



El nuevo Código de Aguas de Chile: golpe de timón hacia la rectoría del Estado y el cuidado de la vida

El acceso al agua y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado.



Dentro del ámbito de las políticas públicas en materia hídrica, la semana pasada se dio un hecho muy relevante en esta materia que vale la pena revisar y reflexionar.

El 25 de marzo de 2022, el presidente de la República de Chile, Gabriel Boric, anunció la aprobación y publicación del nuevo Código de Aguas de Chile, equivalente a nuestra Ley de Aguas Nacionales.

Este anuncio es relevante porque a partir de esta fecha quedan inscritos dentro del marco normativo chileno los derechos humanos al acceso al agua y al saneamiento y el reconocimiento del agua como una parte importante de la naturaleza por sus funciones ecosistémicas.

El caso chileno en materia de agua era único, pues su marco jurídico y normativo habían asumido una visión netamente neoliberal y consideraban al agua como un bien económico. Esto había dado lugar a la cesión de derechos de agua de forma gratuita y a perpetuidad a privados, convirtiendo los derechos de agua en bienes privados de empresas o individuos. Esta característica generó de forma automática un mercado de agua donde se podían comprar, vender, intercambiar, hipotecar o arrendar estos derechos sin ninguna intervención del Estado (Salgado, 2021). La privatización del agua se había llevado a su máxima expresión.

Esta visión, resultado del modelo de desarrollo y el crecimiento en el nivel de consumo de la sociedad chilena, condujo a las actividades productivas que dependen del agua hacia una dirección que



fomenta la sobreexplotación de cuencas y acuíferos e incrementa la escasez del agua, dejando a Chile en el número 18 de 164 países con estrés hídrico (DGA, 2021). Así, se documentó un incremento en la demanda de agua para la agricultura y la industria, lo que aunado al paso de la famosa megasequía de 2019, que registró déficits de agua de hasta el 70 %, hizo evidente que la mano invisible del mercado no estaba funcionando de la mejor manera en materia hídrica.

El mal funcionamiento del mercado en materia de agua se documentó también a través del incremento en la conflictividad hídrica en Chile, tal y como lo reportan Donoso (2014) y Rivera et al. (2020). El mapa de conflictos ambientales de Chile, publicado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), registra 127 conflictos ambientales, de los cuales 44 % están relacionados con el agua (INDH, 2021). Además, vale la pena señalar que, de estos conflictos hídricos, un alto número de casos ha llegado incluso a instancias judiciales (Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC, 2020).

Estos conflictos sociales y la escasez que impone reducción en las cadenas de producción de su economía presentaron un escenario de alta complejidad y dinamismo que obligó a toda la sociedad chilena a retomar la discusión de hacia adónde dirigir el nuevo marco jurídico del agua en ese país, pues en un contexto de emergencia climática y social se reconoció, a través de estos hechos innegables, que la normativa e institucionalidad existente bajo predominio del mercado presentaba vacíos en cuanto a las políticas públicas, y que éstas no establecían ni definían de forma natural modelos de prevención de conflictos hídricos o de cuidado del medio ambiente. De esta forma, se hizo evidente que era necesario para la nación chilena establecer que su agua debe ser asumida como un bien público, y que es importante la rectoría del Estado para su administración.

El reconocimiento de este cambio en la política hídrica de Chile tuvo un largo proceso, pues desde 2011, por moción parlamentaria, se había iniciado la discusión del proyecto de ley que buscaba reformar el Código de Aguas. Después de 11 años, con la superposición de la megasequía, los conflictos sociales por el agua y la crisis climática y sanitaria que se impuso sobre el planeta, se abrieron las puertas a las voces que impulsaban el golpe de timón en materia hídrica, algo que se antojaba imposible y que se concretó a raíz del reciente cambio de gobierno nacional. De esta forma se concretó este año, en el país donde el neoliberalismo había avanzado más en la privatización del agua, el viraje hacia la rectoría del estado del elemento vital, con una visión de derechos humanos y de cuidado del medio ambiente en el marco legal chileno. Con la promulgación del nuevo Código de Aguas se inicia la transformación del rumbo en la política hídrica de la República de Chile, pues representa profundos cambios en materia de concesiones y de aprovechamientos de las aguas, de implementación de programas hídricos y de investigación. Asimismo, se introduce una perspectiva ecosistémica que toma en cuenta los efectos del cambio climático. A continuación resumimos los principales cambios.

Respecto a los cambios que se efectuaron al Código de Aguas, se destacan ocho ejes que apuntan hacia una nueva transición hídrica para los chilenos y que posibilitan vientos de cambio para el bienestar de sus habitantes:

1. Reconocimiento expreso del derecho humano al acceso al agua y al saneamiento

En su quinto artículo, el nuevo Código de Aguas establece que: “el acceso al agua y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado”.

Llama la atención un nuevo concepto que plantea referido a las aguas de subsistencia, que incluyen el uso para consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; también reconoce la



función ecosistémica del agua y su función productiva. Sin embargo, en el orden de prelación, las aguas de subsistencia tienen preferencia.

Respecto al derecho humano al agua, cabe mencionar que actualmente la Convención Constitucional debate el tema, por lo que el Código puede servir de base para la discusión.

2. Limitaciones al ejercicio de derechos de aprovechamiento

La reforma aprobada reconoce que el agua, en cualquiera de sus estados, es un bien nacional de uso público. Asimismo, que, en función del interés público, se constituirán derechos de aprovechamiento, los cuales podrán ser limitados en su ejercicio.

Se considera también que en caso de que el derecho de aprovechamiento implique un riesgo al acuífero, se suspenderá el ejercicio del derecho de aprovechamiento, y la autoridad considerará el resguardo de las funciones de subsistencia, consumo humano, saneamiento y preservación ecosistémica.

3. Temporalidad de los Derechos de Aprovechamiento

El artículo sexto establece que el derecho de aprovechamiento mediante las concesiones tendrá una temporalidad de 30 años, que se concederá conforme a los criterios de disponibilidad y de sustentabilidad del acuífero.

En caso de que la autoridad considere que el derecho de aprovechamiento deba otorgarse por un plazo menor, deberá justificar dicha decisión por resolución fundada. La duración de dicho derecho se podrá prorrogar por el ministerio de la ley, a menos que la Dirección General de Aguas (principal autoridad) acredite, mediante una resolución fundada, el no uso efectivo del recurso o que exista una afectación a la sustentabilidad de la fuente que no ha podido ser superada.

Con este cambio se debilita el derecho de propiedad, pues más allá de solo sustituir el término dueño del agua por titular del derecho de aprovechamiento, se introduce una transformación que desincentiva la privatización del agua y que posibilita una nueva gestión hídrica.

No obstante, es importante mencionar que la limitación a la temporalidad no significa per se una solución a problemas de abastecimiento hídrico de zonas que han experimentado la concentración del agua a manos de la industria.

4. Vigencia de los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos con anterioridad y procedimiento de regularización.

Los derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos antes de la publicación de esta ley, así como aquellos usos regularizados por la autoridad competente, continuarán estando vigentes, conforme lo establece el artículo primero de las disposiciones transitorias.

Estos derechos sólo se extinguen por no uso, cinco años para los derechos de aprovechamiento consuntivos y diez años para los no consuntivos, sin perjuicio de que a su vez caducan por su no inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.

El artículo segundo de las disposiciones transitorias también establece que los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos por acto de autoridad competente, y que a la fecha de publicación de esta ley no estuvieran inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente: “deberán ser inscritos, a petición de sus titulares, en el referido



registro. Transcurrido el plazo de dieciocho meses contado desde la publicación de esta ley, los Conservadores de Bienes Raíces no admitirán a trámite la inscripción de los derechos de aprovechamiento de que trata este inciso, los cuales caducarán por el solo ministerio de la ley”.

5. Implementación de Planes Estratégicos de Recursos Hídricos en cuencas

El artículo 293 bis considera la creación de Planes Estratégicos de Recursos Hídricos por cuenca, los cuales deben considerar la Seguridad Hídrica y el Cambio Climático. Estos planes deberán actualizarse cada diez años y deberán tomar en cuenta los siguientes elementos: la modelación hidrológica e hidrogeológica de la cuenca; un balance hídrico; un plan de recuperación de los acuíferos; un plan para hacer frente a las necesidades futuras con énfasis en soluciones basadas en la naturaleza y un programa quinquenal para la ampliación, instalación, modernización y/o reparación de las redes de estaciones fluviométricas, meteorológicas y sedimentométricas.

La visión de futuro se concreta con este artículo, y responde a la necesidad de disponer de mejor información y una mirada de largo plazo para conocer la disponibilidad actual.

6. Creación de un fondo para la investigación

En materia de investigación, en el artículo 293 ter se establece la creación de un Fondo para la Investigación, Innovación y Educación en Recursos Hídricos, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección General de Aguas.

El fondo estará destinado a financiar las investigaciones necesarias para la adopción de medidas para la gestión de recursos hídricos y, en particular, para la elaboración, implementación y seguimiento de los planes estratégicos de recursos hídricos en cuencas, establecidos en el artículo 293 bis y se distribuirá entre las regiones del país para la elaboración de dichos planes.

7. Establecimiento de un caudal ecológico mínimo

Con el fin de velar por la preservación de la naturaleza y la protección al medio ambiente, en el artículo 129 bis se establece que la Dirección General de Aguas establecerá un caudal ecológico mínimo, para lo cual deberá considerar también las condiciones naturales pertinentes para cada fuente superficial.

Asimismo, la Dirección General de Aguas podrá establecer un caudal ecológico mínimo respecto de aquellos derechos existentes en las áreas declaradas bajo protección oficial de la biodiversidad, como los parques nacionales, reservas nacionales, reservas de región virgen, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, los humedales de importancia internacional y los sitios prioritarios de primera prioridad.

8. Limitaciones para el uso del agua en la minería

Una novedad incorporada por la reforma es en relación con las denominadas “Aguas del Minero”. En el artículo octavo de las disposiciones transitorias se establece que las aguas halladas por los concesionarios mineros en las labores de exploración y de explotación minera podrán ser utilizadas por estos en la medida que sean necesarias para las faenas de explotación y sean informadas para su registro, dentro de 90 días corridos desde su hallazgo, a la Dirección General de Aguas, indicando su ubicación y volumen por unidad de tiempo y las actividades que justifican dicha necesidad.



En caso de haber aguas sobrantes, igualmente deberán informarlas. El uso y goce de estas aguas se extinguirá por el cierre de la faena minera, por la caducidad o extinción de la concesión minera, porque dejen de ser necesarias para esa faena o porque se destinen a un uso distinto. Adicionalmente, el uso y goce de estas aguas no podrá poner en peligro la sustentabilidad de los acuíferos o los derechos de terceros. En caso de que se verifique una grave afectación de los acuíferos o a los derechos de terceros a consecuencia de estos aprovechamientos, la Dirección General de Aguas podrá limitar su uso.

Reflexión final

La reforma del Código de Aguas de Chile responde, sin lugar a dudas, a un contexto global generalizado que obliga a todas las naciones a iniciar la transformación hídrica por la vida y por el bienestar de todos: el medio ambiente, los ciudadanos, el gobierno y las actividades económicas. Esta discusión está presente también en nuestro país, y ha sido motivo de conversaciones en diversos ámbitos de la vida pública. Nosotros mismos, desde el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua, hemos estado reflexionando de manera cotidiana sobre el tema (Pedrozo-Acuña, 2021; 2022). La lección del caso chileno hace evidente a todas las naciones que la crisis hídrica representa una oportunidad para iniciar la transformación en la manera de tomar decisiones relativas al agua, considerando un enfoque de derechos humanos y de cuidado de la vida.

Desde luego, la actualización de nuestras normas y marcos jurídicos forman parte de un proceso evolutivo, dinámico y adaptativo en el tiempo. La promulgación de este nuevo código de aguas en Chile representa un ejemplo para el resto de Latinoamérica, y es un paso en la dirección correcta. No debemos dejar de mencionar que, desde luego, quedan pendientes que seguramente serán atendidos progresivamente. Por ejemplo, en materia de institucionalidad y calidad del agua se aumentan funciones para la Dirección General de Aguas, pero no se establecieron mecanismos claros de coordinación con otras autoridades en materia de salud o de medio ambiente.

Otros aspectos que rondan la discusión pública, como la concentración del agua por algunas industrias, tampoco son del todo atendidos y quedan pendientes para futuras discusiones. A pesar de ello, es muy loable la incorporación de la temporalidad de los derechos de agua y la posibilidad de limitar volúmenes en función de la variabilidad en la disponibilidad real, temas que ya han sido identificados como causas principales detrás de la conflictividad social en territorio (Ramos, 2010).

Desde la inteligencia hídrica del Gobierno de México, celebramos la reforma al Código de Aguas en Chile y seguiremos con atención su implementación territorial para transformar la vida de los ciudadanos de aquella nación.

Referencias

- Centro de Derecho y Gestión de Aguas UC (2020). Limitaciones al uso y conflictos judiciales sobre aguas subterráneas en Chile. Recuperado de: <http://derechoygestionaguas.uc.cl/es/publicaciones/infografias/historial-de9-infografias/583-mapa-limitaciones-al-uso-y-conflictos-judiciales-sobre-aguas-subterranas-en-chile-diciembre-2020> .
- Dirección General de Aguas. (2021). Decretos de escasez vigentes abril 2021. Recuperado de: https://dga.mop.gob.cl/DGADocumentos/Decretos_vigentes.jpg
- Donoso, G. 2014. Integrated Water Management in Chile in Llamas, R. and A. Garrido (eds.) Integrated water resources management in the 21st century: Revisiting the paradigm. RC Press/Balkema - Taylor & Francis Group.



Instituto Nacional de Derechos Humanos. 2021. Mapa de conflictos socioambientales. Extraído de: <https://mapaconFLICTOS.indh.cl>

Pedrozo-Acuña, A. (2021) Transformación hídrica por la vida: Reflexión sobre el Día Mundial del Agua 2021. Perspectivas, Número 10, IMTA, doi: 10.24850/b-imta-perspectivas-2021-10.

Pedrozo-Acuña, A. (2022) La crisis hídrica, señal para la transformación. Perspectivas, Número 1, doi: 10.24850/b-imta-perspectivas-2022-01.

Ramos, J. (2010) 'Puri, el agua es la sangre de la Tierra', in Larrain, S. y Poo, P. (Eds.) Conflictos por el agua en Chile, entre los derechos humanos y las reglas del mercado, p. 13.

Rivera, D., Guillermo Donoso, María Molinos y Camilo del Río (2020): "Conflictividad judicial de aguas en Chile: caracterización y propuestas para mejorar su prevención y resolución", en Propuestas para Chile - Concurso Políticas Públicas UC 2019.

Salgado, A. (2021) "Chile y México: desafíos y nuevos paradigmas de gestión del agua" en Perspectivas IMTA Núm. 42 2021. DOI: 10.24850/b-imta-perspectivas-2021-42

La tramitación completa del Código de Aguas se puede consultar en: [https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7543-12](https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7543-12**)

Foto: Photo by [Trevor Vannoy](#) on [Unsplash](#)