

agua implicaría que el recurso deje de ser objeto del sistema actual -donde los titulares pueden venderlos, transferirlos o heredarlos- ya que en la propuesta constitucional se especifica que las autorizaciones son intransferibles.

Otro de los ejes relacionados con el agua que están especificados en el texto es su administración, que busca enfocarse en el manejo integrado de cuencas y para eso establece la creación de Consejos de Cuenca, donde participarían representantes del Estado, titulares de las autorizaciones de uso y entidades territoriales, con la idea de promover un sistema de gobernanza participativo y descentralizado.

A nivel central, en tanto, la propuesta es crear una Agencia Nacional del Agua que coordine y fiscalice a los órganos del Estado que tienen competencias en materia hídrica, con un rol similar al que hoy tiene la Dirección General de Aguas (DGA), y que tendría a cargo las autorizaciones de uso de aguas.

Según el análisis de los abogados de la U. Católica, con esos cambios, las juntas de vigilancia ya no tendrían la función de administrar el recurso hídrico en su fuente natural, como ha ocurrido tradicionalmente.

Los derechos consuetudinarios, que mantienen muchos pequeños agricultores y que el nuevo Código de Aguas busca regularizar, dando un plazo para inscribirlos, es uno de los aspectos que no detalla la propuesta y genera dudas, porque solo se reconocen explícitamente para los titulares indígenas ubicados en territorios indígenas.

“Solo respecto de los indígenas, la propuesta reconoce al agua como un recurso, mientras que para el resto de los chilenos es un bien común natural, con todas las limitaciones que ello significa”, señala el documento Las Aguas en la propuesta de Constitución, de la Universidad Católica, que a continuación analiza en profundidad el abogado Alejandro Vergara, especialista en derecho de aguas y minas.

–Usted dice que el texto representa un cambio en la historia de los derechos de aguas en Chile, ¿qué referente tuvo la propuesta?

“Esto innova totalmente con la historia constitucional y legislativa

Qué aspectos están regulados:

Constitución actual y Código de Aguas	Tema	Propuesta de nueva Constitución
<ul style="list-style-type: none"> Los derechos de aprovechamiento de aguas están garantizados por la vía de la propiedad. 	Protección constitucional del título  Acciones judiciales	<ul style="list-style-type: none"> A las autorizaciones no se les considera derechos, por lo que quedan sin protección constitucional. Nada se dice en el capítulo de derechos y garantías fundamentales.
<ul style="list-style-type: none"> Constitucionales (recurso de protección) y legales (reconsideración, amparo y otras). 	 Acciones judiciales	<ul style="list-style-type: none"> Constitucionales (acción de tutela opera solo respecto del derecho humano al agua y derechos de la naturaleza).
<ul style="list-style-type: none"> Reconocidos constitucionalmente y susceptibles de regularización y perfeccionamiento. 	Usos y derechos consuetudinarios	<ul style="list-style-type: none"> No se reconocen constitucionalmente. Solo se mencionan en norma transitoria a la reciente modificación del Código de Aguas.
<ul style="list-style-type: none"> Se reconoce y prioriza sobre cualquier uso. (en el Código de Aguas). 	Derecho humano al agua y al saneamiento	<ul style="list-style-type: none"> Se reconoce y prioriza sobre otros usos.
<ul style="list-style-type: none"> Se reconoce y se mandata a la autoridad a propender por un equilibrio entre ambas funciones. 	Relación entre función ecosistémica y productiva del agua	<ul style="list-style-type: none"> Cualquier uso que se quiera hacer con el agua queda supeditado a los derechos de la naturaleza.

Fuente: Programa de Derecho Administrativo Económico de la U. Católica, 2022.



Cualquier modificación para reordenar la situación de las aguas puede ser vista con interés y admiración, pero para hacerlo hay que intentar equilibrar las decisiones y no producir esta degradación tan importante de los derechos de aprovechamiento de aguas”.

ALEJANDRO VERGARA,
ABOGADO

de Chile y con el derecho comparado. Nunca se había establecido con esa radicalidad que, junto con crear la categoría de bien común natural, que yo mismo sustento con respecto de las aguas, porque son bienes del patrimonio de todos, se anulen y hagan desaparecer los derechos de los particulares (...). Esa mezcla no se da en ninguna parte”.

–La Agencia Nacional del Agua,



¿es un intento por ordenar la institucionalidad? ¿Podría tener un impacto positivo?

“Cualquier modificación para reordenar la situación de las aguas puede ser vista con interés y admiración, pero para hacerlo hay que intentar equilibrar las decisiones y no producir esta degradación tan importante de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Cómo se administra el recurso:

Constitución actual y Código de Aguas	Tema	Propuesta de nueva Constitución
<ul style="list-style-type: none"> Juntas de vigilancia y organizaciones de usuarios. 	Distribución y administración de las aguas	<ul style="list-style-type: none"> DGA transitoriamente, y luego la Agencia Nacional del Agua y los Consejos de Cuenca.
<ul style="list-style-type: none"> Procede en casos de sequía severa para priorizar el consumo humano, con derecho a indemnización. 	Redistribución de las aguas 	<ul style="list-style-type: none"> Se ordena a la autoridad realizar la redistribución administrativa de caudales en todas las cuencas para garantizar el consumo humano y los derechos de la naturaleza, sin indemnización. Se exceptúan del proceso a los pequeños agricultores, población indígena y Agua Potable Rural (APR).
<ul style="list-style-type: none"> Dirección General de Aguas (DGA). 	Órgano administrativo central	<ul style="list-style-type: none"> Dirección General de Aguas (DGA) en forma transitoria, y luego la Agencia Nacional del Agua.
<ul style="list-style-type: none"> Reparto entre la DGA y gestión autónoma de las juntas de vigilancia y organizaciones de usuarios de aguas en la distribución. 	Administración y distribución del agua	<ul style="list-style-type: none"> Agencia Nacional del Agua, Consejos de Cuenca, Región Autónoma y Asamblea Regional.
<ul style="list-style-type: none"> Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces y Catastro Público de Aguas de la DGA. 	Régimen registral	<ul style="list-style-type: none"> Traslado de todas las inscripciones al Catastro Público de la DGA y registro automático en el caso de usos tradicionales indígenas.

Fuente: Programa de Derecho Administrativo Económico de la U. Católica, 2022.

La regulación habría que cambiarla completamente si estuviésemos en una crisis donde no se pudiera hacer uso de las aguas, pero la generalidad hoy es que casi no hay conflictos, son muy focalizados”.

¿VOLVER A REFORMAR EL CÓDIGO DE AGUAS?

–La reforma al Código de Aguas entró en vigencia en abril. Si se aprueba la nueva Constitución, ¿va a requerir otra reforma?

“La disposición II transitoria establece que en la generalidad de las materias van a seguir vigentes los cuerpos legales actuales mientras no sean derogados o declarados inconstitucionales. Pero en materia de aguas, en la disposición 35 transitoria se declara que con la entrada en vigencia de la Constitución, inmediatamente, todos los derechos de aprovechamiento otorgados con an-

terioridad se considerarán como autorizaciones administrativas, y el corazón del Código de Aguas es la regulación de los derechos de aprovechamiento, por lo que es difícil que pueda estar efectivamente vigente algo de ese Código”.

–Se estima que muchos pequeños agricultores no han regularizado sus derechos consuetudinarios. ¿Cómo se abordan en la propuesta constitucional?

“El 70% u 80% de los derechos de aprovechamiento en la agricultura proviene de usos consuetudinarios que se han ido regularizando y la reforma al Código de Aguas les da un plazo para perfeccionarse, algo que han estado haciendo muchos agricultores para llegar a un derecho formal, pero hoy no sabemos qué decirles a esas personas, porque la propuesta no dedica una letra a los usos consuetudinarios”.