

OPINIONES DE EXPERTOS ABOGADOS SOBRE LA REGORMA AL CÓDIGO DE AGUAS ACTUALMENTE EN CURSO

¿Es necesaria una modificación al código de aguas? ¿Qué opinan las OUA's?

Las OUA son grupos intermedios de la sociedad reconocidos por el Estado, de carácter privado que sin tener fines de lucro, y sin costo alguno para el erario nacional, ejercen una importantísima función pública consistente en la captación, distribución de las aguas superficiales y subterráneas y la gestión de las cuencas a lo largo de todo Chile, resolviendo toda clase de conflictos entre sus miembros.

Actúan en nuestro país desde hace varios cientos de años realizando las tareas que le ha encargado la ley.

Se encuentran integradas por miles y miles de usuarios de todo tipo, quienes utilizan las aguas para distintos fines, si bien principalmente este es la agricultura, actualmente y de manera creciente han aparecido nuevos usos tales como generación de energía, fines turísticos, industriales, sanitarios, mineros, etc.

Desde esta posición, conocen y viven diariamente la realidad nacional en relación con la gestión de las aguas, por lo tanto las OUA's creemos que es indispensable una modificación del Código de Aguas y la apoyamos en la medida que se demuestre que ella se fundamenta en cuestiones técnicas, en un dialogo con los usuarios de las aguas y no argumentaciones ideológicas y demagógicas como ha sido hasta la fecha.

Así, creemos que hay que modificar el Código de Aguas (CA), porque:

1.- Toda ley es perfectible

Estimamos que es necesaria una actualización del Código de Aguas y así proponemos la modificación de no menos de 150 artículos, sin embargo, dichas propuestas no han sido consideradas por la autoridad. Creemos que toda obra del hombre y entre ellas una ley - pueden y deben, cada cierto tiempo actualizarse, asumiendo nuevas situaciones y realidades.

El actual Código de Aguas, es el resultado de diversas modificaciones que se han realizado a partir del primer Código de Aguas que data del año 1951,

aunque su estudio se había iniciado en el año 1920, e incluso, hasta la presente fecha mantiene sin modificaciones disposiciones provenientes del Código Civil vigente en 1855 (es más, en un borrador del Código de Aguas de 1948 incluso se regulaba el uso de agua de mar). Posteriormente el Código ha recibido modificaciones menores, así como algunas de gran importancia como son las de los años 1967, 1981 y 2005. Vale decir el actual Código es el resultado de un Cuerpo Legal inicial que a lo largo de más de setenta años ha sufrido diversas modificaciones, en las cuales siempre han intervenido las OUA haciendo sus aportes como gestores de la captación y distribución del agua en nuestro país.

2.- El Código de Aguas puede y debe actualizarse y perfeccionarse.

Si bien el CA se aplica desde hace más de 50 años no es menos cierto que en él existen algunas disposiciones contradictorias, añejas o directamente inservibles, que requieren su revisión, su perfeccionamiento y eventualmente su substitución.

Probablemente al momento de la promulgación de la primera normativa, esta correspondía a la realidad y a los usos y costumbres de dicha época pero el paso de los años ha hecho que algunas normas queden absolutamente obsoletas debiendo ser adecuadas a las nuevas realidades. Ej. Art 220 CA Citación a Junta Extraordinaria por “carta certificada” en circunstancia que desde hace muchos años no existe el correo rural, lo que hace imposible enviar una “carta certificada” al domicilio de un agricultor o usuario.

3.- El Código de Aguas se debe adecuar a la realidad actual.

En los años en que se inician los estudios y las primeras propuestas legislativas para la promulgación del Código de Aguas e incluso al momento de su promulgación inicial (1951), el uso del agua transportada por los ríos y esteros de nuestro país, consideraba principalmente usos agrícolas, y cómo toda legislación que es reflejo de un período histórico, no fue posible prever los innumerables usos que en la actualidad se le da a las aguas. Así como indicábamos, al momento de su promulgación el Código consideraba el uso de las aguas superficiales fundamentalmente para fines agrícolas y excepcionalmente para la generación de “fuerza motriz “, pero no consideraba otros usos que hoy por hoy son habituales, y que van desde el uso del agua para el consumo humano, la belleza escénica de una cascada; la conservación del patrimonio ambiental; el uso para una piscicultura; pasando por la generación de energía y tantos otros muchos usos.

Por lo ya indicado se hace imprescindible adecuar la normativa legal, a los actuales usos de las aguas y requerimientos de una sociedad, que pretende ser una potencia agroalimentaria.

4.- El Código de Aguas debe asumir el cambio climático.

El Cambio Climático es hoy por hoy una realidad insoslayable, que debemos asumir y considerar. En la época en que fue redactado el CA no se contemplaba dicho cambio climático y lamentablemente no obstante que la autoridad como una justificación de las modificaciones propuestas reiteradamente habla del Cambio Climático, no se ha dictado ni propuesto ninguna normativa que desde el Derecho de Aguas asuma dicho cambio climático.

5.- El CA debe reglamentar el uso de glaciares y campos de hielo.

Día a día, acceder y/o utilizar de cualquier forma y para cualquier propósito glaciares y campos de hielo, los cuales que constituyen una importante reserva de agua dulce para nuestro país. La legislación relativa a este tema es exigua y limitada y el Código de Aguas no la contempla en lo absoluto, de hecho las actuales propuestas modificatorias casi no se pronuncian sobre este importante tema de futuro.

6.- El CA debe reglamentar el uso de aguas extraídas desde el mar e incorporadas al uso, sanitario, industrial o productivo en general.

Tal como señalábamos precedentemente, en 1948 Chile hizo un primer intento fallido de regular el uso de agua de mar. Actualmente no sólo se hace imperativo considerar de qué manera vamos a acceder a esta fuente de recursos y como se reglamentará, sino que debemos ser capaces de legislar con proyección de futuro y considerar también el acceso a otras fuentes tales como, aguas residuales y aguas lluvias, entre otras fuentes de abastecimiento de un recurso cada vez más escaso.

Lo anterior debe hacerse de manera integral, no modificando un par de artículos del Código de Aguas y otros tantos de otros cuerpos legislativos, sino intentando generar un marco normativo coherente, en el cual todos los intervinientes (Usuarios, OUA's y el Estado) tengan absoluta claridad del rol que les compete.

7.- Precisar la titularidad sobre los derechos de aprovechamiento de aguas después de su tratamiento por parte de las empresas sanitarias.

La amplitud y cobertura en la entrega de agua potable y en el tratamiento de las aguas servidas, es motivo de legítimo orgullo en nuestro país, sin embargo la integración vertical de la industria entre quienes captan y purifican aguas para el consumo humano, la transportan y tratan las aguas servidas ha provocado efectos indeseados en la gestión de los cauces naturales, al afectar a los dueños de derechos de aprovechamiento de aguas

situados aguas debajo de la restitución del agua tratada. El legislador deberá abordar este punto, que en su momento no se logró visualizar que el legislador deberá abordar. En efecto, el agua que después de utilizada y tratada como parte de un servicio ambiental es vertida a un cauce natural, ¿corresponde al derecho de aprovechamiento de aguas de un particular? ¿se incorpora sin más al caudal de un cauce?, ¿corresponde a un derrame?, ¿es un bien nacional de uso público, independiente del resto del caudal contenido en el cauce en el que se vierte?

Estas preguntas surgidas desde la práctica, cuyas respuestas no están contenidas en otras legislaciones, dictadas con posterioridad al CA vigente, necesariamente deberán ser abordadas por el nuevo Código de Aguas.

8.- Que se debe legislar sobre la gestión integrada de recursos hídricos, así como sobre la gestión de cuencas.

El agua es fuente de vida, y no exclusivamente para sobrevivir con su consumo en su estado natural, sino porque sustenta la principal fuente de energía eléctrica de la que dependemos y es indispensable para la producción de los alimentos y muchos de los productos industriales que consumimos. Siendo entonces un recurso tan esencial para nuestra sociedad, es insensato sostener que la modificación de una decena de artículos será capaz de hacer frente a los innumerables cambios que nos depara el futuro.

Es por eso que necesitamos transitar de una gestión desarticulada y desconectada entre usuarios-organizaciones y la Autoridad, para lograr una gestión integrada e inteligente de los recursos hídricos. Esto sólo se puede lograr estableciendo las bases para una confianza duradera entre la Autoridad y los usuarios-organizaciones, con el objeto de poder trabar en conjunto en las soluciones que serán necesarias implementar. Soluciones que sin duda serán más eficientes y eficaces si se originan en el seno de dichas OUA's, a que si se intentan imponer por la fuerza desde una autoridad central.

9.- Que se debe ampliar la legislación sobre recarga de acuíferos.

La recarga forzada de acuíferos corresponde a una moderna técnica destinada al equilibrio hídrico y mejoramiento de los acuíferos -que consiste en la infiltración forzada de agua superficial en los acuíferos- la cual está siendo crecientemente utilizada en todo el mundo. Nuestro Código reconoce y contempla esta técnica, pero la norma actualmente vigente es claramente insuficiente. Artículo 66 C.A.

Esta técnica crece en forma muy significativa en diversos países del orbe y en nuestro país se está utilizando a pesar que la legislación vigente es claramente insuficiente, incentivando la creación de “normas administrativas”, por parte de la DGA, la cuales no se encuentran sujetas a Control de Legalidad, afectando de esta forma derechos de terceros.

Por lo expuesto el Código de Aguas debe incorporar en su articulado normas completas sobre el tema que permitan e incentiven la actividad privada y por otra limiten el actuar de la administración sin control de Legalidad.

10.- Que se debe mejorar la legislación relativa a aguas subterráneas.

Solo en las últimas décadas, hemos empezado a comprender cómo interactúan las aguas superficiales y las subterráneas. En la época en que fueron redactados los primeros marcos normativos al respecto, la abundancia de las aguas subterráneas y la imposibilidad técnica de llegar a las profundidades desde las cuales se extraen actualmente, hizo innecesaria una regulación más detallada.

Sin embargo, hoy es necesario dotar a las OUA's de las herramientas y financiamiento necesario para levantar la mayor cantidad de información posible desde el terreno, con el objeto de entender cómo se relacionan y de qué manera será necesario plantear las distintas soluciones a los problemas que de esa interacción se puedan derivar. No basta con un monitoreo centralizado por la DGA, es necesario que dicha información sea elaborada por quienes trabajan en la primera línea y quienes toman las decisiones a diario.

11.- Que se debe incorporar en la legislación de aguas el tema relativo a los pueblos indígenas y los usos ancestrales del recurso, todo vinculado a la Resolución OIT 169 relativa a las aguas y los pueblos indígenas.

Los textos contenidos en Tratados suscritos por nuestro país, son aplicables directamente por los Tribunales de Justicia, y en tal sentido se equiparan con la legislación nacional vigente, aunque es claramente deseable que la autoridad promulgue las leyes pertinentes, que reconociendo estos textos legales de carácter internacional los incorporen en la legislación nacional.

En la especie, el Código de Aguas nada dice sobre el tema y resulta evidente a que día a día los derechos de los pueblos originarios y los derechos ancestrales de estos están presentes en el día a día es necesario pronunciarse sobre ellos.

¿Cómo se relacionan los derechos de aprovechamiento de aguas y los derechos ancestrales? Si bien la respuesta a la pregunta planteada no es fácil, no por ello podemos obviarla o pasarla por alto.

12.- Que se debe mejorar la legislación relativa a la DGA.

Uno de los aspectos más curiosos de toda la actual reforma, es que no tendrá costo alguno para el Estado. A pesar de incorporar una serie de nuevas y complejas facultades para la DGA, no se plantea que esto tenga impacto financiero fiscal.

Actualmente estamos modificando todo lo que tiene que ver con las facultades de la autoridad, sin detenernos a pensar el tipo de autoridad llamada a ejercerlas y sus capacidades reales.

Para lograr una gestión integrada de los recursos hídricos se hace necesario contar con una Autoridad que sea un referente en materia de aguas, que genere las confianzas para que toda OUA pueda consultar y resolver de manera rápida y eficiente los problemas que se les puedan plantear, legislando a través de incentivos más que con persecuciones y amenazas de sanción, pues esto lo único que logra es sembrar la desconfianza y el miedo, alejando a las OUA's de las autoridades.

En fin, las Organizaciones de Usuarios de Agua deseamos colaborar y ayudar a realizar una reforma, amplia, profunda y técnica, que sea útil en el desarrollo del Chile de los próximos 100 años y no que se base y fundamente en historias, recortes de prensa, supuestos, técnicas e ideologías de hace cien años .

Diego Castro Portales

Abogado

Director

Confederación de Canalistas de Chile

Juan Crocco Carrera

Abogado

Secretario

Confederación de Canalistas de Chile