo, están exentos pese a ser grandes consumidores de recursos hídricos.

Por otro lado, la falta de protección de los requerimientos hídricos para los ecosistemas y servicios asociados podría resolverse por la vía de los propuestos por el Código de Aguas vigente, que es a través de la expropiación de derechos de agua, o bien, a través del prorrateo de la menor disponibilidad entre todos los titulares.

En aquellos casos donde aún existen excedentes de agua pueden establecerse reservas para evitar dicha situación. Sin embargo, esto no es posible cuando los DAA han sido íntegramente otorgados, salvo que estos derechos sean expropiados con la debida indemnización de los titulares. En el caso de Australia, de hecho, el sobre otorgamiento de derechos de agua se resolvió por la vía de la compra del Estado de los DAA a los titulares.

Gestión integrada de recursos hídricos: la mejor práctica (“best practice”)

La gestión integrada de recursos hídricos busca promover la participación de todos los actores involucrados en la gestión sustentable del recurso hídrico compartido. En relación a este tema, es necesario precisar la diferencia entre la gestión integrada de la cuenca y la gestión integrada del recurso hídrico. En el primer caso, lo que se busca es que en la gestión del agua participen no solo los titulares de derechos de agua, sino también otros interesados, tales como representantes de la comunidad, juntas de vecinos, organizaciones sociales, etc., lo que dificulta lograr acuerdos. En cambio, la gestión integrada de recursos hídricos (GIRH) dice relación con la gestión del agua que los mismos usuarios deben darse, quedando excluidos de ella otros actores o personas que no sean estrictamente titulares de derechos de agua.

La GIRH no solo resulta razonable, sino que representa de hecho la *mejor práctica*; es una forma de gestión del agua que busca aprovechar de manera integrada y coordinada el recurso, la cual podrá estar dada por una entidad pública o privada, o de composición mixta.

En nuestro país, existen las Juntas de Vigilancia que son entidades que agrupan a todos los usuarios de aguas superficiales y subterráneas de una cuenca, cuya administración está radicada en un directorio designado por los propios miembros de la junta, sin participación alguna del sector público. La idea no es avanzar hacia una administración pública de las

cuencas, sino lograr una mayor coordinación entre titulares de DAA, promoviendo la interacción entre quienes tienen derechos en aguas superficiales y subterráneas. Así, lo más adecuado para avanzar en la GIRH es mantener la tradición, es decir, que se haga a través de las JdV, las que desde el año 2005 también incluyen a los titulares de aguas subterráneas. Cuando el sistema privado no logra resolver los problemas de gestión se podría analizar alguna injerencia del Estado, promoviendo un rol subsidiario, con definiciones claras y criterios de término de su participación.

En este contexto, el Estado debiera tratar de articular la asociatividad y en su defecto, gatillar la agrupación por la vía judicial. Sería interesante, además, explorar la posibilidad de que se otorgue asistencia judicial para las comunidades de agua más pequeñas y buscar mecanismos para agilizar el procedimiento a través del cual se conforman las JdV.

Los titulares de DAA no consuntivos no están forzados a integrar las JdV, lo que genera problemas que deben ser analizados. Cabría quizás considerar la posibilidad de que los titulares de DAA no consuntivos (generadores eléctricos) se incorporen obligadamente a las organizaciones de usuarios, es decir, que sea mandatorio.

Terminar con la separación entre agua y tierra: mala idea

Esta iniciativa que busca asegurar que la agricultura posea los recursos hídricos necesarios, elimina la flexibilidad de reasignación bajo cualquier sistema de reasignación, administrativo o de mercado. Este no permite la reasignación desde la agricultura a otros sectores que pueden ser más prioritarios, como por ejemplo, agua potable para la población. Además elimina la reasignación de aguas entre agricultores.

Por su parte, la agricultura es el sector que posee la mayor cantidad de agua, sobre un 70%. Cabe preguntarse si mantener esta asignación mayoritaria en la agricultura es lo más conveniente para el país. La evidencia indica que la mayoría de las transacciones actuales se realizan entre agricultores. En países donde el agua está ligada a la tierra, se ha producido “*landgrabbing*” que consiste en la compra de terrenos agrícolas para acceder al agua, lo que genera significativos impactos sobre la seguridad alimentaria al reducir los terrenos productivos.

5. Comentarios Finales

Se vienen tiempos difíciles en materia de gestión de recursos hídricos, puesto que un diagnóstico errado suele conducir a soluciones equivocadas. Es así como la ausencia de un análisis técnico y desideologizado respecto del desempeño del sistema vigente de gestión

de agua ha llevado a proponer cambios legislativos que van en la dirección equivocada y que pueden erosionar las bases para el desarrollo socioeconómico del país.

El Congreso se encuentra tramitando varios proyectos de ley que modifican el régimen de aguas en aspectos esenciales, que han sido la base para el desarrollo de importantes inversiones en el país, que se traducen en mejores condiciones de vida, más empleo y calidad de servicios y mayores ingresos fiscales. Cabe preguntarse si estas modificaciones, por bien intencionadas que puedan parecer, tienen alguna posibilidad de éxito en términos de resolver conflictividad o asegurar el acceso al recurso hídrico donde son mayormente necesitados. Una revisión de estas medidas parece indicar lo contrario.

En particular, el proyecto del gobierno ingresado hace algunas semanas al Congreso pretende refundar la institucionalidad de aguas en Chile, que data no desde 1981, sino desde comienzos del siglo pasado. Apunta a cambiar la naturaleza de los DAA que se otorguen a futuro, debilitando el derecho de propiedad y, con ello, la certeza jurídica necesaria para el desarrollo de iniciativas de inversión de largo plazo. Adicionalmente, la propuesta legislativa del Ejecutivo, si bien reconoce los DAA otorgados con anterioridad, introduce cambios que afectan los derechos existentes. En efecto, estos quedarán sujetos a restricciones invocadas en función del interés público sin indemnización alguna, mayores patentes por no uso del recurso y causales de caducidades.

La propuesta del Ejecutivo y las múltiples iniciativas parlamentarias no abordan realmente los aspectos de fondo que se necesitan para perfeccionar el mercado del agua, y desconocen los trabajos que el Banco Mundial ha realizado para el gobierno de Chile en los últimos años, particularmente porque en ellos se reconoce el valor de la institucionalidad vigente, los derechos de agua y el funcionamiento del mercado. Por el contrario, las propuestas se enmarcan en una política marcada por la desconfianza hacia la gestión privada y el mayor control desde el Estado, con dudoso resultado para el progreso del país. No es por ahí donde debieran buscarse los avances para una mejor gestión del recurso hídrico.



6. Referencias Bibliográficas

- Banco Mundial (marzo 2011). "CHILE: Diagnóstico de la Gestión de los Recursos Hídricos".
- Banco Mundial (junio 2013). "CHILE: Estudio para el Mejoramiento del Marco Institucional para la Gestión de Agua".
- Gobierno de Chile (2012). "Estrategia Nacional de Recursos Hídricos 2012-2025".
- Donoso, Guillermo (julio 2003). "Mercado de Agua: Estudio de Caso del Código de Aguas de Chile de 1981", CEPAL.
- Libertad y Desarrollo (octubre 2014). "Código de Aguas: Cambios Torrentosos", Temas Públicos N° 1.182.

