



Universidad de Concepción

Formación

Permanente

NUNCA ES TARDE PARA

CRECER

El caso del agua: Normativa(s) Nacional e Internacional y su conflictiva implementación

Amaya Alvez, aalvez@udec.cl

Departamento de Derecho Público

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro CRHIAM

Universidad de Concepción- CHILE

Water Research Center for Agriculture and Mining
FONDAP/PROJECT N°15130015

1. Usos Agua y sus percepciones

Extractivos y No Extractivos

Agua

Elemento vital para la sobrevivencia humana

Recurso altamente demandado para la agricultura y la minería (usos extractivos)

Bien escaso debido a causas medioambientales: cambio climático y procesos de desertificación

Bien escaso debido a tensiones en torno al acceso y control del recurso: gestión de las aguas

Usos del agua en Chile

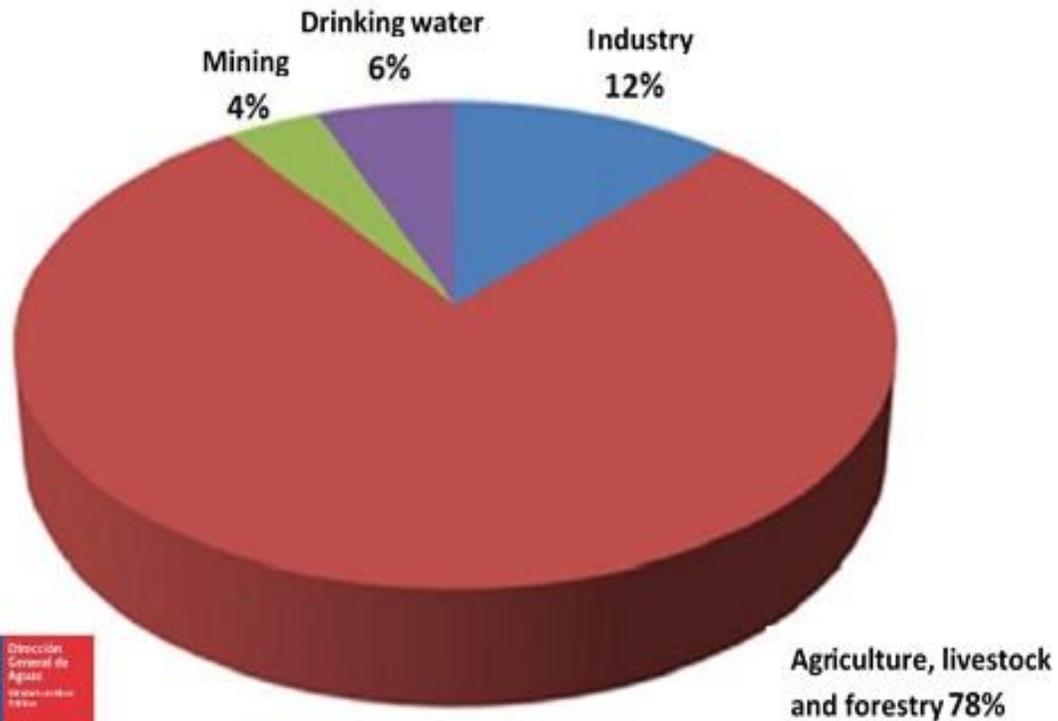
ONU 2013 CHILE

Consumo Humano 3,6%

**Usos industriales en general
13,6 % (Minería 5,6%)**

Agricultura 83%

CONSUMPTIVE WATER USE





Universidad
de Concepción

UDD
Universidad del Desarrollo
Universidad de Excelencia



CONICYT/FONDA
P PROJECT
15130015

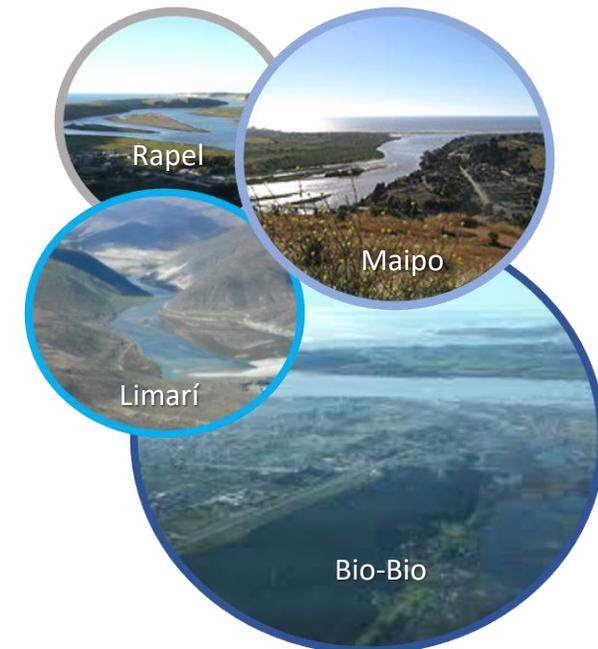


ERHIAM
CENTRO DE RECURSOS HÍDRICOS PARA LA AGRICULTURA Y LA MINERÍA

"PERCEPCION Y PRÁCTICAS CIUDADANAS DEL VALOR DEL AGUA COMO BIEN NATURAL Y SOCIAL: EL CONSUMO HUMANO, AGRÍCOLA, MINERO Y ENERGÉTICO EN CHILE EN TIEMPOS DE CAMBIO CLIMÁTICO".

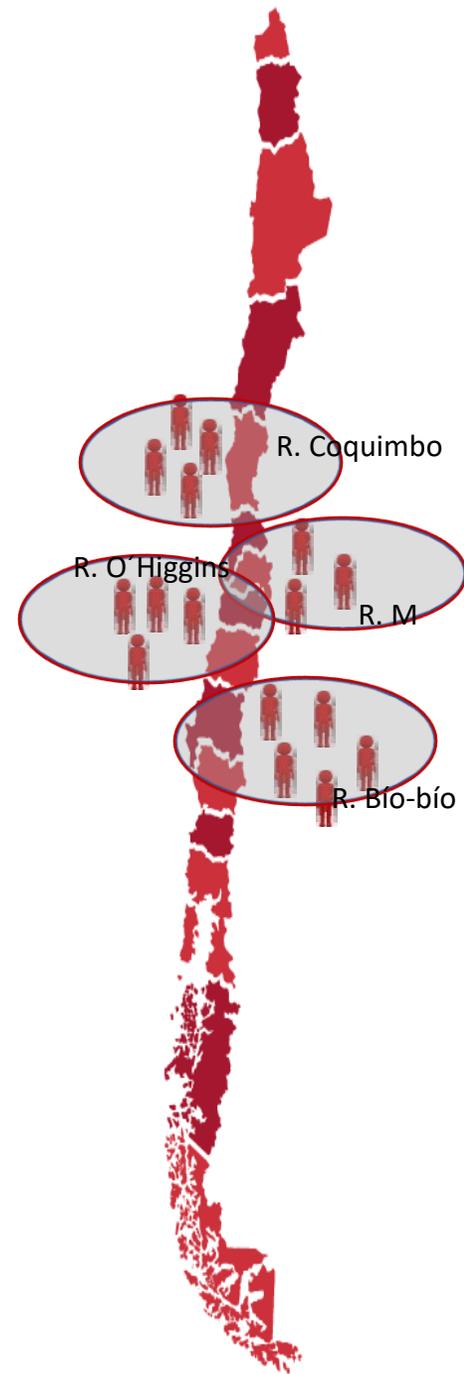
Conocimiento, Valoración y Comportamientos Hídricos.

Dr. Jorge Rojas Hernández
Investigador asociado CHRIAM
Pamela Villalón
Coordinadora de Estudio de Percepción



Metodología

- **Población:** Habitantes, mayores de 18 años, de las Regiones de Coquimbo, O`Higgins y Bío- Bío; y aquellas comunas de la Región Metropolitana que Poseen diferentes perfiles económicos, niveles de estrés y uso del recurso hídrico.
- **Muestra:** 1.110 habitantes, mayores de 18 años, de las Regiones de Coquimbo, O`Higgins y Bío- Bío; y aquellas comunas de la Región Metropolitana que Poseen diferentes perfiles económicos, niveles de estrés y uso del recurso hídrico.



Conceptualización del agua.

El agua es Vida.

¿Qué es para usted el agua?.

El 100% de los encuestados respondió que es un “elemento vital”, “de gran importancia para la vida”, “que sin ella no se puede vivir”.



*“Es algo indispensable para la vida de nosotros, de todos los animales y de las plantas”
(Enc. # 18)*

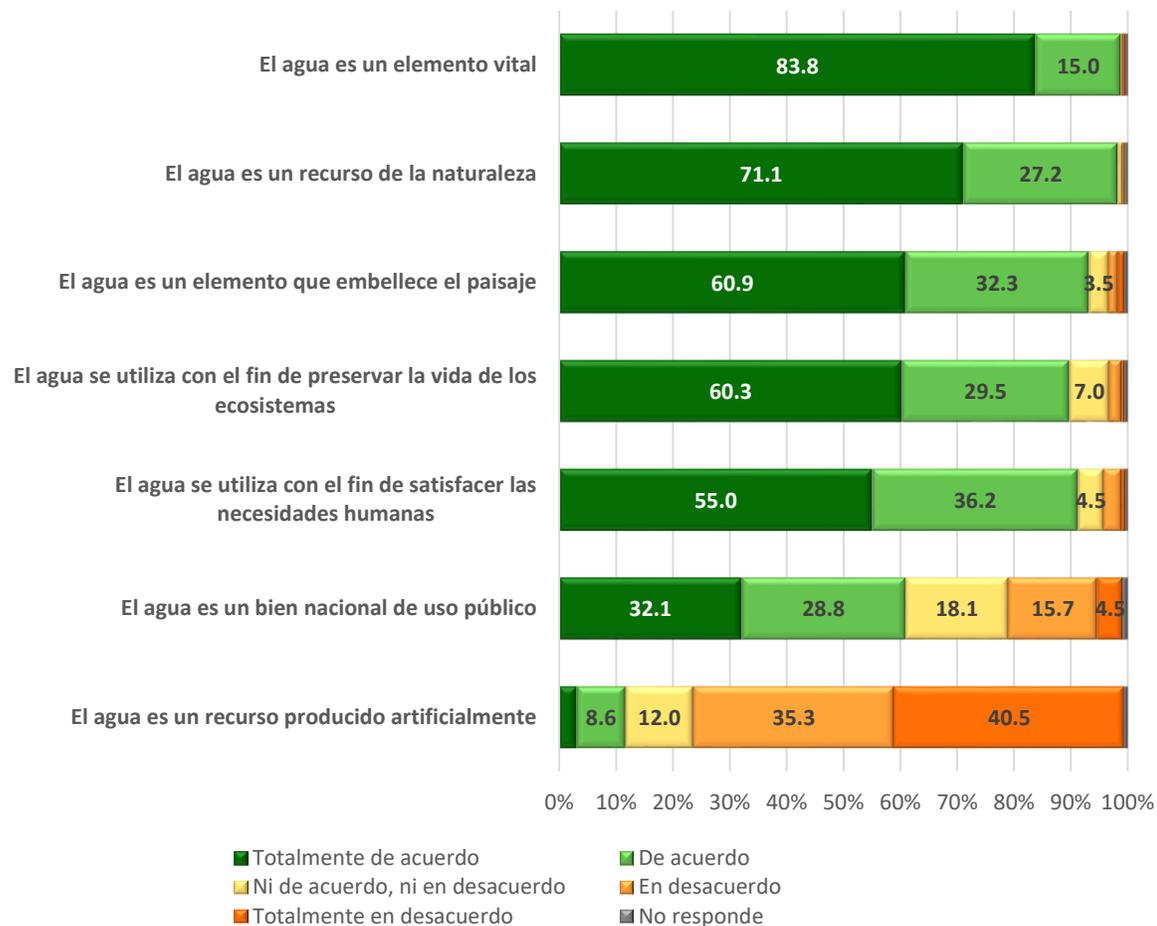
Es lo esencial, lo más importante, prefiero no tener comodidades pero tener agua” (Enc. # 170)

*“Elemento vital imprescindible”
(Enc. #438)*

*“Es una fuente principal, ya que el agua es principal para todo uso, ya sea sin el agua los seres humanos no podríamos vivir”
(Enc. #1058)*

Conceptualización del agua.

Gráfico 6: Grado de acuerdo y desacuerdo respecto a afirmaciones: El agua...



El agua como un elemento vital, y su valor es asociado a elementos medio ambientales, humanos y paisajísticos.

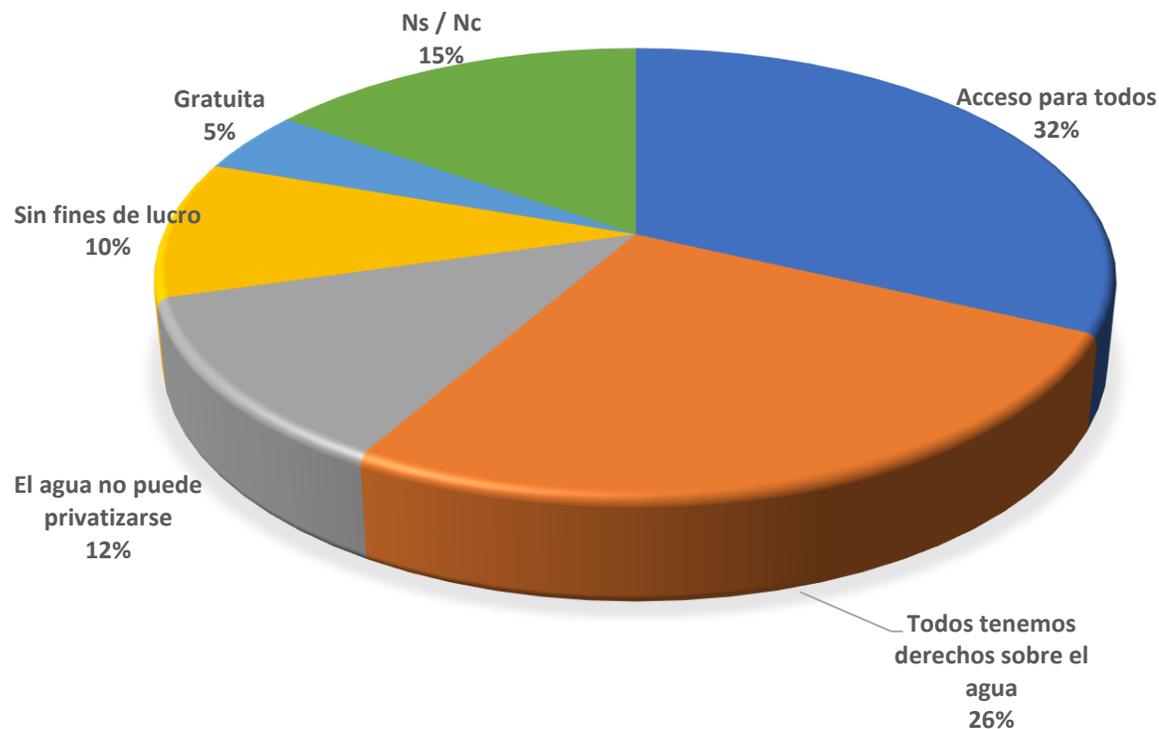


Valor del agua

Agua como un derecho y de acceso universal.

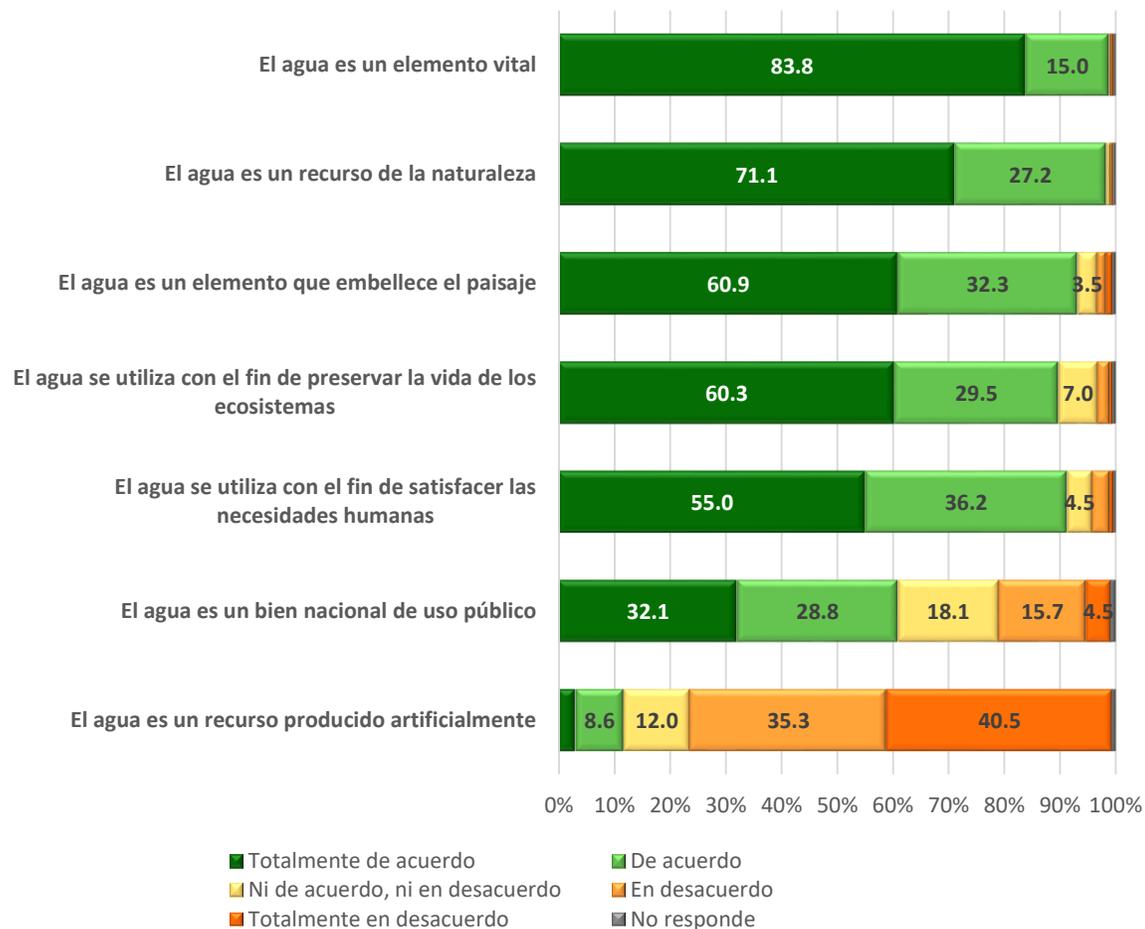
“No se trata, además, sólo de escasez hídrica, agravada por la larga sequía que experimentamos, sino también de la sobreexplotación de cuencas y del mal uso de los derechos del agua. Es por eso que hemos propuesto **reconocer a las aguas como un BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO** en sus diversos estados, modificando sustantivamente el código de Aguas”.
Presidenta Bachelet; 21 de Mayo 2014

GRÁFICO: 8 ¿QUÉ ENTIENDE POR LA FRASE: RECONOCER A LAS AGUAS COMO UN BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO?



Conceptualización del agua.

Gráfico 6: Grado de acuerdo y desacuerdo respecto a afirmaciones: El agua...



El agua como un elemento vital, y su valor es asociado a elementos medio ambientales, humanos y paisajísticos.

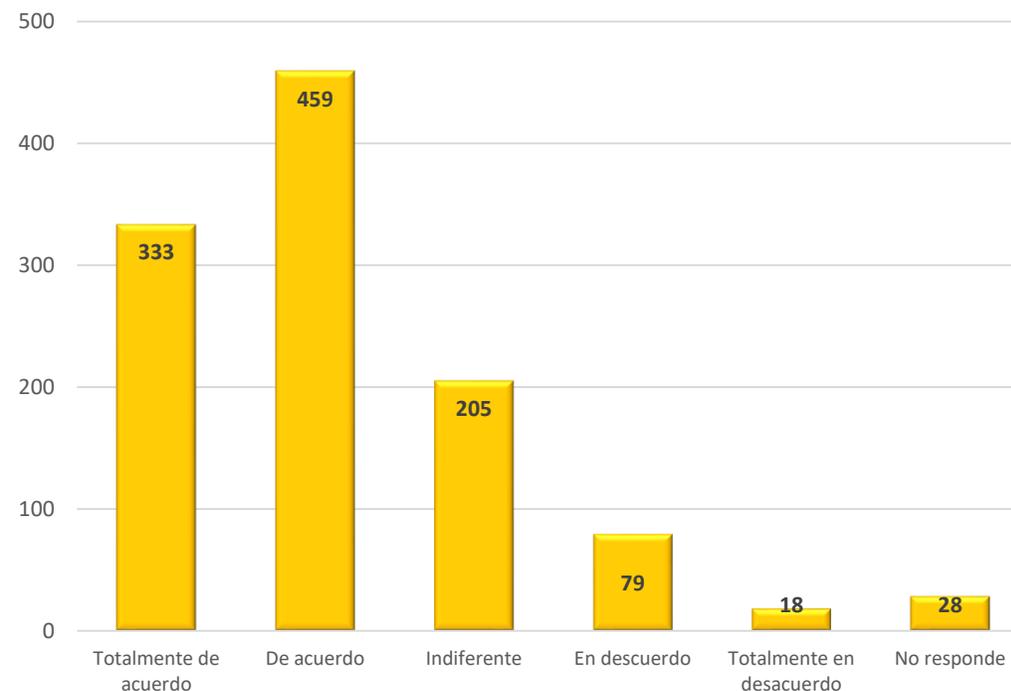


Valor del agua

“No se trata, además, sólo de escasez hídrica, agravada por la larga sequía que experimentamos, sino también de la sobreexplotación de cuencas y del mal uso de los derechos del agua. Es por eso que hemos propuesto reconocer a las aguas como un BIEN NACIONAL DE USO PÚBLICO en sus diversos estados, modificando sustantivamente el código de Aguas”. (Presidenta Bachelet; 21 de Mayo 2014)

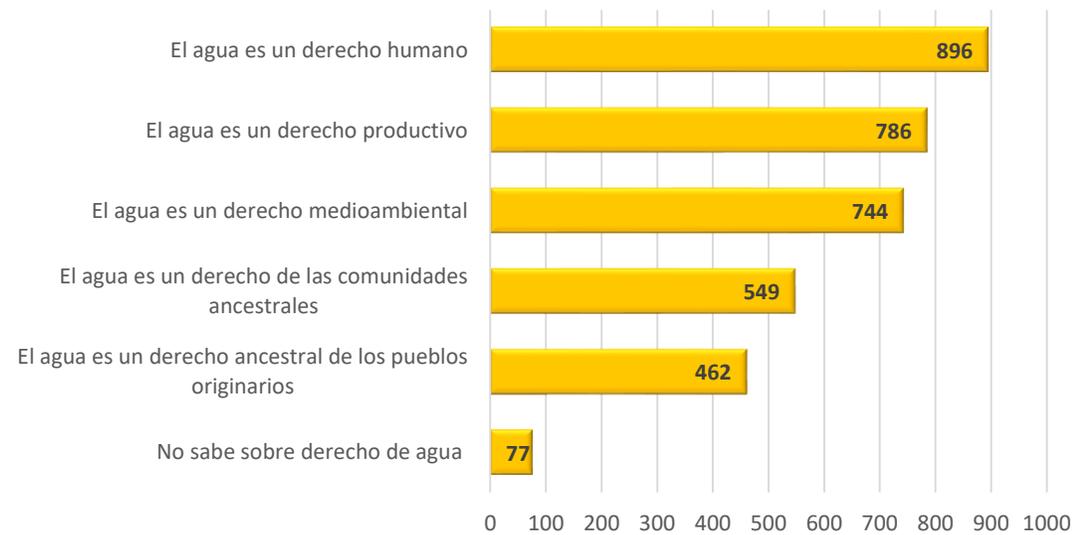
Amplio acuerdo en reconocer el agua como un bien nacional de uso público.

Gráfico 7: Grado de acuerdo y desacuerdo sobre el discurso de la Presidenta el 21 de Mayo del 2014



Derechos vinculados al agua.

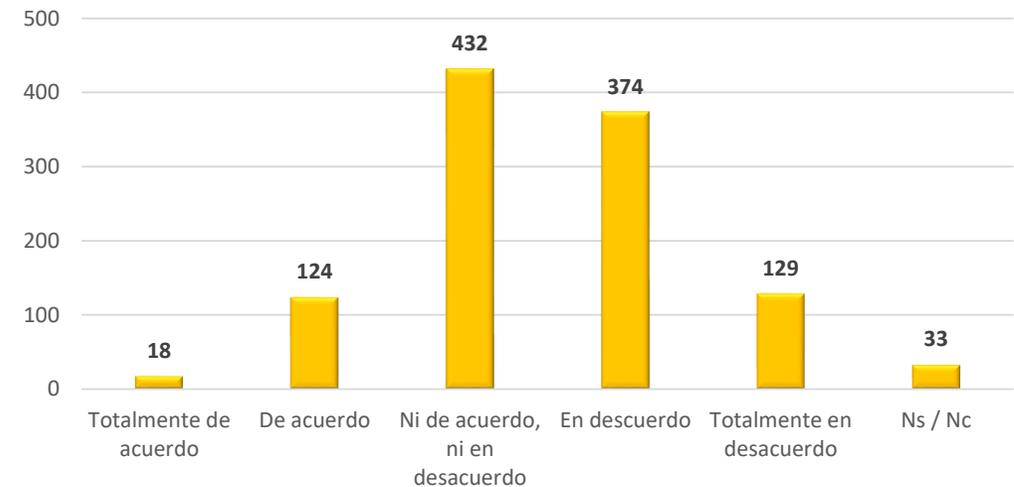
Gráfico 9: Alternativas que considera verdadera en Chile hoy



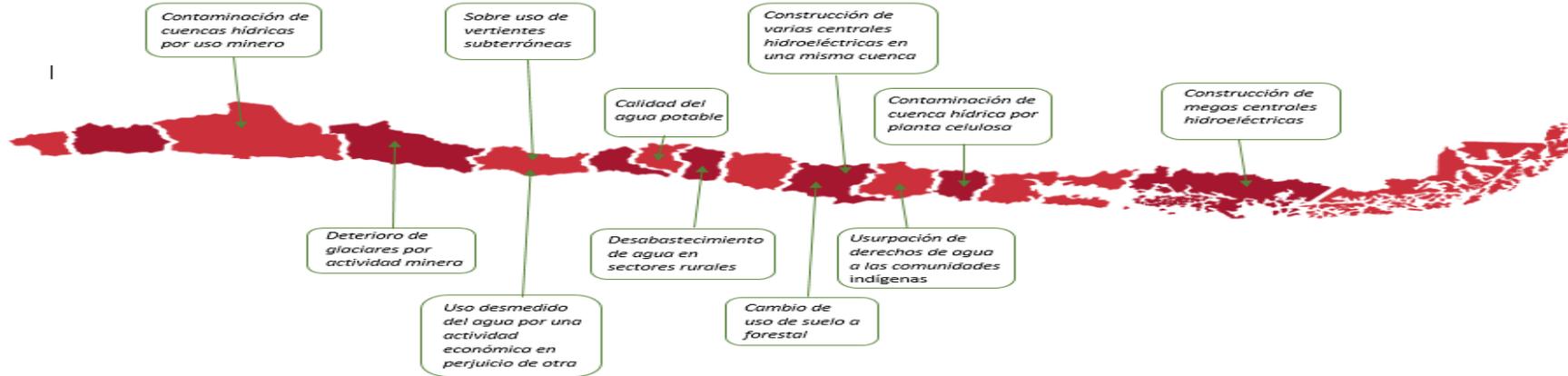
El agua es considerada como un derecho humano.

Desacuerdo frente al tratamiento jurídico actual del agua en Chile.

Gráfico 10: Grado de acuerdo / desacuerdo sobre el tratamiento jurídico del agua en Chile



Conflictos en torno al agua.

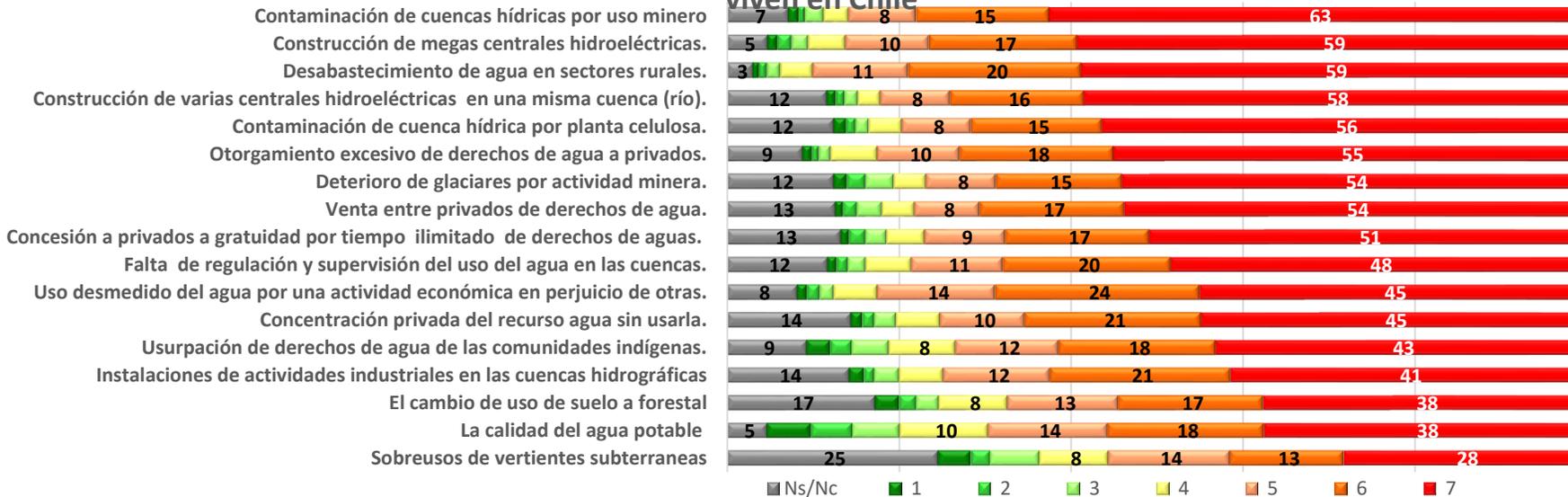


La Contaminación de cuencas hídricas por uso minero es una problemática reconocida por la gente



Construcción de mega centrales hidroeléctricas.

Gráfico 16: Percepción sobre el nivel de conflictividad frente a algunas situaciones que se viven en Chile



Desabastecimiento de agua en sectores rurales.



Conflictos en torno al agua.

¿Qué problemas ha tenido o tiene usted en torno al agua?

Más del 60% de la muestra han tenido o tienen problemas en torno al agua.

- Aproximadamente un 20% de los encuestados señalan que tiene el problema de la calidad del agua potable.



- Cerca de un 12% de la muestra tiene problemas de suministro de agua (corte de agua inesperados, falta de presión de agua, agua barrosa post reparaciones).

La calidad del agua potable es el problema más recurrente.

- Aproximadamente un 10% se ve afectado por el alza de precios en el agua.



- Cerca de un 10 % tiene problemas con la falta de agua (Sequía, disminución en caudal de ríos, no agua suficiente para el regadío).

Sistema actual de regulación del agua en la legislación chilena.

Existe disconformidad (53%) con la actual institucionalidad de gestión del agua.

Se exige un cambio de institucionalidad del agua, a pesar no conocer aspectos técnicos-políticos-legislativos.

Gráfico 18: ¿Considera adecuada la actual institucionalidad de gestión del agua?

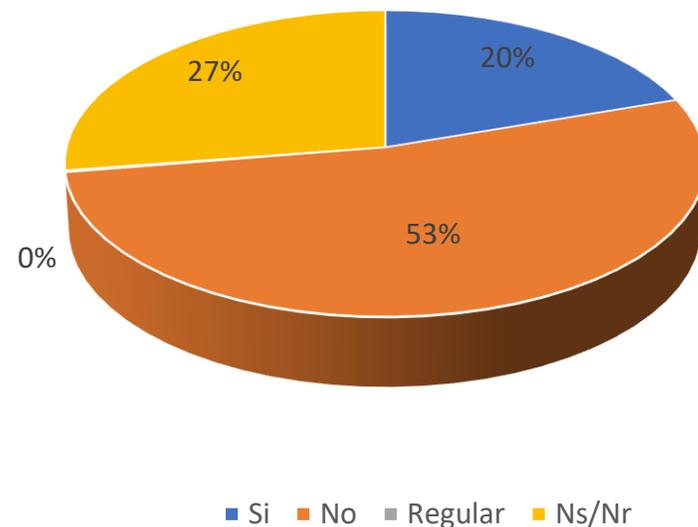
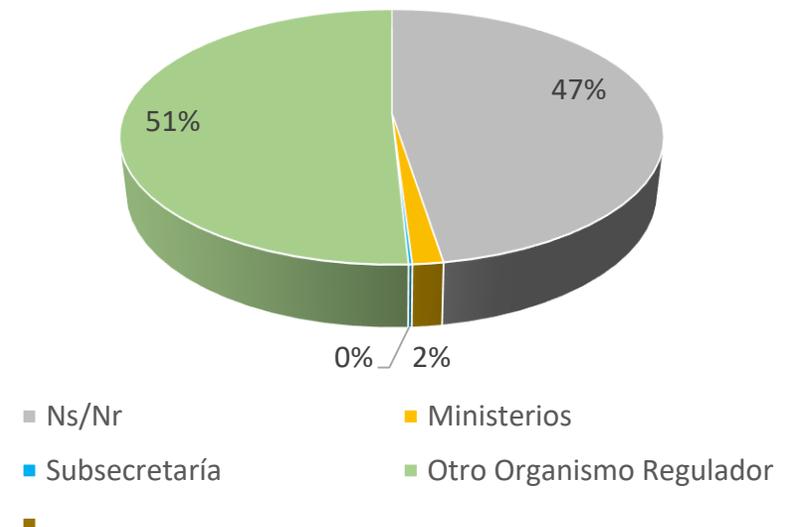


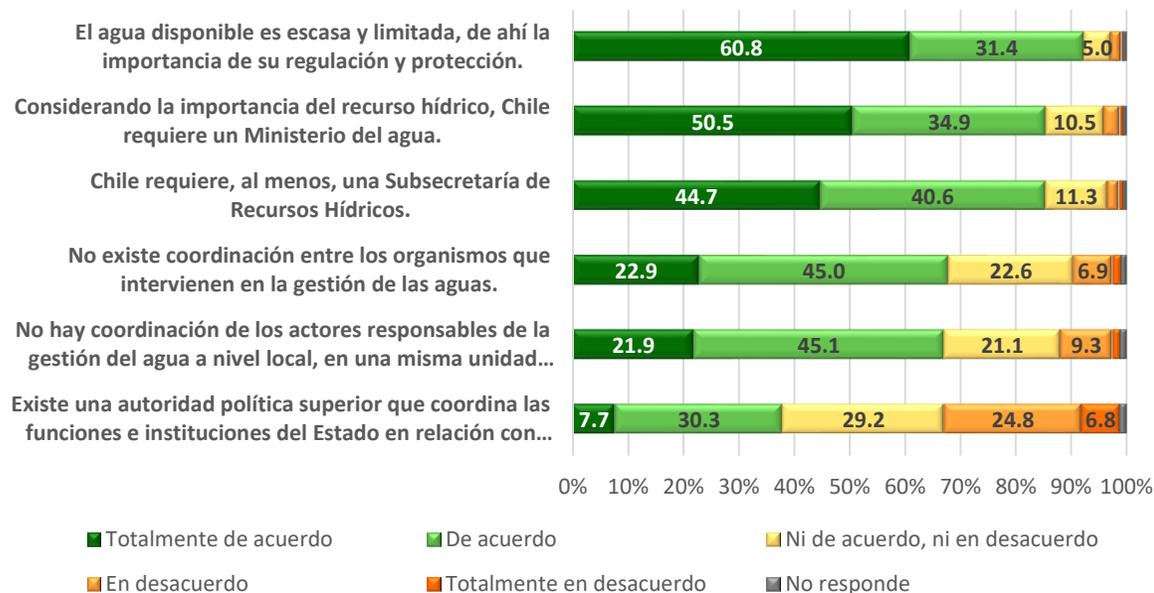
Gráfico 19: ¿Cuál sería la mejor alternativa de una adecuada institucionalidad del agua?



Sistema nacional y regional de gestión del recurso hídrico.

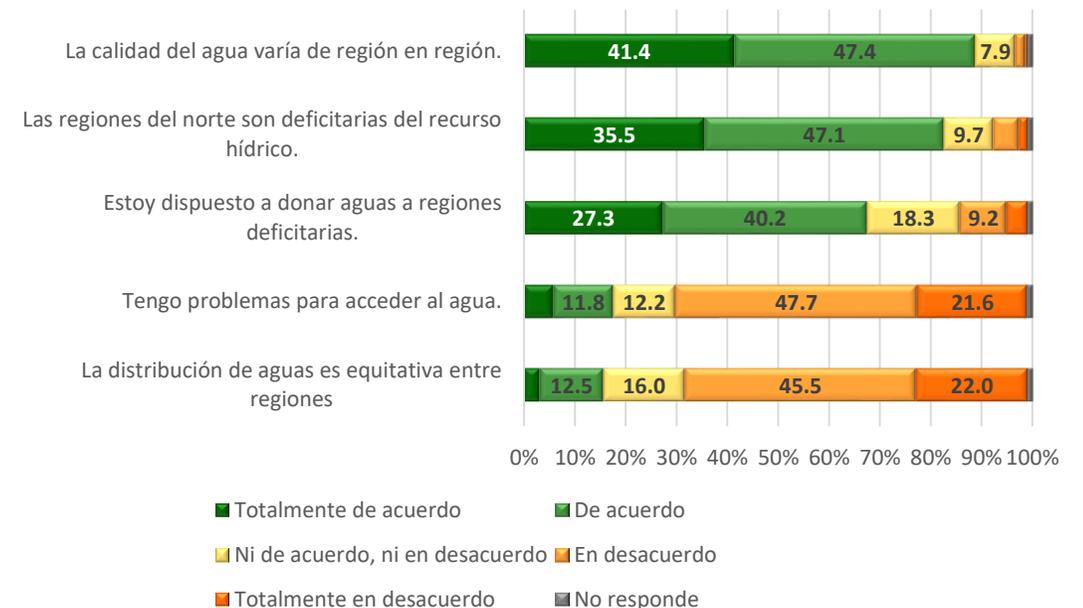
Es urgente y necesario regular y proteger el agua. El 92% es consciente de la escasez de agua y la necesidad de regulación.

Gráfico 19: Grados de acuerdo y desacuerdo sobre afirmaciones de gestión del recurso hídrico



Buena disposición a transferir agua a regiones deficitarias..

Gráfico 20: Grados de acuerdo y desacuerdo sobre acceso y distribución del recurso hídrico



Cambio Climático y Escasez Hídrica.

Cerca del 80% considera que el cambio climático es un problema fundamental que afecta la disponibilidad hídrica

La Sequía es un problema de primera preocupación.

No se están aplicando estrategias de mitigación y adaptación frente a la escasez hídrica.

A pesar de tener conocimientos de mitigación la mayoría de los encuestados no los aplica

Gráfico 21: Evaluación de problemas ambientales

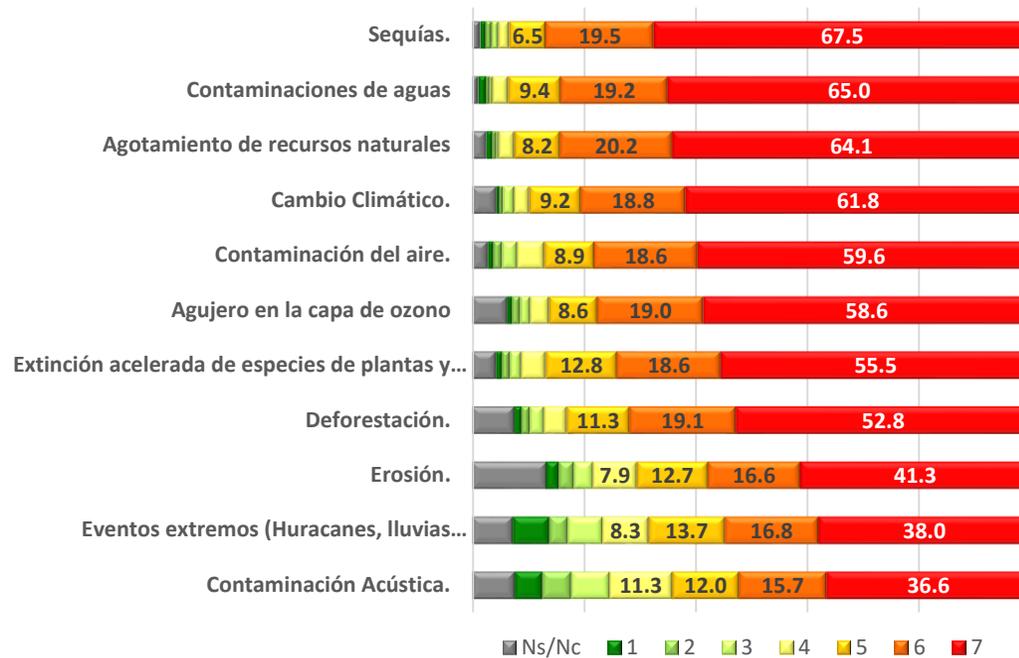
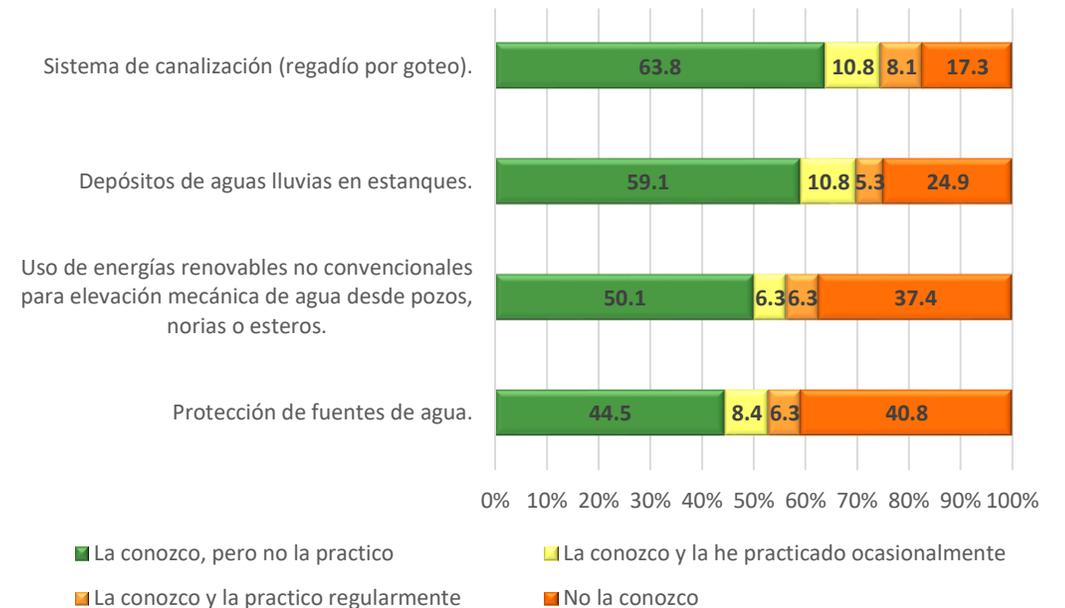


Gráfico 22: Estrategias de mitigación y adaptación frente a la escasez hídrica



Jerarquización de derechos de agua.

Jerarquización de derechos sobre el agua en una futura Constitución



Nuestra constitución debería reconocer, en primer lugar, el agua como derecho humano.

Tabla 10: Jerarquización de derechos sobre el agua en una futura Constitución

	1	2	3	4	5
Agua como derecho Humano	76,0	13,8	5,0	3,1	1,2
Agua como derecho Medio Ambiental	12,6	43,1	20,7	14,8	7,7
Agua como derecho tradicional de comunidades rurales	4,1	13,1	27,4	33,7	20,5
Agua como derecho Productivo	4,1	17,4	25,8	15,3	36,3
Agua como derecho Ancestral de los pueblos originarios	3,1	11,6	19,8	31,1	33,0

2. El tratamiento jurídico del Agua: **TENSIONES EN EL MODELO Usos y Usuarios**

La Constitución de 1980

Debate sobre la naturaleza jurídica del Agua y los derechos sobre ella

- **Art 19 N° 23 Derecho a la propiedad (Limitaciones)**

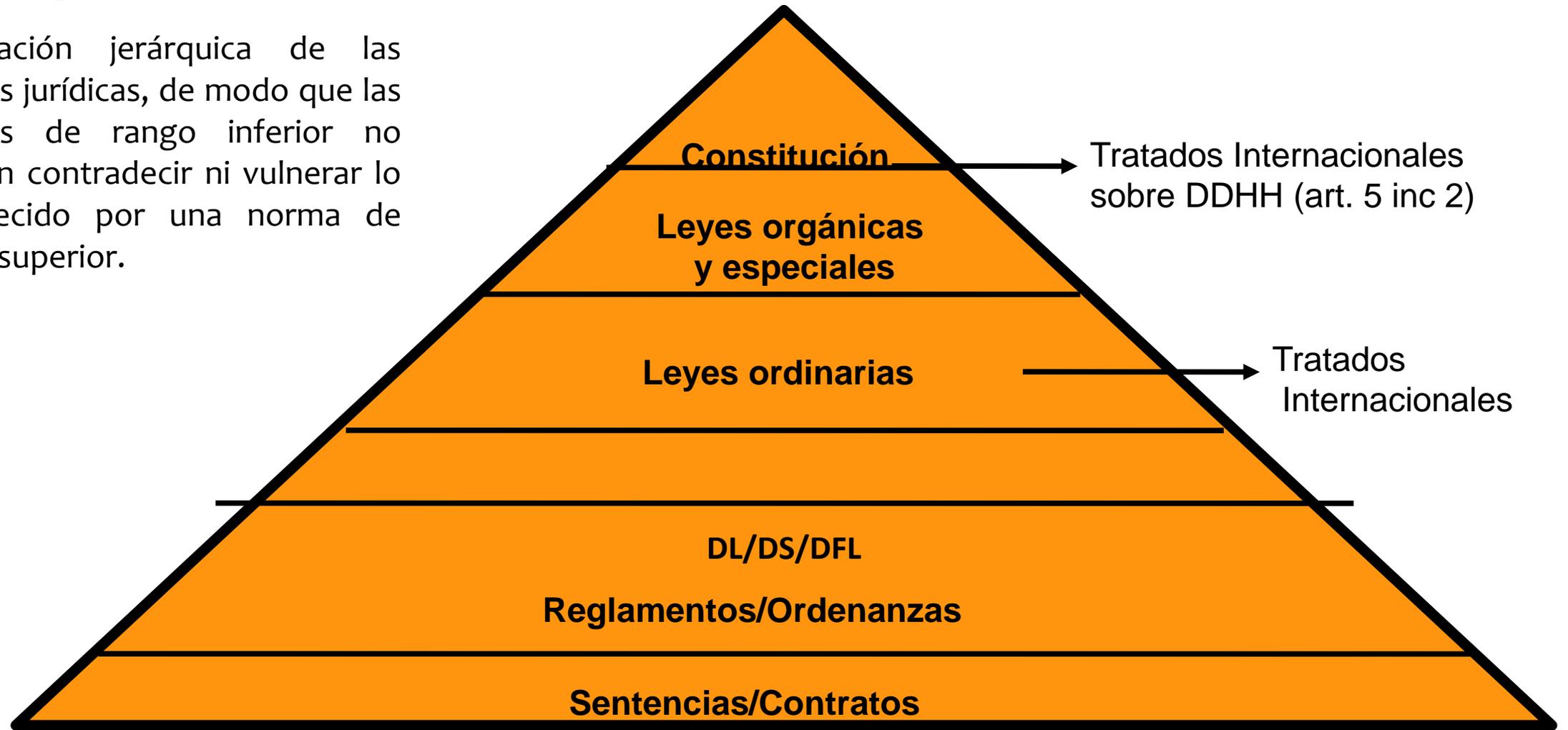
“La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.”

- **Art 19 N° 24 Derecho de Propiedad Individual Privada**

- “Que los derechos de los particulares sobre las aguas, **reconocidos o constituidos en conformidad a la ley**, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.”

Jerarquía normativa

Ordenación jerárquica de las normas jurídicas, de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior.



- **BLOQUE CONSTITUCIONAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES**
- CONTENIDO
- 1) Los que la Carta Fundamental señala de manera expresa;
- **Art. 19 Derecho a la Salud, Vida, Vivir en un Medioambiente Libre de Contaminación**
- 2) Los derechos implícitos **ej. Familia, Subsidiariedad**
- 3) Los que asegura el derecho convencional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario **ej. Derechos PPOO, Derecho Humano al Agua**
- 4) Los que asegura el derecho internacional a través de los principios de **Ius Cogens, ej. No a la tortura o esclavitud**
- 5) Los que asegura el derecho internacional consuetudinario.

La Constitución de 1980

Debate

Interés general que subyace a su condición de bienes nacionales de uso público.

- **Dominio Público sobre las Aguas**
- **PUBLICATIO: función pública de las aguas (Libro Atria y Salgado, 2016)**

Ejemplos:

- Art. 948 del Código Civil sistema mixto de tutela, donde pueden ejercer acciones preventivas y reparatorias tanto las municipalidades como “cualquiera del pueblo”, justamente por tratarse de bienes que pertenecer a la Nación.
- Ley 20.411 (2009)
- Fallo Tc Rol 2512-2013

1. El agua como bien económico

- Implica la aceptación de la propiedad privada de los mecanismos de administración del recurso como la mejor alternativa.
- Se trata de un bien que es comercializado, en que las compañías son responsables frente a sus clientes y accionistas considerados de manera individual.
- Es posible asimismo incentivar el uso racional del agua a través de su precio. Así por ejemplo se cobra más caro el sobreconsumo como un llamado a la racionalización.

Código de Aguas 1981

- Derecho real administrativo
- Se concede sin uso específico a perpetuidad
- Se permiten cambios de uso sin restricción
- Otorga facultades del dominio/ lucro
- Protegido constitucionalmente
- Se obtiene gratuitamente del Estado y/o se transa en el mercado
- No se sanciona el no uso / salvo el pago de una patente (2005)

2. El agua como derecho humano (bien social y cultural)

- **Observación General Nº 15 (2003) contiene una interpretación autorizada de los artículos 11 y 12 PIDESC vigente en Chile desde el año 1989**
- **Resolución A/RES/64/292 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 2010.**
- El Estado de Chile votó favorablemente esta resolución que en lo medular dispone:
- **“EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y EL SANEAMIENTO: 1. RECONOCE QUE EL DERECHO AL AGUA POTABLE Y EL SANEAMIENTO ES UN DERECHO HUMANO ESENCIAL PARA EL PLENO DISFRUTE DE LA VIDA Y DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS.”**

Agua como Derecho Humano

- Observación General N° 15 PIDESC,
- UN Doc E/c12/2002/11 (20 enero, 2003)
- **Concepto Derecho Humano Al Agua**

“DERECHO DE TODOS A DISPONER DE AGUA SUFICIENTE, SALUBRE, ACEPTABLE, ACCESIBLE Y ASEQUIBLE PARA EL USO PERSONAL Y DOMÉSTICO.”

Las necesidades básicas humanas se han calculado en 15-60 litros de agua por persona por día, 500 mts como la distancia máxima de la fuente de agua y, 30 minutos el tiempo de espera en línea

Ejemplos de Tratados Derechos Humanos

- 1. Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (CEDAW)** Art 14 N^º 2 literal F dispone que el Estado asegurará a las mujeres el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en la esferas de abastecimiento de agua.
- 2. Convención de los Derechos del Niño CDN** art 24 numeral 2 literal c establece la obligación de contar con agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medioambiente
- 3. Protocolo San Salvador (adicional a la Convención Americana)** establece el Derecho de toda persona a tener acceso a servicios públicos básicos.

3. El agua como bien cultural

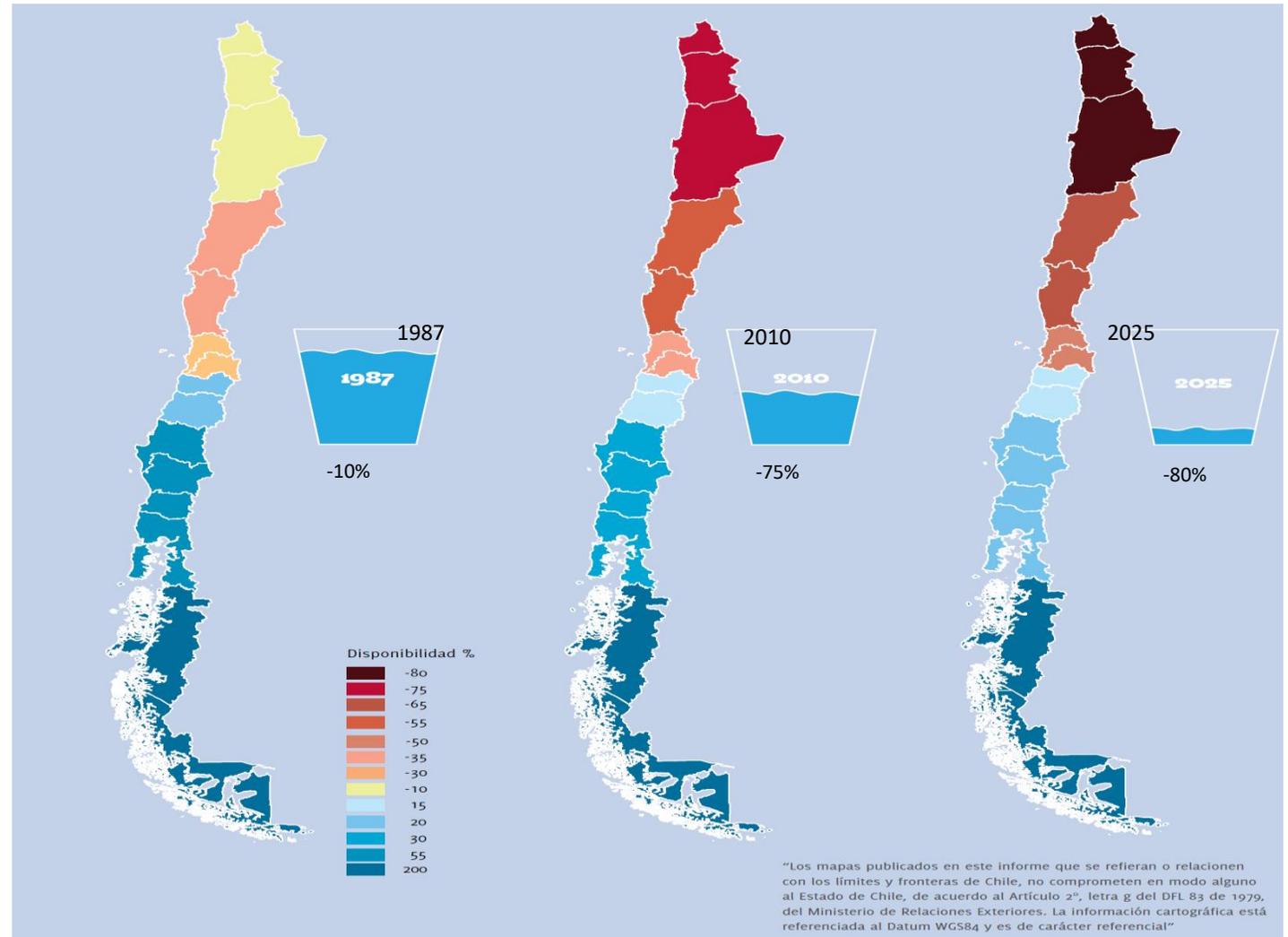
- **Para los Pueblos Originarios chilenos el agua es parte de su cosmovisión como elemento central**
- **Usado en ritos y ceremonias**
- **Constituye un bien cultural**

3. Desafíos para el derecho sobre la regulación y acceso al Agua

Problemas para el derecho I

Evolución de precipitaciones en Chile

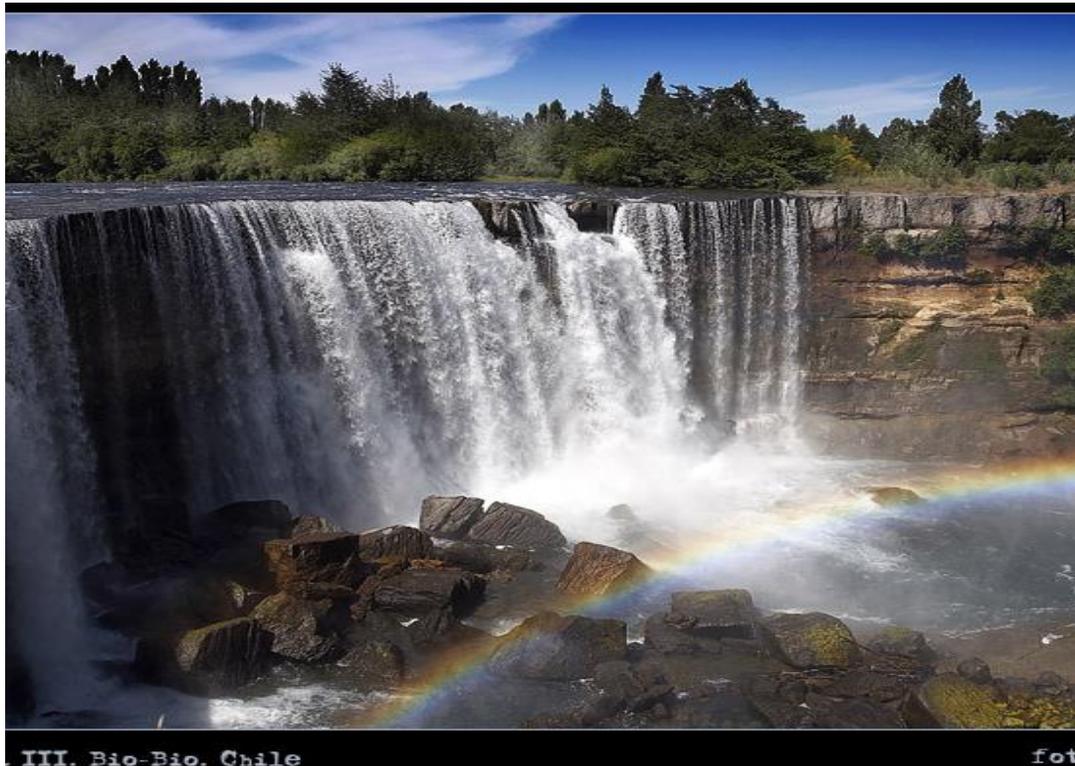
**Normas jurídicas
son permanentes
antes
circunstancias
cambiantes**



Problemas para el derecho II

Chile trata de manera jurídica diferenciada

Aguas Terrestres



Aguas Marítimas



Problemas para el derecho III

Necesidad de evidencia técnica para adoptar decisiones judiciales: **Caso Caimanes**

Tranques de relave en la minería (70% agua)



Problemas para el derecho III

Fallo de reemplazo Corte Suprema Rol N° 12.938-2013 (21/10/2014)

Condena a Minera Los Pelambres SA por el tranque de relaves El Mauro ubicado en Caimanes, IV región, que afecta al estero Pupío:

II.- Para el cumplimiento perentorio de dicha medida, es decir, para los efectos de reponer el libre escurrimiento de las aguas del estero Pupío a la aludida comunidad, **la sociedad minera demandada “Los Pelambres S.A.” deberá proponer al Tribunal de primera instancia, dentro del plazo de un mes, el plan de ejecución de la obras necesarias para llevar a cabo ese cometido, las que podrán ejecutarse por medio de la demolición o remoción, total o parcial, de la obra nueva singularizada en el proceso -el muro de contención del referido tranque- que embaraza y turba el goce del recurso hídrico a los habitantes del pueblo de Caimanes**, o bien, a través de otras obras principales o complementarias de las indicadas, que sean idóneas para la consecución del propósito perseguido con la acción intentada.

Problemas para el derecho IV

Necesidad de evidencia técnica para adoptar normativas

Aguas superficiales



Aguas subterráneas

Reglamento sobre exploración y explotación aguas subterráneas MOP 203-2014



4. Judicialización de Recursos Hídricos (2013-2014)

PAPER: LEGAL DISPUTES AS A PROXY FOR REGIONAL CONFLICTS OVER WATER RIGHTS IN CHILE

DIEGO RIVERA ET AL. (AMAYA ALVEZ)

JOURNAL OF HYDROLOGY 536 (2016) 36-45

- Argumentos:
 - Incidencia de un tercio cambio climático y dos tercios variabilidad climática. Efectos es una tendencia irreversible la disminución de la disponibilidad de agua (Boisier et al., 2016)
 - Agricultura 5-10 PGB
 - Minería subió del 5% - 17% PGB
 - Ubicación sectorial de los conflictos es ausencia de usos prelativos
- ¿Fracaso del modelo de mercado para las aguas en Chile?

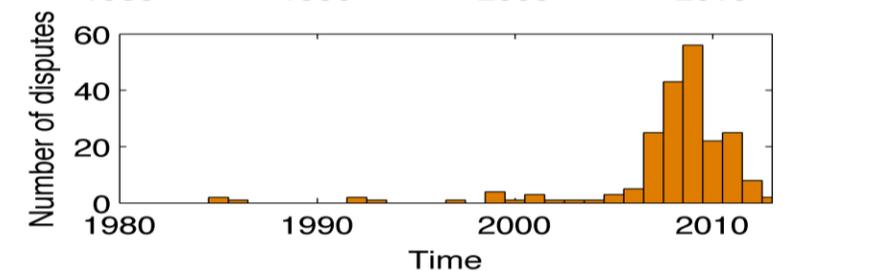
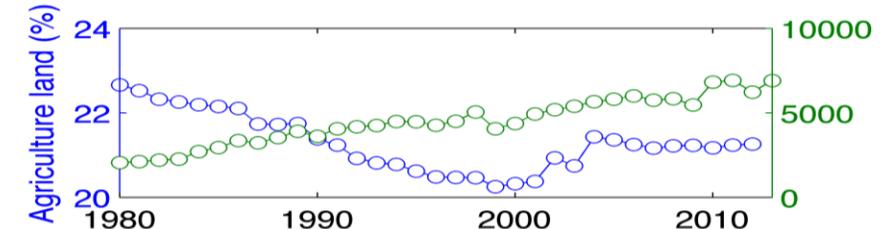
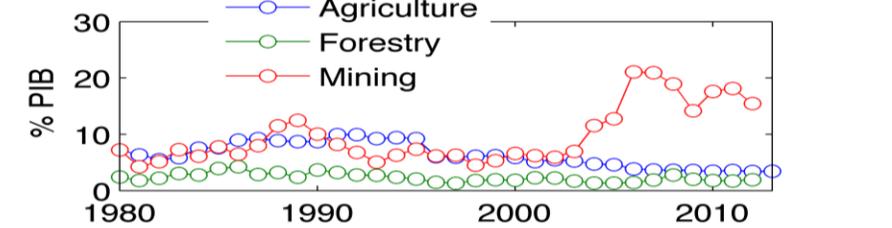
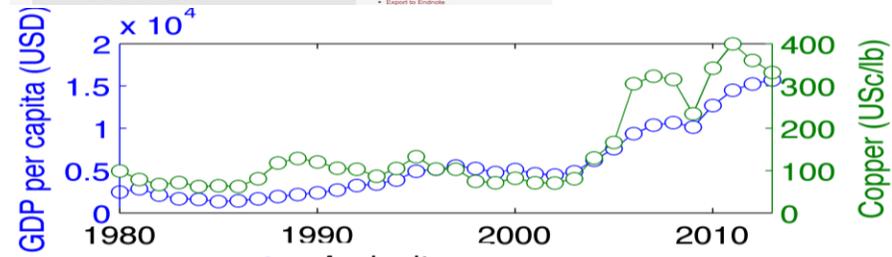
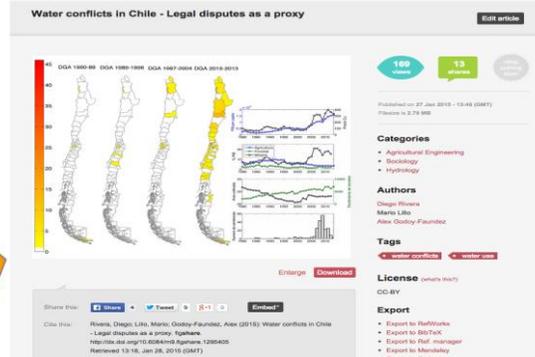
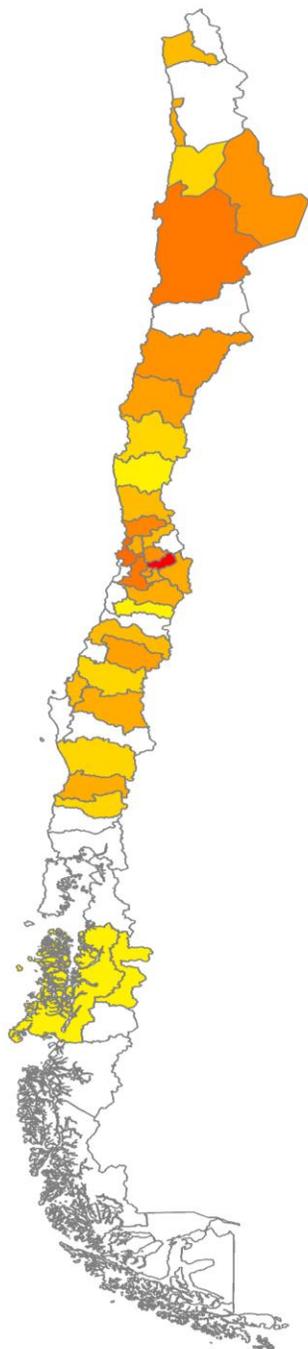
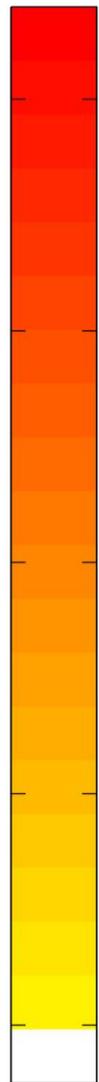
1980-88

1989-96

1997-2004

2004-13

Number of disputes



Lo que se “debate” es el acceso al recurso...

- Perfeccionamientos, regularizaciones y procedimientos asociados a inscripciones son el tema más discutido en tribunales.
- Irónicamente en realidad no hay conflicto (?) y la judicialización no es siempre obligatoria.
- Los tribunales y los peticionarios actúan con amplia libertad.
- Fenómeno de los “Hotspots”

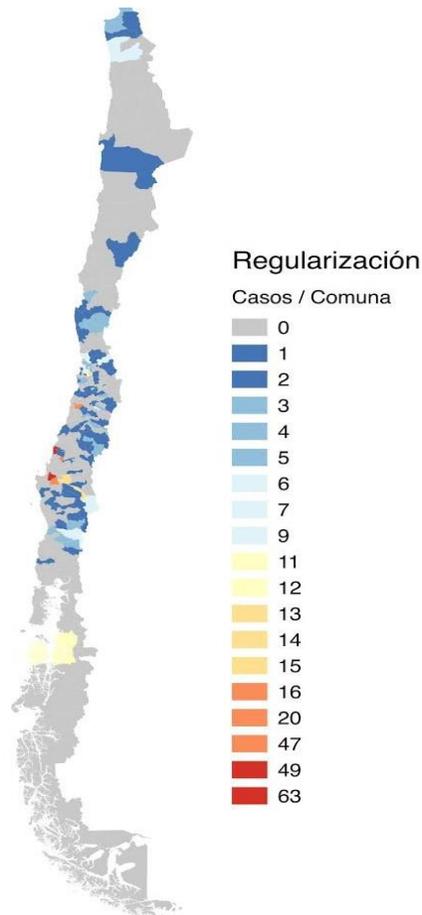


¿Cómo se distribuyen geográficamente estos juicios?

2013



2014



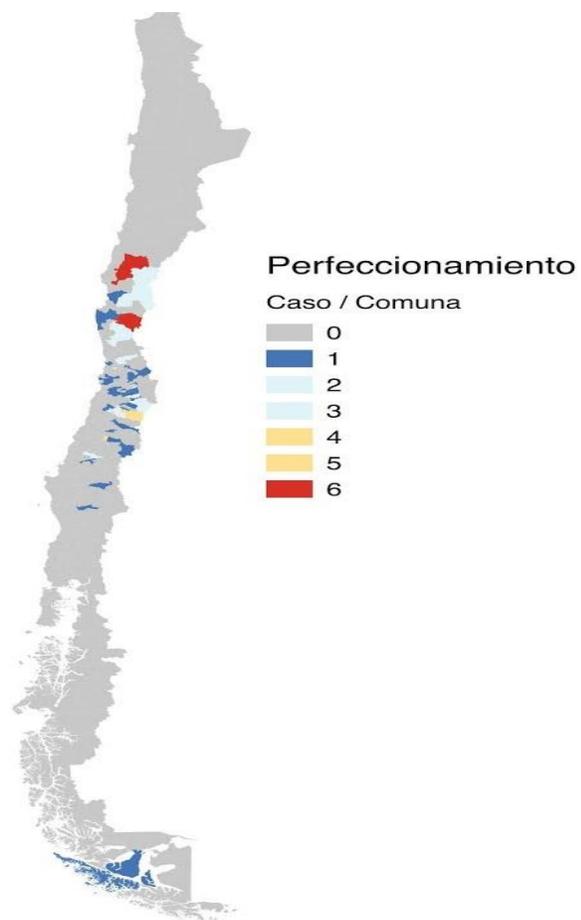
Regularizaciones

- En los casos observados, la DGA figura como demandado en 70 casos para 2013 y 267 para 2014.
- En cuanto a los Oponentes, se registran 20* para 2013 y 47 para 2014
- Finalmente Nadie compareció en 256 casos en 2013 y 185 en 2014.
- *4 incorporan un opositor

2013



2014



Perfeccionamientos

- En los casos observados, la DGA figura como demandado en 326 casos 2013 y 71 casos 2014.
- En cuanto a los Oponentes, se registran 0 para el año 2013 y 3 para el año 2014.
- Finalmente Nadie compareció en 75 casos en 2013 y 7 en 2014.

Rol del Estado Juez

Paradojas

- Sit. Hídrica variable
- Supuesta igualdad formal
- Procedimiento aplicable
¿conflicto?
- Vinculación con políticas
públicas

Malas Prácticas

- DGA el gran ausente
- Prórrogas de competencia
- Justicia “express”

Debate en torno a la prelación en el uso de las aguas

- **Regla general:** no existen condiciones/exigencias uso ni orden establecido
- **Excepción:** art 147 bis Código de Aguas asegurar abastecimiento de la población
- **Situación actual: diversos proyectos de ley**
- Funciones de las aguas: ambientales, de subsistencia, étnicas, productivas
- Orden propuesto: 1. agua potable consumo humano; 2. producción de alimentos; 3. saneamiento; 4. bebida animal; 5. conservación de los ecosistemas; 6. turísticos y recreacionales.