



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

MAGISTER EN DERECHO DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LA SUBSECRETARIA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN CHILE. RESPUESTA AL “DIAGNÓSTICO DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS” Y EL “ESTUDIO PARA EL MEJORAMIENTO DEL MARCO INSTITUCIONAL PARA LA GESTIÓN DEL AGUA”, DOCUMENTOS ELABORADOS POR EL BANCO MUNDIAL 2011 Y 2013.

CLAUDIA FRANCISCA FUENTES ARAYA

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente

Profesor Guía: **María Luisa Baltra Vergara**

Santiago, Chile

2022

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LA SUBSECRETARIA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN CHILE. RESPUESTA AL “DIAGNÓSTICO DE LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS” Y EL “ESTUDIO PARA EL MEJORAMIENTO DEL MARCO INSTITUCIONAL PARA LA GESTIÓN DEL AGUA”, DOCUMENTOS ELABORADOS POR EL BANCO MUNDIAL 2011 Y 2013.

CLAUDIA FRANCISCA FUENTES ARAYA

Universidad Finís Terrae

cfuentesa2@eft.edu

Profesora guía: María Luisa Baltra Vergara

Resumen: El presente artículo, centra su nudo en el análisis del Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de los Recursos Hídricos en Chile. Mirado desde el “Diagnóstico de la Gestión de los Recursos Hídricos, (2011) y el “Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua, (2013) ambos elaborados por el Banco Mundial. Se cumple institucionalmente con lo propuesto por el Banco Mundial, con la creación de la Subsecretaría de Recursos Hídricos.

Palabras Claves: Recursos hídricos, Subsecretaría de Recursos Hídricos, Proyecto de Ley, Institucionalidad del agua

Key words: Water Resources, Undersecretary of Water Resources, Bill, institutionality of water.-

INTRODUCCIÓN:

Centrado cronológicamente el inicio de este artículo en el año 2021, en plena pandemia mundial de covid-19 y sus variantes, con muchas de las fronteras cerradas, restricciones a las libertades personales, agudizando los cuidados básicos y el distanciamiento social, en desarrollo del proceso de cambio constitucional, con asamblea constituyente en funcionamiento, y próximo a abrir los debates de contenido, que por supuesto se tratará el tema aguas y políticas públicas a su respecto, sin duda será un gran desafío para mejor lo ya existente, buscando optimizar el uso de recurso hídrico, debido a la continua y grave escasez e incesante sequía, así como de los riegos asociados a fenómenos naturales (inundaciones, aluviones, salidas de cause de ríos, desprendimiento y reducción de tamaño

de glaciares) cada vez más frecuentes, son signo de la falta de seguridad hídrica asociados al cambio climático, nos lleva a la trabajar más en mejorar la gestión del agua en todos sus niveles desde lo macro (nivel nacional o de magro zonas) a nivel local (municipalidades, comunidades de aguas). Ante tal escenario el día 29 de junio de 2021 por iniciativa presidencial, el Ejecutivo ingreso al Senado, Proyecto de Ley que crea la nueva institucionalidad hídrica del país, boletín 14.446-09¹. El objetivo principal es la creación de una nueva institucionalidad de los recursos hídricos que fortalezca su gobernanza, planificación regulación, inversiones en infraestructura y gestión. Teniendo en claro lo anterior, se pretende analizar dicho proyecto de ley, tomando en consideración dos grandes documentos elaborados por el Banco Mundial², los años 2011 y 2013 respectivamente para el Gobierno de Chile como son el *Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos*³, y el *Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua*⁴, y que tal como lo indica el cuerpo del proyecto de ley son documentos y estudios fundantes del mismo.

En relación con tema revisaré someramente la normativa vigente, el Proyecto de Ley en tramitación, la doctrina reciente, destacada, visionaria, critica y realista de Alejandro Vergara Blanco, quien fue parte del equipo del Banco Mundial para la primera etapa de su colaboración con el Gobierno de Chile en el Diagnóstico de la Gestión de los Recursos Hídricos, y en sus valiosos artículos académicos publicados, que tratan el tema desde distintas aristas, con mirada a los conflictos que se suscitan sobre derecho de agua y recursos naturales se trata el tema de la necesidad de una institucionalidad especializada del recurso hídrico.

Buscando así una vez más llevar el tema a la palestra por la relevancia, lo contingente, lo actual, lo necesario de mejorar el uso del recurso hídrico su gobernanza, gestión, y en especial conocer los cambios en la institucionalidad del recurso hídrico, si se ajustan a los estudios del Banco Mundial, se cubren con la creación de la Subsecretaria de Recursos Hídricos.

Al mismo tiempo se trata sobre el análisis del proyecto de Ley que pretende crea la nueva institucionalidad del recursos hídricos, la iniciaré con la revisión de la normativa actual sobre la institucionalidad del agua, la cual encontramos principalmente en el Código de Aguas⁵, puesto que son muchos(43) los órganos del Estado que tienen relación con el agua, donde el marco institucional básico se puede distinguir órganos centralizados donde la Dirección General de Aguas⁶(DGA) cobra protagonismo como el órgano rector en materia de aguas, sin desconocer a la Dirección de Obras Hidráulicas⁷ (DOH), la Comisión Nacional de Riego⁸ (CNR).

El sistema judicial ligado con las aguas desde los Juzgados de Policía Local, Juzgados de Letras, Corte de Apelaciones, Corte Suprema, Contraloría General de la Republica,

Ministerio del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental y los Tribunales Ambientales.

Asimismo tenemos que considerar los órganos descentralizados donde encontramos a las organizaciones de usuarios (comunidades de aguas, asociación de canalistas, y juntas de vigilancias) teniendo contacto y relación directa con los órganos centralizados del estado a través de sus distintos servicios direcciones secretarías, ministerios.⁹

Esta institucionalidad ejercitada, básicamente y por regla general ante la Dirección General de Aguas, la cual forma la columna vertebral del sistema de gestión recursos hídricos, organismo que ha sido reformado, teniendo en consideración la reforma del año 2005 y la del 2018, donde se trató de fortalecer dicha institución otorgándole potestades sancionadoras y fiscalizadoras más extensas que las originalmente consideradas. A pesar de la reformas es insuficiente todo lo que se ha planteado hasta la fecha, y la creación de la Subsecretaría de Recursos Hídricos vendría a cambiar la institucionalidad tan desgastada, poco eficiente, con falta de personal y recursos financieros, falta de autonomía, falta de autoridad por su bajo nivel jerárquico, falta presencia a nivel local y el alto grado de conflictividad del agua, se debía mejorar a su vez en la información y la comunicación en relación al agua, entre todos los sectores que usan el recurso y los órganos del estado, incluir una gestión de riesgos hidrológicos, lo anterior es parte del diagnóstico elaborado por el Banco Mundial, capítulo sobre la gestión de los recursos hídricos – aspectos institucionales, les comparto la conclusión más clara y precisa de dicho trabajo “Fortalecer la Dirección General de Aguas. La Dirección General de Aguas, necesita ser fortalecida en sus capacidades en sus capacidades para que pueda llevar a cabo sus funciones actuales de forma adecuada. Además de **la insuficiencia de personal y presupuesto**, que están solucionando en la actualizada, a paso muy lento, el grado de autonomía de la Dirección General de Aguas, puede ser insuficiente para tomar decisiones difíciles y no otorgarle la autoridad requerida para negociar con otros actores claves del sector agua. Tanto la insuficiencia de recursos como su insuficiente autonomía inciden en que la presencia de la Dirección General de Aguas a nivel local sea débil.”¹⁰

En el documento “Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua”, elaborado por el Banco Mundial el año 2013, tenía como objetivo es asistir al gobierno de Chile en definir y evaluar las acciones necesarias para mejorar la capacidad institucional de la Dirección General de Aguas; y mejorar el marco institucional del agua en Chile para alcanzar una gestión, integrada sustentable y eficiente de los recursos hídricos, en línea con los objetivos de la Estrategia Nacional de Recursos Hídricos¹¹ lo cual se pensó en etapas siendo la primera etapa de evaluación la cual se realizó con el diagnóstico de la gestión de recursos naturales del 2010, la segunda etapa es el estudio y análisis de las experiencias internacionales, de países vecinos como Perú y Brasil, en relación a la modernización de las instituciones del agua, los riesgos y dificultades en materia hídrica, la tercera y última es la identificación de las alternativas de reforma para

mejorar el marco institucional chileno para la gestión del agua así como las acciones necesarias para mejorar la capacidad actual de la Dirección General de Aguas .

Se analizara el proyecto de ley que crea la Subsecretaria de Recursos Hídricos, es decir el Gobierno y su Presidente don Sebastián Piñera Echeñique, opto en su mensaje presidencial y proyecto de ley por la alternativa dos que es la creación de la Subsecretaria de recursos hídricos, dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Recursos Hídricos, Boletín 14.446-09, de fecha 29 de junio de 2021, Proyecto de ley que actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional en el senado, último trámite fue el cinco de octubre del presente año, encantándose en su primer trámite constitucional en el senado y con fecha uno de marzo del año dos mil veintidós, en sesión 128ª/ 369, sub etapa Cuenta del Mensaje 360-369 que retira y hace presente la urgencia suma, sin presentar movimientos posteriores a la fecha 03 de octubre de 2022.¹²

En el presente trabajo académico se basará en la doctrina como fuente del derechos y creadora muchas veces de las soluciones a los conflictos que se han generados en relación recurso hídrico y su institucionalidad, ha sido tarea desarrollada por el jurista Alejandro Vergara Blanco¹³, cuales tienen valiosos artículos académicos que tratan el tema desde distintas aristas, las destaca académicas Doctoras Daniela Rivera Bravo y Camila Boettiger, entre otros autores.

Su desarrollo consta de tres capítulos, el primero de ellos “Estado actual de la legislación de aguas en Chile”, un segundo capítulo titulado, “Análisis del Proyecto de Ley que crea la Subsecretaria de los Recursos Hídricos y la Reforma al Código de Aguas introducida por la Ley 21.345”, de abril del presente año, y un último capítulo denominado “Experiencias comparadas, panorámica internacional: Brasil, Perú, Inglaterra y Australia”, donde se muestra la mirada a países vecinos como Brasil, y Perú, también se consideró Inglaterra, Australia, la razón de por qué la elección de estos países corresponde a la institucionalidad de los recursos hídricos, que se han implementado por los mencionados gobiernos.

Para luego entregar las conclusiones del presente análisis y la bibliografía en que se basó el presente trabajo.-

CAPITULO UNO

Estado actual de la legislación de aguas en Chile.

Los recursos hídricos es un elemento transversal y común que debe ser mirado desde las diferentes actrices de la sociedad, multidisciplinariamente, es así como el Estado es uno de los agentes que interviene y toma decisiones, políticas públicas, creación de norma, en relación al recurso hídrico, fiscaliza y sanciona las infracciones a la normativa vigente, sectorial.

Para el desarrollo del presente artículo, desarrollo la regulación actual de las aguas, en este apartado tratare de manera somera e introductoria la situación jurídica de las aguas desde el año 1980 con la dictación de Constitución Política de la Republica hasta las últimas modificaciones incorporadas al Código de Aguas con la reforma introducida por la ley 21.435, al respecto.

1. Constitución Política de la Republica año 1980, actualmente vigente identifica a las aguas en la categoría de bienes nacionales de uso público en el artículo 19 N° 23¹⁴. Así mismos y muy relevante es el artículo 19 N°24 en su inciso final, establece de forma implícita la garantía constitucional y el derecho de propiedad de los particulares sobre las aguas reconocidas o constituidas según la ley. -
2. Código de Aguas de 1981: Considera las aguas como bienes nacionales de uso público declarándolo así en forma expresa en su artículo 5¹⁵, (hoy este artículo se encuentra reformado por la ley 21.435, y es preciso señalar que la nueva redacción es más adecuada a las tiempos, al cambio climático, la escasez hídrica y preservación y conservación de los recursos hídricos en este mismo cuerpo normativo se establece un procedimiento administrativo para la obtención por parte de los particulares de los derechos de aprovechamiento de aguas como lo expresa el libro segundo de los procedimientos en especial artículo 140 y siguiente del Código de Aguas¹⁶, así mismo el mismo cuerpo normativo contempla un procedimiento judicial para el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código¹⁷.

Es importante no dejar de mencionar, la posibilidad de transferir libremente los derechos de aprovechamientos de aguas tanto los reconocidos como los constituidos de acuerdo a la ley, en el mercado de capitales, lo anterior según el código en su artículo 21 y en concordancia con lo establecido en el artículo 19 n24 inciso final de la Constitución Política de la república. Según la opinión doctrina se entiende que este Código reforzó los derechos de propiedad privada, aumentó la autonomía privada en el uso de las aguas y favoreció los mercados libres de los derechos de aprovechamiento de aguas.-¹⁸

Con posterioridad a la promulgación del código de aguas se han introducido reformas como la de la ley n° 20.017 del año 2005.-

3. Ley N° 20.017 del año 2005 buscaba “corregir las falencias atribuidas al régimen de asignación originaria de derechos de aprovechamiento de aguas”¹⁹. Hago presente que la tramitación de esta reforma duro desde el año 1992 al 2005 doce años y las principales materias que abordo, a modo enunciativo son

Primero, reconoce por primera vez la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, declarándolo explícitamente en el nuevo artículo 22 del Código de Aguas del año 2005, Segundo, incorpora un título relativo a la protección de las aguas y cauces, y la novedad es la potestad otorgada a la autoridad para fijar caudales ecológicos mínimos, los cuales podrán afectar solamente a los nuevos

derechos de aprovechamiento que se constituyan. Lo que se mantiene hasta hoy vigente.

Tercero, se norma sobre el pago de una patente por la no utilización de las aguas por parte de los titulares de derechos de aprovechamiento, pensado en su momento como mecanismo para evitar el acaparamiento y la especulación, lo que se plasmó en el nuevo artículo artículos 129 bis 4 a 129 bis 21, y que en la práctica no ha tenido el resultado que se esperaba toda vez que no cesa el acaparamiento y la especulación.

4. Ley 21064, de 2018: introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones²⁰, con la presente reforma se trató de robustecer la potestad sancionatoria y fiscalizadora de la DGA, con normas...
5. Ley 21.435 de 2022: introduce importantes modificaciones al código de agua, en materias que se abordan en otro apartado, en forma detallada referente a los elementos a analizar.-

El actual proceso constitucional constituyente, no será revisado en este trabajo, por lo anterior solo se hace mención al mismos y se indican los canales para obtener información del mismo²¹.-

La institucionalidad de los recursos hídricos en Chile es compleja, distribuida en más de 46 organismos diferentes que tienen relación e inferencia con los recursos hídricos, siendo la Dirección General de Aguas, en adelante DGA, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, la principal entidad, teniendo desde su creación la atribuciones potestades y competencias para la asignación de los derechos de aprovechamiento, la gestión y la gobernanza de los recursos hídrico.-

Tomando el titulo crisis o sequia institucionales del agua²², expresa que la DGA, como órgano burocrático de la administración del estado, centralizada, dependiente del Ministerio de Obras Públicas y lo repite una y otra vez con el objetivo de recalcar una de las principales deficiencia de la administración publica la falta de autonomía conlleva la falta de recursos tanto humanos como económicos para regular y gestionar el recurso hídrico, creada para cumplir relevantes fines, hoy se encuentra casi absolutamente impedida de realizar sus tareas, en las conclusiones de por qué está sucediendo esto Vergara blanco señala que se debe a ya sea a deficiencias en la organización interna, sea por endémicas conductas burocráticas inadecuadas , ya sea por despreocupación política administrativa ya sea por desempeño errático de los burócratas de turno en los últimos años o decenios.

La gobernanza del agua se ha definido como “[...]el conjunto de sistemas político, social, económico, y administrativos establecidos para desarrollar y gestionar de manera sustentable los recursos hídricos y proveer servicios e insumos de agua a los diferentes niveles de la sociedad y para las diferentes actividades económicas²³

1.1 Consecuencia del Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos de 2011 y del Estudio para el mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos de 2013, elaborados por el Banco Mundial:

El diagnóstico trata en uno de sus párrafos el fortalecer a la DGA como primer órgano de la Administración del Estado, es responsable de ejecutar un amplio número de tareas que en cierto sentido forman la columna vertebral del sistema de GRH de Chile. Necesita ser fortalecida en sus capacidades para que pueda llevar a cabo sus funciones de forma adecuada.

De alguna forma esto ya se ha reconocido, en particular en lo que respecta a la falta de personal y recursos financieros, también enfrenta problemas de autonomía, autoridad, presencia a nivel local, y conflictividad para cumplir su mandato con éxito.-

Con el Estudio dio diferentes alternativas. La primera es Fortalecimiento de la Institucionalidad Actual, a lo cual se reflexionó “Es claro que estas medidas son necesarias, sin embargo, no son suficientes para resolver los problemas identificados en el diagnóstico, particularmente el contar con una institución con el nivel jerárquico suficiente en la Administración Pública para liderar la gestión de los recursos hídricos en Chile.” **La segunda alternativa es la creación de una Subsecretaría de Recursos Hídricos** que puede darle al sector una mayor jerarquía estatura y capacidad político-institucional al sector del agua. Y la tercera alternativa La Agencia Nacional del Agua sería una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con autonomía normativa y financiera, a cargo de un Director y, sobre éste, un Consejo de Administración formado por miembros altamente calificados que pueden tener representación geográfica (regiones o cuencas), o de sectores (academia, producción, sociedad civil) y/o de especialidades profesionales.- Tomando en consideración las experiencias internacionales de Perú y Brasil que ya han avanzado en el tema.-

Y dentro de esta segunda alternativa de creación una subsecretaría de los recursos hídricos, considero una opción que fue dependiente del ministerio de Obras Públicas (MOP) que se modificaría por el Ministerio de Obras Públicas y Recursos Hídricos (MOPRH). Agrupando las funciones y los organismos relacionados con los recursos hídricos en especial el agua, que conservaría la actual Subsecretaría de Obras Públicas y una nueva Subsecretaría de Recursos Hídricos.

Así se preservaría capacidades técnicas existentes y le daría el peso político necesario al sector hídrico favoreciendo la concentración de recursos humanos y financieros en torno a la Secretaría de los Recursos Hídricos. -

Desde el año 2013 a la fecha la crisis institucional, la falta de personal y recursos se ha agudizado sumado a lo anterior 12 años de sequía, los efectos del cambio climático, la rigidez normativa y la tan dilatada discusión legislativa de los temas referentes a los

recursos hídricos que recién en el año 2021 se ingresó el proyecto de ley que pretende crear la Subsecretaría de los Recursos hídricos en respuesta a todos los diagnósticos estudios, más la mesa del agua y la ya vigente reforma al código de aguas, son respuesta tardías, rígidas, burocráticas sin tener en cuenta la gravedad del problema hídrico para Chile.-

Según Camila Boettiger²⁴ describe la situación agravada por los problemas estructurales que presenta la institucionalidad que debe gestionar el recurso así como por las características de los derechos de aprovechamientos, ambos modelos descritos por el Banco mundial en su documentos sobre estudio para el mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos en Chile²⁵ la doctora y académica Boettiger en su artículo cuando se refiere al cambio de la institucionalidad pública a cargo de la gestión y protección de los recursos hídricos. Hace mención expresa de la existencia de un diagnóstico transversal citando al Banco Mundial con el documentos de 2011 y 2013, la Fundación Chile 2019, el Observatorio Legislativo del Centro Regulación y Gestión de Agua de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que la organización actual no es suficiente para enfrentar la crisis hídrica, estableciendo además que el año 2021 se introdujo con la presentación del proyecto que crea la subsecretaría de los recursos hídricos, como una nueva institucionalidad pública.

1.2. Reforma Código de Aguas²⁶ Ley N° 21.435, como consecuencia de los documentos elaborados para Chile por el Banco Mundial, se ingresa un proyectos de ley que de cumplimiento en parte a las observaciones y sugerencia del órgano internacional, después de 11 años de tramitación, tiempo habitual para los temas de aguas, a mi parecer “excesivo”, si miramos la importancia del Recurso Hídrico más en los prolongados 12 años que ya nos aqueja, si vamos a la administración del estados sigue la DGA como órgano rector en materia de aguas, se establece la caducidad de los derechos de aprovechamiento, si no se inscriben en el Conservador de Bienes Raíces y en el Catastro Público de Aguas (CPA) de la DGA-MOP. También continuará siendo el órgano que conocerá, en sede administrativa solamente, de la regularización solo podrá iniciarse dentro de los 5 años de publicada esta ley. Se establecen nuevos procedimientos y plazos destinados a acelerar los procesos de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas.

Será la DGA la encargada de los Planes Estratégicos de Gestión Hídrica, respondiendo a la necesidad de disponer de mejor información y una mirada de largo plazo para conocer la disponibilidad actual y proyectada del agua de las cuencas e implementar una cartera de acciones.

“Se mandata a la DGA la elaboración de Planes Estratégicos de Gestión Hídrica para cada una de las 101 cuencas del país en un plazo máximo de 10 años y su posterior actualización”. Se le suma a lo anterior lo dispuesto en los artículos 299, 299 quáter, artículo 8 transitorio, todos del Código de Aguas, e interrelacionados entre sí.

Además, fortalece la potestad sancionatoria de la DGA-MOP; incorpora disposiciones sobre aguas subterráneas y gestión sustentable; precisa normas sobre la recarga artificial de acuíferos, y mejoras en relación a los deberes de información de la autoridad y en la potestad para exigir información de los titulares de derechos de aprovechamiento.

Así la regulación no toma la necesidad de la institucionalidad hídrica y mi parecer solo la maquilla no habiendo cambios sustanciales que cambien la medula del problema una institucionalidad descentralizada con recursos y personal adecuados a sus funciones, inclusiva, con mirada de género, siempre teniendo en cuenta el cuidado del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

CAPITULO DOS

Análisis del Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de los Recursos Hídricos y la reforma al Código de Aguas introducida por la Ley 21.345.-

1.- Análisis del Proyecto de Ley que crea la Subsecretaría de los Recursos Hídricos:

Con fecha veintinueve de junio de 2021, se ingresa Proyectos de Ley que crea la Subsecretaría de los Recursos Hídricos, boletín 14446-09²⁷, la tramitación del mismo comenzó con suma urgencia, su primer trámite constitucional en el senado, en la actualidad sigue en esta instancia, y con fecha 01 de marzo de 2022 se retira y presenta la urgencia suma. Luego cambio el gobierno, y así las prioridades de seguir la tramitación del proyecto, lo que se refleja cero avances en la discusión del Proyecto de Ley.

Dicho lo anterior nos abocaremos al análisis del mismo. Tomando en consideración solo tres elementos para el presente análisis, los cuales son la función del agua, las facultades de sanción y fiscalización y la disponibilidad de los recursos humano y económico para el nuevo órgano de la institucionalidad de los recursos hídricos, será el texto en sus distintos apartados el que nos dará la respuesta en relación a lo propuesto por el Banco Mundial.

Para una mejor comprensión se comenzara el análisis desde los antecedentes que funda el Proyecto de Ley, en dicho apartado en forma expresa y textual expone: *“...los informes del Banco Mundial sobre Chile: Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos (2011) y Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua (2013), que concluyeron que la arquitectura institucional del sector del agua en Chile se caracterizaba por la existencia de 102 funciones relacionadas con la gestión del agua, las que eran ejercidas por al menos 43 organismos distintos, lo que se traduce, concluyen, en problemas de descoordinación, atomización, ineficiencia, sobre otorgamiento de derechos de agua, baja fiscalización, yuxtaposiciones y desconfianza entre los actores del agua.”*²⁸

A reglón seguido establece que se necesita una intervención mayor, que busque la coordinación de los distintos actores que se relacionan con los recursos hídricos es por eso que se decide crear Subsecretaría de Recursos Hídricos dentro del Ministerio de Obras Públicas.

En el ítem dos relativo a Objetivos del Proyecto de Ley indica que su principal objeto es: *“crear una nueva institucionalidad nacional de los recursos hídricos para fortalecer su gobernanza, planificación, regulación, inversión en infraestructura y gestión, como también facilitar la administración de la información y la fiscalización”*²⁹. Lo que viene a dar respuesta a lo informado por el Banco Mundial, esta nueva institucionalidad debe velar por actuar coordinada entre los diversos actores relacionados con los recursos hídricos. Para lo anterior se propone la dictación de una Política Nacional de los Recursos Hídricos, la se preocupara de *“promoverá la gestión sustentable del agua y la seguridad hídrica, contendrá las directrices y la estrategia a largo plazo para ello, privilegiando el uso del agua para el consumo humano y favoreciendo una gestión integrada del recurso hídrico por cuencas.”*. Encontrando expresamente con los elementos a analizar la función del agua, las facultades de sanción y fiscalización y la disponibilidad de los recursos humano y económico para el nuevo órgano de la institucionalidad de los recursos hídricos, es en este párrafo donde la función del agua se encuentra con priorización para el consumo humano, en la gestión sustentable del agua y la seguridad hídrica en tanto, las facultades de sanción y fiscalización, se relacionan directamente con las directrices que se deben considerar para la implantación de la creación de esta nueva institucionalidad hídrica. En relación al elemento la disponibilidad de los recursos humano y económico, en la estrategia de largo plazo debe contener quien dará vida al nuevo cuerpo de funcionarios de esta nueva institucionalidad, y los medios económicos que deberá contar, teniendo en consideración que solo será una subsecretaria dentro del Ministerio de Obras Públicas, dependiente del mismo, no deja de ser centralizado, directamente relacionado con el Presidente de la Republica, siendo este quien asigna al Subsecretario y asigna los recursos tanto humanos como económicos para dotar de personal a dichos organismos.

Para lograr el objetivo de una política de los recursos hídricos el proyecto de ley indica que se elabora un Plan Nacional de los Recursos Hídricos, se busca fomentar la gestión integrada del recurso hídrico en las principales cuenca del país. Es ante esta propuesta, se critica la expresión “en las principales cuencas” a mi parecer para poder lograr el objetivo central y lo requerido en el informe de los dos documentos elaborados por el Banco Mundial para Chile debiese ser en todas las cuencas. Y así ayudar a la implantación de otro de los retos y desafíos el cual es genera una rectoría técnica en materia de información hídrica, para gestionar integradamente con participación de todos los actores involucrados en la institucionalidad, gestión, y gobernanza de los recursos hídricos como lo plantearan autores como Vergara Blanco³⁰, Boettiger Philipps³¹, Rivera Bravo³², en sus respectivas publicaciones.-

En el apartado tres del Proyecto de Ley que trata sobre el contenido y las principales modificaciones entre las que destaca: **1.** Ministerio de Obras Publicas y Recursos Hídricos, cambia el nombre agregando “y Recursos Hídricos”; **2.** Subsecretaria de Recursos Hídricos, la cual “*tendrá como objeto prestar asesoría y colaboración directa al Ministro de Obras Públicas y Recursos Hídricos en dichas materias*”³³, dependerá del Ministerio de Obras Publicas y Recursos Hídricos, a través de la Subsecretaria de los Recursos Hídricos, la Dirección General de Aguas y la Dirección General de Obras Hidráulicas y sus servicios dependientes que son la Dirección de Infraestructura Hidráulica y la Dirección de Servicios Sanitarios Rurales. Nace la autoridad del Subsecretario de Recursos Hídricos el que será responsable de múltiples funciones³⁴; **3.** Consejo Nacional de Recursos Hídricos, es un consejo asesor presidencial, de carácter consultivo en materias relativas a la elaboración, implantación de la Política Nacional de los Recursos Hídricos, ajustes institucionales y de políticas relativas a seguridad hídrica o investigación hídrica; **4.** Comisión de Ministros de Recursos Hídricos³⁵; **5.** Comité Técnico de Recursos Hídricos³⁶; y **6.** Panel de Expertos de los recursos Hídricos³⁷. El entramado institucional que se pretende crear es más de lo mismo, exceso de servicios u órganos que toman decisiones con los relativos a los recursos hídricos, en cuanto a la función del agua, las facultades de sanción y fiscalización, disponibilidad de los recursos humano y económico, no son abordados expresamente el proyecto de ley solo da antecedentes, orientaciones, directrices, a las funciones que desempeñara los distintos órganos a modo de ejemplo de lo anterior esta la a labor del Panel de expertos de Recursos Hídricos, el cual emitirá recomendaciones relativas a materias como declaración de áreas de protección y zona de prohibición de aguas subterráneas o en el agotamientos de fuentes naturales.

2.- Análisis de la reforma al Código de Aguas introducida por la Ley 21.345.-

La reciente Reforma al Código de Aguas, aprobada tras 11 años de tramitación en el Congreso Nacional, esta reforma comprende 137 modificaciones a la normativa ya existen, refuerza el carácter de bien público del agua y consagrar una nueva regulación para la constitución, ejercicio y extinción de los derechos, a la vez que protege, con una mirada a la realidad de sequía que enfrentamos de más de diez años, al cambio climático, al sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento, al uso efectivo de los recursos hídricos asignados, y a fortalecer la función que cumple el agua dulce en los ecosistemas terrestres como son los glaciares, las áreas de protección oficial de la biodiversidad humedales urbanos, ejemplo de la fusión eco sistémica de los recursos hídricos, se da prioridad al consumo humano y el saneamiento, dando ejemplo así del fusión de subsistencia.³⁸

La Ley 21.435, es de gran extensión e importancia, se analizara de ella los mismos elementos que se desarrollaron en el análisis del proyecto de ley que se indicó y expuso en el apartado anterior, los cuales son función del agua, las facultades de sanción y fiscalización, y la disponibilidad de los recursos humano y económico.

En el primero de los elementos es función del agua, es destacable, avanzado e innovador para la normativa hídrica que se desarrolló anterior a la entrada en vigencia de la Ley 21.435, se prioriza por primera vez la **función de subsistencia**, reconociendo el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial e irrenunciable, haciéndose prevalecer el uso para el consumo humano, doméstico y de subsistencia; **la función de preservación eco sistémicas**, dando una mirada ambiental, y de protección a la función que cumple los recursos hídricos en la naturaleza y por último la **función productiva** de los recursos hídricos que viene a establecer las limitaciones productivas en razón a un uso sustentable, sostenible, con visión de protección ambiental, artículo 5 bis del Código de Aguas.³⁹

En relación con lo anterior y al analizar las facultades de sanción y fiscalización, será la Dirección General de Aguas, según el artículo 5 ter del Código de Aguas⁴⁰, en relación al artículo 5 quáter⁴¹. el órgano del Estado encargado de constituir derechos relativos a la función de subsistencia y preservación eco sistémica, el cual deberá además fiscalizar y sancionar en caso de existir irregularidades o contravenciones al ordenamiento jurídico. En relación a la disponibilidad de los recursos humano y económico, la Ley 21.435, no dice nada en relación al personal, su dotación, como tampoco dice relación a los recursos económicos que se dispondrá por el órgano Estatal para la gestión preservación y conservación de los recursos hídricos, es materia de Ley de Presupuesto del Estado y se aborda como un ítem dentro del Ministerio de Obras Públicas.-

Las modificaciones introducidas por la ley 21.435, al Código de Aguas de 1981, son substanciales en cuanto a los derechos de aprovechamiento de aguas su temporalidad y caducidad pero no así en dotar al Dirección General de Aguas de facultades de fiscalización y sanción, las que deben ir aparejadas de mayores recursos económicos y dotación de personal.-

Queda mucho por hacer relativo a los recursos hídricos, su institucionalidad y gobernanza en la gestión, será la materialización de las funciones del agua, tanto de subsistencia de preservación y producción son un paso a buscar el uso óptimo sustentable con enfoque eco sistémico de preservación y conservación de los recursos hídricos.-

CAPITULO TRES

Experiencias comparadas, panorámica internacional: Brasil, Perú, Inglaterra y Australia.-

Se miró a los países vecinos como Brasil, y Perú, también se consideró Inglaterra, Australia, la razón de por qué la elección de estos países corresponde a la institucionalidad de los recursos hídricos, que se han implementado por los mencionados gobiernos. –

1. Brasil⁴²: País, Sudamericano, de gran tamaño geográfico, concentra el 12% de todas las reservas hídricas mundiales, así como tiene toda una estructura de marcos regulatorios de agua, salud y saneamiento, nuestro vecino con gran dimensión territorial alto desarrollo económico e industrial, desde fines de los años 90 con la creación de la ley de aguas, base de la gestión es la Política Nacional de Recursos Hídricos, quien estructuro, oriento y modernizo la gestión de los recursos hídricos, definida en la Ley N° 9.433 de 1997. En el año 2000 con la Ley N° 9.984, se creó la Agencia Nacional del Agua (ANA) como entidad responsable de implementar la Política Nacional de Recursos Hídricos y coordinar el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (SINGREH). A su vez es la encargada de la Política Nacional de Seguridad de Represas (PNSB)⁴³

En Brasil, hay un historial de problemas relacionados a la contaminación de las reservas hídricas, falta de acceso a infraestructuras hidráulicas, contaminación de aguas y problemas relacionados a sequías e inundaciones. De esa manera, antes del brote del nuevo coronavirus, Brasil ya tenía problemas crónicos que demostraban las fragilidades de la conexión entre agua y enfermedades, y la necesidad de fortalecer la gobernanza del agua y saneamiento. -

Tradicionalmente la gestión del agua era competencia del Ministerio de Medio Ambiente, pero desde 2019 pasó a vincularse al Ministerio de Desarrollo Regional (MDR) por el Decreto N° 9.666/2019.

La articulación de la planificación nacional de aguas es competencia del Consejo Nacional de Recursos Hídricos. La ANA es su brazo ejecutivo, cuya su función es hacer cumplir los objetivos y directrices de la Ley N° 9.433/1997.

En 2020, la Ley N° 14.026 trajo profundos cambios en el marco del saneamiento en Brasil, que incluso impactaron la gestión de aguas. Esa norma amplió las competencias de la ANA tornándola responsable por instituir normas de referencia para la reglamentación de servicios públicos de saneamiento básico nombre de la Agencia Nacional de Aguas, que pasó a llamarse Agencia Nacional de Aguas y Saneamiento Básico (ANA). Se espera que ese cambio contribuya para mejorar el servicio de saneamiento por medio de normas de referencia técnicas, económicas y contractuales válidas para todo el país. Esa mejora en el servicio tendría impactos en la salud, pero también en la gestión hídrica, pues las aguas residuales son la principal fuente de contaminación de los recursos hídricos (Villar & Granziera, 2020)⁴⁴

La experiencia de Brasil, nos muestra una institucionalidad en constante cambio, buscando dinamismo, flexibilidad, eficacia y eficiencia en la gestión del recurso, velando además por el resguardo de la salud de la población, la sostenibilidad en el los usos y conservación ambiental de los recursos hídricos.- Brasil, si ha cumplido, con lo propuesto por el Banco Mundial en sus observaciones a sus propio diagnostico en la materia hídrica.-

2. Perú⁴⁵ : Nuestro vecino país del Perú, desde hace 12 años, dio un importante paso para un cambio en la gestión de los recursos hídricos, es así como en el año 2008 creó la Autoridad Nacional del Agua (ANA); luego, en 2009, promulgó la ley N° 29338 de Recursos Hídricos, se creó el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH), una plataforma conformada por todas las instituciones del sector público y usuarios que tienen competencias y funciones relacionadas con la gestión del agua, cuyo ente rector es la ANA.

Posteriormente, en 2010, fueron creados los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca; y, en 2014, nació el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, por mencionar algunos de los principales hitos de este proceso.

La experiencia de Perú, nos muestra una institucionalidad robusta, que aplica principios como la unidad de la corriente, con alto nivel de información técnica, en distribución y medición, busca al igual que Brasil y Chile flexibilidad, eficacia y eficiencia en la gestión del recurso.- Perú, si ha cumplido en la gestión de los recursos hídricos y sus cambios institucionales e implementación de políticas publica relativas a conservación del agua, con lo propuesto por el Banco Mundial.-

Analizando el desarrollo de la institucionalidad del agua del Perú es contemporánea a los estudios que son objeto del presente trabajo, y las medidas o planes elaborados por nuestro vecino fue agrupar los distintos organismos que dicen tener relación con el recurso hídrico con una sólida presidencia que está encargada a la ANA, hechos, legislación, planes que en Chile aún no se concretan y como lo manifiesta Camila Boettiger al señal que son al menos más de cuarenta los organismos que tienen algún grado de injerencia en el usos del agua en Chile, también lo trato Vergara Blanco en su artículo Crisis o Sequia Institucional del agua en el año 2014, paralelo al desarrollo institucional que estaba llevando a cabo con éxito nuestros vecinos Peruanos.-

3. Inglaterra⁴⁶: Al otro lado del mundo, la institucionalidad de los recursos hídricos es tratada por el principal órgano encargado de la gestión hídrica, con competencia en materia de aguas es la Agencia Ambiental, organismo público descentralizado y adscrito al Ministerio del Medio Ambiente, Alimentos y Asuntos Rurales (DEFRA)⁴⁷, este organismo es quien determina la política de aguas a nivel nacional, y la Agencia Ambiental cumple funciones de regulación, fiscalizar, y gestión de las aguas superficiales y subterráneas, elabora la Estrategia de Manejos de Cuencas Hidrográficas, la cual debe asegurar el usos y aprovechamiento del agua de forma sustentable eficiente, de las mismas. A la luz de nuestro análisis podemos destacar que se trata de una institucionalidad descentralizada a diferencia de lo que plantea el Proyecto de Ley que es objeto del presente estudio, que crea una Subsecretaria dependiente de un Ministerio, lo que es totalmente centralizado; otro punto a destacar es la visión ambientalista de la gestión del agua toda vez que su relación con el medio ambiente la alimenta los asuntos rurales buscan tener una desarrollos

sustentable y eficaz, considerando lo económico ambiental y político relativo a la gestión del recurso hídrico tal como lo destaca la académica Daniela Duhart, a diferencia de la actual realidad institucional del agua en Chile que no tiene una mirada ambiental, económica y política integrada, funcional, lo que provoca la ineficiencia en su uso, dificultades en la gestión, escasez hídrica y racionamientos del recurso. En Chile la gestión del agua y el organismo centralizado que es el competente para su gestión es el Ministerio de Obras Públicas, no el Ministerio de Medio Ambiente como Inglaterra. En lo relativo a la mirada ambiental nuestra legislación, con la entrada en vigencia de la Reforma de la Ley 21.435 al Código de Aguas, se incorporan normas sobre la materia, que aún son insuficientes sirven de base para continuar incorporando la mirada ambiental a los recursos hídricos y sus entramadas institucionalidades.

4. Australia:⁴⁸ La regulación y gestión de las aguas en Australia es de competencia de cada uno de los seis Estados que componen la Mancomunidad de Australia, cada estado dentro de su territorio tiene poder sobre las aguas que este territorio disponga, la institucionalidad del agua, fue reformada recientemente el año 2018, el organismo competente es el Ministerio de la Industria, el cual tiene como misión velar por una distribución equitativa de los recursos naturales, posee facultades para planificar, establecer políticas hídricas y regular las aguas del territorio, el Organismo estatal Independiente Aguas de NSW, principal proveedor de agua a granel en el Estado, debe encargarse de la gestión de las aguas superficiales y subterráneas en conjunto con el Ministerio de la Industria, en materia de fiscalización se creó un organismo público regulatorio, de carácter independiente la Agencia Reguladora de Acceso a los Recursos Naturales, a quien le corresponde la función de fiscalización tanto de la normativa de las aguas como de las condiciones establecidas en las licencias de extracción incluyendo la judicialización de estas materias.⁴⁹

En Australia al igual que Inglaterra el organismo encargado de la Gestión de agua es independiente. También comparte la mirada ambiental y sostenible en cómo se usa el recurso hídrico. Visión que le falta a la normativa existente en Chile y también carente en el Proyecto de Ley que Crea la Subsecretaría de los Recursos Hídricos.-

La mirada comparada, que se expuso en los párrafos anteriores, da cuenta de valiosas experiencias, de cómo se gestiona desde una institucionalidad descentralizada de mejor manera los recursos hídricos, con enfoque sistémico y medio ambiental, buscando flexibilidad, eficiencia, eficacia en la gestión, distribución, conservación y protección del recurso hídrico, con claro énfasis en la salud y seguridad de las personas, en relación al recurso hídrico desde la institucionalidad y gobernanza del recurso hídrico. Comparando lo propuesto por el proyecto de ley en análisis este no cumple, no se descentraliza, no tiene una visión sistémica integrada transversal a todos los sectores, es más continua con la multiplicada de órganos competente en materia de agua muy sectorizado.

CONCLUSIONES:

En el capítulo uno podemos concluir que el desarrollo de la institucionalidad y gobernanza del agua en Chile, en los últimos cuarenta años aproximadamente, es entregada a un órgano sectorial, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, la Dirección General de Aguas, el cual a la luz de los análisis de los documentos elaborados por el Banco Mundial tanto en el Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos (2011) como el Estudio para el mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos (2013), le falta fortalecer las facultades de planificación, fiscalización y sanción y capacidades técnicas, de información, de recursos humanos y económicos, buscando la descentralización de la institucionalidad de los Recursos hídricos.-

En el capítulo dos se dio cuenta del Proyecto de Ley que pretende reformar la institucionalidad hídrica, creando la Subsecretaría de los Recursos hídricos, dependiente del ministerio de Obras Públicas tal cual como hasta hoy, sin más asignaciones que por ley de presupuestos se pueda entregar a dicha subsecretaría, con el personal que actualmente se encuentra en labores, más los nuevos funcionarios que sea necesarios para dar vida a los nuevos órganos que se crean al alero de la Subsecretaría de los Recursos Hídricos, órganos de carácter asesor, consultivo, que buscan asimilar a la normativa institucional moderna del ministerio de energía y sus subsecretarías, organismos que versan sobre la ya conocida burocracia institucional del agua. Se contemplan Subsecretaría de Recursos Hídricos, dependerá del Ministerio de Obras Públicas y Recursos Hídricos, a través de la Subsecretaría de los Recursos Hídricos, la Dirección General de Aguas y la Dirección General de Obras Hidráulicas y sus servicios dependientes que son la Dirección de Infraestructura Hidráulica y la Dirección de Servicios Sanitarios Rurales; **3.** Consejo Nacional de Recursos Hídricos; **4.** Comisión de Ministros de Recursos Hídricos; **5.** Comité Técnico de Recursos Hídricos; y **6.** Panel de Expertos de los recursos Hídricos. Todo este entramado institucional no da respuesta las observaciones y sugerencias propuesto por el Banco Mundial. Es más de lo mismo, sigue la centralización de la institucionalidad, gestión y gobernanza de los recursos hídricos, falta independencia técnica, económica, para el fortalecimiento de la institucionalidad hídrica en Chile, es muy sectorizada, falta personal, falta información técnica actualizada en línea. Es importante destacar que con la reforma al Código de aguas, en el mes de abril de 2022, no dio respuesta concreta al fortalecimiento de lo institucionalidad hídrica, sigue por la línea de la sectorización, dependencia orgánica, económica, técnica centralizada al Ministerio de Obras Públicas. Se dio cuenta en este apartado los avances en relación a los tres elementos en análisis función del agua, con sus tres aristas **función de subsistencia; la función de preservación eco sistémicas**, y por último la **función productiva**. Las facultades de sanción y fiscalización, y en relación a la disponibilidad de los recursos humano y económico.

Para terminar con la mirada comparada en el Capítulo tres, que se expuso las valiosas experiencias, de cómo se gestiona desde una institucionalidad descentralizada de mejor manera los recursos hídricos, con enfoque sistémico y medio ambiental, buscando flexibilidad, eficiencia, eficacia en la gestión, distribución, conservación y protección del recurso hídrico, con claro énfasis en la salud y seguridad de las personas, en relación al recurso hídrico desde la institucionalidad y gobernanza del recurso hídrico. Comparando lo propuesto por el proyecto de ley en análisis este no cumple, no se descentraliza, no tiene una visión sistémica integrada transversal a todos los sectores, es más continua con la multiplicada de órganos competente en materia de agua muy sectorizado.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- CHILE: Diagnóstico de la gestión de los recursos hídricos. Chile. Banco Mundial, 31 marzo 2011, Departamento de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Región para América Latina y el Caribe. –
- CHILE: Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua. Chile. Banco Mundial, 28 de junio 2013. Unidad de Ambiente y Aguas Departamento de Desarrollo Sostenibles Región para América Latina y el Caribe
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2017): Derecho de Aguas: Identidad y Transformaciones (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2015): Crisis Institucional del Agua. Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales. (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2012): Focalizando la agenda de un recurso común: El desafío de potenciar la autogestión de las aguas en Chile, Publicado en Temas de la Agenda Pública (Centro de Políticas Públicas UC, noviembre 2012).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2013): Una agenda nacional para el uso de las aguas, Publicado en La Tercera, 31 de marzo de 2013.

- Ezio Costa Cordella, Sergio Montenegro Arriagada, Victoria Belemmi Baeza (2019): La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas. (Der Ediciones. Chile)
- Sergio Montenegro Arriagada, Ezio Costa Cordella, Tatiana Celume Byrne (2021), Repensando la regulación de las aguas: crisis socioambiental y proceso constituyente. Actas de las III Jornadas del Régimen Jurídico de las aguas. (Der Ediciones. Chile)
- BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2022): Derecho humano al agua: Los desafíos para su integración en la institucionalidad pública del agua en Chile. Revista Actualidad Jurídica(nº45-enero 2022) pp.203-224.
- RIVERA BRAVO, Daniela (2016): Gestión colectiva y conjunta de aguas: perspectiva jurídica de una deuda subterránea. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVI (Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2016) pp. 311 – 346.
- DUHART VERA, DANIELA (2016): La Institucionalidad de la gestión del agua en Chile. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales; Profesor Guía: Carlos Carmona Santander Santiago, (Chile 2016)

LEYES Y NORMAS

- Código de Aguas: Decreto con Fuerza de Ley N°1.122 (Chile), Diario Oficial, 29 de octubre de 1981.
- Ley N° 21435, de 2022, Materia: Reforma al Código de Aguas
- BOLETÍN N° 14.446-09, de 2021. Materia: Proyecto de ley, iniciando en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que crea la Subsecretaría de Recursos Hídricos en el Ministerio de Obras Públicas y una nueva institucionalidad nacional de recursos hídricos y modifica los cuerpos legales que indica. Lo encuentra en https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14928&prmB_OLETIN=14446-09

¹<https://www.diarioconstitucional.cl/2021/06/30/gobierno-ingresa-proyecto-de-ley-que-crea-la-subsecretaria-de-recursos-hidricos-dependiente-del-ministerio-de-obras-publicas/>

² <https://www.bancomundial.org/es/who-we-are>,

³https://dga.mop.gob.cl/eventos/Diagnostico%20gestion%20de%20recursos%20hidricos%20en%20Chile_Banco%20Mundial.pdf

⁴ <https://www.girhchoapa.cl/images/pdf/33.pdf>

⁵ Código de Aguas Artículo 298 y siguientes.

⁶ La Dirección General de Aguas (DGA) es el organismo del Estado que se encarga de gestionar, verificar y difundir la información hídrica del país, en especial respecto su cantidad y calidad, las personas naturales y jurídicas que están autorizadas a utilizarlas, las obras hidráulicas existentes y la seguridad de las mismas; con el objetivo de contribuir a una mayor competitividad del mercado y el resguardo de la certeza jurídica e hídrica para el desarrollo sustentable del país.

Sus funciones están indicadas en el D.F.L. N° 850 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas y referidas a las que le confiere el Código de Aguas, D.F.L. N° 1.122 de 1981 y el D.F.L. MOP N° 1.115 de 1969. Estas funciones se ejercen a través de su organización, en las Divisiones de: Estudios y Planificación, Hidrología y Legal; los Departamentos de: Administración de Recursos Hídricos, Conservación y Protección de Recursos Hídricos, Administrativo y Secretaría General, Desarrollo y Gestión de Personas, el Centro de Información de Recursos Hídricos, Fiscalización y Organizaciones de Usuarios y las Unidades de: Glaciología y Nieves y Gestión Documental y Atención Ciudadana.

<https://dga.mop.gob.cl/acercadeladga/Paginas/default.aspx>

⁷ La Dirección de Obras Hidráulicas del MOP tiene por misión proveer de servicios de Infraestructura Hidráulica que permitan el óptimo aprovechamiento del agua y la protección del territorio y de las personas, mediante un equipo de trabajo competente, con eficiencia en el uso de los recursos y la participación de la ciudadanía en las distintas etapas de los proyectos, para contribuir al desarrollo sustentable del País. Entre sus objetivos, destacan: proveer de infraestructura de regadío que permita disponer del recurso hídrico, para incorporar nuevas áreas al riego y/o aumentar la seguridad de riego, de las superficies actualmente regadas, incrementando así, el potencial productivo del sector; proveer de infraestructura de red primaria y disposición final, para la evacuación y drenaje de aguas lluvias, a las áreas urbanas, con el fin de disminuir los daños provocados en ellas; proveer de infraestructura para proteger las riberas de cauces naturales, contra crecidas y para contrarrestar los efectos de los procesos aluvionales, en beneficio de la ciudadanía, y proveer de infraestructura para el abastecimiento de agua potable a las localidades rurales concentradas y semi concentradas, con el fin de contribuir al incremento de la calidad de vida, mediante el mejoramiento de las condiciones sanitarias de este sector.<https://doh.mop.gob.cl/AcercadelaDireccion/Paginas/default.aspx>

⁸ Somos un servicio que se creó en septiembre de 1975, tenemos calidad de persona jurídica y nuestro principal objetivo es asegurar el incremento y mejoramiento de la superficie regada del país. Desde 1985 administramos la Ley N°18.450 de Fomento a la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje y, a través de sus concursos, sembramos el desarrollo agrícola de los productores del país. Nuestros principales objetivos de gestión son: Contribuir a la formulación de la política de riego nacional; Mejorar la eficiencia del riego a través de proyectos de desarrollo y transformación productiva; Focalizar los esfuerzos hacia el desarrollo de regiones extremas del país y grupos de productores en situación vulnerable.; Fomentar la inversión privada en obras de riego mediante la optimización de inversiones y asignación de subsidios en riego y drenaje.; Evaluar la factibilidad técnica y económica de inversiones en obras rentables de riego de las cuencas hidrográficas del país. Estamos organizados en un Consejo de Ministros integrado por los

titulares de Agricultura –quien lo preside-; Economía, Fomento y Turismo; Hacienda; Obras Públicas, y Desarrollo Social y Familia. Además, cuenta con una Secretaría Ejecutiva, cuya función principal es ejecutar los acuerdos que el Consejo adopte. La Secretaría Ejecutiva está en cuatro departamentos operativos y un departamento ejecutivo que actúa como coordinador de los anteriores.

⁹ Banco Mundial (2011), p. 52.

¹⁰ Banco Mundial (2011), p. 66.

¹¹ Banco Mundial (2013). p. 16.

¹² Revisión efectuada el día 27 de julio de 2022

¹⁴ Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: N°23 La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes; Artículo 1924°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales... Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>, CONSULTA EL 05-04-2022

¹⁵ Artículo 5° del D.F.L. N° 1122 del Código de Aguas de 1981: “Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento sobre ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código.” En atención de la reforma al Código de Aguas se indica el nuevo artículo 5: Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación. En función del interés público se constituirán derechos de aprovechamiento sobre las aguas, los que podrán ser limitados en su ejercicio, de conformidad con las disposiciones de este Código. Para estos efectos, se entenderán comprendidas bajo el interés público las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación eco sistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas. El acceso al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial e irrenunciable que debe ser garantizado por el Estado. No se podrán constituir derechos de aprovechamiento en glaciares. En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

¹⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5605&idParte=0>

¹⁷ Rivera (2016), p. 340

¹⁸ DUHART (2016) <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/143560/La-institucionalidad-de-la-gesti%c3%b3n-del-agua-en-chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁹ Vergara (2015), p. 19.

²⁰ https://dga.mop.gob.cl/legislacionynormas/Legislacin%20y%20Normas/LEY-21064_27-ENE-2018.pdf

²¹ <https://www.gob.cl/procesoconstituyente>.

²² Vergara (2014), p.2.

²³ Definición de gobernanza del agua de Global Wáter Partnership (GWP), en banco mundial (2013), p.19

²⁴ Boettiger (2022), p 208

²⁵ Banco mundial (2013), p. 44

²⁶ [Boletín754312](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

²⁷ Boletín 14446-09 de 2021

²⁸ Boletín 14446-09 de 2021

²⁹ Boletín 14446-09 de 2021

³⁰ Vergara (2015). P. 208

³¹ Boettiger (2022). p.206

³² Rivera (2016),p.341

³³ Boletín 14446-09 de 2021

³⁴ Funciones del Subsecretario de los Recursos Hídricos : 1.Presentar a la Comisión de Ministros un anteproyecto de Política Nacional de Recursos Hídricos para su estudio y revisión; 2.Velar por su implementación una vez aprobada por el Presidente de la República, favoreciendo la participación y colaboración de organizaciones y comunidades vinculadas al sector hídrico, para la promoción e implementación de una gestión sustentable e inclusiva de los recursos hídricos desde el territorio; 3. Deberá presentar un proyecto de Plan Nacional de Recursos Hídricos para aprobación de la Comisión de Ministros, elaborado con apoyo del Comité Técnico; 4. Realizar la coordinación de los servicios públicos involucrados para su cumplimiento; 5 Deberá ejercer otras labores relacionadas con el fomento de la Gestión Integrada del Recurso Hídrico; 6. Ejercer la rectoría técnica, coordinación y funciones relacionadas a la información hídrica, supervisión y control de los organismos bajo su dependencia y de aquellos que se relacionen con el Ministro por su intermedio; 7. Ejercerá como secretario ejecutivo de la Comisión de Ministros de Recursos Hídricos y presidir el Comité Técnico de Recursos Hídricos, entre otras labores. Boletín 14446-09 de 2021

³⁵ Comisión de Ministros de Recursos Hídricos: ente de carácter permanente, asesor de Presidente de la República, cuyo objetivos es la coordinación interministerial, está integrado por los Ministros de Obras Públicas y Recursos Hídricos, quien presidirá; de Agricultura; de Hacienda; de Desarrollo Social y Familia; del Medio Ambiente; de Economía, Fomento y Turismo; de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación; de Minería y de Energía. Dentro de sus funciones esta 1. la elaboración de una propuesta de Política Nacional de Recursos Hídricos para su presentación al Presidente de la República, previa consulta al Consejo Nacional de Recursos Hídricos; 2. la evaluación y seguimiento de la implementación de la Política Nacional; 3. la aprobación, evaluación y seguimiento del Plan Nacional de Recursos Hídricos; 4. la presentación de una propuesta al Presidente de la República de instrumentos o mecanismos para la gobernanza de cuencas; 5. la coordinación de las prioridades de los ministerios que forman parte de dicha Comisión para evitar duplicidades en el uso de recursos fiscales; 6. la priorización de los objetivos del Plan Nacional de Recursos Hídricos; 7. la entrega de lineamientos para la implementación de un Sistema Nacional Unificado de Información Hídrica, entre otras materias hídricas. Boletín 14446-09 de 2021

³⁶ Comité Técnico de Recursos Hídricos: su objeto es de materializar el rol de coordinación interministerial que debe ejercer la Subsecretaría de Recursos Hídricos. Sus funciones: 1. Colaborará en el levantamiento técnico de la propuesta del Plan Nacional de Recursos Hídricos, incluyendo metodología, objetivos, metas e indicadores, en la implementación y seguimiento de los planes y programas sectoriales vinculados a dicho Plan; 2. elaboración de propuestas para un plan de modernización de los servicios que juegan el rol principal en la gestión de los recursos hídricos, a fin de propender a la mejor eficiencia, eficacia y coordinación entre ellos y contribuir de mejor modo a la seguridad hídrica en el consumo humano y saneamiento, conservación y usos productivos. Su composición será presidido por el Subsecretario de Recursos Hídricos e integrado por Directores y representantes de distintos servicios y ministerios con competencias hídricas. Boletín 14446-09 de 2021

³⁷ Panel de Expertos de los recursos Hídricos: órgano asesor de carácter consultivo de la Dirección General de Aguas, su objeto es fortalecer la toma de decisiones en base a recomendaciones públicas de carácter técnico, que permitan avanzar hacia una gestión eficiente y sustentable de los recursos hídricos. sus funciones: 1. Emitir recomendaciones en forma pública de criterios técnicos generales en base a los cuales declarar área de restricción y zona de prohibición de aguas subterráneas, y agotamiento de fuentes naturales de agua, como también de aquellas medidas que limiten la constitución o ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas; 2. Recomendar las medidas tendientes a asegurar la sustentabilidad del recurso hídrico en cuanto a su cantidad y calidad físico-química. Su integración: cinco expertos de destacada trayectoria en materias relacionadas con recursos hídricos y serán designados por el Presidente de la República a través de concurso público de conformidad con el Sistema de Alta Dirección Pública, cinco años de duración. Boletín 14446-09 de 2021

³⁸ Chahuán Ibáñez (2022). Lo encuentra en <https://www.uchile.cl/noticias/185292/reforma-al-codigo-de-aguas-se-publica-en-el-diario-oficial>

³⁹ ARTÍCULO 5 bis.- Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación eco sistémica, y las productivas....

⁴⁰ ARTÍCULO 5 ter.- Para asegurar el ejercicio de las funciones de subsistencia y de preservación ecosistémica, el Estado podrá constituir reservas de aguas disponibles, superficiales o subterráneas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 bis.

Sin perjuicio de lo anterior, como consecuencia del término, caducidad, extinción o renuncia de un derecho de aprovechamiento, las aguas quedarán libres para ser reservadas por el Estado, de conformidad con lo dispuesto en este artículo, y para la constitución de nuevos derechos sobre ellas.

Sobre dichas reservas, la Dirección General de Aguas podrá constituir derechos de aprovechamiento para los usos de la función de subsistencia.

Las aguas reservadas podrán ser entregadas a prestadores de servicios sanitarios para garantizar el consumo humano y el saneamiento. Para efectos del proceso de fijación de tarifas establecido en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, se considerará que las aguas entregadas en virtud del presente artículo son aportes de terceros y tienen un costo igual a cero.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, las prestadoras de servicios sanitarios mantendrán la obligación de garantizar la continuidad y calidad del servicio, planificando y ejecutando las obras necesarias para ello, incluidas las de prevención y mitigación que correspondiere.

⁴¹ ARTÍCULO 5 quáter.- La solicitud y el otorgamiento de derechos de aprovechamiento sobre aguas reservadas, para los usos de la función de subsistencia, se sujetarán, en lo que sea compatible con su objeto, al procedimiento contenido en el Párrafo I del Título I del Libro Segundo.

⁴² Carrasco (2021), p.129.

⁴³ <https://www.waterintegritynetwork.net/2020/05/26/fortaleciendo-el-sistema-nacional-de-informacion-de-recursos-hidricos-a-traves-del-4o-plan-de-accion-de-ogp-en-brasil/?lang=es>

⁴⁴ La Gestión de Recursos Hídricos y la Covid-19: El Caso de Brasil Pilar Carolina Villar José Irialdo Alves Oliveira Silva María Luiza Machado Granziera See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/357431026>

⁴⁵ <https://escenarioshidricos.cl/noticia/con-la-creacion-de-la-autoridad-nacional-del-agua-se-dio-un-giro-a-la-institucionalidad-y-la-gobernabilidad-e>

⁴⁶ Duhart. (2019), p. 6.

⁴⁷ Environmental Agency y Department for Environment, Food & Rural Affairs. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/government/organisations/department-for-environment-food-rural-affairs>.

⁴⁸ Duhart. (2019), p.14.

⁴⁹ Duhart. (2019), p. 20.