

ER
013

“MARCO LEGAL EN EL AMBITO DEL
MANEJO DE CUENCAS HIDROGRAFICAS”.

FRANCISCO JAVIER MIGLIARDI ZAMBRANO



**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

1E.DER
(06)
2013

26485

L.O

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

M-04484

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre del alumno:

Francisco Javier Migliardi Zambrano.

**"MARCO LEGAL EN EL ÁMBITO
DEL MANEJO DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS".**



**FACULTAD DE DERECHO
2013**

11451

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 20 de agosto de 2013

Señora
Solange Doyharçabal Casse
Directora
Facultad de Derecho
Presente

Señora Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba del alumno, don **FRANCISCO JAVIER MIGLIARDI ZAMBRANO**, titulada "MARCO LEGAL EN EL ÁMBITO DEL MANEJO DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe de la Profesora Guía, señorita María Luisa Baltra Vergara, viene en confirmar la nota Cinco (5.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,

Victor Mukarker O.
VICTOR MUKARKER OVALLE
DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
"PROFESOR ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA"

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe de la Profesora Guía,
señorita María Luisa Baltra Vergara.

VMO/Pmp.

Santiago, 16 de agosto de 2013

Señor
Víctor Mukarker Ovalle
Director
Departamento de Investigación Jurídica
Universidad Gabriela Mistral
Presente

De mi consideración:

Por la presente, tengo el agrado de informar a Ud., la memoria del señor Francisco Javier Migliardi Zambrano titulada “*Marco legal en el ámbito del manejo de cuencas hidrográficas*”.

El trabajo del señor Migliardi consta de una Introducción, 3 Capítulos, Conclusiones, Índice y Bibliografía.

En la Introducción, el memorista, plantea que su trabajo tiene por objeto realizar un estudio acabado sobre el estado en que se encuentran las cuencas hidrográficas en Chile, su manejo integrado y la aplicación de este, todo dentro del criterio del marco regulatorio legal vigente en nuestro país.

En el Capítulo I, *Definición de Cuenca Hidrográfica*, el memorista se preocupa de definir que se entiende por cuenca hidrográfica desde un punto de vista técnico y legal. Asimismo, explica la clasificación de las cuencas para luego definir que se entiende por manejo de cuencas hidrográficas. Luego, se refiere a la necesidad de un manejo integrado de recursos hídricos y analiza algunos casos como las cuencas del Río Aconcagua y el Estero Marga Marga, entre otras.

En el Capítulo II, *Legislación vigente en materia de cuencas*, realiza una breve reseña de evolución histórica, y luego revisa las leyes, reglamentos, decretos supremos, decretos con fuerza de ley y tratados internacionales que de alguna manera regulan o se relacionan con el manejo de cuencas hidrográficas.

En Capítulo III, *Análisis y estrategia de manejo de cuencas hidrográficas*, el memorista explica la situación del manejo de cuencas considerando antecedentes desde el año 2008 con una declaración del Obispo Vicario de Aysén, para luego hacer las referencias a la Declaración de Gobiernos por el Derecho Humano al agua, celebrado en Estambul en 2009 y los proyectos del ley en Chile que desde esa época se encuentran en trámite.

Hace mención también del Diagnóstico de la situación de los recursos hídricos que hiciera el Banco Mundial respecto de la situación de Chile y de los proyectos que el Ministerio de Obras Públicas está trabajando en esta materia.

En las Conclusiones, expresa que pese a no existir una legislación específica en materia de manejo integrado de cuencas hidrográficas, la legislación vigente tiene un alcance sectorial, lo que claramente no protege a la cuenca en su conjunto, lo que trae aparejado los conflictos por parte de los usuarios de las aguas.

La bibliografía utilizada es adecuada para el desarrollo del tema. Sin embargo, no podemos catalogar de un análisis acabado de la situación como pretendía el memorista, sino que es un primer acercamiento a un tema que claramente debe ser desarrollado legislativamente.

Consecuencia de lo antes señalo, considero que el trabajo del señor Migliardi debe ser evaluado con nota 5,0 (cinco coma cero)

Saluda atentamente a Ud.


Maria Luisa Baltra Vergara
Profesora de Derecho de Minas y Aguas

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

MEMORIA DE GRADO

**“MARCO LEGAL EN EL AMBITO DEL MANEJO DE CUENCAS
HIDROGRAFICAS.”**

Nombre: Francisco Javier Migliardi Zambrano.

Profesora guía: María Luisa Baltra Vergara.

Índice

Índice.....2

Introducción.....4

Capítulo I.....8

Definición de cuencas hidrográficas.

- a) Concepto.
- b) Clasificación
- c) Concepto técnico.
- d) Concepto legal.
- e) Concepto de manejo de cuencas hidrográficas.
- f) Necesidad de un manejo integrado de Recursos Hídricos.
- g) Análisis de casos específicos.

Capítulo II.....25

Legislación vigente en materia de cuencas.

- a) Breve reseña de evolución histórica
- b) Leyes.
- c) Reglamentos.
- d) Decretos supremos.

e) Decretos con fuerza de ley.

f) Tratados internacionales

Capítulo III.....57

Análisis y Estrategia del Manejo de Cuencas Hidrográficas

Conclusiones.....73

Bibliografía.....78

Introducción.

La presente memoria de prueba tiene como objetivo principal realizar un estudio acabado sobre el estado en que se encuentran las cuencas hidrográficas en Chile, su manejo integrado y la aplicación de este, todo dentro del criterio del marco regulatorio legal vigente en nuestro país.

Primeramente, es importante considerar que el agua es un elemento vital para la supervivencia humana, es un recurso estratégico y un requisito indispensable para el desarrollo tanto económico y social. También es menester tomar en cuenta que el aumento de la población mundial trajo consigo inminentemente una mayor demanda de agua y, a pesar, que el agua cubre tres cuartas partes del planeta, solo el 1% es apta para el consumo directo.

Por otro lado, el permanente y creciente desarrollo económico de Chile en las últimas décadas, como en todos los países industrializados, ha traído algunos efectos colaterales perjudiciales. Entre los más destacados se encuentran aquellos relacionados con el deterioro del medio ambiente y con la disminución cuantitativa y cualitativa del

agua, lo que fomenta la escasez de este recurso y lo que nos obliga a establecer métodos para la solución de esta problemática.

Por lo tanto, un buen manejo de las cuencas hidrográficas es esencial para su buena administración y conservación, siendo una necesidad el hecho de que su manejo sea integrado tanto en su planificación como en su distribución. Debiendo haber un organismo que maneje cada cuenca, para respetar estas unidades geográficas, habiendo entonces un marco teórico jurídico vasto que conserve este manejo bajo su alero.

El agua, el medio ambiente, el suelo, la vegetación, el clima, la infraestructura, la tecnología, e incluso los niveles de la calidad de vida, son elementos que están involucrados con este tema, por lo que al estudiar las cuencas hidrográficas es necesario desglosar los beneficios y los factores perjudiciales para cada uno de estos elementos y trabajar meticulosamente en esto, siendo una estrategia que permita evitar en el futuro que la escasez de agua sea un obstáculo para el desarrollo y crecimiento del país, y que la existencia de las cuencas hidrográficas y su manejo no perjudiquen la preservación de un sano medio ambiente ni a la vitalidad de la sociedad.

El gobierno entonces, en el plano legislativo y como protector del recurso hídrico, cumple un rol fundamental, y actualmente se han estipulado ciertos ejes en pos de este cuidado, además de corregir el marco regulatorio de forma paulatina. Los ejes fundamentales serían entonces enfrentar el déficit hídrico, asegurando el abastecimiento de agua, vigilando y protegiendo este recurso, mejorar la institucionalidad y la información, y finalmente promover su uso eficiente y sustentable.

Si bien es cierto, Chile, junto a México, es uno de los países pioneros en la instauración de reformas innovadoras y avanzadas para solucionar los problemas del agua, de acuerdo con el último informe de la OCDE. Sin embargo, evidentemente existen falencias dentro del sistema regulatorio sobre el manejo de cuencas hidrográficas. Y entre estos problemas fundamentalmente se encuentran los problemas de coordinación, la escasez de tiempo y personal, la ausencia de planteamientos estratégicos y seguimientos, la poca vigilancia y evaluación de los resultados, y el escaso interés ciudadano en las políticas sobre recursos hídricos, radicando este último problema en la falta de información para los ciudadanos.

Por otro lado, Chile es el segundo país que tiene más divididos los organismos competentes en materia de agua, lo que hace más difícil la coordinación, y además, del código de aguas Chileno (1981) pese a sus constantes reformas, se desprende cierto liberalismo, cierto “acaparamiento” y especulación de derecho de aprovechamiento de aguas, lo que impide un adecuado funcionamiento del mercado y una reasignación óptima.

Mientras en este ámbito también existe la problemática en cuanto a la competencia que se genera entre distintos intereses de los usuarios, tales como gobierno, hidroeléctricas, agricultores, personas naturales, etc..., los cuales conllevan a no seguir en acuerdo en torno de una legislación uniforme y continua para los distintos usuarios de las aguas en nuestro país.

Capítulo I.

Definición de Cuenca Hidrográfica:

1.1 Cuenca es el territorio cuyas aguas afluyen todas a un mismo río, lago o mar.¹

- 1.2. Una Cuenca Hidrográfica es un territorio drenado por un único sistema de drenaje natural, es decir, que drena sus aguas al mar a través de un único río, o que vierte sus aguas a un único lago endorreico. Una cuenca hidrográfica es delimitada por la línea de las cumbres, también llamada divisoria de aguas. El uso de los recursos naturales se regula administrativamente separando el territorio por cuencas hidrográficas, y con miras al futuro las cuencas hidrográficas se perfilan como las unidades de división funcionales con más coherencia, permitiendo una verdadera integración social y territorial por medio del agua. También recibe los nombres de Hoya Hidrográfica, Cuenca de Drenaje y Cuenca Imbrífera.²

(Una cuenca hidrográfica y una cuenca hidrológica se diferencian en que la cuenca hidrográfica se refiere exclusivamente a las aguas

¹ Vigésima segunda edición del diccionario de la Real academia de la Lengua Española, año 2012

² http://es.wikipedia.org/wiki/Cuenca_hidrogr%C3%A1fica

superficiales, mientras que la cuenca hidrológica incluye las aguas subterráneas (acuíferos).

- 1.3. Superficie limitada por el contorno y a partir de la cual la precipitación drena hacia una sección dada de un cauce.
- 1.4. Es una zona de terreno en la que el agua, los sedimentos y los materiales disueltos drenan hacia un punto común.³

Clasificación general de las Cuencas Hidrográficas:

Cada cuenca en el país tiene sus características propias pudiéndose clasificar de un modo general de la siguiente forma

- *Cuencas endorreicas*, son aquellas que no alcanzan a desembocar en el mar. En Chile las encontramos principalmente en el norte y su número asciende a ocho.⁴
- *Cuencas arreicas*, son aquellas en que no existe ningún tipo de escurrimiento superficial, su importancia se encuentra en las “aguadas”, que son afloramientos de aguas subterráneas.

³ La situación del Manejo de Cuencas en Chile, Autor Samuel Francke Campaña, Dr. Ingeniero Forestal, Jefe Programa Nacional de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas Corporación Nacional Forestal Ministerio Agricultura – Chile. Santiago de Chile, Marzo 2002.

⁴ Fuente: Dpto. de Hidrología y Unidad SIG del Dpto. de Estudios y Planificación. Centro de Información de Recursos Hídricos (CIRH) Dirección General de Aguas (DGA) .Santiago de Chile www.dga.cl

- *Cuencas exorreicas*, estas se caracterizan por el escurrimiento superficial y que tienen desembocadura en el mar, en Chile son las que encontramos en mayor cantidad, ascendiendo a ciento treinta y uno, el número de este tipo de cuenca.⁵

A su vez los ríos se pueden clasificar de acuerdo a su alimentación:

- *Ríos de régimen pluvioso*, que son aquellos nutridos principalmente por las precipitaciones.
- *Ríos de régimen nivoso*, son aquellos que se alimentan por los deshielos.
- *Ríos de régimen mixto*, son aquellos que se alimentan tanto de las aguas lluvias como de los deshielos.

En el cuadro que sigue más adelante aparecen clasificadas las cuencas hidrográficas según los criterios generales más usuales.

Un manejo apropiado de una cuenca hidrográfica otorga beneficios a la sociedad, los que se originan en una amplia gama de bienes y servicios, y que pueden ser aprovechados por la comunidad nacional o local.

⁵ Fuente: Dpto. de Hidrología y Unidad SIG del Dpto. de Estudios y Planificación. Centro de Información de Recursos Hídricos (CIRH) Dirección General de Aguas (DGA) .Santiago de Chile www.dga.cl. A su vez las cuencas se clasifican en subcuencas de las cuales existen en Chile (489) y subsubcuencas las cuales ascienden a (1658).

CRITERIO**TIPOLOGIA DE CUENCAS⁶**

CRITERIO	TIPOLOGIA DE CUENCAS
Relieve	De montaña. Altoandina. De llano.
Posición relativa en la cuenca fluvial.	Altas Bajas
Orden / tamaño	Cuenca fluvial u hoya hidrográfica. Cuenca hidrográfica. Subcuenca Microcuenca.

⁶ Cuadro obtenido desde el siguiente documento: La situación del Manejo de Cuencas en Chile, Autor Samuel Francke Campaña, Dr. Ingeniero Forestal, Jefe Programa Nacional de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas Corporación Nacional Forestal Ministerio Agricultura – Chile. Santiago de Chile, Marzo 2002.

Definición legal de Cuenca hidrográfica:

El Código de Aguas del año 1981 constituye el marco regulador de todos los tipos de uso de las aguas en el territorio nacional.

Y asimismo en su artículo 3° define que: “La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que fluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente.⁷”

Concepto Manejo de Cuencas Hidrográficas:

El concepto manejo de cuencas tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, ligándose a la creación de una agencia administradora de los recursos naturales en el valle del río Tennessee (1940). Dicho concepto está íntimamente relacionado con el uso de los recursos naturales, en especial el recurso hídrico y en función de la intervención del hombre y sus necesidades, el ordenamiento del uso de los recursos naturales dentro de una cuenca, otorga una serie de beneficios a la sociedad humana, por lo tanto, la base del manejo de cuencas está sustentada en la acción que el hombre desarrolla en cuanto a la utilización de los recursos naturales existentes en cada

⁷ Código de Aguas, Editorial Jurídica de Chile, edición aprobada por decreto N° 885, de 16 de agosto de 2005, del Ministerio de Justicia. Edición actualizada al 9 de mayo de 2006.

cuenca. En cuanto a la definición concreta, no existe acuerdo unánime ya que el manejo de cuencas es un proceso complejo que permite más de un enfoque conceptual, en un principio se enfatizó principalmente la planificación del recurso hídrico, definiéndose el manejo de cuencas como:

“El arte y la ciencia de manejar los recursos naturales de una cuenca, con el fin de controlar la descarga de agua en calidad, cantidad y tiempo de ocurrencia”⁸. El concepto moderno de manejo de cuencas se incorporó el “desarrollo integrado de los recursos y el impacto ambiental”, sin embargo, la definición más reciente de manejo de cuencas enfatiza la acción del hombre como principal agente en el uso de recursos naturales definiéndose entonces, el manejo de cuencas de la siguiente forma:

“Es la gestión que el hombre realiza en forma integral en un determinado sistema hidrográfico para aprovechar y proteger los recursos naturales que le ofrece con el fin de obtener una producción óptima y sostenida.

⁸ Tercer Seminario Nacional Manejo de Cuencas Hidrográficas. La Ceiba, Honduras, 9-11 octubre 1985, CATIE-CIRH-CURLA. Publicado en la siguiente página web <http://books.google.cl/books?id=SeIOAQAIAAJ&pg=PA5&lpg=PA5&dq>

Otro concepto establece que el Manejo de Cuencas Hidrográficas es el proceso por el cual se coordinan actividades de conservación, manejo y uso del agua, suelos y recursos relacionados, entre diferentes sectores de una cuenca hidrográfica, con el objetivo de maximizar los beneficios sociales y económicos derivados de los recursos acuíferos de una forma equitativa, al mismo tiempo que se preservan y restauran - donde sea necesario- ecosistemas de agua dulce⁹.

Todo esto se basa en el principio de que los ecosistemas de cuenca que funcionan de manera natural, incluyendo los humedales circundantes y los sistemas de aguas subterráneas, son la fuente principal de agua dulce en el planeta.

Por esta razón, un manejo integrado de cuencas hidrográficas debe buscar primordialmente mantener el funcionamiento de los ecosistemas como máxima meta. Este enfoque eco sistémico es un principio central de la Convención sobre Diversidad Biológica¹⁰. Las cuencas hidrográficas son dinámicas tanto espacial como

⁹ (2010, 06). Manejo De Cuenca Hidrográficas. *BuenasTareas.com*. Recuperado 06, 2010, de <http://www.buenastareas.com%2Fensayos%2FManejo-De-Cuenca-Hidrograficas%2F437504.html>

¹⁰ <http://www.cbd.int/>

temporalmente y cualquier intervención de manejo, por más mínima que esta sea, tendrá implicancias en el sistema como un todo.

Asimismo se define como “el conjunto de esfuerzos tendientes a identificar y aplicar opciones técnicas, socioeconómicas y legales, que establecen una solución a la problemática causada por el deterioro y mal uso de los recursos naturales renovables, así como de las cuencas hidrográficas, para lograr un mejor desarrollo de la sociedad humana inserta en ellas y de la calidad de vida de su población”¹¹.

Necesidad de un manejo integrado de Recursos Hídricos:

Los conflictos relativos a la utilización del recurso hídrico, pueden referirse al volumen o a la calidad, conflictos que aumentan de manera significativa en aquellos lugares en que el recurso del agua es escaso y se trata de maximizar los beneficios de una sola utilización como generación hidroeléctrica o riego a modo de ejemplo, sin tomar en cuenta otros posibles usos del agua de la misma cuenca. Es por ende que la mayor demanda para consumo humano y para fines agrícolas e industriales, así como para fines turísticos conlleva a un aumento en la

¹¹ La situación del Manejo de Cuencas en Chile, Autor Samuel Francke Campaña, Dr. Ingeniero Forestal, Jefe Programa Nacional de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas Corporación Nacional Forestal Ministerio Agricultura – Chile. Santiago de Chile, Marzo 2002.

contaminación de las aguas superficiales, subterráneas y de zonas costeras.

También es importante y se hace necesario un manejo integral de los Recursos Hídricos, en lo relativo al problema de los actuales usos del agua, que se refieren a externalidades, al libre acceso, al interés público y a los escasos.

Otro problema al cual el país, se ve cada cierto tiempo expuesto a sus daños, es el grave problema de las inundaciones, que constituye uno de los más grandes de riesgos ambientales del mundo, en los cuales no sólo trae como consecuencia la pérdida de bienes, sino además la de vidas humanas.

Por todos los problemas expuestos con anterioridad y por otros más como el enfoque fragmentado o sub-sectorial del recurso hídrico y de la contaminación de las aguas, se hace necesario un manejo integral del recurso hídrico, lo que significa resolver todos los problemas en forma conjunta y no de una manera aislada, acompañada de acciones específicas, en que cada proyecto es considerado desde la perspectiva de los sistemas hidrológicos, económico, social y

ambiental, y en la cual se deben tener en cuenta las necesidades de agua de una misma fuente para todos los usos y actividades.

Con respecto a la situación concreta de las cuencas Chilenas, se observan problemas específicos y que pueden atribuirse, al menos parcialmente, a la ausencia de una gestión integrada como lo son la Administración de Recursos Hídricos a nivel de secciones de ríos y no a nivel de cuencas, lo que limita la posibilidad de abordar tareas en muchas materias que por naturaleza propia afectan al conjunto de las secciones como lo son las crecidas de ríos, erosión y contaminación.

Análisis de casos específicos.

De esta manera y concretamente analizaremos brevemente tres casos de cuencas importantes de nuestro país, estableciendo principalmente cuáles son sus problemas y áreas críticas:

1. Cuenca del Río Maipo, Región Metropolitana:

Los problemas de mayor relevancia presentes en la cuenca, en relación con el manejo de los recursos naturales, son:

- Competencia por el uso de los recursos hídricos y de suelos entre los diversos sectores de usuarios y muy especialmente entre los sectores urbanos y agrícolas.
- El uso de recursos con aptitud agrícola para fines urbanos, con la consiguiente disminución del potencial productivo del área agrícola y la modificación de toda la infraestructura existente de aprovechamiento de aguas.
- Insatisfactorio cumplimiento de los objetivos de las áreas silvestres protegidas por la carencia de infraestructura adecuada tanto en los aspectos estructurales como no estructurales.
- Uso poco eficiente de los recursos hídricos y de algunas de las obras construidas para su aprovechamiento.
- Importante desconocimiento por parte de la población rural de un adecuado manejo de los recursos naturales y de prácticas agrícolas no perjudiciales para el medio ambiente.

De igual modo, desconocimiento en la población rural del marco legal existente para el manejo de los recursos naturales y de interés económico para ellos.

- Falta de información básica completa sobre los recursos hídricos y en especial sobre algunos parámetros de calidad de aguas,

sólidos en suspensión y arrastre de sedimentos; elementos imprescindibles para una buena elección de opciones de manejo y diseño de obra.

- Falta de planificación y control del uso de los recursos hídricos.

Algunos de los problemas señalados son críticos por que afectan a un gran número de personas, en especial si ellas están bajo el nivel de pobreza. Otros lo son por el valor económico de los daños, o del beneficio que podría obtenerse si se solucionara el problema; y otros por su carácter irreversible como lo son los daños a la biodiversidad de flora y fauna.¹²

2. Cuencas del Río Aconcagua y Estero Marga-Marga, V

Región:

Los problemas más importantes de éstas cuencas se pueden resumir en:

- Escasez de agua para satisfacer demandas actuales, y las previstas a futuro, para sustentar el desarrollo urbano, agrícola, industrial y minero de la cuenca. Este problema se presenta en ambas cuencas y se origina principalmente en su clima semi-

¹² Cuencas Hidrográficas en Chile: Diagnostico y Proyectos. Programa de Pre-Inversión, MIDEPLAN-BID, Chile 1998, Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS).

árido, que se caracteriza por contar con un clima templado-cálido con lluvias invernales y una estación seca prolongada, siendo muy deficitario el recurso agua en verano, justamente cuando las demandas son mayores. Además, se presentan importantes variaciones interanuales en las precipitaciones, alternándose años de sequías y períodos cortos con fuertes precipitaciones.

- Inundaciones de áreas urbanas, durante las crecidas.
- Fuerte contaminación de las aguas por vertido de aguas servidas provenientes de las ciudades grandes.
- En diversas áreas de la cuenca, se presentan serios problemas de erosión, producto de la deforestación y el uso de suelos por encima de su capacidad de uso.
- Ocurrencia de incendios forestales, especialmente durante la época de verano, lo cual junto con las concentraciones urbanas produce un aumento en los riesgos de incendio y un agravamiento de sus consecuencias.
- Baja eficiencia en la operación de las redes de distribución del agua, en particular de los canales de riego, esto a consecuencia de una inadecuada mantención y de la ausencia de elementos de regulación para los caudales nocturnos.

- Falta de información básica suficiente respecto de los recursos hídricos, en especial a lo referente a parámetros de calidad física, química y biológica. Como también sobre estudios sobre el manejo del agua que puedan guiar la toma de decisiones sobre su asignación y administración.
- Existencia de problemas en la administración del agua, sobre todo carencias en las organizaciones de usuarios en lo relativo al mantenimiento y operación de los canales.
- Necesidad de coordinación entre los diferentes servicios que tiene atribuciones sobre la asignación y administración de los recursos y sobre sus cauces; en especial por la cada vez mayor competencia por los mismos entre las diferentes actividades de la cuenca.¹³

3. Cuenca del Río San José, I Región:

Con respecto a esta cuenca, existen diversas disposiciones legales especiales referentes al uso y aprovechamiento de las aguas, suelos y vegetación de la primera región. Entre éstas se pueden mencionar:

¹³ Cuencas Hidrográficas en Chile: Diagnostico y Proyectos. Programa de Pre-Inversión, MIDEPLAN-BID, Chile 1998, Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS).

- El Código de Aguas modificado en 1992, que establece la necesidad de autorización expresa de la Dirección General de Aguas para explorar o efectúa nuevas extracciones de agua en fuentes que alimenten vegas y bofedales, en terrenos públicos y privados.
- La ley de desarrollo Indígena de 1993, que establece disposiciones particulares para la etnia Aymara de la I Región, con el objeto de salvaguardar el dominio de sus tierras en pampas, cerros, pastizales y bofedales, entre otros. Del mismo modo, se protegen las aguas que abastecen o se encuentran en las comunidades aymarás.
- Para promover el desarrollo de la I región, la legislación vigente dispone de bonificación a la inversión y reinversión productiva a través del fondo de fomento y desarrollo de las regiones extremas.
- En la legislación forestal existen normas, para limitar la corta de especies arbustivas y arbóreas nativas, como la Llareta, el Tamarugo y el Algarrobo.

Los principales problemas son los siguientes:

- Escasez de agua de calidad adecuada para el abastecimiento de la ciudad de Arica.
- Inundación de aguas urbanas en la ciudad de Arica.
- Daños en infraestructura vial y pérdidas de terreno agrícola como consecuencia de la socavación de riveras.
- Salinización y sobreexplotación del acuífero del valle de Azapa.
- Escases de agua de riego en el valle de Azapa.
- Mal estado de las obras de construcción de aguas con pérdidas en la conducción e ineficiencia en el aprovechamiento de las aguas en riego y en abastecimiento urbano.
- Mal manejo de la frágil vegetación nativa principalmente para aprovechamiento de fines energéticos.
- Falta de Información Básica, completa sobre los recursos naturales y en especial sobre algunos parámetros relativos a los recursos hídricos.
- Falta de estudios suficientes para apoyar la toma de decisiones en el manejo de los recursos y en la elección de alternativa de obras, como también para la elección de los

métodos de riego más adecuados a las condiciones de la
cuenca.¹⁴

¹⁴ Cuencas Hidrográficas en Chile: Diagnostico y Proyectos. Programa de Pre-Inversión, MIDEPLAN-BID, Chile 1998, Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS).

Capítulo II.

Legislación vigente en materia de cuencas.

En Chile, la evolución del marco jurídico de las aguas, ha estado íntimamente relacionado con el régimen jurídico de la tierra. En sus orígenes la corona española concedía la propiedad de tierras a particulares, bajo su dominio, con un instrumento conocido como “Títulos de Merced”. Con la llegada del régimen republicano, el estado Chileno reconoció estos títulos, dándoles el carácter de dominio absoluto e individual a los beneficiarios. Para la regulación del agua y sus cauces, el Estado Chileno asume los criterios del Derecho español, adoptando conceptos de dominio, como el “uso, goce y disposición”, de aplicación el actual Código de Aguas que da la tierra, el carácter de un bien económico determinado y transable.

Luego de la constitución de 1925 aparece la ley N° 9.909 de 1951, que es considerada el “Primer Código de Aguas”. Esta norma se mantiene sin modificaciones hasta el año 1967, año en que se dicta la Ley de Reforma Agraria, la que, introduce la idea de función social de la propiedad, provocando cambios en el concepto de propiedad, hasta el año 1973. Es así como, en el periodo entre 1951 y 1973, se

establece previa modificación de la Constitución Política de la Republica, Código de Aguas y Código Civil, que: “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”, que los dueños continuaran usándola en calidad de “titulares de una derecho de aprovechamiento” y en donde el estado adquiere protagonismo en la asignación y administración del recurso.

Posteriormente y con la promulgación de la Constitución Política de 1980, la dictación del Código de Aguas (1981) y la derogación de la ley de Reforma Agraria, se introducen grandes modificaciones. El derecho de aprovechamiento de aguas ya no es considerado una merced o concesión como lo era anteriormente, y su otorgamiento, a través de un acto administrativo incorpora al patrimonio o dominio de su titular el uso, goce y disposición en conformidad con la ley.

Aparece así una nueva relación de “propiedad individual “sobre el agua, separada de la tierra.

La introducción de esta nueva idea de propiedad, permite al titular de un derecho de aprovechamiento, comercializar dicho derecho (enajenar, hipotecar, arrendar, etc...). Y ya no es el estado quien

determina las necesidades del agua, ni cuál es su uso racional, sino los particulares de acuerdo al uso que le otorgan.

De esta manera nace un “mercado del agua”, donde el titular de un derecho de aprovechamiento debe inscribirlo en un registro, al igual como se inscriben los bienes raíces y otros bienes.

Es así como ocurre actualmente y dentro del sistema legal vigente en nuestro país, y encaminando a la protección y manejo de cuencas hidrográficas encontramos en primer término el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile en su numeral 8, que asegura a todas las personas a vivir en un medioambiente libre de contaminación; “Es deber del estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medioambiente¹⁵.

En segundo término se encuentra la Ley de Bases del Medioambiente N°19.300 que consagra la protección del Medioambiente, la preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, constituyendo un marco político legal fundamental en esta materia.

¹⁵ Constitución Política de La Republica de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Edición actualizada al 22 de septiembre de 2005.(<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302&idParte=&idVersion=2012-12-15>)

Con respecto a esta norma es preciso hacer hincapié que con fecha 26 de enero del año 2010, se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.417, que introdujo modificaciones sustanciales a la ley orgánica ambiental chilena, rediseñando completamente la institucionalidad ambiental de nuestro país. Lo cual se plasmó en las siguientes nuevas instituciones: el Ministerio del Medio Ambiente, que tendrá a su cargo el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental y la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos; el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, como órgano de deliberación de la política pública; el Servicio de Evaluación Ambiental, órgano técnico a cargo de la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, con funciones de fiscalización y sanción.

Este rediseño institucional se complementó totalmente con la creación de los Tribunales Ambientales, los cuales tras su aprobación en el Congreso Nacional en virtud de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, publicada en el Diario Oficial el día 28 de junio de 2012, comenzaron a funcionar de manera progresiva a lo largo de todo el territorio nacional.

Estos nuevos órganos jurisdiccionales especiales tienen como principal función resolver las controversias medioambientales que le competan dentro de sus atribuciones, entre las que se encuentran a modo de ejemplo las siguientes:

- Reclamaciones contra decretos supremos que establezcan normas de calidad ambiental y de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación.
- Demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado.
- Reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- Reclamaciones en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- Reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva un recurso administrativo cuando

sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental.

- Reclamaciones en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados.¹⁶

Entonces como habíamos mencionado en segundo término, a partir de esta ley se establece un completo sistema de evaluación de impacto ambiental para proyectos y actividades en acueductos, embalses o tranques, sifones, represas, drenaje, dragados o alteración significativa de cuerpos o cauces naturales de aguas, centrales generadoras de energía, especialmente por efectos adversos significativos sobre el volumen y calidad de los recursos naturales renovables incluidos el suelo, agua y aire.

La Ley de Bases y el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mencionado anteriormente, establecen una serie

¹⁶ <http://www.bcn.cl>

de proyectos (dentro de los cuales se encuentran las obras hidráulicas mayores, proyectos de desarrollo minero, instrumentos de ordenamiento territorial, agroindustrias, aplicación masiva de productos agroquímicos y cualquier actividad que se desarrolle en áreas silvestres protegidas) que deben ingresar al sistema para su evaluación, a través de dos tipos de informes:

1. Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Estudio de La Ley de Bases , el cual define la contaminación en relación a la vigencia de normas primarias y secundarias de calidad ambiental y análogamente al “medio ambiente libre de contaminación” a aquel en el que los contaminantes se encuentren en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

Se establece por lo tanto, que los objetivos de calidad ambiental son los definidos por las normas primarias de calidad ambiental, que protegen tanto la salud de las personas, como su bienestar o calidad de vida; y por otra parte, las normas secundarias de calidad ambiental, cuyos objetivos son la protección y la conservación del medio

ambiente, o la preservación de la naturaleza, que es el que nos concierne directamente a nosotros.

2. Otro tipo de norma ambiental establecida por la Ley General de Bases, es la de emisión, la cual “establece la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el afluente de la fuente emisora”¹⁷.

Junto con la norma en relación a la contaminación de las aguas, hay dos artículos que se relacionan directamente : en primer término se encuentra el Artículo 92 del Código de Aguas, que dispone en su primer inciso lo siguiente: “Prohibese botar a los canales substancias, basuras, desperdicios y otros objetos similares, que alteren la calidad de las aguas”¹⁸; al regular el derecho de aprovechamiento de aguas no consuntivo; y en segundo lugar el Artículo 14 del Código de Aguas, que establece lo siguiente: “ La extracción o restitución de las aguas se hará siempre en la forma que no perjudique los derechos de terceros constituidos sobre las mismas aguas, en cuanto a su

¹⁷ Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, D.S. N° 90 de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (DO 07.03.2001.)

¹⁸ Código de Aguas, Editorial Jurídica de Chile, aprobada por decreto N° 885, de 16 de agosto de 2005, del Ministerio de Justicia. Edición actualizada al 9 de mayo de 2006.

cantidad, calidad, sustancia, oportunidad de uso y demás particularidades”¹⁹.

Así, resulta evidente al analizar que la normativa existente en Chile en relación a este recurso, es que el aspecto fundamental relacionado con el recurso hídrico, es exclusivamente vinculado al del control de la contaminación.

En consecuencia, la normativa está orientada esencialmente a regular ya sea el control de la contaminación o el mejor aprovechamiento del recurso como ocurre con el Código de Aguas y no a la conservación de él.

Ley N° 19.300 en particular Artículos 41 y 42

Esta Ley en su Artículo 41 establece que “ el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos, en especial de aquellas especies clasificadas según lo dispuesto en el artículo 37”.²⁰

¹⁹ Código de Aguas, Editorial Jurídica de Chile, aprobada por decreto N° 885, de 16 de agosto de 2005, del Ministerio de Justicia. Edición actualizada al 9 de mayo de 2006.

²⁰ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667&idParte=&idVersion=2010-11-13> Art. 41, modificado por el artículo primero N° 48, de la Ley N° 20.417.

Luego, el Artículo 42 señala en sus dos primeros incisos que “El Ministerio del Medio Ambiente conjuntamente con el organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, cuando corresponda, la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismos, a fin de asegurar su conservación.²¹ Estos incluirán, entre otras, las siguientes consideraciones ambientales:

- a) Mantenimiento de caudales de aguas y conservación de suelos;
- b) Mantenimiento del valor paisajístico,
- c) Protección de especies clasificadas según lo dispuesto en el artículo 37.²²

En lo que respecta al recurso hídrico en particular, es la Dirección General de Aguas, el organismo público encargado de regular su uso y aprovechamiento. Si bien legalmente se encuentra así establecido, la modificación del Código de Aguas viene a explicitarlo.

Artículo 37.- El reglamento fijará el procedimiento para clasificar las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, sobre la base de antecedentes científico-técnicos, y según su estado de conservación, en las categorías recomendadas para tales efectos por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) u otro organismo internacional que dicte pautas en estas materias.

²¹ Inciso primero del Art. 42, modificado por el artículo primero N° 49 letra a) de la Ley N° 20.417.

²² <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667> Inciso segundo letra c) del Art. 42, modificado por el artículo primero N° 49 letra b) de la Ley N° 20.417.

En tercer lugar, encontramos el Código de Aguas del año 1981, el cual constituye el marco regulador de todos los tipos de uso de las aguas en el territorio nacional.

El cual en su artículo 3° inciso segundo establece que:

“La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que fluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente”²³.

El código de aguas además de lo dispuesto anteriormente, se refiere en específico a las cuencas en los artículos 263, 270 y 272, los que se refieren a las juntas de vigilancias, entidades que, son aquellos llamados a actuar en la cuenca.

Dentro del mismo cuerpo legal, el Artículo 264 del Código de Aguas se refiere al llamado Seccionamiento, el que influye principalmente en la administración integrada del agua, en nuestro país ello debido a que muchos ríos integrantes de una cuenca u hoya hidrográfica se dividen en distintas secciones que son administradas de manera

²³ Código de Aguas, Editorial Jurídica de Chile, aprobada por decreto N° 885, de 16 de agosto de 2005, del Ministerio de Justicia. Edición actualizada al 9 de mayo de 2006.

independiente y autónoma, distinta de las otras a pesar de integrar todos una misma cuenca. Este artículo permite la constitución de juntas de vigilancia para cada sección. El seccionamiento ayuda a una buena distribución del recurso hídrico, pero además de eso se debe cumplir con el propósito que infunde la ley, que es que las juntas de Vigilancias operen a través de toda la cuenca.

Siguiendo la temática del Código de Aguas, este en su artículo 5 establece que:

“Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código”²⁴.

Actualmente y en el plano legal sectorial existen leyes, decretos simples, decretos con fuerza de ley, decretos supremos, reglamentos y convenciones internacionales que explícita e implícitamente se encuentran relacionadas con el manejo integral de cuencas hidrográficas en Chile, de este modo, se señalan las siguientes:

²⁴ Código de Aguas, Editorial Jurídica de Chile, aprobada por decreto N° 885, de 16 de agosto de 2005, del Ministerio de Justicia. Edición actualizada al 9 de mayo de 2006.

Leyes

- 1) Ley del sistema de Áreas Silvestres Protegidas del Estado SNASPE de 1984, la cual contribuye a la protección y conservación de la diversidad biológica amenazada directa o indirectamente por actividades humanas seculares de intensa utilización de recursos de flora, fauna y humedales y/o recursos hídricos asociados.²⁵

Muchas áreas silvestres protegidas del Estado (ASPE) han sido creadas teniendo como objetivo principal de conservación el o los humedales que contienen, ya sea porque estos son fuente directa de agua para el consumo humano o porque son sitios que concentran una gran diversidad biológica. Las características de los humedales atraen de enorme manera a las sociedades actuales, por ser considerados ambientes muy productivos, ya que generan una amplia gama de beneficios, que van desde lo netamente económico, como el uso directo del agua (para abastecimiento residencial, agrícola, minero, industrial, producción de energía y acuicultura, entre otros), hasta sus usos indirectos, a modo de ejemplo, en recreación y turismo, a través del desarrollo de deportes, como ky surfing , surfing, natación

²⁵ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29777&idParte=&idVersion=1984-12-29>

etc..., además de beneficios no económicos como el disfrute ético, estético y místico de estos maravillosos ambientes y de la vida que albergan.

No obstante los múltiples y variados beneficios que otorgan los humedales, estos ecosistemas están considerados entre los más amenazados del mundo, especialmente debido a su sobreexplotación, tanto de las aguas como de los recursos que albergan, contaminación excesiva, desecación y cambios en su estructura, en su dinámica y en su función.

Con respecto a lo que concierne directamente en el ámbito de la cuenca ,el punto más importante radica en que los humedales y las cuencas se encuentran interconectados, y por tanto, las amenazas que penden sobre las cuencas, las cuales son de diversa naturaleza ,entrañan forzosamente amenazas directas para los humedales, es por eso que gestionar mejor nuestras cuencas hidrográficas y sus humedales respectivos es una parte importante de la legislación que debe existir, y de este modo es que esta ley, al contribuir a la protección y conservación de los recursos hídricos asociados y a los humedales , viene a formar parte de la legislación vigente en materia de recursos hídricos.

2) Ley N°18.450 del año 1985. Aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje.

El motivo de esta ley se creó para incrementar la superficie regada a nivel nacional, permitir un mejor acceso al riego frente a la escasez del recurso hídrico, impulsar el desarrollo de proyectos agrícolas de mayor complejidad y fomentar la inversión privada en obras medianas de riego.

Todo esto con la finalidad de promover temas estratégicos, como exigencias crecientes respecto de la calidad del agua, problemas que requieren solución a nivel de cuencas, competencia por el uso del recurso hídrico en minería y agua potable, y nuevos temas que puedan surgir en aspectos tecnológicos, comerciales, de medio ambiente, etc.

3) Ley N° 18755 - 1988. Establece normas sobre el Servicio Agrícola Ganadero.

El Servicio Agrícola Ganadero contribuye al desarrollo agropecuario con facultades reguladoras y fiscalizadoras en el ámbito de la ley de protección agrícola, la expansión urbana y con la ley de fomento a las obras de riego y programas de recuperación de suelos degradados.

De este modo y siendo uno de sus principales objetivos el establecido en su artículo 2º, el cual menciona...”la protección y conservación de los recursos naturales renovables que inciden en el ámbito de la producción agropecuaria del país y el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias”.²⁶

Esta norma nos da a entender que de manera directa, pero de alcance netamente sectorial, a través de su carácter regulador a nivel de los recursos no renovables, debe proteger y conservar dichos recursos, especialmente el agua que es lo que nos concierne a nosotros.

- 4) Ley N°18378 de 1984. Deroga la ley N° 15.020 y el decreto con fuerza de ley N° R.R.A. 26, de 1963, y establece sanciones que señala.

Esta norma ordena que en los predios agrícolas ubicados en áreas erosionadas y en inminente riesgo de erosión debe aplicarse las técnicas y programas de conservación que indique el Ministerio de Agricultura. En estas áreas, faculta al Presidente de la República para

²⁶ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30135>

que por decreto expedito a través del mismo Ministerio pueda crear “distritos de conservación de suelos, bosque y aguas”.

5) Ley de Bosques DS-4363 de 1931.

Dicha norma con el objeto de preservar las aguas, suelos y bosque nativos, prohíbe la corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nacen en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tiene su origen hasta aquel en que llegue al plano.

Asimismo, para prevenir la erosión de los suelos ubicados en cerros o laderas de cuencas, prohíbe la corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores al 45%.

6) Ley N° 20.411, Impide la Constitución de Derechos de Aprovechamiento de Aguas en Virtud del Art. 4° Transitorio de la Ley N° 20.017 de 2005, en determinadas zonas o áreas.

El fundamento de esta norma y tal como consta de las actas legislativas, el espíritu del artículo 4° transitorio de la Ley N° 20.017, del año 2005, fue principalmente regularizar derechos de aprovechamiento de aguas de los pozos y norias en beneficio de los

pequeños agricultores, cuando éstos no podían obtener derechos debido a que existen problemas de disponibilidad.

Dicha norma pretendía solucionar el problema que sufrían aquellas personas que tenían construidos pozos de pequeño volumen de extracción y que por requisitos establecidos en el Código de Aguas no podían ser regularizados, y en consecuencia, no podían optar a los programas de subsidio que el Estado ofrecía.

Se señala, además, que esta forma de regularización simplificada iría en directo beneficio de los pequeños agricultores. Contrariamente a lo presupuestado, con la entrada en vigencia de la Ley N°20.017, de 2005, se presentaron aproximadamente 51.600 solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas en conformidad al artículo 4° transitorio a lo largo del país, muchas de las cuales no corresponden a pequeños agricultores sino que a medianas y grandes empresas que utilizaron el referido artículo como un procedimiento simplificado para regularizar usos anteriores, desvirtuándose los fines de la norma en comento y alejándose del espíritu final.

De constituirse todos los derechos de aprovechamiento solicitados, se

perjudicarían los derechos de aprovechamiento ya otorgados, en atención a que se produciría una saturación y sobreexplotación de los acuíferos con consecuencias desastrosas y caóticas.

La situación descrita anteriormente, conllevaría que los pequeños productores agrícolas y campesinos no pudieran ejercitar sus derechos de aprovechamiento de aguas.

En consecuencia, se hizo necesario restringir la aplicación del artículo 4º transitorio en determinadas zonas o áreas afectadas.

7) Ley N° 20.304, sobre operación de embalses frente a alertas y emergencias de crecidas y otras medidas.

Esta Ley norma la operación de los embalses que, por su capacidad de regulación o por su cercanía a lugares habitados, permiten, en casos de crecidas inminentes de caudales de agua, evitar o mitigar los riesgos para la vida, la salud o los bienes públicos y privados, junto con otros derechos y obligaciones que se indican. A este tipo de embalses la ley los denomina de Control.

Entre las principales disposiciones que establece esta normativa se señala que todo embalse y su respectivo operador, deben registrarse en el Inventario Público de Obras Hidráulicas; que los operadores de

embalses de control deben instalar y mantener sistemas de monitoreo de sus caudales de afluentes y efluentes; y que los operadores de los embalses de control deben informar, diariamente, a la Dirección General de Aguas los registros de los sistemas de monitoreo.

8) Ley N° 20.017, que modifica el Código de Aguas.

Al respecto, el profesor Alejandro Vergara Blanco, establece los siguientes comentarios.²⁷

I. Limitaciones al acceso y nuevas potestades discrecionales:

Se debe acompañar “una memoria explicativa en la que se señale en el Proyecto, la cantidad de agua que se necesita extraer, según el uso que se le dará”. (art.140 N°6, nuevo).

A juicio del profesor, la nueva norma quedó menos discrecional que la intención original, en que dejaba todo en la discrecionalidad del Director de la Dirección General de Aguas.

II. La ley establece la necesidad de una “tabla de equivalencias” y resolución fundada y limitación de caudal, ante manifiesta falta

²⁷ Modificación al Código de Aguas por la Ley N°20.017: Discrecionalidad administrativa y nuevas limitaciones a los derechos de agua. Vergara Blanco, Alejandro. Profesor de Derecho Administrativo y de Derecho de Aguas Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile

de equivalencia entre lo solicitado y los fines invocados por declaración jurada.

Este requisito se transforma en:

- Una limitación al acceso a la titularidad sobre derechos de aprovechamiento de aguas,
- En una nueva potestad de discrecionalidad reducida de la autoridad cuya finalidad es razonable:” limitar peticiones especulativas y promover peticiones productivas”

No limita al titular, una vez creado su derecho, a un determinado uso.
(Artículo 149 inciso final).

III. Reserva inconstitucional de aguas.

Establece la Ley una facultad inconstitucional a favor del Presidente de la República, dirigida a “reservar el recurso para el abastecimiento de la población por no existir otros medios para obtener el agua, o bien, por circunstancias excepcionales y de interés general, tratándose de solicitudes de derechos no consuntivos”, ante lo cual puede disponer el Director General de Aguas la denegación total o parcial de una petición. (artículo. 147 bis inc. 3º)

Esta reserva está prohibida a partir del artículo. 19 n°23 Constitución Política de la Republica, ni siquiera la legislación, ni aún con rango de quórum calificado, puede establecer “reservas” de bienes. La regla y técnica constitucional es que no existe posibilidad de negar el acceso a las titularidades de derechos sobre bienes, sólo es posible limitar o establecer requisitos para una categoría completa de bienes, debiéndose explicitar por la propia ley en qué consiste el “interés general”, y no dejarlo a la determinación gubernamental.

IV. Establece el Proyecto la aplicación retroactiva de la nueva ley.

La nueva ley se aplica a las solicitudes en trámite, señalando que “deberán ajustarse a las disposiciones de esta ley”, otorga potestades al Director General de Aguas respecto de solicitudes ya presentadas y en actual tramitación para requerir “los antecedentes e informaciones que fueren necesarios para dicho fin” (art.1° transitorio Ley 20.017).

Esta cláusula no sólo es retroactiva, y por tanto atentatoria de la estabilidad de las solicitudes ya presentadas, sino que es claramente abusiva.

Se establece una invalidez formal y sobrevenida de la solicitud original. Queda claro que lo que se pretende es aplicar la ley de

inmediato, pero ello alterará significativamente a las peticiones en actual tramitación. Existiría una desarmonía político-legislativa de estas abusivas disposiciones con la reciente ley N° 19.880, de 2003, sobre bases generales de procedimientos administrativos, es por eso que la Ley 19.880 estableció estándares bastante más beneficiosos para los administrados que este Proyecto de Código de Aguas, algo desfasado en los criterios de justicia, y por ende, constitucionalidad

V. Técnica legislativa para texto “refundido, coordinado, sistematizado”.

El artículo 2° Ley N° 20.017: «Facultase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código de Aguas.

En el ejercicio de esta facultad, el Presidente de la República no podrá, tratándose de artículos que contengan preceptos de rango orgánico constitucional o de quórum calificado, alterar su redacción; sólo se limitará a establecer o concordar la numeración de los artículos según el orden correlativo que corresponda.»

Es una curiosa práctica, por ende se otorgan las siguientes recomendaciones:

- No alterar numeración actual (se pierde una “cultura” de memorización)
- Que no sea posible alterar “redacción” sin alterar sentido

9) Ley N° 11.402, dispone que las obras de defensa y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros que se realicen con participación fiscal, solamente podrán ser ejecutadas y proyectadas por la Dirección de Obras Sanitarias del MOP.

Dentro del cuerpo legal, encontramos varios deberes destinados a proteger los elementos de las cuencas, tal como acontece a modo de ejemplo en su artículo artículo 7°, el cual establece lo siguiente ” La Dirección de Obras Sanitarias, previo los estudios pertinentes y conocimiento de los interesados, podrá ordenar la modificación o destrucción total o parcial de las obras de defensa o cualesquiera otras existentes en las riberas o cauces de las corrientes naturales, si pusiesen en peligro inminente poblaciones, otros predios u obras importantes o dificulten la regularización del curso de las aguas.”²⁸

²⁸ http://www.dga.cl/legislacionynormas/normas/Norma%20y%20reglamentos/LEY-11402_16-DIC-1953.pdf

10) Ley de protección de Bofedales, Vegas y Humedales, contempladas en la ley N° 19.145 de 1992, del Ministerio de Obras Públicas.

Con respecto a esta norma y guiándonos por el Código de Aguas vigente, la Dirección General de Aguas está obligada por ley a entregar derechos de aguas en todas las fuentes donde los privados presenten solicitudes legales y técnicamente procedentes. Esto, sin establecer restricciones reales en cuanto al otorgamiento de los derechos de aguas, con el objeto de proteger las cuencas. La única excepción a ello es la norma en comento.

Decretos supremos:

- 1) Decreto Supremo N° 2374 de 1937. Reglamenta la explotación de bosques en hoyas hidrográficas declaradas forestales.

Esta normativa reglamenta la explotación de bosques en hoyas hidrográficas, con el objeto de proteger la cuenca u hoya hidrográfica declarada como forestal.

- 2) Decreto Supremo N°100 de 1980. Prohíbe el empleo del fuego para destruir vegetación, quema de neumáticos y otros elementos contaminantes.

- 3) Decreto Supremo N° 189, de 2010, de Ministerio de Obras Públicas, aprueba reglamento que fija procedimiento para la aplicación del artículo 129 bis 21, inciso 3° del Código de Aguas.

Con respecto a esta norma se indica que con fecha 6 de diciembre de 2010 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto MOP N°189, de fecha 14 de abril del año 2010, que fija el procedimiento para la aplicación del artículo 129 BIS inciso 3° del Código de Aguas, sobre la imputación del monto pagado en remate al precio de la patente por no utilización de las aguas.

- 4) Decreto Supremo N° 138, de 2009, de Ministerio de Obras Públicas, aprueba reglamento de ley N° 20.304, sobre operación de embalses frente a alertas y emergencias de crecidas y otras medidas que indica.

Con respecto a esta norma y en lo que nos concierne a nosotros, se puede establecer que fue creada para de la citada ley, dispone que el reglamento establecer el contenido de los manuales de operación, el cual considerando la seguridad del embalse y las restricciones constructivas propias de éste, deberá tomar en cuenta los impactos de generación, riesgo y control de crecidas de dichos embalses.

5) Decreto Supremo N°294/84 del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT). Esta secretaría de estado le corresponde la conservación de las obras de defensa de terrenos y población contra las crecidas de corrientes de agua y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros y la supervigilancia, reglamentación y determinación de zonas prohibidas para la extracción de materiales áridos.

A la dirección de Obras Hidráulicas del MOPT, le corresponden las obras de saneamiento y recuperación de terrenos que se efectúen con fondos fiscales.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios, dependiente del MOPT, es la entidad normativa y fiscalizadora para el otorgamiento de concesiones de servicios de recolección y disposición de aguas servidas.

6) Decreto Supremo N° 1.220, de 1998, de Ministerio de Obras Públicas, aprueba reglamento del catastro público de aguas.

Dicha norma dispone:” Que, el Catastro Público de Aguas es imprescindible para que la Dirección General de Aguas pueda llevar adelante de un modo adecuado su misión de órgano encargado de la

función pública de administración de las aguas, toda vez que sin un conocimiento cabal y exhaustivo, científica y prácticamente comprobable, del recurso y de los usos del mismo, resulta imposible que dicho Servicio pueda cumplir de una manera eficiente y moderna las funciones que la ley le ha encomendado.

Que, el Catastro Público de Aguas está destinado a proporcionar a la autoridad de aguas toda la información necesaria para que pueda cumplir sus funciones de planificación y administración del recurso.

Que, conforme a lo anterior, la finalidad del Catastro Público de Aguas es lograr un inventario del recurso, sobre lo cual basar la aplicación de políticas públicas. Que, del mismo modo, su consagración legal y la reglamentación de su contenido otorgará una mayor transparencia a la gestión de la Dirección General de Aguas en su calidad de órgano rector de las aguas en el país, así como también permitirá que cualquier interesado en ello pueda acceder en forma rápida, oportuna y eficiente a toda información relacionada con el recurso hídrico.²⁹

7) Decreto Supremo N° 106, de 1997, de Ministerio de Salud, aprueba reglamento de aguas minerales

²⁹ www.dga.cl

8) Decreto Supremo N° 285, de 1995, de Ministerio de Obras Públicas, reglamenta procedimiento para la aplicación del D.F.L. N° 1.123, de 1981, sobre ejecución de obras de riego por el Estado

9) Decreto Supremo N° 179, de 1984, de Ministerio de Economía, fija el texto actualizado del Decreto N° 795, de 1975, que aprobó el reglamento de la Comisión Nacional de Riego.

10) Decreto Supremo N° 187, de 1983, de Ministerio de Obras Públicas, reglamento sobre registro de organizaciones de usuarios.

Se refiere netamente a como formar las organizaciones de usuarios, las cuales como hemos indicado, son las encargadas de administrar las cuencas.

Decretos ley:

1) Decreto Ley N°701 de 1974.

Regula la actividad forestal en suelos de aptitud preferentemente forestal, en suelos degradados e incentiva la forestación, en especial por parte de pequeños propietarios forestales y aquella necesaria para la prevención de la degradación, protección y recuperación de los suelos del territorio nacional.

Esta es una norma que dentro de su cuerpo legal contiene un símil a lo que conocemos con el nombre manejo integrado de cuencas hidrográficas, y el cual es el siguiente: “ordenación o manejo”, es la utilización racional de los recursos naturales de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la conservación, complemento y acrecentamiento de dichos recursos.

2) Decreto Ley N°3557 - 1981.

Establece disposiciones sobre protección agrícola.

3) Decreto Ley N° 2.603, de 1979,

Establece normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas

Decretos con fuerza la ley.

1) DFL N° 4300 del año 1975.

Ministerio de Vivienda y Urbanismo mediante la Ley General de Urbanismo y construcción regula en lo fundamental el problema del crecimiento de las ciudades “avance urbano” en los suelos agrícolas a través de un plan regulador comunal y la fijación de límites urbanos.

- 2) Decreto con Fuerza de Ley N° 1.123, de 1981, establece normas sobre ejecución de obras de riego por el Estado.
- 3) Decreto con Fuerza de Ley N° 237, de 1931, sobre fuentes termales.

Simple decreto:

- 1) Uso no contemplados en la Tabla de Equivalencia entre caudales de agua y usos. (Decreto No. 177 de 02/04/12, publicado en Diario Oficial 20/06/12)
- 2) Decreto N° 365, de 2008, modifica Decreto Supremo N° 1.220, de 30 de Diciembre de 1997, del Ministerio de Obras Públicas aprobatorio del Reglamento del Catastro Público de Aguas.
- 3) Decreto N° 743, de 2005, de Ministerio de Obras Públicas, fija tabla de equivalencias entre caudales de agua y usos, que refleja las prácticas habituales en el país en materia de aprovechamiento de aguas.

Con respecto a esto podemos informar lo siguiente: que dicha tabla de equivalencias regirá con el objeto que el Director General de Aguas, o su delegado para estos efectos, pueda, mediante resolución fundada, limitar el caudal que se conceda sobre la base de una solicitud de

derechos de aprovechamiento; “Que, esa facultad de limitación de la concesión rige si manifiestamente no hubiera equivalencia entre la cantidad de agua que se necesita extraer según los fines invocados por el peticionario en la memoria explicativa señalada en el número 6 del artículo 140 del Código de Aguas, y los caudales señalados en la tabla de equivalencias cuyo texto a continuación se indica...”³⁰

Además de las normas señaladas precedentemente, Chile también ha ratificado diversas convenciones que de manera directa o indirecta tienen relación con la gestión del recurso hídrico. Es el caso de la Convención de Naciones Unidas para el cambio Climático, Convención de Naciones Unidas de Lucha contra la desertificación y la sequía, la Convención de Conservación de la Biodiversidad, La convención Ramsar (que protege humedales), la Convención de Washington (protege Parques Nacionales y Valores Escénicos) y el tratado Binacional de Recursos Hídricos compartidos entre Chile y Argentina.

³⁰ www.dga.cl (tabla de equivalencia)

Capítulo III.

Análisis y Estrategia de manejo de Cuencas Hidrográficas.

Estableciendo un análisis concreto con lo que ocurre con el Manejo de Cuencas Hidrográficas actualmente en Chile, es menester explicar que en los últimos años, se han incrementado las problemáticas de acceso al agua por parte de las comunidades locales y la degradación ambiental de las cuencas y ríos, sobre todo en la zona norte y centro del país, generando llamados a la ética y responsabilidad sobre este bien. Un claro ejemplo de esto, es la Carta Pastoral del agua elaborada en el mes de septiembre de 2008 por el Obispo Vicario de Aysén, Monseñor Luis Infanti de la Mora, la cual en 90 páginas profundiza en la realidad del agua y sus usos, como también en la generación de energía y los impactos que provocan en el medio ambiente los proyectos hidroeléctricos. Este documento pretende aportar una mirada ética desde la Fe, sobre la responsabilidad que tienen los seres humanos en el cuidado de la Creación.

Es así como en marzo de 2009 en la ciudad de Estambul, en Turquía, Chile junto a otros 24 países del mundo, a través de la “Declaración de Gobiernos por el Derecho humano al agua”, se comprometieron a

realizar las acciones necesarias para la implementación progresiva de este derecho en nuestro país.

Posteriormente junto a este llamado y en el marco de crecientes conflictos por el agua en todas las regiones del país, un conjunto de parlamentarios, y posteriormente el Gobierno, propusieron reformas constitucionales. La primera de éstas corresponde al proyecto presentado en mayo de 2009 por los Senadores Girardi, Navarro, Ominami, Ávila y Ruiz Esquide, que propone reemplazar el inciso 11° del numeral 24, del actual artículo 19 de la Constitución, por el siguiente texto: «El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las aguas continentales de la Nación, sin perjuicio de poder, mediante los títulos que franquea la ley, reconocer o conceder su uso y aprovechamiento a particulares».

Dentro del mismo marco legal, la segunda propuesta de reforma constitucional fue enviada por la ex presidenta Michelle Bachelet, comenzando su tramitación en el Congreso el día 6 de enero de 2010. Disponiendo que este proyecto de ley propone eliminar el inciso final artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República «Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la

propiedad sobre ellos». Y agrega un N° 27, al artículo 19 de la Carta Fundamental:” La propiedad sobre los derechos de aprovechamiento de las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley; Las aguas son bienes nacionales de uso público cualquiera sea el estado en que se encuentren o el lugar en que estén depositadas, ya sea en forma superficial o subterránea, en glaciares, nieves, en forma líquida o gaseosa. La ley establecerá el procedimiento de constitución, reconocimiento, transferencia, transmisión, renuncia, extinción, caducidad y pérdida de los derechos de los particulares sobre las aguas, como asimismo, la facultad de reservar caudales de aguas superficiales o subterráneas. La exploración, explotación y constitución de derechos de aprovechamiento de aguas será establecida por la ley en conformidad a la diversidad geográfica y climática del país, y a la disponibilidad efectiva de los recursos hídricos.

La ley establecerá mecanismos de gestión y planificación integrada.

De este modo y a las pocas semanas de presentada esta nueva iniciativa en el parlamento, fue retirada la urgencia sobre su discusión, por lo cual actualmente la propuesta se encuentra archivada en el Congreso.

Si bien esta reforma es considerada un avance por parte de las organizaciones ciudadanas, en ningún caso representa la solución a los problemas existentes en Chile por temas hídricos, ya que no modifica el régimen de propiedad privada sobre las aguas.

Entonces, para garantizar la asignación eficiente del recurso hídrico, debido a las deficiencias especialmente ambientales, es que desde el punto de vista económico, ambiental y social, y considerando a la sociedad en su conjunto y sus intereses de mediano y largo plazo, se presentan graves carencias y problemas en el marco regulatorio que es imprescindible corregir.

De esta manera, podemos comentar que actualmente existen diversas propuestas de reformas legales para asegurar el acceso, conservación, equilibrio y protección de las cuencas y el medio ambiente en general, debido a que la aplicación del Código de Aguas de 1981, ha provocado graves problemas de acceso y concentración de la propiedad de las aguas, sobreexplotación de cuencas y acuíferos subterráneos, desertificación y degradación ambiental que son necesarios enfrentar.

Dentro de las propuestas de reforma de la gestión del agua en nuestro país, y destacado por diversos sectores políticos y sociales se encuentran:

- Nueva Reforma del Código de Aguas, que establezca límites a la propiedad de las aguas, permita la declaración de zona agotadas y saturadas; y defina reservas y caudales ecológicos en todas las cuencas.
- Gestión integrada de cuencas y ordenamiento territorial.
- Ley de protección de glaciares.
- Ley de protección de bofedales, vegas y humedales, extendiendo la aplicación a todo el país de la ley N°19.145 de 1992, Ministerio de Obras Públicas.
- Normas de calidad para cada Río.
- Norma de eficiencia en el uso del agua en la Minería, Industria y Agricultura (eficiencia de riego, reutilización, etc...)
- Compatibilidad total con la Convención de Cambio Climático y Desertificación.

Con el propósito de superar todas estas limitaciones, se considera fundamental la aprobación de las proposiciones de modificación al Código de Aguas pendientes ante el Congreso Nacional. Dicha modificación pretende principalmente corregir la forma de asignación original de los derechos de aprovechamiento, las distorsiones que el sistema actual produce y definir un procedimiento para abordar los requerimientos ambientales.

La proposición de modificación al Código de Aguas, establece obligación de reserva de caudales mínimos ecológicos en la constitución de nuevos derechos. Para ello, prácticamente reproduce los Artículos 41 y 42 de la Ley N° 19.300, complementándolos en el sentido de precisar en el caso del agua cuál es el organismo encargado por ley de regular el uso de un recurso natural (DGA) y la instancia de su aplicación (constitución de nuevos derechos de aprovechamiento).

Sin embargo, en el transcurso de los últimos años se ha introducido el concepto de demanda ambiental hídrica en la determinación de la disponibilidad del recurso hídrico. Es así como en lo que respecta al establecimiento de caudales mínimos ecológicos a respetar por los titulares de derechos de aprovechamiento, esta exigencia se impone

invariablemente desde hace más de 5 años, en toda constitución de derechos (dicha condición se establece también en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

Asimismo y en el marco netamente actual la ministra de Obras Públicas, Loreto Silva, el día 19 de marzo del presente año, en el marco de la primera versión del “Water Week Latinoamérica”, lanzo la Estrategia Nacional de Recursos Hídricos”, iniciativa que impulsa el gobierno y que pretende ser una carta de navegación para el país en esta materia, la cual permitirá evitar que el agua en el futuro no sea un obstáculo para el desarrollo del país.

Sobre esta importante materia, la ministra Silva afirmó que “esta estrategia tiene cinco ejes claves, pero por su carácter de urgente quisiera destacar dos: el primero es enfrentar la escasez hídrica a través del aumento de la capacidad para almacenar el agua; incrementando en un 30% la capacidad de embalsamiento hacia la próxima década y generando nuevas fuentes de agua a través de la desalación, la infiltración u otras alternativas como podría ser la carretera hídrica”.³¹

³¹ <http://www.gob.cl/informa/2013/03/19/ministra-loreto-silva-lanza-estrategia-nacional-de-recursos-hidricos-en-el-marco-de-la-semana-del-ag.htm>

En la misma línea, la ministra agregó que “el segundo eje relevante es la Institucionalidad. En Chile ésta es compleja, diversa y no responde a los desafíos actuales ni menos futuros. Según los resultados preliminares del informe elaborado por el Banco Mundial debemos mejorarla, así como también perfeccionar la gestión y coordinación entre los diversos organismos involucrados, entre otros. Además, se nos ha planteado el desafío de transformar la Dirección General de Aguas en un organismo que tenga más autonomía, más facultades, con más financiamiento y que sea capaz de administrar adecuadamente este recurso”.³²

De acuerdo con las conclusiones del Banco Mundial³³ existen 42 unidades del Estado que tienen injerencia en la administración del recurso hídrico lo que impide que exista una gestión eficiente. Según este informe, la institucionalidad de los recursos hídricos en el país está altamente fragmentada y presenta problemas de coordinación y financiamiento. En este mismo contexto, la ministra Silva explicó que el estudio detectó que en materia de aguas se desarrollan más de 100 funciones distintas, las cuales a su vez son llevadas a cabo por más

³² <http://www.gob.cl/informa/2013/03/19/ministra-loreto-silva-lanza-estrategia-nacional-de-recursos-hidricos-en-el-marco-de-la-semana-del-ag.htm>

³³ Dado a conocer por el MOP el día 4 de julio del año 2013, en donde se establecieron las conclusiones de estudio sobre nueva Institucionalidad de las Aguas. (Informe completo no disponible)

de 40 unidades, lo que evidencia lo complejo y multidimensional del panorama nacional.

Además, destacó que algunas de estas funciones están superpuestas o son compartidas, por lo que se producen fallas en la coordinación.³⁴

Alternativas

El organismo internacional planteó tres alternativas para reformar la institucionalidad: una Subsecretaría, una Superintendencia o una Agencia Pública. Dichas opciones fueron debatidas el jueves 21 de marzo del año 2013, en un taller convocado por el Ministerio de Obras Públicas y la Dirección General de Aguas, en el marco del “Water Week”.

Siguiendo en la línea de las conclusiones emitidas por el Banco Mundial, el Ministerio de Obras Públicas comentó en específico el estudio sobre nueva Institucionalidad de las aguas, en donde el citado organismo expone las principales falencias de la institucionalidad actual y propone una serie de medidas para mejorarla, dentro de las que destaca la creación de una Subsecretaría de Recursos Hídricos.

³⁴ <http://www.dga.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=249>

Con respecto a este punto una de las principales propuestas de este informe tiene que ver con un cambio en la institucionalidad a través de la creación de una Subsecretaría de Recursos Hídricos dentro del Ministerio de Obras Públicas. El objetivo de esta reforma legal es potenciar la institucionalidad de agua y darle mayor relevancia dentro del Estado, dado que en opinión del Banco Mundial, la institucionalidad que existe y su fortalecimiento no es suficiente.

Además, de la información mencionada la funcionaria del gobierno agregó que: “ahora vamos a dar a conocer los detalles de esta propuesta a todos los actores relevantes en materia de agua de manera tal de conocer su opinión y tener una retroalimentación porque entendemos que una reforma de estas características obedece a una política de Estado de largo plazo y por lo tanto tiene que ser conocida y debe haber una opinión de todos aquellos que de una u otra manera intervienen en el agua”.

Respecto a los plazos que se manejan para realizar este cambio, la ministra Silva señaló que “una vez conocida su opinión, que nosotros

queremos tenerla dentro de este año, podremos enviar un proyecto de ley al Congreso, debidamente consensuado”.³⁵

Además de esta propuesta, el plan propuesto por el Banco Mundial considera tres líneas de acción, con medidas en el corto, mediano y largo plazo.

Las primeras están dentro de los marcos legislativos existentes, mientras que las segundas requieren de reformas normativas, reglamentarias y las terceras implican cambios administrativos, reglamentarios y legales de mayor profundidad.

La autoridad hizo hincapié que se trata un conjunto de soluciones a largo plazo, que debiesen ser implementadas paulatinamente con el fin de garantizar su permanencia y éxito, pero que “fundamentalmente se necesita llegar a un acuerdo entre todos los actores involucrados antes de desarrollar cualquier acción”.

La ministra Silva, por último agregó que los otros ejes que contempla la Estrategia Nacional de Recursos Hídricos son: la Gestión Eficiente y Sustentable; Equidad Social y Mejorar la Información a los usuarios y a todos los ciudadanos, según el Código de Aguas vigente.

³⁵ <http://www.dga.cl/noticias/Paginas/DetalledeNoticias.aspx?item=249>

La Dirección General de Aguas está obligada por ley a entregar derechos de aguas en todas las fuentes donde los privados presenten solicitudes legal y técnicamente procedentes. Esto, sin establecer restricciones reales en cuanto al otorgamiento de los derechos de aguas, con el objeto de proteger las cuencas de nuestro país.

Actualmente en Chile, una gran cantidad de ríos poseen alto valor ambiental por sus atributos paisajísticos, o por prestar servicios a zonas protegidas, que aun cuentan con caudales suficientes para cumplir dichas funciones, pues sus aguas no se encuentran otorgadas a privados y permanecen bajo dominio fiscal.

Para algunas de estas cuencas el Ministerio de Obras Públicas, estableció, durante los años 2009 y 2010, reservas de caudales para conservación ambiental y desarrollo local de la cuenca, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo N°147 bises, inciso 3 ° del Código de Aguas (cuyo texto fue reformado en 2005)

Donde se establece que actualmente no existe una base legal única que defina la situación de circunstancias excepcionales e interés nacional, sino variadas interpretaciones jurídicas.

Por ello, las circunstancias excepcionales en las que se fundaron los Decretos de Caudales de reserva se basaron en el hecho de que en las cuencas de los ríos Petrohue, Cochamo, Chaihuin, Murta, Palena, Cisnes y Del Oro, el Estado de Chile aún conserva dominio sobre las aguas, pues en general no se han otorgado a los particulares y porque dichas cuencas presentan condiciones ecológicas excepcionales y una baja intervención antrópica.

El interés nacional por estas Reservas se fundó en los valores ambientales y los diversos estatus de protección legal oficial que protegen territorios de dichas cuencas: Parques Nacionales, Reservas y Monumentos Nacionales, Zonas de interés turístico, etc....

El interés nacional expresado en dichos instrumentos de protección es concordante y coherente con el interés superior que fundamenta las Reservas de caudales establecido por el Ministerio de Obras Públicas.

En resumen y como comentábamos en el capítulo anterior, el Código de Aguas principalmente corresponde al cuerpo normativo que regula el aprovechamiento del recurso hídrico superficial y subterráneo. La asignación se realiza de acuerdo a los siguientes principios:

- 1) Las aguas son bienes nacionales de uso público, esto es cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso corresponde a todos los habitantes de ésta. Sin embargo, se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento sobre las mismas.
- 2) En la legislación chilena dicho derecho es un bien jurídico definido como un derecho real, cuyo titular puede usar, gozar y disponer de él, como cualquier otro bien susceptible de apropiación privada y tiene una protección jurídica similar.

Además, el derecho de aprovechamiento es un bien principal y ya no accesorio a la tierra o industria para los cuales hubiera estado destinada, de modo que se puede transferir libremente.

Actualmente, no existen prioridades entre los diversos usos para el otorgamiento de nuevos derechos, de modo que, existiendo disponibilidad de agua y no afectando a terceros, la autoridad asigna los derechos a quien los solicita sin ningún otro tipo de consideración, y si hubiera más de un interesado procede a su remate.

Asimismo, la legislación vigente contempla el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento ancestrales de las etnias y

comunidades indígenas, de forma tal que puedan gestionar su regularización ante los tribunales de justicia.

Como podemos ver, las consideraciones ambientales respecto de la conservación del recurso no se encuentran explicitadas en este Código, es por esto que, aun cuando la asignación del recurso hídrico siempre se ha efectuado considerando su renovabilidad en el pasado, la sustentabilidad del medio ambiente asociado a este recurso no se ha abordado cabalmente, lo que ha provocado deterioros en la biodiversidad, en el valor escénico y turístico, asociados a algunos cuerpos y cursos de agua.

Aunque sin embargo, existen excepciones tales como la Ley 19.300 y la Ley del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado (SNASPE), concerniente a áreas protegidas y biodiversidad biológica, que abordan ciertos aspectos del tema de la conservación de las aguas.

Otra excepción que encontramos es la ley de protección de Bofedales, Vegas y Humedales, contempladas en la ley N° 19.145 de 1992, del Ministerio de Obras Públicas.

Otro punto que tiene intensa relación con lo dicho anteriormente, y en un plano netamente específico, existen los decretos de reservas de caudales 2009-2010 del Ministerio de Obras Públicas, los cuales conservan los caudales de los ríos, en donde la única medida existente es el caudal ecológico establecido con la Reforma del código de Aguas de 2005; pero este es muy limitado e insuficiente para conservar la diversidad e integridad de las cuencas en Chile. Es por esta razón, que la ley 20.017 del año 2005, que modificó el Código de aguas de 1981 consigna en su artículo 147 bis (inciso 3°) autorizar al Presidente de la república para que mediante decreto supremo, pueda denegar parcialmente una petición de derecho de aprovechamiento de aguas, si concurren algunas de las siguientes situaciones:

- Que sea necesario reservar el recurso para el abastecimiento de la población por no existir otros medios para obtener el agua.
- Tratándose de solicitudes de derechos no consuntivos y por circunstancias excepcionales y de interés nacional.

Conclusiones

Chile, según establecimos anteriormente tiene una diversidad de cuencas que se clasifican según su latitud, altura y enorme variedad de cuerpos de agua (desde los bofedales en el altiplano del norte, hasta los grandes ríos patagónicos del sur), donde se mantiene una diversidad biológica única, con especies endémicas y ecosistemas particulares, muchos de ellos bastante vulnerables.

La pérdida del patrimonio ambiental vinculado al recurso hídrico, presenta casos dramáticos como la desecación de diferentes ríos, fenómeno que se ha intensificado y extendido hasta la zona centro sur, donde se están sacrificando ríos, humedales y lagos, afectando irreversiblemente el patrimonio natural del país.

Todos estos problemas llevan a establecer y comprobar que en nuestro país a pesar de no existir una legislación específica que regule el Manejo Integrado de Cuencas Hidrográficas , si existe primeramente en el Código de Aguas un mandato del legislador hacia las llamadas juntas de vigilancia para actuar en toda la cuenca, normativa que lamentablemente no se cumple, ya que estos organismos al verse en la necesidad de actuar en toda la cuenca , solo se limitan en distribuir

el agua entre quienes son titulares del derecho de agua, no cumpliendo así con el espíritu de la legislación establecida.

Entonces analizando específicamente y en virtud de lo que hemos analizado a lo largo de la presente memoria de grado, podemos establecer de un modo concreto que la legislación actual vigente en nuestro país, tiene absolutamente un alcance sectorial y no una legislación que protege a la cuenca en su conjunto, lo que lleva a innumerables conflictos por parte de los usuarios de las aguas, cualquiera sea su denominación.

Los conflictos relativos a la utilización del recurso hídrico, pueden referirse principalmente al volumen o a la calidad, conflictos que han ido aumentando manera significativa en aquellos lugares en que el recurso del agua es escaso y en donde los usuarios tratan de maximizar los beneficios de una sola utilización, sin tomar en cuenta otros posibles usos del agua dentro de la misma cuenca, empobreciendo el uso que otro usuario pueda obtener, de manera que no existe una conciencia total y amigable con respecto al beneficio que otorga este recurso.

Otro gran punto relevante es el importante desconocimiento por parte de la población en general de un adecuado manejo de los recursos naturales y de prácticas agrícolas no perjudiciales para el medio ambiente, lo que da a conocer que la forma en como la población utiliza del recurso hídrico es de manera despreocupada sin miras a futuro de lo que pueda suceder con tal recurso.

Por otra parte, y a lo largo de la presente memoria, podemos establecer que existe una intensa falta de planificación y control del uso de los recursos hídricos a nivel de Cuencas hidrográficas en su conjunto, existiendo solamente planificación y control del uso del agua de manera netamente sectorial.

De este modo y según lo expuesto en los capítulos anteriores resulta evidente que la normativa existente actualmente en Chile en relación con el uso del agua, es que el principal aspecto relacionado con el recurso hídrico es exclusivamente vinculado al del control de la contaminación. En consecuencia, la normativa está orientada esencialmente a regular ya sea el control de la contaminación existente o el mejor aprovechamiento del recurso, como ocurre con el Código de Aguas y en otras disposiciones legales, y despreocupándose de lo más importante y relevante que es lo que nos

concierno hoy en día ; tanto a nivel global, a nivel de país y de sujetos naturales e independientes que somos, y finalmente poder cumplir la meta primordial que es “la conservación del Recurso Hídrico”.

En resumidas cuentas, podemos establecer que las consideraciones fundamentales que se exigen a nivel país para poder observar un cambio en la legislación actual vigente, se podrían establecer del siguiente modo:

- Se considera fundamental la aprobación de las proposiciones de modificación al Código de Aguas pendientes ante el Congreso Nacional.

Dicha modificación pretende esencialmente corregir la forma de asignación original de los derechos de aprovechamiento de aguas, las distorsiones que el sistema actualmente produce y definir un procedimiento para abordar los requerimientos ambientales.

- Se debe contar con políticas públicas de largo plazo, con un marco legal regulatorio que vele por la protección del interés público y que a la vez permita fomentar un uso sustentable de los recursos naturales a nivel de manejo de cuencas

hidrográficas en su conjunto, y no solo marco regulatorio de alcance sectorial.

- La estabilidad y modernización de las instituciones, tanto gubernamentales, como regionales constituyen condiciones fundamentales para la implementación de programas y proyectos de manejo de cuencas que requieren de horizontes de planeamiento en el mediano y largo plazo, en donde el sector estatal le compete un rol principal de fomento y fiscalizador.

Por último, y con el objeto de propender a fortalecer una constante cultura del agua, del suelo, de la naturaleza y del medioambiente en general, se deberían confeccionar manuales técnicos y divulgativos, difundir temas de interés relacionado con el uso del recurso, extender las innovaciones tecnológicas, promover la participación de la toda la comunidad mediante campañas de sensibilización de la población, usuarios y actores a nivel de cuencas, de tal forma de reunir voluntades y compromisos, donde el hombre sea el principal beneficiario del manejo integral de Cuencas Hidrográficas.

Bibliografía.

1. Código de Aguas Comentado; Alejandro Vergara Blanco, Gonzalo Arévalo Cunich, Gonzalo Muñoz Escudero, Daniela Rivera B. Edición año 2011, Editorial Legal Publishing.
2. Código de Aguas, Editorial Jurídica de Chile, aprobada por decreto N° 885, de 16 de agosto de 2005, del Ministerio de Justicia. Edición actualizada al 9 de mayo de 2006.
3. Constitución Política de La Republica de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Edición actualizada al 22 de septiembre de 2005
4. Cuencas Hidrográficas en Chile: Diagnostico y Proyectos. Programa de Pre-Inversión, MIDEPLAN-BID, Chile 1998, Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS).
5. El Código de Aguas en Chile: entre la ideología y la realidad".
A. Dourojeanni y A. Jouravlev. Recursos Naturales e Infraestructura. CEPAL. 1999.
6. Estrategia Nacional de Recursos Hidricos. Chile cuida su Agua.
7. http://es.wikipedia.org/wiki/Cuenca_hidrogr%C3%A1fica

8. Instituto de Ingenieros. Temas prioritarios para una Política Nacional de Recursos Hídricos. Comisión de Agua. Santiago, Chile, 2011.
9. La situación del Manejo de Cuencas en Chile, Autor Samuel Francke Campaña, Dr. Ingeniero Forestal, Jefe Programa Nacional de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas Corporación Nacional Forestal Ministerio Agricultura – Chile, Santiago de Chile, Marzo 2002.
10. Manejo de cuenca y su impacto en áreas urbanas; III Congreso Latinoamericano de Manejo de Cuencas Hidrográficas.
11. Marco jurídico para la gestión del agua en Chile, “Diagnósticos y Desafíos”.
12. Modificación al Código de Aguas por la Ley N°20.017: Discrecionalidad administrativa y nuevas limitaciones a los derechos de agua. Vergara Blanco, Alejandro. Profesor de Derecho Administrativo y de Derecho de Aguas Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.
13. Página web Dirección general de Aguas. (www.dga.cl)

14. Política Nacional de Recursos Hídricos, Dirección General de Aguas, Ministerio de Obras Públicas, Santiago de Chile, Diciembre de 1999.
15. Tercer Seminario Nacional Manejo de Cuencas Hidrográficas. La Ceiba, Honduras, 9-11 octubre 1985, CATIE-CIRH-CURLA
16. Vigésima segunda edición del diccionario de la Real academia de la Lengua Española, año 2012.

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral

