

SEQUIA EXTREMA Y RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

LUIS SIMÓN FIGUEROA DEL RÍO

Abogado

Profesor de Derecho de Aguas

Mi charla se refiere a la responsabilidad empresarial en los casos de sequía en relación con las facultades que el Estado, la administración pública, tiene para intervenir la distribución de las aguas, el proceso de entrega material del agua, problema que está hoy en el tapete como consecuencia de la sequía.

Tenemos en nuestro país un sistema de economía descentralizada, todos sabemos en qué consiste y que centra el motor de acción en los agentes económicos descentralizados, en los particulares. Pues bien, estos agentes antes de decidir si realizan o no una determinada inversión deben considerar, entre otras cosas, si tienen agua y cuál es el porcentaje de excedencia de su derecho de aprovechamiento, es decir, en un determinado número de años, cuántos años va a tenerla en su totalidad o en parte.

Es el inversionista el que debe tener en cuenta este hecho, así como tiene en cuenta otros. Si va a producir corbatas, considerará el mercado de las corbatas. Pues bien, si sus cálculos están bien o mal hechos, es su responsabilidad. Pero en materia de aguas debe considerar este porcentaje de excedencia necesariamente, los períodos de sequía, los de escasez, incluso los de escasez extrema, dado que constan todos en las estadísticas.

Por ende, cuando llega la hora de la escasez y el agua no la tiene para regar o para mover la totalidad de su industria, o lo que sea, el problema le atinge a él, él es el responsable de no haber actuado de acuerdo con los datos técnicos que tenía a su alcance. Por ejemplo, según el porcentaje que le aporta el ingeniero hidráu-

lico, podría, hablemos de agricultura, plantar 40 hectáreas, pero no quiere plantar 40 ha, quiere plantar 80, y las planta, y viene el período de escasez y no alcanza a regar sus 80 ha plantadas.

Bueno, qué culpa tiene el resto de la comunidad, qué culpa tiene el gobernante del momento. La prensa exhibe el problema, se crea un clima de inquietud y el afectado procura una solución a su problema y va donde la autoridad, y la autoridad no puede sacar agua porque no la hay, y hay presiones para lo que ya veremos a continuación.

Entonces, primera premisa: la inversión y los alcances de los resultados de la inversión en un sistema descentralizado en la economía, como el nuestro, es de responsabilidad del que decide.

Ahora bien, puede tomar medidas para evitar estas dificultades de las eventuales escaseces, por ejemplo, tener aguas subterráneas para explotarlas llegado el momento y mejorar, entonces, su condición.

Por ejemplo, adquiere derechos de aprovechamiento en mayor cantidad de los que normalmente usa, para tenerlos en el momento de la falta, sin perjuicio que durante el período de la abundancia pudiera arrendar esos derechos para que otros los usen.

Podría aplicar tecnologías internas dentro de su empresa. Por ejemplo, hoy estábamos con la agricultura. Los agrónomos saben que en plantaciones que se riegan con sistema por goteo hay mecanismos para hacer que las raíces sean más profundas, y el empresario inteli-

gente, y que advierte la posible escasez, hace su sistema de riego con ese propósito, para hacerse más fuerte en el período de la sequía.

Obviamente que todas estas medidas de que estamos hablando no las puede tomar en el momento mismo en que el drama viene, son todas medidas que se tienen que haber tomado antes. Cuando la sequía llegó, o estábamos preparados para ella, o lloramos, o tenemos que ir a urgencias, como el señor nos explicaba lo que le ocurrió a España en su momento dramático, entonces, bien, el empresario es el responsable.

El Estado tiene atribuciones para invertir y hacer obras hidráulicas que tengan por objeto aportarle seguridad de riego o de uso a la industria o a la minería, mejorar sus posibilidades de uso. Es muy importante la manera de usar esta facultad, porque si el Estado anuncia que hará obras en alguna cuenca determinada, el solo hecho que las anuncie inhibe al particular a realizar trabajos para obtener la seguridad de que carece.

De manera que para que el sistema funcione a cabalidad es indispensable que la autoridad anuncie la realización de la obra sólo cuando tiene la plena certeza de que efectivamente la va a realizar en los tiempos y condiciones que ella señala, en caso contrario inhibe al empresario, no se hacen las obras anunciadas y finalmente pierden todos, el desastre se produce.

Entonces, el segundo punto es la claridad con que el administrador público debe usar esta facultad para no inhibir al empresario, como ya dije.

Pues bien, llegado el drama hay alternativas que se pueden producir entre los distintos agentes. Arrendarle aguas al que tiene más, porque si quiero salvar mi explotación de plantación o quiero tener mi industria funcionando a plenitud, podré arrendarle a otro, lo que esté dispuesto, en algún precio, para salir del problema. Cosas que ocurren en la práctica en algunos lugares del país, donde estas cosas pasan.

Pero existe además una alternativa y es que la ley le da al Estado la facultad de intervenir el proceso de distribución de las aguas cuando hay extrema sequía. En qué consiste esto.

El proceso de distribución, entendemos por tal la entrega material del agua al que tiene derecho a tomarla, la hacen en nuestro país las

Juntas de Vigilancia, organizaciones de los propios usuarios. Estas Juntas, cuando el agua falta, cortan los derechos eventuales, cierran los canales pertinentes y los de derechos permanentes los distribuyen en proporción a cada uno. Obviamente que se tiene que respetar la proporción, porque si yo planifiqué mi inversión en orden a que tenía un derecho y con los alcances del mismo, si no me lo respetan durante el momento de la escasez, obviamente me faltara un elemento esencial que tuve en cuenta cuando tomé mi decisión de invertir.

¿Qué dice la ley en razón de lo que acabo de señalar?, que puede la Administración, cumpliendo unos determinados requisitos, que no es del caso explicar, porque no tenemos el tiempo, tomar la distribución de las aguas, pero no para hacer lo que la misma Junta hacía, porque ¿qué sentido tiene? Es para redistribuirlas, es decir, quitarle a uno que tenía derecho a tomarlas para dárselas a otro. ¿Pero puede quitárselas a un particular para dárselas a otro particular? No, porque, ya dijimos, quiebra y rompe el sistema. De tal manera de que lo que la ley le dice es que puede hacerlo, pero por razones de interés general. La Administración, el gobernante, él vela por el bien común y verá cuándo realmente hay un interés general afectado. Pongamos un caso extremo: en algún lugar el cólera se desata porque el agua no llega, y en la empresa potable del momento algo pasó, y distribuyendo habría la posibilidad de atender esa situación extrema. Estoy hablando de la facultad para redistribuir.

Pero el afectado a quien se le privó del agua que tenía derecho a tomar tiene derecho a ser indemnizado por el Fisco. ¿Por qué por el Fisco? Porque la razón del porqué lo privaron del agua es una razón de interés general, detrás del cual existe el principio universal de la igual repartición de las cargas públicas, que impide cargar sobre Juan Pérez, cultivador de lechugas, el peso nacional del interés general, es por eso que la ley dice que el Fisco es quien lo debe indemnizar, ya que es lógico que este asuma la carga del interés general.

Pero si acaso la intervención se produjera para quitarle a un particular y darle al otro, ocurriría entonces que el Fisco estaría indemnizando al privado y dándole una ganancia a quien le dio el agua, y yo, por ejemplo, que soy un abogado de la plaza de Santiago, con mis

impuestos estaría financiando la indemnización del afectado, pero el ganancioso no me reparte sus utilidades a mí.

De manera de que es importantísimo este alcance. La prensa ilustra sobre la sequía y presiona indirectamente a la autoridad para que le entregue el agua a quien pueda comprar o arrendar, en cuyo caso no hay un interés general.

Hay casos muy puntuales en los que la ley exige seguridad de excedencia, como para el agua potable, que es el 90%, tengo entendido; en el resto de las actividades la decisión es propia del empresario.

En síntesis:

1. El porcentaje de excedencia lo analiza el inversionista, él decide.
2. El tiene que velar por mejorar su seguridad de uso.
3. El Estado, en sus inversiones en materia hidráulica, debe invertir donde tiene plena certeza que lo va a hacer y no anunciarlo si no lo va a hacer, porque inhibe al empresario.
4. La intervención en la distribución sólo puede hacerse cuando hay un interés general envuelto, por las razones que ya expliqué.