



CUADERNILLOS DE
AUTOFORMACIÓN

CÓDIGO DE AGUAS

POR LA
DEFENSA
DEL AGUA



CUADERNILLOS DE **AUTOFORMACIÓN**

En tus manos tienes uno de los cuadernillos de autoformación que estamos generando desde el Centro de Investigación y Defensa Sur. Ante los tiempos actuales se nos volvió urgente compartir información sobre diferentes temáticas que hoy resultan fundamentales de conversar, para encausar nuestras ideas y construir, entre todxs quienes habitamos este territorio, propuestas que nos acomoden y nos hagan sentir libres.

A través de esta prosa conversada esperamos contribuir a los múltiples encuentros, asambleas, cabildos, reuniones y trawunes, y así, de a poco, ir manejando la misma información que nos permita con antecedentes, conceptos e ideas, levantar los cimientos de una nueva realidad.

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

En la Constitución Política de Chile de 1980, las aguas son mencionadas sólo en dos oportunidades. En la primera, se hace referencia a la explotación de yacimientos mineros en “aguas marítimas”, mientras que en la segunda se hace alusión a los derechos de los particulares sobre las aguas—reconocidos o constituidos en conformidad a la ley— que les otorgan la propiedad sobre ellos. Estas escuetas menciones no son casuales, sino que reflejan la intención de la “Comisión Ortúzar” de delegar la definición de las aguas a cuerpos normativos de menor jerarquía tales como el Código de Aguas y el Código de Minería.

Poco tiempo después de la promulgación de la Constitución, fueron publicados el Código de Aguas (1981), y el Código de Minería (1983). Estos tres cuerpos normativos tienen una clara coincidencia tanto en su origen como en sus definiciones. Al haber sido redactados durante la dictadura, los tres carecen de discusión legislativa. Y además, los tres reconocen la propiedad de los particulares sobre los derechos de agua que el Estado les concede, para hacer uso y goce de ellos. El código de aguas es reconocido a nivel internacional como un ejemplo extremo de gestión de recursos hídricos por medio de mecanismos de libre mercado.



¿CÓMO FUNCIONA?

Si bien el Código de Aguas reconoce que “las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el “derecho de aprovechamiento” de ellas, en la práctica, los titulares de dichos derechos actúan frente a las comunidades como dueños del agua. Desde el punto de vista de la gestión del agua, es sumamente complejo distinguir entre el dueño del agua (la nación toda) y el dueño del derecho de aprovechamiento de aguas (el particular). Esta permanente “confusión” entre la propiedad del agua y la propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas, provoca que:

Los titulares de dichos derechos tengan la posibilidad de extraer el agua correspondiente al caudal que les fue concedido, sin importar el daño social y ecológico que ello genere. En consecuencia, el particular tiene la posibilidad de imponer su voluntad en desmedro de las comunidades locales y el medio ambiente.

Los derechos de aprovechamiento de aguas se otorgan a los particulares de tres formas distintas. En primer lugar, la Dirección General de Aguas (DGA) puede otorgar derechos de aprovechamiento de aguas a particulares siempre que se cumplan con los requerimientos legales. Por otra parte, el Servicio Agrícola y Ganadero, puede hacer entrega de los derechos de aprovechamiento de aguas que vienen de tiempos de la Reforma Agraria (CORA). Por último, los Tribunales de Justicia podrán regularizar los usos ancestrales o consuetudinarios de aguas transformándolos en derechos de aprovechamiento de aguas. En todos los casos, los derechos de aprovechamiento de aguas se constituyen de manera gratuita, perpetua y como títulos jurídicos heredables. Uno de los requisitos legales para que estos se constituyan originariamente por la DGA es que exista disponibilidad de aguas en la fuente natural, pero, ¿qué sucede cuando no existe disponibilidad?

Pese a ser reconocidas como un “recurso renovable”, las fuentes naturales de agua tienen una disponibilidad reducida en la medida que dependen del ciclo del agua. Si bien es cierto, el otorgamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas se basa en un balance hídrico, este balance se ve fuertemente afectado por el cambio climático. En muchos casos, el otorgamiento de los derechos ni siquiera contempla la sustentabilidad de los ecosistemas, produciéndose un desequilibrio entre el agua realmente disponible en los ríos y acuíferos y el agua que puede extraerse autorizada por el título jurídico (derecho de aprovechamiento de aguas). Este hecho, junto a la extracción ilegal de aguas, agrava los problemas asociados a una menor disponibilidad de este recurso.

De no existir disponibilidad de aguas, de acuerdo al balance hídrico de la DGA, el único método de reasignación de los derechos de aprovechamiento de aguas es a través del

mercado de aguas. Siguiendo las mismas reglas de la compraventa de bienes inmuebles, los titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas pueden transar dichos derechos en el mercado. No obstante, el mercado de agua, junto con reproducir la “confusión” respecto a la propiedad del agua y la del título jurídico anteriormente mencionada, ha demostrado ciertas limitaciones para reasignar adecuadamente los derechos de aprovechamiento.

Por una parte, el balance hídrico de la DGA debe contar no tan solo con una base de datos robusta y actualizada, sino que además debe incorporar escenarios futuros asociados al cambio climático. Por otra parte, el acceso a los derechos de aprovechamiento de aguas, al resolverse por orden correlativo asociado a su presentación, provocó que la disponibilidad de agua se constituyera a quienes tienen mayor acceso a las instituciones y a la justicia en desmedro de quienes no contaban con los recursos necesarios para acceder por estas vías. Por último, y probablemente lo más grave, es que no contempla una priorización de usos, por lo que supone que el medioambiente, una minera, un comité de agua potable rural, una sanitaria, un campesino y una empresa agrícola se encuentran en la misma posición frente al mercado.



¿CÓMO SE REGULARIZA UN DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS?

De los métodos de otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas, resulta necesario difundir el asociado a la regularización de usos de aguas, puesto que por una parte se encuentran considerados en los balances de agua, y por otra, reconocen los diferentes usos ancestrales.

La norma fundante de esta posibilidad, es el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, según el cual, podrán regularizarse aquellos usos que hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido, previo a la entrada en vigencia del Código de Aguas (1976), que la utilización se haya efectuado libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno. La tramitación de dicha solicitud se elevará a la DGA ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II de este código que indica que “toda cuestión o controversia relacionada con la adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento” que sea de competencia de la DGA “deberá presentarse ante la oficina de este servicio del lugar, o ante el Gobernador respectivo”. Vencidos los plazos legales, la DGA remitirá la solicitud y todos los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de Letras en lo Civil competente.

Los derechos de aprovechamiento de aguas serán regularizados, de corresponder, por sentencia judicial.

Cabe señalar también que la Comisión Nacional Indígena, CONADI, tiene programas que subvencionan los gastos (publicaciones, visitas a terreno, etc.) asociados a la regularización de los derechos.

¿QUÉ **PODEMOS HACER?**

La DGA, principal institución vinculada a la administración del agua, al ser un organismo eminentemente técnico, está sujeta a administrar este modelo impuesto por el Código de Aguas de 1981. Sin embargo, actualmente se tramita una modificación al Código de Aguas que ha sido sometida a diversas indicaciones, sin resolver necesariamente los temas propuestos en este documento. Existe la necesidad de plantear la modificación a este Código como tema prioritario, e invitar a los parlamentarios a pronunciarse al respecto.

¿DÓNDE PUEDO OBTENER **MÁS INFORMACIÓN?**

SOBRE REFORMA AL CÓDIGO DE AGUAS:

Informe de la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación recaído en el proyecto de ley que reforma el Código de Aguas: NFORME DE LA COMISIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS Y DESERTIFICACIÓN

<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=43766&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

Presentación de MODATIMA: "Proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas en materia de gestión integrada de las cuencas u hoyas hidrográficas y de corporaciones gestoras bajo el modelo de federaciones de juntas de vigilancia". <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=178580&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

SOBRE REGULARIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE AGUAS

<https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/7109-derecho-de-aprovechamiento-de-aguas-superficiales>