

El desafío de regularizar los derechos de agua

Si bien están reconocidos legalmente, solo un mínimo se ha formalizado. No está claro dónde están ni cuánta agua involucran. La modificación al Código de Aguas plantea cambios en el procedimiento para agilizar el proceso.

PATRICIA VILDÓSOLA ERRÁZURIZ

Nadie tiene claro dónde están ni cuántos son. Por lo mismo, tampoco está claro cuánta agua involucran los derechos consuetudinarios, es decir los entregados a partir de la llegada de los españoles y que, si bien están reconocidos legalmente, no siempre cuentan con un documento formal que los acredite y, por lo mismo, no pueden ser registrados en el Catastro Público de Aguas.

“Lamentablemente, no hay una información en cuanto a número, características y ubicación de los derechos consuetudinarios. Por ello, lo que tenemos es una fotografía incompleta en cuanto a la existencia de cuánta agua representa el ejercicio de esos derechos. Tampoco hay claridad respecto de cuál es la proporción de esos derechos que no están regularizados”, explica Daniela Rivera, directora del Centro de Derecho y Gestión de Aguas de la UC.

El tema es uno de los que se plantea en la modificación del Código de Aguas que está en el Congreso, y podría llevar a que muchos de los dueños de esos derechos —en su mayor parte pequeños, medianos agricultores y comunidades indígenas— se arriesguen a sanciones o a una eventual pérdida en un conflicto.

“Muchos agricultores no ven que regularizar les otorga un nivel de protección. El cambio que se propone, podría implicar que, si bien los derechos, aun no regularizados, siguen existiendo, algunos agricultores podrían verse menoscabados en situación de conflictividad o si se quiere oponer a la solicitud de un nuevo derecho o una obra, por ejemplo”, explica Daniela Rivera.

Además, la regularización, dicen los expertos, es clave para conocer cuánta agua hay, quién la tiene y avanzar en una estrategia hídrica para hacer un uso más eficiente del recurso.

“La fuente oficial sobre derechos de aguas es el Catastro Público... Muchos titulares no están en ese catastro porque para registrarlos necesitan pasar por un procedimiento de regularización o perfeccionamiento para adecuarlos a los requisitos del Código de Aguas. Ello hace imposible saber cuántos son los de-



La creciente crisis hídrica pone una mayor presión por regularizar los derechos consuetudinarios.

rechos por regularizar y la única estadística precisa es la de cuántos inician el proceso de regularización”, explica Oscar Cristi, director general de Aguas del MOP.

UNA FOTOGRAFÍA INCOMPLETA

Los derechos de agua consuetudinarios comenzaron a entregarse en 1542, y siguieron entregándose, por distintos organismos del Estado, hasta 1908, explica Fernando Peralta, presidente de la Confederación de Canalistas de Chile.

En 1908 cuando se crea el libro de aguas del Conservador de Bienes Raíces. “En dicha fecha ya estaban entregados casi todos los derechos de aguas superficiales en todos los

ríos del norte del país y gran parte de los del centro”, comenta. A partir de ese momento, las ventas o herencia de esos derechos quedaba registradas también en el Conservador”, agrega Peralta.

Fue un decreto Ley de 1979 donde estos derechos, aun sin tener un título formal, fueron reconocidos legalmente, pero luego, el Código de Aguas del 81, además de reconocerlos, estableció, en el artículo 2º transitorio, que los dueños deberían regularizarlos a través de un procedimiento administrativo, primero ante la DGA y luego ante un tribunal civil, explica Nicolás Suazo, abogado experto en aguas del estudio Montt y Cía. La norma —que a pesar de ser transitoria si-

gue vigente, estableció que para regularizar el derecho, el usuario debía probar ante la DGA que los tenía desde antes de la entrada en vigencia del Código del 81.

“Esas pruebas pueden ser, por ejemplo, la escritura del terreno; pero también testimonios que den cuenta de que ese derecho se ha venido usando desde antes de octubre del 81, por ejemplo. La DGA visitará el terreno y luego se pronunciará”, comenta Suazo.

Con el pronunciamiento favorable, el titular debe ir a un tribunal civil, presentar nuevamente pruebas. Una vez que tenga la sentencia podrá inscribir esos derechos en el Catastro Público.

Según los números de la Direc-

ción General de Aguas, “en los últimos cinco años, la DGA ha recibido 5.444 y aprobado 5.214 regularizaciones, las cuales son informadas a los tribunales competentes. Los tribunales no siempre informan del resultado final de la regularización por lo que no conocemos cuántos de ellos completaron con éxito el proceso”, explica Cristi.

DESCONOCIMIENTO

Fernando Peralta insiste en que “hoy la autoridad no sabe la cantidad de derechos consuetudinarios por que no se ha sentado con cada OUA a producir un listado de los que no tienen los derechos de aguas inscritos, labor que es básica para poder completar el Catastro Público de Aguas”.

Y si no se sabe cuántos hay que no han iniciado el procedimiento, no se sabe tampoco cuántos hay efectivamente. Lo único claro es que los regularizados serían solo un porcentaje menor del total de los derechos existentes en el país.

“Cuando entró en vigencia el Código del 81, se decía que alrededor del 70% de las aguas que se usaban no tenían un título formal. El desafío es saber cuánto se ha regularizado”, comenta Daniela Rivera.

“No tengo cifras del avance del Catastro Público de Aguas pero por conversaciones con las OUA, mi impresión es que el número de DAA no inscritos podría superar el 50% del universo total de derechos superficiales, permanentes y consuntivos en Chile”, dice Peralta.

RESISTENCIA PASIVA

Así, hoy los únicos que tienen información concreta sobre cuántos son los derechos de agua consuetudinarios y quiénes los tienen son las organizaciones de usuarios de aguas (OUA), encargadas de distribuir el recurso a sus miembros, independiente del tipo de derechos que tengan.

“Ellos podrían identificar cuál es la proporción de estos usuarios de derechos consuetudinarios y, desde ahí, cuáles están o no regularizados”, explica Daniela Rivera.

Ello significaría hablar con cada OUA, que se estiman son entre 3 mil y 4 mil en el país.

Y puede ocurrir que un agricultor



* Las solicitudes resueltas no necesariamente fueron ingresadas en el mismo año.

Fuente: DGA

tenga un documento para comprobar que efectivamente tiene el derecho, sin embargo, en él falta información —por ejemplo el caudal, o si es continuo o discontinuo—; es decir, es imperfecto. Y para poder registrarlo en el catastro, el derecho tiene que ser perfecto.

“Es un proceso judicial en ambos casos —perfeccionar o regularizar—, que involucra tiempo, costos económicos y además hay que tener en consideración que son procedimientos complejos. No son de fácil tramitación. En ocasiones hay oposiciones. Significa incluso años”, explica Daniela Rivera.

La especialista agrega que esto “agrega una cuota de incerteza e inseguridad tremenda a los dueños de los derechos y contribuye a desincentivar el inicio de este tipo de instancia”.

Las razones para que la regularización no haya avanzado son variadas.

Por un lado, la mayor parte de esos derechos está en manos de pequeños productores y de comunidades indígenas; a lo que se suma que los usuarios no consideran necesario regularizar algo que ya está reconocido legalmente y que, además, se viene transmitiendo de generación en generación.

Por otro lado, el procedimiento es complejo, involucra conocimientos y recursos que los agricultores no

siempre tienen.

De acuerdo a la especialista de la UC, el procedimiento puede tomar “entre 2 y siete años, incluso hay casos que pueden llegar a los 10 años. Todo depende de múltiples factores, hay muchos casos que llegan hasta la Corte Suprema”, comenta.

Y en cuanto a los costos, los valores, considerando las fases administrativas y judicial, pueden moverse entre \$2.500.000 e incluso superar los \$7 millones, siempre dependiendo de qué se requiera, explica Suazo.

Por lo mismo, los expertos insisten en que la falta de regularización es un tema de responsabilidades compartidas.

Peralta recalca que “la inscripción en el catastro público de aguas no ha sido posible en estos últimos 20 años, en la mayoría de los casos, debido a las dificultades burocráticas impuestas, que son prácticamente imposibles de cumplir”.

Y agrega que “llevamos más de 20

años jugando al pimpón en una tarea en que la responsabilidad la tiene por ley la DGA. Lo más sano es partir de lo que hay, y emplear los organismos existentes. Aunque de ello derive en fortalecer económicamente a las OUA”.

“Por una parte, la DGA es la que tiene a su cargo la información. Pero también es responsabilidad de los propios usuarios, porque hay normas que instan a inscribirlos y registrarlos, pero los procedimientos para esto involucran normalmente procesos judiciales que representan costos, tiempo y conocimientos”, explica Daniela Rivera.

Desde ahí que se insiste que lo que se requiere es que existan no solo políticas públicas que contribuyan e incentiven a las personas a regularizar su titularidad, sino también “educar de por qué es importante contar con títulos formales. Hay una brecha de información que de un u otro modo ha contribuido a que

sigan manteniendo esa informalidad de su titularidad”, recalca la abogada del Centro de Aguas de la UC.

LA URGENTE REGULARIZACIÓN

Lo que buscaría la modificación del Código de Aguas, en esta materia, es eliminar el Art. 2 transitorio y avanzar en la regularización. Para ello se plantea establecer un plazo de cinco años, a partir de la entrada en vigencia del cuerpo legal, para que se inicie la regularización, explica Suazo. También se establece que una vez finalizado el plazo de cinco años, no se admita a tramitación ninguna regularización, lo que si bien no afectaría la titularidad del derecho, si podría entorpecer cualquier acción con él.

“Si un derecho no está consolidado, tiene limitaciones, por ejemplo, para poder venderlo, arrendarlo o hipotecarlo. Entonces, solo puede ser usado. EL dueño también puede quedar más expuesto a sanciones, porque, por ejemplo, si requiere comprobar una extracción de agua, la manera es con la formalidad del derecho”, insiste Suazo.

La modificación plantea, además, que el procedimiento quede radicado enteramente en la DGA, sin requerir pasar por un tribunal, lo que podría hacerlo más expedito.

Aquí surgen entonces dudas co-

mo si la DGA tiene las capacidades humanas y de presupuesto para recibir una eventual avalancha de solicitudes de regularización, plantea Daniela Rivera. “La DGA actual ya tienen múltiples potestades y recursos acotados”, dice.

Similar piensa Suazo. “La reforma va a tener que ir de la mano con inyección de recursos para que la DGA pueda hacer estos procedimientos administrativos y resolverlos de manera más eficiente”, dice.

Al respecto, Cristi, aclara que “el proyecto contempla además un informe financiero que destina recursos monetarios extraordinarios a la DGA para apoyar en este proceso a aquellos usos susceptibles de regularización más pequeños”.

Lo concreto, coinciden los expertos, es que es un tema en el que es urgente invertir tiempo y recursos, para poder contar con información real.

“Hay un trabajo de terreno que hacer, que no es menor, pero que es posible y debe ser sistemático. El costo para el Estado se paga con creces, con el beneficio del uso que se le puede dar a la información obtenida, porque si se pueden inscribir todos los derechos en los Conservadores y en el Catastro Público, permitirá llevar adelante una política de recursos hídricos sana, basada en la realidad, libre de mitos y desconfianzas”, recalca Peralta.