

Minuta: Reformas al Código de Aguas y a la Constitución.

Breve historia del Derecho de Aguas en Chile.

1.- Desde la Colonia el Estado otorga la autorización de extracción de aguas desde la fuente natural sin costo para el solicitante, y como **contraprestación** se les exige hacer las obras de captación (bocatomas), construir los canales de distribución (hoy tenemos un millón de kilómetros), la mantención total de la red de distribución y velar cotidianamente por la justa distribución. El costo anual de la gestión, de cargo 100% privado, se estima en 150 millones de dólares.

2.- Siempre el agua estuvo unida a la tierra, siendo separadas con ocasión de la Reforma Agraria (1961) para poder redistribuir los derechos de aguas entre los beneficiarios de los predios expropiados (reserva y asentamiento) según la superficie y necesidades de cada parcela resultante, en función del tipo de suelo.

3.- La Constitución de 1980 y el Código de Aguas de 1981, en un todo coherente, otorgan la misma certeza jurídica a la tierra y a los derechos de agua, siguiendo con la tradición, consagrándolos como propiedad de sus titulares, con las limitaciones que la función social impone a toda propiedad.

4.- Este trato legal y constitucional aportó la certeza jurídica indispensable para acometer proyectos de inversión de largo plazo y lenta maduración (Frutales, bosques, agroindustrias etc.) que requieren apalancamiento financiero a largo plazo. Lo primero que exigen los bancos al solicitarles crédito es la entrega en garantía de los derechos de aguas debidamente regularizados.

En los últimos años, la acentuación de los fenómenos climáticos Niño y Niña, y particularmente la extensa sequía que comprometió a la IV y V Regiones y con menor intensidad hacia el sur, afectó gravemente el suministro de agua para la bebida de la población y severas pérdidas en lo agrícola, sorprendiéndonos una vez más sin haber hecho las tareas en materia de infraestructura (embalses, canalizaciones etc), gestión de los acuíferos y deficiencias institucionales graves, entre otros, y todo ello luego de un periodo de alto crecimiento del país con el consiguiente fuerte incremento de la demanda por el recurso.

Es tradicional que cada vez que nos vemos enfrentados a estas traumáticas contingencias, se busque un chivo expiatorio para deslindar responsabilidades, y ahora se hizo propicia la ocasión para arremeter contra el Código de Aguas y la Constitución, por consagrar la propiedad privada de los derechos, limitando el poder disponer de los derechos consuntivos vigentes para redistribuirlos. Al respecto algunos señalan que hay acaparamiento de estos derechos consuntivos, lo que es una falacia, por cuanto la Reforma Agraria se encargó de redistribuirlos en función de la superficie y la capacidad de uso de los suelos. Distinto es el caso de los derechos no consuntivos, donde si hay acaparamiento especulativo, que se puede superar por medio de la aceleración de la progresión de la patente existente, de modo que en 3 o 4 años estén pagando una patente a un valor cercano al comercial.

Durante la actual administración se ingresó a la Cámara de Diputados, vía indicaciones, un proyecto de reforma al Código de Aguas, que propone cambios que compartimos en tanto establecen prioridades de uso, facultades especiales para asegurar el agua para la bebida, el saneamiento, el cuidado del medioambiente, y en proyectos por ingresar que, según se ha señalado, propondrán la integración de todos los actores de la cuenca y el necesario fortalecimiento y concentración de la dispersa institucionalidad pública, entre otras materias. Sin embargo, en lo sustantivo el proyecto en discusión pretende cambiar la naturaleza jurídica del Derecho de Aprovechamiento con clara infracción a los

preceptos constitucionales, al afectar la **esencia** del derecho cuando se lo pretende privar de la facultad de disponer, limitándolo solo al uso y goce y estableciendo causales de extinción sin mediar indemnización.

Nosotros aportamos al debate legislativo un Informe en Derecho realizado por los profesores Juan Colombo y Enrique Navarro, donde advierten de la inconstitucionalidad de la propuesta, lo que fue confirmado ante la Comisión de Agricultura de la Cámara por el constitucionalista Arturo Fermandois, en sesión especial con la presencia de Colombo y Navarro. Luego el gobierno asumió esta limitación y ha estado buscando construir un acuerdo con la oposición para sacar adelante la iniciativa, y entiendo ha encontrado buena disposición en tanto se mantengan dentro del marco constitucional vigente.

En paralelo, en el Senado se refundieron 9 propuestas de reforma constitucional. En la Comisión de Recursos Hídricos del 3 de mayo se sometió a votación y se aprobó por 4 votos y una abstención, la adición de 3 incisos al número 23 del Artículo 19 de la Constitución. De aprobarse la propuesta supresión del inciso final del número 24 del art. 19 de la CP se abriría la puerta para extinguir los derechos vigentes, expropiación que obligaría pagar indemnización a todos los afectados. Respecto de los nuevos derechos, se los concedería como concesiones temporales, circunscritas a fines específicos y sujetas a pago de patentes o tasas. El día 11 de mayo se sometió por segunda vez a votación la supresión del inciso final del n° 24, siendo rechazada por persistir un empate. El inciso que se propuso suprimir reconoce la propiedad de los particulares sobre los derechos de aprovechamiento de aguas al consagrar que *“Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”*.

Reitero que de haberse aprobado la eliminación del inciso final del n° 24, antes transcrito, y con la previa aprobación de las 3 adiciones al n° 23, se habría configurado el escenario constitucional de expropiación de todos los derechos vigentes, obligando al pago de la indemnización correspondiente.

La iniciativa pasó a conocimiento de la Comisión de Constitución del Senado, y según entiendo, está pendiente la aprobación de la solicitud planteada a los Comités Parlamentarios por parte de las senadoras Isabel Allende y Adriana Muñoz, que pretenden llevar desde ya su discusión a la Sala, como paso previo, o alternativo a su conocimiento por parte de la Comisión de Constitución.

Estoy consciente de que no estarían en Sala los votos necesarios para aprobar esta modificación a la Constitución, no obstante, su conocimiento público produce una muy seria aprensión en los sectores productivos, particularmente en la agricultura, paralizando las decisiones de inversión y con ello afectando severamente la proyección de la actividad con muy dañinos efectos de corto, mediano y largo plazo.

Patricio Crespo Ureta.
Presidente SNA