

Fue un tema omnipresente en la campaña

Prioridad para consumo humano: El único mínimo común de los constituyentes en torno al agua

Sin embargo, concuerdan en que la discusión no se agotará en la Constitución.

Camilo Castellanos

Los derechos de agua fueron una de las temáticas que más se repitieron en las campañas para la elección de constituyentes. Solo en los programas políticos de los candidatos hubo más de 3.000 menciones a conceptos como agua, crisis hídrica y sequía, según un estudio encargado por Greenpeace a la consultora Quant. Y 570 candidaturas se adhirieron a la campaña "Suelta el Agua", en la que se comprometían a declarar el agua como derecho para las personas y ecosistemas.

Pero cuando los derechos de agua dejen de ser un eslogan de campaña y comience el trabajo para redactar una nueva Constitución, aparecerán las distintas miradas que hay frente a este tema entre los constituyentes.

Por ahora, parece haber solo un mínimo común: la prioridad del consumo humano de agua como derecho. Pero cómo se implemente y los alcances de ello aún genera muchas diferencias.

Discusión con historia

Si bien el Código Civil del año 1857 ya consideraba el agua como "bien público" y que los derechos de aprovechamiento de agua se establecieron por ley en 1872, solo a partir de mediados del siglo pasado dichos derechos comenzaron a transferirse (previamente solo eran entregados por el Presidente de la República). Ese mercado, institucionalizado en el Código de Aguas de 1981 con el reconocimiento de todos los derechos que había hasta entonces, aunque muchos de ellos nunca se inscribieron formalmente ante los conservadores de bienes raíces; la fiscalización de la Dirección General de Aguas y la posibilidad de transarlos dibujó la actual regulación que, salvo la inclusión en el 2005 del cobro de una patente por el no uso de derechos —lo que limitó la especulación en torno a derechos no utilizados, especialmente aquellos en manos de hidroeléctricas— no sufrió mayores modificaciones.

Sin embargo, una persistente sequía

en la zona centro norte del país —que ya cumple más de una década— ha convertido el tema del agua en nacional. Ello lo demuestra, por ejemplo, la encuesta Cadem dada a conocer hoy donde el agua queda como el tercer tema principal que debiese tratar la Convención, además del gran número de candidatos que hizo suya esta demanda y la irrupción de figuras como Rodrigo Mundaca, fundador del Movimiento de Defensa por el Acceso al Agua, la Tierra y la Protección del Medioambiente (Modatima), que resultó electo como gobernador de la Región de Valparaíso.

Y los problemas se han vuelto más concretos. Pese a que Chile tiene un porcentaje de cobertura de agua potable equivalente al de países OCDE, hay zonas que están lejos de aquello, con distribución de agua por camiones aljibe y con medidas especiales para asegurar el aprovisionamiento de agua, como en Petorca, donde la Corte Suprema ordenó al Estado adoptar medidas para asegurar el abastecimiento del recurso a cada habitante.

Pero, ¿los problemas se arreglarían cambiando la Constitución?

La experiencia de las constituciones de los países OCDE no lo hace evidente. De hecho, demuestran una gran diversidad en cómo tratan el tema del agua, donde un 11% de esos países no regula el tema a nivel constitucional, un 71% incluye pre-



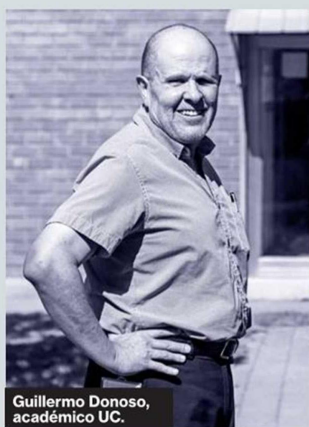
"Tenemos que dialogar para llegar a una solución que permita el desarrollo del país y establecer derechos fundamentales"
Lorena Céspedes,
 constituyente por Independientes no Neutrales



"Se podría agregar (en la Constitución), pese a que ya está establecido, que el derecho de uso humano sea siempre prioritario y esté garantizado"
Luis Mayol, constituyente por Chile Vamos

ceptos sobre conservación ambiental y recursos naturales y un 5% reconoce explícitamente el "derecho humano al agua". Otro estudio comparativo de 92 constituciones de América, Europa y Oceanía, dado a conocer en marzo por la UC, detectó que 31 países no tienen ninguna referencia explícita al agua, 27 precisan la naturaleza jurídica del agua y 10 reconocen ex-

"Si se incorporara la priorización para el consumo humano en la Constitución o las leyes, es crucial determinar ciertos límites"



Guillermo Donoso, académico UC.

El exdecano de Agronomía UC y miembro del Consejo Directivo del Centro de Derecho y Gestión de Aguas de la misma universidad, Guillermo Donoso, cree que la Constitución debiera considerar dos aspectos: el agua como bien nacional de uso público y la priorización del consumo humano. Sin embargo, es partidario que el detalle de esos dos principios quede reglamentado en leyes y no en la Constitución.

-¿Qué dicen las constituciones de países exitosos en el manejo del agua como Australia e Israel?

-Son buenos ejemplos. Israel no tiene Constitución pero sí leyes fundamentales. Ahí se establece que el agua es un bien nacional de uso público. Aus-

tralia, en tanto, establece en su Constitución un uso racional, sostenible, sustentable, equitativo y equilibrado del agua. En base a ello, define concesiones y el ejercicio de ellas.

-¿Debe incluirse a nivel constitucional un uso prioritario para el consumo humano?

-El Estado tiene instrumentos y atribuciones para asegurar el consumo humano. Por ejemplo, la expropiación de derechos de agua para asegurar el recurso a las personas. Sin embargo, esto nunca se ha implementado. Ahora bien, si se incorporara la priorización para el consumo humano en la Constitución o las leyes, es crucial determinar ciertos límites: cuánto se requiere para satisfacer necesidades de uso

presamente el acceso al agua como derecho humano. "Chile es el único país que consagra de manera explícita la propiedad privada sobre los derechos de aprovechamiento de aguas", dijo la vicedecana de Ingeniería UC, María Molinos, tras presentar el estudio.

Posturas cercanas y lejanas

La principal discusión en la Convención Constitucional sobre este tema probablemente sea que se considere al agua como "un bien nacional de uso público", una definición que es compartida en general por las listas que obtuvieron en torno al 75% de los escaños, pero que no tiene el consenso de la derecha, donde creen que la manera en que está consagrado hoy es suficiente.

Luis Mayol, exministro de Agricultura y ahora constituyente por Chile Vamos (lista que sacó 37 convencionales de los 155), dice que el Código de Aguas ya establece explícitamente que el agua es un bien nacional de uso público. "Lo que dice la Constitución es que lo que se otorga en propiedad el derecho de aprovechamiento y eso está bien a mi parecer", dice.

El también expresidente de la SNA cree que la solución a los problemas actuales está más en el área legal que en lo constitucional. Y explica que se debería insistir en que el Estado otorgue el aprovechamiento solo a derechos de agua que existen, que la DGA acredite su existencia y después fiscalice que se estén usando para el fin propuesto.

Mayol, sin embargo, está abierto a que haya cambios en la nueva Constitución. "Se podría agregar, pese a que ya está en el Código de Aguas establecido, que el derecho de uso humano sea siempre prioritario y esté garantizado. Pero eso es más bien una clarificación", dice.

Varios constituyentes, ligados a la izquierda e independientes, no creen que



"Muchos derechos de agua hoy en manos de privados deberán volver a ser bienes públicos para respetar el mínimo ecológico y de acceso"
Manuela Royo, constituyente por Apruebo Dignidad

sea solo una clarificación y pese a haber un piso común el dar prioridad al consumo humano, creen que tienen que haber cambios más profundos.

Entre esas voces está Manuela Royo, abogada de la Región de la Araucanía, constituyente por Apruebo Dignidad (lista que obtuvo 28 escaños) y una de las dos convencionales electas de un total

de cuatro candidatas que fueron formalmente apoyadas por Modatima.

"Si bien la ley dice que el agua es un bien nacional de uso público, la Constitución establece derechos de propiedad sobre el agua. Pero los ríos no se deberían poder vender", critica.

En términos concretos, cree que la Constitución debe establecer que todas las personas tienen derecho a un mínimo de 150 litros diarios de agua de calidad, algo que los expertos ven como inviable (ver recuadro). Además, Royo pide que se protejan los caudales mínimos ecológicos de las cuencas hídricas. "Muchos derechos de agua hoy en manos de privados deberán volver a ser bienes públicos para respetar el mínimo ecológico y de acceso", advierte.

Para el desarrollo de proyectos económicos, propondrán que no se puedan comprar derechos de agua existentes, sino que exista una institucionalidad compuesta por servicios ambientales, en conjunto con las comunidades locales, que decida qué proyectos se pueden llevar a cabo y con qué cantidad de agua.

En una línea similar está Alejandra Flores, convencional electa como independiente en la Región de Tarapacá. "La Constitución debiera incorporar el rol activo del Estado como principio que se aplicará al agua en tanto derecho humano y también en su rol de coadyuvante en procesos económicos, para que sea efectivamente un bien de uso público", dice. La idea, explica, es modificar la actual forma de concesión a perpetuidad de los derechos de agua y establecer mecanismos de uso y gestión de acuerdo a necesidades y derechos.

Visiones de encuentro

Entre los elegidos para escribir el nuevo texto vinculados a la Lista del

10

países de 92 reconocen explícitamente el agua como derecho humano en sus constituciones (estudio UC)

Apruebo (Unidad Constituyente, que sacó 25 convencionales), varios no creen que la discusión constitucional llegue al detalle de establecer quién o qué institución entregue los derechos de agua. Creen que los cambios en la Carta Magna serán más generales y que los detalles deben establecerse por ley, lo que permitiría acercar posturas.

Y, entre los independientes, creen que pese a que no debe haber maximalismos, todas las discusiones están sobre la mesa. "Es parte de la discusión si solo se van a regular o eliminar los derechos del agua", dice Lorena Céspedes, constituyente por los Independientes No Neutrales (lista que ganó 11 asientos).

"No podemos comenzar con absolutismos, se tiene que dialogar para una solución que permita el desarrollo del país y establecer derechos fundamentales", agrega. Pero dice que sí tiene que haber cambios: "El agua es un bien común, un derecho, y lo que ocurre es que no todas las personas están pudiendo acceder a un bien básico para la supervivencia".

personal y doméstico, en qué circunstancias, y cómo se implementará y fiscalizará.

De lo contrario, advierte Donoso "será una noción vacía y que podría traducirse en más dificultades y conflictos que los hoy existentes".

-Algunos de los constituyentes electos piden que se consideren 150 litros de agua por persona al día ¿Cómo lo ve?

-En la literatura hay opiniones variadas en este ámbito, lo que refleja la dificultad de establecer reglas uniformes y universalmente aplicables. En Chile, la Corte Suprema ha establecido en sus veredictos 100 litros/día por persona y el subsidio de agua potable es equivalente a 125 litros/día por persona. En base a lo anterior, la demanda de 150 litros no tendría un fundamento claro.

- ¿Y cómo se implementaría una

medida como esa?

-Eso no es trivial. Hasta ahora los fallos de la Suprema lo han implementado los municipios con recursos adicionales del Estado. Pero cabe preguntarse si el Estado debe asegurar el recurso a alguien que decide vivir en pleno desierto. ¿Debería generar fuentes de agua ahí? No parece adecuado. Ese es otro tema que requiere discusión.

-En definitiva, ¿cuál sería un equilibrio adecuado para el agua en la Constitución?

-Sin ser abogado, la Constitución trata de establecer un piso institucional básico, un punto de partida de un proceso que se continuará desarrollando bajo leyes a lo largo del tiempo. La Constitución no debiera consagrar un proyecto político determinado ni pretender zanjar controversias sociales fundamentales.