

INFORME

MATERIAS	Aspectos críticos del borrador de Nueva Constitución y sus disposiciones transitorias relacionadas con el Estatuto Constitucional de las Aguas.
PARA	CASUB
AUTOR	Antonio Vargas Riquelme
FECHA	16 de junio de 2022

Introducción.

El presente Informe tiene por objeto analizar Aspectos críticos del consolidado que reúne las normas aprobadas por el Pleno de la Convención Constitucional relacionadas al estatuto constitucional del agua, revisar cómo ha sido el avance de las normas asociadas en la Comisión de Normas Transitorias, y qué incidencia puede tener dicho itinerario y contenido del debate en los derechos de aprovechamiento de aguas distribuidos por CASUB.

1. Sobre las disposiciones relevantes contenidas en el borrador relacionadas con el Estatuto constitucional de las aguas y su condición de bienes naturales.

299.- Artículo 12 A.- *Son bienes comunes naturales el mar territorial y su fondo marino; las playas; las aguas, glaciares y humedales; los campos geotérmicos; el aire y la atmósfera; la alta montaña, las áreas protegidas y los bosques nativos; el subsuelo, y los demás que declaren la Constitución y la ley.*

Entre estos bienes son inapropiables el agua en todos sus estados y el aire, los reconocidos por el derecho internacional y los que la Constitución o las leyes declaren como tales.

302.- Artículo 12 D.- *El Estado podrá otorgar autorizaciones administrativas para el uso de los bienes comunes naturales inapropiables, conforme a la ley, de manera temporal, sujeto a causales de caducidad, extinción y revocación, con obligaciones específicas de conservación, justificadas en el interés público, la protección de la naturaleza y el beneficio colectivo. Estas autorizaciones, ya sean individuales o colectivas, no generan derechos de propiedad.*

309.- Artículo 1.- *El Estado debe proteger las aguas, en todos sus estados y fases, y su ciclo hidrológico. El agua es esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos y de la Naturaleza.*

Siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. La ley determinará los demás usos.

310.- Artículo 2.- *El Estado velará por un uso razonable de las aguas. Las autorizaciones de uso de agua serán otorgadas por la Agencia Nacional de Aguas, de carácter intransferible, concedidas basándose en la disponibilidad efectiva de las aguas, y obligarán al titular al uso que justifica su otorgamiento.*

311.- Artículo 3.- *El Estado asegurará un sistema de gobernanza de las aguas participativo y descentralizado, a través del manejo integrado de cuencas, y siendo la cuenca hidrográfica la unidad mínima de gestión.*

Los consejos de cuenca serán los responsables de la administración de las aguas, sin perjuicio de la supervigilancia y demás atribuciones de la Agencia Nacional de las Aguas y otras instituciones competentes.

La ley regulará las atribuciones, el funcionamiento y la composición de los consejos. Esta deberá considerar, a lo menos, la presencia de los titulares de autorizaciones de aguas, la sociedad civil y las entidades territoriales con presencia en la respectiva cuenca, velando para que ningún actor pueda alcanzar el control por sí solo.

Los consejos podrán coordinarse y asociarse cuando sea pertinente. En aquellos casos en que no se constituya un consejo, la administración será determinada por la Agencia Nacional de Agua.

414.- Artículo 35.- *Agencia Nacional del Agua. La Agencia Nacional del Agua es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se organizará desconcentradamente, cuya finalidad es asegurar el uso sostenible del agua, para las generaciones presentes y futuras, el acceso al derecho humano al agua y al saneamiento y la conservación y preservación de sus ecosistemas asociados. Para ello, se encargará de recopilar información, coordinar, dirigir y fiscalizar la actuación de los órganos del Estado con competencias en materia hídrica y de los particulares en su caso.*

Entre las demás funciones que determine la ley, la Agencia Nacional del Agua deberá liderar y coordinar a los organismos con competencia en materia hídrica; velar por el cumplimiento de la Política Hídrica Nacional que establezca la autoridad respectiva; otorgar, revisar, modificar, caducar o revocar autorizaciones administrativas sobre las aguas; implementar y monitorear los instrumentos de gestión y protección ambiental establecidos en ella; coordinar y elaborar un sistema unificado de información de carácter público; e impulsar la constitución de organismos a nivel de cuencas. A estos últimos les prestará asistencia para que realicen la gestión integrada, gobernanza participativa y planificación de las intervenciones en los cuerpos de agua y los ecosistemas asociados a la o las respectivas cuencas.

Deberá fiscalizar el uso responsable y sostenible del agua y aplicar las sanciones administrativas que correspondan. Podrá determinar la calidad de los servicios sanitarios, así como las demás que señale la ley.

Las sanciones impuestas por la Agencia podrán ser reclamadas ante los tribunales de justicia.

415.- Artículo 35 bis.- *De la coordinación de la Autoridad Nacional del Agua. La ley regulará las instancias de coordinación entre la Autoridad Nacional del Agua y el ejecutivo, especialmente respecto de la política nacional hídrica, como también la organización, designación, estructura, funcionamiento y demás funciones y competencias de la Autoridad Nacional como de los organismos de cuenca.*

Sobre dichas disposiciones que ya se encuentran en el borrador de nueva Constitución (NC), podemos señalar lo siguiente:

- a) El agua constituye un “bien común natural”: A partir del siglo XIX el agua es concebida en Chile, al igual que en otros sitios, como pública, por medio de del concepto jurídico: “bien nacional de uso público”, el que sigue vigente

hasta el día de hoy. A raíz de esta declaración estatal, actualmente, todo uso de las aguas por los privados debe necesariamente ser concedido por el Estado quien otorga a los particulares “derechos de aprovechamiento de aguas”, los cuales presentan la característica de ser derechos reales (es decir se ejercen sobre una cosa sin respecto a determinada persona) y son de carácter comerciable (es decir se puede transferir su dominio o mera tenencia de aquellos a terceros).

Ahora bien, producto de la crítica de algunos sectores al hecho que las aguas, no obstante ser bienes nacionales de uso público, igualmente permitían su propiedad privada a través de la generación de derechos de aprovechamiento, la Convención Constitucional consagró ahora la categoría de “Bien común natural” de las aguas. La diferencia central de dicho concepto con los bienes nacionales de uso público, dice relación con que los bienes comunes no podrán ser objeto de un régimen de dominio, restándolos de los bienes que se encuentran “dentro del comercio humano”.

- b) En consecuencia, el borrador al disponer que las aguas serán reguladas como bienes comunes naturales y no como bienes nacionales de uso público, establece que el título que permite su uso ya no será un derecho de aprovechamiento (DAA) o una concesión, sino una “autorización de uso” esencialmente precaria, intransferible e inapropiable. Así, según las normas transitorias que veremos más adelante, los DAA se transformarán, con la entrada en vigencia de la NC, en “autorizaciones de uso”, debiendo quedar sus titulares expuestos a su revisión por parte del Estado a través de la nueva Agencia Nacional del Agua, que aglutinaría presupuestaria y funcionalmente a los Servicios con competencia hídrica existentes (DGA y DOH por ejemplo), junto con los denominados “territorios” quienes estarían representados por diversos entes de gobernanza establecidos en la NC.
- c) A mayor abundamiento, la Agencia Nacional del Agua entregará autorizaciones de uso de agua, en la medida que se cumplan tres finalidades: asegurar el acceso al derecho humano al agua; la conservación y preservación de ecosistemas, y el uso sostenible del agua. Sólo podrá entregar o renovar autorizaciones para el uso de agua en la medida en que ello se justifique en el beneficio colectivo, la preservación de la naturaleza o en el interés público, según el texto constitucional, sin atender, en ninguna parte del documento,

el carácter de insumo productivo que indubitablemente presentan las aguas en la realidad práctica.

- d) Dentro de este mismo contexto, en la NC se establece un sistema de “Gobernanza de las aguas y consideración de cuencas hidrográficas” , en atención al cual, los denominados Consejos de Cuenca serán los responsables de la administración de las aguas, sin perjuicio de la supervigilancia y demás atribuciones de la Agencia Nacional de las Aguas y otras instituciones competentes. En el borrador de Constitución se establece que la ley regulará las atribuciones, funcionamiento y composición de los Consejos, y que en ellos se deberá considerar, A LO MENOS, presencia de los titulares de autorizaciones de aguas, la sociedad civil y las entidades territoriales con presencia en la respectiva cuenca, velando que ningún actor pueda alcanzar el control por sí solo, absorbiéndose, en la práctica, el poder y gran parte de las competencias de las actuales Organizaciones de Usuarios de Aguas (Juntas de Vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas), las cuales, a lo más, se quedarían con facultades en materia de conservación de obras de conducción, pero no en materia de distribución y gestión del recurso.
- e) La importancia de los Consejos de Cuencas, es sin perjuicio que la NC atomiza en varios entes competencias de carácter ambientales e hídricas, tal como se puede observar en otros artículos de la NC tales como:

i. Región Autónoma

“Artículo 27.- De las competencias de la Región autónoma. Son competencias de la Región autónoma:

....6. La conservación, preservación, protección y restauración de la naturaleza, del equilibrio ecológico y el uso racional del agua y los demás elementos naturales de su territorio.

....9. La planificación, ordenamiento territorial y manejo integrado de cuencas”.

ii. Asamblea Regional

“Artículo 31.- Atribuciones de la Asamblea Regional. Son atribuciones de la Asamblea Regional, en conformidad a la Constitución, la ley y el Estatuto Regional:

....5. Aprobar, modificar o rechazar el Plan Regional de manejo integrado de cuencas...”

iii. Gobierno Regional

“Artículo 35.- De las atribuciones exclusivas del Gobierno Regional. Son atribuciones exclusivas de los Gobiernos Regionales las siguientes:

4. Preparar y presentar ante la Asamblea Regional el plan regional de ordenamiento territorial, los planes de desarrollo urbano de las áreas metropolitanas y los planes de manejo integrado de cuencas, en conformidad al Estatuto Regional y la ley”.

Conjuntamente con todo lo anterior, y tal como lo adelantamos, vital importancia presentan las denominadas “Normas Transitorias” del borrador de NC.

En la tradición constitucional chilena, en estricto rigor, las “normas transitorias” se han utilizado para regular el régimen de transición de un régimen jurídico a otro, ya sea en la vigencia temporal o espacial de un régimen o en cuanto a competencias de organismos públicos. En ese sentido, comúnmente, las normas transitorias presentan un carácter instrumental en relación a facilitar la transición de regímenes, y que por lo tanto son intrínsecamente accesorias a las normas permanentes.

En consecuencia, este tipo de figura jurídica no presentaba tradicionalmente como fin, establecer regulaciones directas a un sector de la economía ni crear derechos o imponer deberes jurídicos a los particulares.

Las normas transitorias aprobadas con fecha 14 de junio de 2022 por el pleno de la Convención en materia de recursos hídricos, o con efectos sobre aquella temática, consisten en:

Artículo segundo transitorio.- *Toda la normativa vigente seguirá en vigor mientras no sea derogada, modificada o sustituida, o bien, mientras no sea declarada contraria a la Constitución por la Corte Constitucional de acuerdo con el procedimiento establecido en esta Constitución. A partir de la publicación de la Constitución, los jefes de servicio de los órganos del Estado deberán adaptar su normativa interna de conformidad con el principio de supremacía constitucional. Dentro de los cuatro años siguientes a la entrada en vigencia de esta Constitución, la iniciativa de derogación de ley contenida en el artículo [ID 375 y 376]¹ también procederá respecto a leyes promulgadas con anterioridad a esta.*

Artículo séptimo transitorio.- *Hasta el 11 de marzo de 2026, para la aprobación de los proyectos de reforma constitucional se requerirá el voto favorable de cuatro séptimos de las y los integrantes de la Cámara de Diputadas y Diputados y del Senado. Los proyectos de reforma constitucional aprobados por el Congreso Nacional que alteren sustancialmente las materias señaladas en el artículo [ID 1292]² de esta Constitución o los capítulos de Naturaleza y Medioambiente y de Disposiciones Transitorias deberán ser sometidos al referéndum ratificatorio de reforma constitucional establecido en el artículo [art 78 ID 1292-1296]³. Si el proyecto de reforma es aprobado por dos tercios de las y los integrantes de ambas Cámaras, no será sometido a dicho referéndum.*

¹ Artículo 9.- Iniciativa de derogación de ley. Un grupo de ciudadanos habilitados para sufragar, equivalente al cinco por ciento del último padrón electoral, podrá presentar una iniciativa de derogación total o parcial de una o más leyes promulgadas bajo la vigencia de esta Constitución para que sea votada mediante referéndum nacional.

No serán admisibles las propuestas sobre materias que digan relación con tributos y la administración presupuestaria del Estado.

² Artículo 78.- Convocatoria a referéndum. El Congreso de Diputadas y Diputados deberá convocar a referéndum ratificatorio tratándose de proyectos de reforma constitucional aprobados por este y la Cámara de las Regiones, que alteren sustancialmente el régimen político y el período presidencial; el diseño del Congreso de Diputadas y Diputados o la Cámara de las Regiones y la duración de sus integrantes; la forma de Estado Regional; los principios y los derechos fundamentales; y el capítulo de reforma y reemplazo de la Constitución. Si el proyecto de reforma constitucional es aprobado por dos tercios de las y los integrantes del Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones, no será sometido a referéndum ratificatorio.

³ Es deber del Estado dar adecuada publicidad a la propuesta de reforma que se someterá a referéndum, de acuerdo a la Constitución y la ley.

Artículo trigésimo sexto transitorio.- *En un plazo de doce meses, el Presidente de la República deberá enviar un proyecto de ley para la creación de la Agencia Nacional de Aguas y la adecuación normativa relativa a las autorizaciones de uso de aguas. Asimismo, deberá regular la creación, la composición y el funcionamiento de los consejos de cuenca y la adecuación de estatutos y participación de las organizaciones de usuarios de agua en dicha instancia.*

Mientras no entre en vigencia dicha ley, las funciones de la Agencia Nacional de Aguas serán asumidas, en lo que respecta a sus competencias, por la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, que actuará en coordinación con los organismos públicos competentes y con el apoyo de los gobiernos regionales.

En el caso de que no se dicte esta ley en el plazo de dos años, el Poder Legislativo tramitará el proyecto de ley según las reglas de discusión inmediata vigentes al cumplimiento de dicho plazo.

8.- Indicación N°37 de la CC MELLA; para incorporar un nuevo artículo transitorio entre el artículo trigésimo séptimo y trigésimo octavo del siguiente tenor:

*“Artículo X.- Con la entrada en vigencia de esta Constitución **todos los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad, se considerarán, para todos los efectos legales, autorizaciones de uso de agua** según lo establecido en esta Constitución. Mientras no se dicte la legislación ordenada en el artículo transitorio anterior, se aplicarán las reglas que prescribe el Código de Aguas en materia de constitución y extinción de autorizaciones de conformidad a esta constitución, **sin perjuicio de los procesos de revisión y ajuste de los caudales a ser redistribuidos en cada cuenca.** En ningún caso se podrán aplicar las reglas relativas a la constitución de estas autorizaciones por remate.*

Los derechos de aprovechamiento otorgados, regularizados, reconocidos o constituidos por acto de autoridad competente antes del 6 de abril de 2022, se sujetarán a lo dispuesto en las disposiciones transitorias de la Ley 21.435 que reforma al Código de Aguas⁴. No se aplicará

⁴ En este punto se debe tener especial atención al hecho que el artículo primero transitorio del nuevo Código de Aguas señala: “Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos que fuesen regularizados por la autoridad competente en conformidad con los procedimientos a que se refieren los artículos 2° y 5° transitorios del decreto con fuerza de ley N° 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, que fija el texto del Código de Aguas, CONTINUARÁN

*lo establecido en los incisos primero y cuarto del artículo segundo transitorio de dicho cuerpo legal a los derechos de aprovechamiento, constituidos por acto de autoridad, reconocidos, adquiridos u otorgados a las personas, asociaciones y comunidades indígenas, de conformidad a los artículos 2, 9 y 36 de la ley N° 19.253, los que serán inscritos como autorización de uso tradicional de manera automática en el registro respectivo. Mientras no se dicte la normativa pertinente, **o en el plazo máximo de tres años** a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución, se aplicarán las siguientes reglas: 1) solo previa autorización de la Dirección General de Aguas, o su sucesor jurídico, se podrán autorizar cambios de titularidad en las autorizaciones administrativas de uso aguas o actos jurídicos que impliquen que una persona distinta de la titular las ejerza, siempre que estén fundadas en la **satisfacción del derecho humano al agua y al saneamiento, o la disponibilidad efectiva de las aguas** en conformidad a lo establecido en los artículos 26 (disposición 294⁵) y 2 (disposición 310⁶) de esta Constitución. Dicho acto administrativo deberá ser fundado y deberá inscribirse en el Catastro Público de Aguas a que se refiere el artículo 112 del Código de Aguas; 2) los gravámenes constituidos conforme al artículo 113 del Código de Aguas antes de la fecha de publicación de esta Constitución, seguirán vigentes en los términos que establece su inscripción, hasta la regulación de esta materia en la ley ordenada en el artículo transitorio anterior; y 3) las autorizaciones de uso de aguas otorgados, constituidos, regularizados o reconocidos antes de la entrada en vigencia de esta Constitución se sujetarán a las normas del derecho común para efectos de su transmisibilidad por causa de muerte, hasta la regulación de esta materia en la ley ordenada en el artículo transitorio anterior.*

Con el objeto de asegurar la continuidad del servicio y el cumplimiento del derecho humano al agua y saneamiento establecidos en el artículo 294, y mientras no se dicte la ley indicada

ESTANDO VIGENTES. Estos derechos solo se extinguen conforme a lo dispuesto en los artículos 129 bis 4 y 129 bis 5, sin perjuicio de que a su vez caducan por su no inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, según se establece en el artículo segundo transitorio de esta ley. En cuanto a su ejercicio, goces y cargas, tales derechos quedarán sujetos a todas las demás disposiciones del referido Código”.

⁵ Artículo 26.- Derecho humano al agua y al saneamiento. La Constitución garantiza a todas las personas el derecho al agua y al saneamiento suficiente, saludable, aceptable, asequible y accesible. Es deber del Estado garantizar estos derechos para las actuales y futuras generaciones.

El Estado velará por la satisfacción de este derecho atendiendo las necesidades de las personas en sus distintos contextos.

⁶ Artículo 2.- El Estado velará por un uso razonable de las aguas. Las autorizaciones de uso de agua serán otorgadas por la Agencia Nacional de Aguas, de carácter intransferible, concedidas basándose en la disponibilidad efectiva de las aguas, y obligarán al titular al uso que justifica su otorgamiento.

en el artículo transitorio anterior, se mantendrán en vigor los actos jurídicos que tengan por objeto contar con agua para abastecer sectores urbanos, asentamientos rurales, cooperativas y comités de Agua Potable Rural, destinados exclusivamente al consumo humano o al saneamiento, suscritos con titulares de autorizaciones de aguas o con organizaciones de usuarios de aguas, sin perjuicio de la revisión y autorización de la Dirección General de Aguas. Las materias relativas a agua potable y saneamiento serán reguladas en la ley ordenada en el artículo transitorio anterior. Una vez concluido los plazos contemplados en el artículo segundo transitorio de la Ley 21.435, los registros de aguas del Conservador de Bienes Raíces, se traspasarán a la Agencia Nacional de Aguas o a la Dirección General de Aguas en caso de no estar aún implementada. (Lo destacado es nuestro).

Artículo trigésimo octavo transitorio.- *La Dirección General de Aguas o la Agencia Nacional de Aguas, según corresponda, de manera gradual, progresiva y con sentido de urgencia, realizará el proceso de redistribución de los caudales de las cuencas con el apoyo respectivo de los gobiernos regionales, para garantizar los usos prioritarios reconocidos en la Constitución.*

Este proceso comprende la elaboración de informes de diagnóstico y evaluación a nivel regional, que se desarrollará por etapas y priorizando aquellas cuencas en crisis hídrica y con sobreotorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas. Dentro del plazo de seis meses, se iniciará el primer proceso regional. Esta redistribución no se aplicará a pequeños agricultores; comunidades, asociaciones y personas indígenas, gestores comunitarios de agua potable rural y otros pequeños autorizados.

Sobre dichas disposiciones que ya se encuentran en el borrador de nueva Constitución (NC), podemos señalar lo siguiente:

- a) Sin perjuicio que, tal como lo señalamos anteriormente, en estricto rigor, las “normas transitorias” deberían utilizarse para regular el régimen de transición de un régimen jurídico a otro, fueron aprovechadas por la Convención para añadir aspectos adicionales de fondo a las contenidas en articulado permanente de la NC, y que dan lugar a un proceso de redistribución de las aguas en base a criterios generales de saneamiento y disponibilidad dirigido por el Estado y los gobiernos regionales, que provocan incertidumbre a los titulares actuales de derechos de derechos de aprovechamiento, los cuales solo pasarán a ser autorizaciones de uso intransferibles automáticamente con la entrada en vigencia de la NC.

- b) No obstante que en las normas transitorias se indica que en un *“plazo de doce meses, el Presidente de la República deberá enviar un proyecto de ley para la creación de la Agencia Nacional de Aguas y la adecuación normativa relativa a las autorizaciones de uso de aguas”*, aquello constituye en la práctica reformar gran parte del Código de Aguas que recientemente entró en vigencia.
- c) Sin perjuicio que se indica que mientras no se dicte aquella legislación se aplicarán las reglas que prescribe el Código de Aguas en materia de constitución y extinción de autorizaciones, **se da lugar** a un proceso de revisión y ajuste de los caudales a ser redistribuidos en cada cuenca.
- d) Asimismo, durante el plazo en que no se dicte la legislación de *“transición”*, en la práctica los principios de la NC se comenzaran a aplicar *“de facto”* a nivel reglamentario (por ejemplo circulares y reglamentos de la DGA), puesto que se establece que *“A partir de la publicación de la Constitución, los jefes de servicio de los órganos del Estado deberán adaptar su normativa interna de conformidad con el principio de supremacía constitucional”*.
- e) Se observa una contradicción en las normas transitorias al referirse a que *“Los derechos de aprovechamiento otorgados, regularizados, reconocidos o constituidos por acto de autoridad competente antes del 6 de abril de 2022, se sujetarán a lo dispuesto en las disposiciones transitorias de la Ley 21.435 que reforma al Código de Aguas”*, puesto que en el artículo 1° Transitorio del nuevo Código de Aguas, claramente se hace referencia a que los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de dicha ley, así como aquellos usos que fuesen regularizados por la autoridad competente en CONTINUARÁN ESTANDO VIGENTES y en cuanto sus usos, goces y cargas quedarán sujetos a dicho Código. En consecuencia por un lado las normas transitorias establecen que con la entrada en vigencia de la NC los derechos de aprovechamiento pasan a ser automáticamente autorizaciones de uso, pero por el otro se señala que continuaran estando vigentes como derechos de aprovechamiento. No se sabe si en forma permanente o hasta que se dicte la normativa que crea la Agencia Nacional del Agua y regule la adecuación relativa a las autorizaciones de uso de aguas.

- f) Se establece que mientras no se dicte la normativa pertinente (suponemos que será la misma que crea la Agencia Nacional del Agua), **o en el plazo máximo de tres años** a partir de la entrada en vigencia de la NC, se podrán autorizar cambios de titularidad en las autorizaciones administrativas de uso aguas o actos jurídicos que impliquen que una persona distinta de la titular las ejerza, siempre que estén fundadas en la satisfacción del derecho humano al agua y al saneamiento, o la disponibilidad (este último concepto debe ser dimensionado bajo los nuevos “valores” ambientales de la NC, que posponen el uso productivo).
- g) Todos los aspectos contenidos en el borrador de NC y sus normas transitorias son muy difíciles de modificar, por cuanto requieren del voto favorable de cuatro séptimos de los integrantes de la Cámara de Diputados y del Senado, o por dos tercios de los integrantes de ambas Cámaras, para no ser sometido a referéndum.

2. Sobre las incertidumbres y efectos que presenta el borrador de NC y sus disposiciones transitorias con respecto a los intereses del CASUB:

- a) En primer lugar resulta claro el impacto que puede presentar para el Cliente el texto de la NC, junto sus disposiciones transitorias, con respecto a todos los negocios jurídicos que realizan los miembros de CASUB, especialmente, lo asociado a la existencia de una prohibición de venta, arrendamiento, u otro acto jurídico de transacción de uso de aguas, al constituir, ahora, un bien natural fuera del comercio humano y que solo permite autorizaciones de uso de carácter intransferible. Tal condición se aplicaría a los nuevos contratos que realicen los asociados con posterioridad a la entrada en vigencia de la NC, permitiéndose solo de manera transitoria (hasta que se dicte la normativa que regule el establecimiento de la Agencia Nacional del Agua o hasta un plazo máximo de 3 años desde la entrada en vigencia de la NC) los contratos que la autoridad autorice en base al derecho humano al agua (condición que Nueva Atacama podría cumplir al momento de acceder a autorizaciones de terceros en base a este período de transición) o en virtud del interés público, la protección de la naturaleza y el beneficio colectivo (Habría que justificar que el negocio no genera solo una utilidad o lucro de carácter particular sino que presenta un beneficio colectivo, último “valor” que esta por verse como el Estado va a entender que se configura). DESPUÉS

DE DICHA CONDICIÓN (QUE SE DICTE LA NUEVA NORMATIVA) O PLAZO DE 3 AÑOS DESDE LA NC NO SE VA A PODER CELEBRAR NEGOCIO JURÍDICO ALGUNO RELACIONADO CON EL USO DE LAS AGUAS.

- b) Lo anterior es sin perjuicio que previo al cumplimiento de la anterior condición o plazo de 3 años la Dirección General de Aguas o la Agencia Nacional de Aguas, según corresponda, de manera gradual, progresiva y con sentido de urgencia, realizará el proceso de redistribución de los caudales de las cuencas con el apoyo respectivo de los gobiernos regionales, para garantizar los usos prioritarios reconocidos en la Constitución. EN ESE SENTIDO LOS CAUDALES DE LOS MIEMBROS DE CASUB QUE NO SE ENCUENTRAN ASOCIADOS AL CONSUMO HUMANO PERFECTAMENTE PODRÍAN SER REBAJADOS Y REDISTRIBUIDOS A OTROS USOS.
- c) En la mencionada redistribución, los Consejos de Cuencas asumirían las facultades de distribución que presentan las Comunidades de Aguas. Asimismo, se debe tener presente que los Consejos de Cuenca o la Autoridad Nacional del Agua en caso de no haberlos, deberían tener un rol preponderante en la administración y gestión de las aguas.
- d) Finalmente, y como comentario aparte, debemos señalar que el borrador de NC, señala lo siguiente:

257.- Artículo 21. Derecho a las tierras, territorios y recursos. *El Estado reconoce y garantiza conforme a la Constitución, el derecho de los pueblos y naciones indígenas a sus tierras, territorios y recursos.*

*La propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección. El Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y **restitución**.*

La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general.

*Conforme a la constitución y la ley, los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a utilizar los recursos que tradicionalmente **han usado u ocupado**, que se encuentran en sus territorios y sean indispensables para su existencia colectiva.*

En conformidad a lo anterior, se debe tener especial cuidado en las actividades y obras que CASUB y sus usuarios realizan en territorios que pueden ser considerados indígenas. La NC da pie a un proceso de restitución de los mismos cuya ejecución, como gran parte de las disposiciones constitucionales, será materia de ley. Si perjuicio de aquello, los “recursos” que serán materia de restitución solo serán aquellos que se han usado o ocupado tradicionalmente por estas comunidades, y no aquellos derechos que han sido utilizados históricamente por CASUB y sus asociados.



Antonio Vargas Riquelme