

NEWSLETTER ARAYA & CÍA. ABOGADOS

Nueva Constitución y Agricultura

¿POR QUÉ EL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCION PONE EN RIESGO EL FUTURO DE LA AGRICULTURA DE EXPORTACION Y LA CAMPESINA?

Nos parece fundamental informar que las normas permanentes y transitorias sobre el Régimen Jurídico de las Aguas, Seguridad Alimentaria y Plurinacionalidad son tremendamente perjudiciales para la sobrevivencia y desarrollo a futuro de la agricultura de exportación y campesina.

A saber:

1. Los derechos de aprovechamiento de aguas (DAA) constituidos con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución (en el evento de aprobarse) **se convertirán inmediatamente en autorizaciones de uso de aguas (AUA)**. Estas autorizaciones serán temporales (con tiempo de duración) y se podrán extinguir y revocar, anticipadamente, en conformidad a la ley que regulará esta materia. Además, estas AUA estarán sujetas, para su permanencia, a criterios de conservación, interés público, protección de la naturaleza y beneficio colectivo. Así, no habrá dominio sobre las AUA y la propiedad que se tiene sobre todos los DAA se extingue por esta propuesta de Constitución.
2. **Las AUA no serán transferibles, es decir, no se podrán comprar ni vender.** De esta manera, los actuales propietarios de DAA no podrán acceder a más AUA que aquellos DAA que ya poseían al momento de la entrada en vigencia de la Constitución. Sin bien existe la posibilidad de que el Estado otorgue nuevas AUA, estas se harán **en las zonas donde haya disponibilidad y se cumpla con el resto de los requisitos impuestos**. Se ve complejo el otorgamiento de AUA en zonas que van desde la III a VII Región.
3. En consideración a lo anterior, **los predios tendrán que enajenarse, obligatoriamente, sin DAA.** Si se adquiere un predio que haya tenido DAA asociados (y luego AUA), estas se perderán con la venta y deberán solicitarse nuevas AUA a la Agencia Nacional del Agua (previo a la creación de dicha entidad, deberá hacerse ante la Dirección General de Aguas), quien **podrá** otorgar las AUA de acuerdo a criterios de disponibilidad, priorizando siempre el consumo humano, saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas.
4. **No se podrán constituir hipotecas y prohibiciones de enajenar sobre las AUA.** Al ser bienes intransferibles, no podrán ser gravados, sin perjuicio que los gravámenes actualmente constituidos sobre los DAA se mantendrán vigentes. Ahora bien, esta última se trata de una garantía sin valor, ya que el acreedor (un banco, por lo general) no podrá ejecutar (sacar a remate) AUA por falta de pago.

5. **Tampoco podrán existir contratos de leasing, usufructos y/o arriendos para AUA;** y aquellos DAA que actualmente se encuentran en leasing y/o en arriendo deberán ajustarse rápidamente a la situación que propone el proyecto de Constitución antes de que esta entre en vigencia. En efecto, habría que ejercer la opción de compra de los DAA previo a que rija esta propuesta Carta Magna. Por otro lado, los arriendos sobre los DAA tendrán que resciliarse por considerarse ilegales bajo el nuevo criterio constitucional.
6. **Se crearán Consejos de Cuencas, los que serán responsables de la administración territorial de las aguas.** Estos organismos estarían compuestos por los titulares de AUA, la sociedad civil y las entidades territoriales. Al mismo tiempo, dicho órgano decidirá cuánto, cómo y dónde se entregarán las aguas a quienes sean titulares de AUA. Las Juntas de Vigilancia, Comunidades de Aguas y Organizaciones de Usuarios dejarán de ser los entes que administran las aguas superficiales y subterráneas, perdiendo el control sobre sus canales y tranques privados.
7. **La autoridad que encabeza la entidad territorial mencionada anteriormente** será el Gobernador Regional, cargo político de elección popular. Por lo tanto, es evidente que el Consejo de Cuencas no tendrá un perfil técnico, sino que eminentemente político.
8. El Estado tendrá la obligación constitucional de **mantener la soberanía y seguridad alimentaria**, por lo que podría imponer a los agricultores la producción de determinados alimentos.
9. Las **entidades territoriales** que crea esta propuesta de Constitución **podrán determinar las actividades productivas** en los territorios donde tenga competencia, priorizando un manejo responsable de los ecosistemas y de los asentamientos humanos, con criterios de equidad y justicia territorial.
10. El **derecho a las tierras indígenas pugna contra el Derecho de Propiedad** en todo el territorio nacional, ya que el Estado deberá establecer y promover instrumentos jurídicos para la restitución de tierras a los pueblos indígenas. Esto no es exclusivamente para el pueblo Mapuche, sino que también para cualquier nación o pueblo indígena reconocido en la propuesta constitucional, así como para aquellos que la ley reconozca en el futuro.

CONSECUENCIAS DE SU ENTRADA EN VIGENCIA

- **Pérdida patrimonial directa** para empresas y campesinos agrícolas, por la eliminación de los derechos de aprovechamiento de aguas sin indemnización. Esto, considerando que la gran mayoría de ellos fueron adquiridos por los actuales propietarios de DAA a valor de mercado. Se produce una expropiación de facto, sin ningún tipo de pago económico.
- **Alta dificultad para el desarrollo de nuevos proyectos agrícolas**, por las incertidumbres y limitaciones en la entrega de las autorizaciones de uso de agua y por el robustecimiento de la planificación territorial en la definición de zonas y tipo de cultivos agrícolas. Los proyectos de

plantaciones, especialmente los frutícolas, necesitan de certeza económica y jurídica, al menos por 20 años; y este nuevo régimen legal de aguas elimina la certidumbre del uso de las aguas para riego.

- **Gran dificultad en la obtención de financiamiento** por la inexistencia de propiedad sobre el uso de las aguas. Los constituyentes no entendieron las implicancias económicas de dejar tierras sin disponibilidad de aguas. Se produce una dilución de las actuales garantías entregadas a los financiadores del agro.
- **Término inmediato de los contratos de leasing, arriendo y usufructo** sobre derechos de aprovechamiento de aguas, dejando a las tierras que están actualmente en esa condición sin disponibilidad de aguas.
- **Se incorporan actores políticos y otros ajenos a la agricultura en la distribución de las aguas.** No hay preferencia por lo técnico. Se hace inviable la existencia de las actuales Organizaciones de Usuarios con esta nueva normativa. Se deja abierto el espacio a eventuales situaciones de corrupción.
- Bocatomas, canales, tranques comunes y toda infraestructura privada de captación y conducción de aguas **dejarán de ser administradas** por las actuales **Organizaciones de Usuarios de Aguas** y pasan a los Consejos de Cuenca, desconociéndose con ello la propiedad que las Organizaciones de Usuarios tiene sobre esta infraestructura.
- **Reivindicación territorial de pueblos indígenas** obliga al Estado a solicitar la restitución de las tierras en cualquier parte del país.
- **Falta de certeza jurídica en el estatuto jurídico del agua**, en especial por el establecimiento de limitaciones al uso del agua, que dependen del arbitrio de la autoridad.



MATÍAS ARAYA V.
matias@araya.cl



SEBASTIÁN LEIVA A.
sleiva@araya.cl



JOSÉ LIONEL OJEDA A.
jojeda@araya.cl