

## **NUEVA INSTITUCIONALIDAD PARA EL AGUA: LA IMPORTANCIA DE UN BUEN DISEÑO REGULATORIO**

***CAMILA BOETTIGER PHILIPPS<sup>1</sup>***

Frente a una prolongada sequía de más de una década con la incertidumbre que se mantenga en el tiempo, sumada a la emergencia agrícola y sanitaria asociada a la alteración de los ciclos hídricos y falta de lluvias, el Gobierno ha anunciado crear una nueva institucionalidad pública que se encargue del manejo del recurso. Siendo más de 40 los organismos que tienen algún grado de injerencia en el uso del agua en Chile, este es un cambio urgente y necesario para enfrentar el nuevo escenario hidrológico y de desarrollo del país. Por lo mismo, se debe tener cuidado en el diseño institucional que se adopte, para que éste realmente funcione y pueda hacerse cargo tanto técnica como políticamente, permitiendo proveer y proteger un recurso esencial que se ha vuelto cada vez más escaso.

¿Por qué estamos frente a una crisis hídrica? Son varios los factores que confluyen. En primer lugar, está el físico: la “mega sequía” que afecta principalmente la zona centro del país, que sólo en este año promedia un 70% de déficit hídrico; el principal efecto del cambio climático en Chile es justamente la afectación de los ciclos hidrológicos de las cuencas, con una disminución de lluvias, deshielo anticipado de nieve y glaciares y aumento de temperaturas promedio. En segundo lugar, la demanda por el agua en Chile ha crecido aceleradamente, junto con el crecimiento económico y poblacional, ejerciendo presión sobre los sistemas hídricos a nivel superficial y subterráneo, sin políticas adecuadas que incentiven un uso eficiente del recurso. En tercer lugar, esta situación se ha visto agravada por problemas estructurales que presenta la institucionalidad que debe gestionar el recurso, así como por las características del sistema de derechos de aprovechamiento actual; ambos diseños no se condicen con el esquema más moderno que se ha adoptado en otros países para hacer frente a este escenario.

### **Problemas de la institucionalidad actual**

Actualmente, el principal ente público en la materia es la Dirección General de Aguas (DGA), dentro del Ministerio de Obras Públicas<sup>2</sup>; dependiente de esa secretaría de Estado a nivel jerárquico, de presupuesto y ubicada en paralelo a otras direcciones

---

<sup>1</sup> Abogada. Magíster en Ciencia Jurídica y Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, y Directora del Centro de Derecho Regulatorio y Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

<sup>2</sup> De hecho la DGA tiene su origen en la Ley 9.909 de 1951, que transformó el Departamento de Riego de la Dirección General de Obras Públicas en la dirección que tenía las facultades establecidas en el primer Código de Aguas de 1951.

sectoriales como la Dirección de Obras Hidráulicas o la Dirección de Aeropuertos<sup>3</sup>. Este organismo tiene múltiples facultades respecto del agua, siendo las más relevantes la asignación u otorgamiento de derechos de aprovechamiento; autorizar obras hidráulicas, cambios de puntos de captación o traslados de los derechos de aprovechamiento; mantención de registros e información relativa a las fuentes naturales del recurso, derechos, organizaciones de usuarios, obras, etc.; y fiscalizar el ejercicio de los derechos y las obras que se ejecuten en cauces naturales, entre otras.

Los problemas que se han identificado a nivel de la institucionalidad del agua en Chile principalmente son:

- Pluralidad de instituciones y falta de integración: Existen más de 40 organismos, públicos y privados, que tienen algún grado de intervención o decisión en el manejo del recurso hídrico, lo que produce duplicidad de funciones, vacíos de competencias y problemas de coordinación<sup>4</sup>. Esta situación, sumado a que cada uno de ellos realiza esto desde su ámbito de acción o función sectorial, dificulta la ejecución de una política general e integrada.
- Falta de información completa sobre los derechos y usos del recurso: Los registros y catastros de los derechos de agua no están completos ni actualizados<sup>5</sup>. Difícilmente la autoridad podrá gestionar o prospectar políticas si no tiene la información necesaria y representativa de la realidad de este recurso natural.
- Limitada actuación de la Administración en la gestión del recurso: La autoridad pública tiene pocas facultades de planificación, ordenamiento y gestión del recurso, que también en épocas de escasez queda en manos de los titulares de los derechos de aprovechamiento, a menos que los usuarios no estén organizados o en desacuerdo; y cuyos conflictos deben resolverse a través de las organizaciones de usuarios o tribunales de justicia.
- Poca información y recursos para fiscalización, estudios y ejecución de medidas preventivas o de reparación de fuentes naturales.
- Falta de gestión integrada a nivel de cuenca: El sistema de gestión actual dificulta el manejo adecuado de los múltiples usos del agua, de los conflictos entre usuarios y la protección ambiental<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Véanse los servicios dependientes de dicho Ministerio en: <https://www.gob.cl/ministerios/ministerio-de-obras-publicas/>

<sup>4</sup> BANCO MUNDIAL (2013): *Chile. Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua*, p. 45.

<sup>5</sup> SOLANES Y GETCHES (1998): *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico* (Banco Interamericano de Desarrollo) p. 52.

<sup>6</sup> SOLANES Y GETCHES (1998): *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico* (Banco Interamericano de Desarrollo) p. 80.

Ante esta situación, ya casi no se discute la necesidad de una reforma al marco regulatorio que rige el uso de las aguas; sin embargo, en el Congreso la discusión se ha centrado más en las características de los derechos de aprovechamiento, con visiones bastante diferentes que se pueden observar en las propuestas legislativas de uno y otro sector (Boletín 7543-12). Esa discusión corre el riesgo de entramparse en tópicos como la propiedad e inmutabilidad de los derechos, mientras que la adaptación urgente y necesaria de nuestra regulación en la materia debe considerar, además de la configuración de estos derechos, el rol de la institucionalidad pública como de los usuarios, hacia una gestión integrada del recurso; incluir medidas técnicas que incentiven la reducción del consumo y el uso de tecnologías para ampliar fuentes de agua; y mejorar la información de los cambios en la hidrología y la real disponibilidad del recurso a nivel de cuencas.

### **Elementos y alternativas del diseño institucional en materia hídrica**

Ante las propuestas que han surgido, deben considerarse varios factores en el diseño de un organismo que tenga esta función. Primero, es necesario dejar de mirar al agua como un recurso sectorial, sea que sirva a la agricultura, al consumo humano, a la industria o a la producción de energía, o en su función ecológica. Es un recurso natural multifuncional, y un elemento natural del ambiente, que requiere una administración que incluya esa variable para darle una visión integral a su uso y protección, quizás la mayor falencia del modelo actual. Los enfoques institucionales fragmentados que consideran al agua parceladamente y como recurso ilimitado han llevado a mayores conflictos, uso ineficiente y deterioro del mismo.

En segundo lugar, deben tenerse presentes ciertas directrices o principios básicos para un manejo eficiente y sostenible del recurso, basados en declaraciones internacionales (Carta de Dublín, 1992<sup>7</sup>): eficiencia económica, sostenibilidad ecológica, equidad, eficacia y equilibrio<sup>8</sup>. Entre los elementos clave en una legislación de aguas para lograr esos objetivos está el desarrollo de una capacidad institucional que integre a la autoridad y a los usuarios, con descentralización de actividades y acciones a nivel local y que reconozca el rol que le corresponde a cada actor del sistema junto con incorporar en el manejo del recurso las diferentes funciones que éste tiene: productivo, ambiental y social.

En tercer lugar, debe estudiarse con cuidado el tipo de órgano público al que se le de esta función. En un informe del Banco Mundial del 2013, se proponen dos alternativas a la institucionalidad actual, mediante la creación de un nuevo organismo: una Subsecretaría de Recursos Hídricos, o una Agencia Nacional del Agua<sup>9</sup>. En el análisis de estas opciones, deben responderse preguntas en cuánto a su jerarquía administrativa, dependencia del nivel central, competencias y recursos a asignar para

---

<sup>7</sup> Declaración de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, celebrada en Dublín en 1992.

<sup>8</sup> SOLANES Y GETCHES (1998): *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico* (Banco Interamericano de Desarrollo) pp. 2-10.

<sup>9</sup> BANCO MUNDIAL (2013): *Chile. Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua*, p. 60.

que ejerza sus facultades; sistema de nombramiento, duración, y calificación de sus funcionarios; fórmulas de desconcentración a nivel territorial, entre otros.

Respecto de la Subsecretaría de Recursos Hídricos: ¿En cuál ministerio se integrará? ¿Sectorial, como Obras Públicas, Agricultura, Economía? De acuerdo a la experiencia internacional, debería integrarse al Ministerio de Medio Ambiente<sup>10</sup>, asumiendo una visión más integral del recurso en sus diversas funciones<sup>11</sup>. Esta autoridad sería de carácter centralizado, jerárquica y presupuestariamente dependiente del Ejecutivo, y de carácter más político que técnico, que es el rol de colaboración directa y que tienen los Ministros y Subsecretarios. A la larga, este modelo requeriría igualmente la creación o adscripción a esta autoridad de servicios con funciones específicas respecto del agua (obras hidráulicas, registros hidrológicos, asignación y gestión de derechos, etc.).

La otra opción, en vez de aumentar la administración centralizada, es crear un órgano funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con una mirada multisectorial y con mayor autonomía de los cambios de gobierno: una Agencia Nacional del Agua. Para integrarla al esquema de nuestra administración pública podría depender del Presidente a través del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que incluye a los ministerios sectoriales, y que ya tiene entre sus funciones proponer las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables<sup>12</sup>. Dentro de este servicio podrían existir divisiones encargadas de estudios, registros e información, asignación del recurso, fiscalización y coordinación de organismos de cuenca público-privados que se encarguen de la gestión integrada del recurso de manera local.

En todo caso, el manejo y protección del agua en nuestro país requiere urgentemente de una política pública de largo plazo que considere las distintas funciones del agua, para lo cual es necesario modificar la institucionalidad actual. Y lo más importante es darle los recursos, jerarquía e instrumentos para implementar esa política, priorizando la ejecución e incentivo de medidas técnicas en el uso del recurso, tales como tratamiento de aguas grises para riego o uso industrial, sistemas de recolección de aguas lluvias, disminuir consumo en las zonas urbanas, focalizar cultivos de menor consumo hídrico, desalación de aguas de mar, recarga artificial de acuíferos, etc.

Por último, sea cual sea el modelo que se adopte, este debe enmarcarse en una reforma más integral a nuestro sistema de Derecho de Aguas, incluyendo revisar el modelo de derechos de aprovechamiento y su ejercicio. Esta es una discusión que requiere un diálogo transversal, técnico y con mirada de largo plazo, necesario para modernizar nuestro sistema de uso y protección del agua.

---

<sup>10</sup> Es el caso de Francia, México y España.

<sup>11</sup> El artículo 70 letra f) de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente comprende entre las funciones de dicho ministerio “Colaborar con los organismos competentes en la formulación de políticas ambientales para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables e hídricos.”

<sup>12</sup> Artículo 71 letra a) de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.